Regula la jornada laboral de trabajadores de hoteles, restaurantes y clubes
Boletín N° 8161-13

SITUACIÓN ACTUAL EN CHILE.

En Chile, el Código del Trabajo establece un régimen especial de jornada de trabajo para los trabajadores que prestan servicio en restaurantes, hoteles y clubes, pudiendo pactar una jornada de hasta 60 horas semanales, distribuida en cinco días en la semana y hasta con 12 horas de permanencia.

El Código del Trabajo no ha considerado necesario establecer una normativa especial para la actividad del comercio y de los servicios. Por tanto, a los trabajadores de hoteles, restaurantes y clubes les son aplicables las normas de legislación laboral que se establece en forma general para todos los trabajadores del sector privado[s]. Sin embargo, respecto a la jornada de trabajo, el artículo 27 inciso primero del Código del Trabajo establece una excepción a la regla general de 45 horas semanales establecida en el artículo 22, para las personas que trabajan en hoteles, restaurantes o clubes, cuando en todos estos casos, el movimiento diario sea notoriamente escaso, y los trabajadores deban mantenerse constantemente a disposición del público.
Es decir, la razón de la extensión de la jornada laboral radica, según la propia Dirección del Trabajo ha señalado, en su jurisprudencia, entre otros, en dictamen 8.006/324 de 1995, que el "movimiento diario notoriamente escaso" supone una carga de trabajo que a vista de todos y sin necesidades de realizar un especial esfuerzo de percepción aparece de manifiesto que es reducida, calificación que debe practicarse en cada caso en particular previa visita inspectiva e informe circunstanciado sobre flujo de trabajo en la empresa o establecimiento de que se trate. En el evento de existir duda respecto de la aplicabilidad de esta jornada especial y sólo a petición del interesado, el Director del Trabajo resuelve si una determinada labor o actividad se encuentra en alguna de las situaciones descrita precedentemente y de su resolución se puede recurrir ante el juez competente dentro del quinto días de notificada, resolviendo éste en única instancia, sin forma de juicio y oyendo a las partes. Finalmente, cabe señalar que el desempeño de la jornada prolongada sólo puede distribuirse hasta por un máximo de cinco días a la semana.

De lo anterior queda de manifiesto la imperfección de la norma, pues deja supeditada la extensión a la jornada laboral a 60 horas, al arbitrio del empleador, luego a la posibilidad de que haya fiscalización y posteriormente ante la discrepancia, la ley, judicializa el conflicto llevando, en último término, al trabajador a estrados.

La realidad indica, que una gran mayoría de las personas que se desempeñan como garzones o camareros, son jóvenes y que necesitan trabajar y que es bastante poco probable que lleven sus inquietudes a Tribunales. A lo anterior se agrega que la ley ni

siquiera asimila el exceso de jornada por sobre las 45 horas, al nivel de horas extras sino que simplemente, esta norma especial del artículo 27 del Código del Trabajo, la considera como jornada ordinaria. Esta norma autoriza por tanto una jornada laboral que se extiende por sobre **"lo razonable"** según ha señalado el convenio 172 de la OIT.

La Dirección del Trabajo, mediante el Dictamen N° 3280-89, 1991, dispone que quedan comprendidos dentro del concepto de garzón o camarero los que designa como tales el Clasificador Internacional Uniforme de Ocupaciones de la Oficina Internacional del Trabajo, el que bajo el N^{2} 5.32.10$^{2'}$, señala son quienes:

"Sirven alimentos y bebidas en restaurantes, clubes, establecimientos comerciales y cantinas"3.

"Prepara las mesas o mostradores para las comidas colocando manteles limpios, cubiertos, vasos, saleros, condimentos y flores; presenta el menú al cliente, responde las preguntas que se le hacen sobre los alimentos y bebidas, y hace sugerencias si se le solicitan; toma nota del pedido o lo retiene en la memoria y lo transmite a la cocina; sirve la comida; presenta la cuenta al cliente para que la abone a la firme; retira el mantel, servilletas, platos, vasos y cubiertos usados o da órdenes para que los retiren".

"Sirve el vino u otras bebidas en las copas".

La OIT.

El Convenio N° 172 sobre las condiciones de trabajo de hoteles y restaurantes (OIT), **no ratificado por** Chile, no establece un máximo para la jornada de trabajo; sólo señala que sea **"razonable".** Pero, acaso 60 horas de jornada laboral son razonables o no, para lo anterior.

En particular, respecto a la jornada de trabajo, el artículo 4 del citado convenio dispone que:

- Se entenderá la expresión horas de trabajo "el tiempo durante el cual el trabajador está a disposición del empleador, salvo que la legislación o la práctica nacionales lo dispongan de otra manera".
- La jornada normal de trabajo no se define en específico, sino que se señala que ésta debe ser **"razonable".**
- El mismo término se utiliza para la regulación de las horas extraordinarias, descanso diario y semanal, de acuerdo con la legislación y la práctica nacionales.

Disponible htto://www.ilo.or^{q}/bublic/spanish/bureau/stat/isco/index.htm (Junio, 2010).

Este convenio, en su artículo 16, dispone que la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo será de 1.800 horas anuales de trabajo efectivo y una jornada máxima semanal de 40 horas efectivo. Salvo que se acuerde entre la empresa y la representación legal de los/las trabajadores/as expresamente otra distribución de la jornada diaria dentro de la ordinaria semanal, que no podrá exceder del límite legal de las 9 horas, la jornada diaria de trabajo no podrá exceder de 8 horas, ni dividirse en más de dos períodos en el supuesto de la partida.
Destaca en este convenio, la flexibilización de la jornada de los trabajadores de las empresas que tengan una plantilla fija de 65% de trabajadores fijos que les permite la ampliación de la jornada diaria de 8 a 9 horas, no pudiendo exceder a 45 horas semanales, durante los meses de mayo, junio, julio y diciembre.

Suiza

En Suiza, según la Ley del Trabajo'[7], el límite de horas de trabajo por semana es de 45 horas para las personas que trabajan en la industria, en oficinas, trabajadores técnicos y otros trabajadores independientes, incluyendo los vendedores en grandes superficies. Para los otros trabajadores, el límite es de 50 horas semanales.

Sin embargo, esta duración máxima de trabajo puede prolongarse en ciertas condiciones a 4 horas más, bien con compensación en un plazo determinado, bien, en casos excepcionales, sin compensación. Según la Ordenanza del Trabajo[s], el trabajador no puede trabajar más de 9 horas dentro un plazo de 24 horas.

En 1998, se concluyó un Convenio Global[19] con aplicabilidad general para todo el sector de la gastronomía, el cual regula los horarios de trabajo dentro de la gastronomía. Según el artículo 15 del convenio, las horas de trabajo - en promedio - para los trabajadores de gastronomía no pueden superar las 42 horas semanales (regla general), las 43.5 horas en establecimientos astronómicos de temporada, y las 45 horas en negocios pequeños. Además, los trabajadores tienen que tener a su disposición al menos media hora para comer.

CONCLUSIONES.

Los países que han suscrito el convenio 172 de la OIT, han entendido que la **jornada razonable se asimila a la jornada ordinaria del resto de los trabajadores pues no hay**

[17] Ley disponible en: htto://www.admin.chfch/d/sr/822 11/a9.html (Junio, 2011).
[18] Ordenanza disponible en: htto://www.admin.ch/ch/d/sr/822 111/a38.html (Junio, 2011).
[19] Convenio disponible en: http://www.seco.admin.chithemen/00385/00420/00430/01435/index.html?lano=de (Junio, 2011).

máxima de la jornada ordinaria de trabajo cuarenta horas semanales de trabajo efectivo de promedio en cómputo anua[10].

Sin perjuicio, el Estatuto de Trabajadores, permite al Gobierno, a propuesta del Ministro de Trabajo y Seguridad Social y previa consulta a las organizaciones Sindicales y Empresariales más representativas, establecer ampliaciones o limitaciones en la ordenación y duración de la jornada de trabajo y de los descansos, para aquellos sectores y trabajos que por sus peculiaridades así lo requieran[11].

En este contexto, se dictó el Real Decreto 1561/1995[12], que reguló las jornadas especiales de trabajo, que se justifican en función de las exigencias organizativas de las actividades o de las peculiaridades del tipo de trabajo o del lugar en que se presta, estableciéndosele una normativa específica que difieren en uno u otro aspecto de la normativa laboral común en materia de jornada.

Entre las actividades con jornadas especiales de trabajo es posible nombrar, entre otras: trabajos del campo, comercio y hostelería, transporte y trabajadores del mar y trabajos con determinadas condiciones especiales.

En particular, para el trabajo del comercio y la hotelería nada se señala respecto a la alteración de la duración de la jornada sino que sólo hay mención a los descansos. Está permitida la separación del medio día de descanso respecto del correspondiente día completo para su disfrute en otro día de la semana o su acumulación[13] hasta por cuatro semanas mediante convenio colectivo o por acuerdo entre la empresa y los representantes legales de los trabajadores[14]. Con respecto a las actividades de temporada en la hostelería, es posible la acumulación del medio día de descanso en períodos más amplios, los que no pueden exceder de cuatro meses, con el fin de "adecuarlo a las necesidades específicas de la hostelería, o para facilitar que el descanso se disfrute en el lugar de residencia del trabajador cuando el centro de trabajo se encuentre alejado de éste"[15].

A modo de ejemplo, se describe el Convenio Colectivo del sector de hostelería y actividades turísticas de la Comunidad de Madrid [16] que regula las condiciones laborales de los trabajadores/as que presten sus servicios en los servicios de restauración (restaurantes).

---

[10] Artículo 34, Estatuto de Trabajadores.

[11] Artículo 34 N° 7, Estatuto de Trabajadores.

[12] WESTLAW, Base de Datos de Legislación Española [Disponible en: Portal Parlamentario- Bases de Datos.

[13] Previsto en el apartado 1 del artículo 37 del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1995, 997).

[14] Articulo 6, Real Decreto 1561/1995.

[15] Articulo 7, Real Decreto 1561/1995.

[16] Disponible en htto://convenios.juridicas.com/convenios/hosteleria-actividadesturisticas-comunidad-madrid-2007-2010.html (Junio, 2011).

empresario, gerente, director o habilitado principal, quienes poseen una jornada excepcional.

El convenio colectivo de trabajo para la actividad hotelera — gastronómica de la republica argentina N° 389/2004[6], dispone que las empresas podrán establecer jornadas y tiempos de trabajo con arreglo a las distintas modalidades y extensión previstos en la normativa legal vigente, siendo estos:

- Jornada Reducida: para ser asignado a esquemas de jornada laboral administrados sobre semanas de seis días laborables y en base a asignaciones de tareas diarias —jornada garantizada— inferiores a las 8 (ocho) horas.
- Jornada por turnos
- Jornada Mínima garantizada contrato por tiempo indeterminado y de prestación discontinua.

En todos los casos deberá observarse el descanso mínimo de 12 horas entre jornadas de trabajo y un franco (descanso) semanal de 35 horas.

México

No existe una norma especial que regule la jornada de trabajo de los trabajadores que se desempeñen como camareros o garzones, debiéndonos remitir a la normativa de carácter general.

La Constitución Federal[7] regula en su artículo 123 la jornada laboral de los trabajadores disponiendo que su duración máxima será de 8 horas, si es trabajo diurno y de 7 horas si es nocturno.

Por su parte, la Ley Federal del Trabajo[8] destina los artículos 58 y siguientes para regular: jornada de trabajo, límites máximos diurnos y nocturnos, descanso durante la jornada, y horas extraordinarias. Por su parte, el Capítulo XLV regula específicamente el trabajo en hoteles, restaurantes, bares y otros establecimientos análogos, en donde no existen normas especiales respecto de una jornada de trabajo garzones.

España

El Estatuto de los Trabajadores de 1995[9], establece que la duración de la jornada será la pactada en los convenios colectivos o contratos de trabajo, siendo la duración

[6] Disponible en hnp://www.h[9]neuciuen.org.wiconvenio-colectivo-de-trabajo-38904/#octavo (Junio, 2011)

[7] Disponible en htto://info4.juridiÇas.unam.mx/liureifed/9/124.htm (Junio, 2011)

[8] Disponible en *btto:BWww.diptitados.aob.mx/LevesBibtio/odf/125.odf (* Junio, 2011)

[9] Disponible en: http://noticias.iuridicas.com/base datos/Laboral/rdlecil-1995.tl.html (Junio, 2011).

- Derecho a la información, siempre que sea posible, de los horarios de trabajo con suficiente antelación, para poder organizar en consecuencia su vida personal y familiar.

DERECHO COMPARADO.

La legislación extranjera (Argentina, México, España y Suiza) no contempla un régimen de jornada especial para garzones y camareros, siendo aplicable la jornada máxima semanal para todos los trabajadores: Argentina y México 48 horas; España 40 horas; y Suiza 45 horas.

No obstante en Argentina, España, y Suiza, se encuentran vigentes Convenio Colectivos para sector de hotelería y restaurantes, que reconocen distintas modalidades de jornada, pero respetando la extensión máxima legal.

Argentina

La Ley de Contrato de Trabajo[4] no contempla un régimen laboral especial para los garzones ni camareros, ni tampoco disposiciones especiales relativas a la jornada de trabajo. Pero siendo fuente legal de las relaciones de trabajo los convenios colectivos, se analizará el pertinente que aborda la jornada laboral en este rubro.

Este cuerpo normativo dispone, respecto a la duración del trabajo y del descanso, en los artículos 166 y siguientes, que la extensión es uniforme para toda la Nación y que queda sujeta a la Ley N°11.544, con exclusión de toda disposición provincial en contrario.
Asimismo, dispone el artículo 199 del mismo texto legal, que el límite máximo de la duración del trabajo puede tener excepciones que las leyes consagren en razón de la índole de la actividad, del carácter del empleo del trabajador y de las circunstancias permanentes o temporarias, en las condiciones que fije la reglamentación. También se permite, según el artículo 198, la reducción de jornada máxima legal cuando lo establezcan las disposiciones nacionales reglamentarias, unan estipulación particular de los contratos individuales o Convenios Colectivos de Trabajo.
Por su parte, la Ley N° 11.544 sobre Jornada de Trabajo[5] dispone que la duración del trabajo no puede exceder de ocho horas diarias o cuarenta y ocho (48) horas. Excepcionando a los trabajos agrícolas, ganaderos y los del servicio doméstico, ni los establecimientos en que trabajen solamente miembros de la familia del jefe, dueño,

---

Ley N° 20.744. Fuente: SAIJ, Sistema Argentino de Información Jurídica. Disponible *en:* Portal Parlamentario — Bases de Datos.

[5] Disponible en http://www.Infoleg.gov.ar/infolecanternet/anexos/60000-64999/63368/texact.htm (Junio, 2011).

motivo alguno para mantener a un garzón o camarero en su lugar de trabajo, no obstante no haya movimiento en el establecimiento, argumento comúnmente esgrimido para justificar la norma, que se pretende modificar con la **presente moción.**

Es por ello, que el objetivo de este proyecto de ley que es modificar la norma contenida en el artículo 27 del Código del Trabajo, ya que con ello se da mayor certeza al trabajador a la hora de determinar cuál es su jornada laboral sin tener que quedar sujeto a la calificación judicial, permite reducir la excesiva jornada laboral que representan 60 horas semanales y en casos excepcionales , en que sea necesaria una jornada tan extensa, las horas que excedan 45 horas semanales sean pagadas como horas extras sin exceder nunca las 10 horas diarias.

PROYECTO DE LEY.

Artículo único: Elimínese el artículo 27 del Código del Trabajo y reemplácese por el siguiente artículo 27 nuevo.

Art. 27. Al personal que trabaje en hoteles, restaurantes o clubes le será aplicable lo dispuesto en el inciso primero del artículo 22 sin distinción, sin embargo cuando, el movimiento diario sea notoriamente escaso, y los trabajadores deban mantenerse constantemente a disposición del público- exceptuado el personal administrativo, el de lavandería, lencería y cocina- , la jornada podrá extenderse sin que deban permanecer más de 10 horas diarias en el lugar de trabajo y tendrán, dentro de esta jornada, un descanso no inferior a una hora, imputable a dicha jornada.

Las horas que excedan la jornada ordinaria de trabajo señalada en el artículo 22 serán pagadas como horas extraordinarias.

En caso de duda y a petición del interesado, el Director del Trabajo resolverá fundadamente si una determinada labor o actividad se encuentra en alguna de las situaciones descritas en el inciso primero de este artículo.