

**MAT.: Jornada de Trabajo. Guardias de Seguridad. Descanso compensatorio. Días domingo. Procedencia. RDIC.:**

1.- El ordenamiento jurídico faculta a la Dirección del Trabajo para interpretar el sentido y alcance de las normas contenidas en el artículo 38 del Código del Trabajo, y con ello, para establecer si las funciones de guardias de seguridad se encuentran dentro de alguno de aquellos numerales de dicha norma legal, que dan cuenta de labores o servicios exceptuados del descanso dominical y en días festivos;

2.- La Dirección del Trabajo ha establecido mediante la Resolución N°1.185, de 27.09.2006, un sistema de autorización marco para guardias de seguridad y vigilantes privados y fijado criterios exigibles para la autorización de un sistema excepcional de distribución de la jornada de trabajo y descansos;

3.- El argumento según el cual el concepto de mera vigilancia tal y como se previó en el D.S. N°101 de 1918, se encuentra obsoleto, al no corresponderse con la plenitud de funciones que hoy desempeñan los guardias de seguridad, reafirma la doctrina institucional vigente en base a la cual tales labores al no poder reputarse como de mera vigilancia, no pueden entenderse incluidas dentro del N°4 del artículo 38 del Código del Trabajo;

4.- La normativa legal vigente no hace distinción, al momento de determinar cuáles son los trabajadores excluidos del descanso dominical por desarrollar labores que exigen continuidad a si ellos desarrollan una faena que pueda ser calificada de principal o accesoria, sino que asocia la justificación de la excepción a la naturaleza de las labores o servicios, de lo que se sigue que cabrá realizar tal calificación, tanto respecto de labores principales como accesorias. La conclusión anterior permite ratificar la doctrina vigente de la Dirección del Trabajo, según la cual las labores de guardia de seguridad se encuentran incluidas dentro del N°2 del artículo 38 del Código del Trabajo atendido que implican continuidad por las necesidades que satisfacen.

**ANT.:** 1.- Instrucciones de 03.06.2011, de la Sra. Jefa de la Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.

2.- Instrucciones del Sr. Jefe (S) de la Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho, de fecha 15.04.2011 y 05.05.2011.

3.- MEMO N°28, de 24.03.2011 del Sr. Jefe del Departamento de Inspección.

4.- MEMO N°41, de 08.03.2011, de la Sra. Jefa (S) del Departamento Jurídico.

5.- MEMO N°133, de 02.12.2010, de la Sra. Jefa del Departamento Jurídico.

6.- Instrucciones de la Sra. Jefa de la Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho, de fecha 23.09.2010 y 26.10.2010.

7.- Presentación del Sr. Jorge Vargas López, Presidente de la Asociación Gremial de Empresas de Servicios, Seguridad y Vigilancia. de fecha 19.08.2010.

**DE : DIRECTORA DEL TRABAJO**  
**A : SR. JORGE VARGAS LÓPEZ**  
**PRESIDENTE AGESV**  
**ASOCIACIÓN GREMIAL DE EMPRESAS**  
**DE SERVICIOS, SEGURIDAD Y VIGILANCIA**

Mediante la presentación del ANT.7), se solicita un pronunciamiento respecto a las siguientes materias:

1.- Los criterios adicionales que se estarían exigiendo por este Servicio para autorizar las distribuciones excepcionales de jornada y descansos, en atención a la negativa por parte de esta Institución para autorizar a las empresas del sector que representan, no obstante dar cumplimiento a los requisitos exigidos por el inciso 6° del artículo 38 del Código del Trabajo para optar a una jornada excepcional de 12 horas de trabajo;

2.- Relacionado con el punto anterior, se consulta por los descansos semanales en día domingo exigibles respecto de los guardias de seguridad. Específicamente, se señala que es recurrente que este Servicio sancione a las empresas de seguridad por no otorgar al menos dos de los días de descanso compensatorio en el mes calendario en día domingo, fundándose en que la empresa desarrolla funciones de aquellas descritas en los N°s 2 ó 7 del artículo 38 del Código del Trabajo, al entenderse que dichos guardias exceden las funciones de mera vigilancia.

Frente a lo anterior, se sostiene que este Servicio no tendría competencia para la calificación acerca de la naturaleza de los servicios que presta una empresa, debiendo limitarse únicamente a constatar hechos.

En cuanto a la justificación de fondo de este segundo requerimiento, se sostiene que *“los guardias de seguridad en caso alguno desempeñan funciones encuadradas en el N°2 ó 7 del artículo 38 del Código del Trabajo, sino que dichos guardias sólo realizan funciones de vigilancia y seguridad”*, quedando encuadrados dentro del N°4 del mismo artículo, pues, al desarrollar funciones de vigilancia necesariamente ejecutan trabajos indispensables y necesarios para la buena marcha de la empresa, agregándose que un guardia de seguridad no deja de cumplir labores de mera vigilancia por el hecho de requerir identificaciones a las personas que ingresan al recinto que debe proteger, ni deja de cumplirlas por el hecho de preguntar el destino a quienes transiten por los espacios protegibles, si es que efectivamente cumplen esta función.

Usted señala, además, que el artículo 38 N°2 del Código del Trabajo resulta únicamente aplicable a una actividad principal o primaria y no secundaria o accesoria como es la de guardia de seguridad, en tanto que el N°7 del mismo cuerpo legal se refiere a los trabajadores que se desempeñen en un establecimiento de comercio y respecto de quienes realicen dicha actividad, la que no cumplen ciertamente los guardias de seguridad.

Por último, en apoyo de sus argumentos, explica con detalle las actividades que desarrollan los guardias de seguridad, reafirmando que se trata de funciones de vigilancia, las que se fundan en una *“Directiva de Funcionamiento”* que es la pauta aprobada por la Subdirección de Seguridad Privada de Carabineros de Chile (OS-10) y que contiene las labores que obligatoriamente deben cumplir los guardias privados, directiva regulada por el D.L. N°3.067 que establece las normas para el funcionamiento de vigilantes privados y en el artículo 15 del D.S. N°93 que contiene el Reglamento de dicho Decreto Ley. En tal normativa se detallan todas y cada una de las funciones que debe cumplir el guardia de seguridad según la facción a la que ha sido destinado, concluyéndose que a partir de su vigencia en el año 1982 en nuestro país ya no existen los guardias de mera vigilancia, ya que el principio de supremacía de la realidad ha hecho que la autoridad competente les asigne un cúmulo de tareas que, estando relacionadas con seguridad, trascienden la simple posición de aquel que debe seguridad por su sola presencia.

A partir de lo señalado anteriormente, se sostiene que a las expresiones “*mera vigilancia*” no puede dársele el significado de actuar por la sola presencia, sino que deben ser consideradas como cumplir a cabalidad las funciones que le encomienda Carabineros de Chile a través de la Directiva de Funcionamiento aprobada para la instalación respectiva, solicitando que sea ese el concepto que esta Institución le dé a tales conceptos.

Al respecto, cumpla con manifestar a Usted lo siguiente:

1.- Es preciso referirse, en primer término, en forma técnica a lo expresado por Usted en cuanto a que esta Dirección no tendría competencia para la determinación de la naturaleza de los servicios que presta una empresa, debiendo limitarse únicamente a constatar hechos. Sobre el particular, cabe afirmar que ello no es efectivo por cuanto, de acuerdo a lo dispuesto en el inciso 1º del artículo 505 del Código del Trabajo a esta Institución le corresponde ejecutar el mandato legal de la fiscalización del cumplimiento de la legislación laboral y su interpretación, lo que supone necesariamente la ponderación de los hechos vinculados a la norma interpretada, como requisito indispensable para la precisa calificación jurídica de la misma. En el caso que nos ocupa, lo anterior significa afirmar que el ordenamiento jurídico faculta a la Dirección del Trabajo para interpretar el sentido y alcance de las normas contenidas en el artículo 38 del Código del Trabajo, y con ello, para establecer si las funciones de guardias de seguridad se encuentran dentro de alguno de aquellos numerales de dicha norma legal, que dan cuenta de labores o servicios exceptuados del descanso dominical y en días festivos.

2.- Aclarado lo anterior, corresponde responder la primera consulta formulada por la Asociación AGESV, referida a los criterios adicionales que, según el solicitante, se estarían exigiendo por este Servicio para autorizar sistemas excepcionales de distribución de jornada y descansos.

Al respecto, cúpleme con informar que el sistema de autorización marco para guardias de seguridad y vigilantes privados se contiene en la Resolución N°1.185, de 27.09.2006, el que rige desde esa fecha para todo el país. Tal régimen contiene varios sistemas excepcionales de distribución de la jornada de trabajo y descansos, los que para ser aplicados deben previamente ser solicitados por la empresa respectiva y autorizados por este Servicio mediante Resolución fundada, de modo específico para una faena determinada y en base a alguno de los ciclos contenidos en la señalada Resolución Marco.

En base a los criterios administrativos fijados para la autorización de este tipo de jornadas, contenidos en el Formulario F-35B, la jornada especial de trabajo en cuestión debe:

a.- **Estar referida a un caso calificado**: se debe tratar de personal que preste servicios exclusivamente en calidad de guardias de seguridad y vigilantes privados;

b.- **Entenderse otorgada para faenas y puestos de trabajo específicos**: dado el carácter excepcional, su extensión debe entenderse restrictiva y referida sólo a faenas precisas y determinadas. En la solicitud deberá indicar el lugar de la faena y el tipo de jornada que implementará (ciclos y horarios);

c.- **Contemplar una jornada de trabajo promedio máxima semanal de 45 horas**: el promedio de horas semanales de trabajo no podrá exceder de 45 horas y no se autorizarán jornadas que contemplen horas extraordinarias permanentes;

d.- **Contemplar una jornada diaria de trabajo efectivo máxima de 11 horas y una permanencia máxima de 12 horas en las labores**: la jornada de trabajo efectivo máxima, considerando las eventuales horas extraordinarias no deberá ser superior a 11 horas, y la permanencia máxima en el puesto de trabajo no superará las 12 horas continuas (sin interrupciones, salvo para el descanso de colación);

f.- **Otorgar un descanso de colación imputable a la jornada ordinaria no inferior a una hora si la permanencia diaria es superior a las 10 horas:** si por la jornada excepcional autorizada, más las eventuales horas extras, resulta necesario que el trabajador permanezca más de 10 horas diarias en el lugar de trabajo, el descanso de colación será de al menos una hora y será imputable a la jornada de trabajo, esto es, considerado dentro de ella. Además, conforme a las reglas generales, este descanso de colación debe interrumpir la jornada en dos lapsos relativamente equilibrados, no pudiendo establecerse ni al inicio ni al término de la jornada, puesto que la finalidad de este tiempo es que el trabajador pueda colar y, además, se recupere del desgaste que le produce el tiempo continuo de trabajo;

g.- **Respetar las reglas generales en materia de descanso compensatorio de festivos:** el descanso compensatorio por los días festivos laborados no podrá imputarse a los días de descanso del ciclo, debiéndose aplicar a su respecto la norma general del Código del Trabajo. Esto es, por cada día festivo en que los trabajadores debieron prestar servicios se deberá otorgar un día de descanso compensatorio adicional en conjunto con el siguiente lapso de días de descanso, sin perjuicio que las partes acuerden una especial forma de distribución o de remuneración de tales días. En este último caso, la remuneración no podrá ser inferior a la prevista en el art. 32 del Código del Trabajo;

h.- **Enmarcarse dentro de los siguientes ciclos autorizados por la Resolución N°1.185, del 27.09.2006,** a saber: ciclo 4x4x12; ciclo 5x5x12; ciclo 6x6x12; ciclo 7x7x12; ciclo 6x2x8; ciclo 6x1x7,5; ciclo 5x2x9;

i.- **Contemplar el acuerdo de los trabajadores:** las autorizaciones sólo se otorgarán cuando se cuente con la opinión favorable de los trabajadores involucrados, sea que ésta se recabe a través de la organización sindical cuando existiere o en forma individual cuando se trate de trabajadores no sindicalizados.

- **Trabajadores sindicalizados:** la solicitud deberá ser acompañada por una declaración de la o las organizaciones sindicales existentes y que tengan trabajadores involucrados en el sistema excepcional respecto del cual se pide la autorización, en orden a confirmar el carácter de consensual de dicho sistema excepcional;

- **Trabajadores no sindicalizados:** cuando existan organizaciones sindicales constituidas en la empresa, la solicitud deberá ser acompañada de la declaración de conformidad de los trabajadores no sindicalizados en un porcentaje de, a lo menos, el **75%** de los mismos.

- **Inexistencia de organizaciones sindicales:** cuando, no existieren organizaciones sindicales constituidas en la empresa, la solicitud deberá ser acompañada de la declaración de conformidad de un **75%** de los trabajadores involucrados en el sistema excepcional;

j.- **Otorgar descanso anual adicional: los trabajadores afectos al sistema excepcional de jornadas y descansos por el cual se solicita autorización, gozarán de los siguientes días de descanso anual adicional, según el ciclo:** a) ciclo 6x2x8 un descanso anual adicional de 6 días; b) ciclo 6x1x7,5 un descanso anual adicional de 19 días; c) 5x2x9 un descanso anual adicional de 19 días.

Este descanso anual adicional podrá, por acuerdo de las partes, distribuirse durante el respectivo período anual, de forma tal que se otorgue la totalidad de los días de descanso adicional junto con el período de vacaciones o parcialmente durante dicho período. Con todo, este descanso anual adicional, por acuerdo de las partes, podrá ser compensado en dinero, en cuyo evento la remuneración no podrá ser inferior a la prevista en el artículo 32 del Código del Trabajo;

k.- **Cumplir condiciones de higiene y seguridad:** el empleador deberá

Igualmente, el empleador deberá acreditar tener en funcionamiento los Instrumentos de Prevención de Riesgos que correspondan de acuerdo a lo establecido en la Ley 16.744 y sus Decretos (Derecho a Saber, Comité Paritario, Reglamento Interno y Departamento de Prevención de Riesgos) y que el lugar de trabajo cumple con las condiciones sanitarias y ambientales básicas exigidas por el reglamento 594 de 1999 del Minsal.

Conforme lo antes descrito, es posible concluir que este Servicio explicita por medio de las instrucciones y directrices antes indicadas, cuáles son todos los criterios exigibles para autorizar una distribución excepcional de jornada y descanso tratándose de empresas que presten servicios de guardias de seguridad y vigilantes privados, sin que estos se hayan visto alterados, como Usted afirma. Se hace presente que en su presentación no se han indicado casos específicos en que se hubiere respondido negativamente a una solicitud de la especie, a pesar de haberse cumplido con los señalados requisitos, lo que impide ratificar el juicio crítico emitido en su presentación.

3.- En cuanto a la segunda consulta por la cual se solicita se dictamine que a las expresiones “mera vigilancia” no puede dárseles el significado de actuar por la sola presencia, sino que debe ser considerada como cumplir a cabalidad las funciones que le encomienda Carabineros de Chile a través de la Directiva de Funcionamiento aprobada para la instalación, y con ello, de acuerdo a lo que se asume implícitamente de su presentación, se establezca que los guardias de seguridad no tienen derecho a que dos de sus días de descanso se otorguen en día domingo, al encontrarse dentro de los trabajadores exceptuados del descanso dominical a que se refiere el N°4 del artículo 38 del Código del Trabajo, cabe realizar las siguientes consideraciones:

El inciso 1° del artículo 38 del Código del Trabajo en sus numerandos 2 y 4 , prescribe:

*“Exceptúanse de lo ordenado en los artículos anteriores los trabajadores que se desempeñan:*

*“2.- en las explotaciones, labores o servicios que exijan continuidad por la naturaleza de sus procesos, por razones de carácter técnico, por las necesidades que satisfacen o para evitar notables perjuicios al interés público o de la industria;*

*“4.- en los trabajos necesarios e impostergables para la buena marcha de la empresa.”*

En relación con este último numerando cabe señalar que el D.S. 101, de 16.01.1918, que reglamentó las excepciones al descanso dominical y que debe entenderse vigente en virtud de lo prevenido en los artículos 12 transitorio del D.L. 2.200, de 1978, y 3° transitorio de la ley N° 18.620, de 1987, actualmente artículo 3° transitorio del Código del Trabajo, comprende entre los aludidos trabajos, los desarrollados por las personas que desempeñan labores de mera vigilancia, disponiendo al efecto lo siguiente:

*“4ª Categoría*

*“Los trabajos necesarios e impostergables para la buena marcha de las empresas;*

*“8) Los trabajos de las personas que desempeñan labores de mera vigilancia como los cuidadores o serenos.”*

Precisado lo anterior y en relación a estos últimos trabajos, la doctrina vigente de este Servicio, contenida, entre otros, en dictamen N°3673/122, de 5.09.2003 y en dictamen N°643/42, de 05.02.2004, sostiene que sólo podrán quedar incluidos en el N°4° del artículo 38 del Código del Trabajo los trabajadores que desempeñen labores de “mera vigilancia”, entendida ésta a la luz de la definición del vocablo “mera” contenida en el

Ahora bien, su petición de cambio de la doctrina vigente sobre la materia, se funda en que la expresiones *“mera vigilancia”* ya no implica entenderlas como labores que impliquen actuar por la sola presencia, sino que deben entenderse comprensivas de aquellas funciones contenidas en la *“Directiva de Funcionamiento” aprobada por la Subdirección de Seguridad Privada de Carabineros de Chile (OS-10) y que contiene las labores que obligatoriamente deben cumplir los guardias privados y que en la presentación que nos ocupa, se definen como un “cúmulo de tareas que, estando relacionadas con seguridad, trascienden la simple posición de aquél que, estando relacionadas con seguridad, trascienden la simple posición de aquel que daba seguridad por su sola presencia”*.

De lo razonado precedentemente es posible concluir que los argumentos formulados por Usted, no logran desvirtuar los fundamentos de la doctrina vigente, por cuanto lejos de demostrar que las labores de los guardias de seguridad se encuentran dentro de aquellas labores de mera vigilancia y deben por consiguiente regirse por la norma excepcional del N°4 del artículo 38 del Código del Trabajo, según se ha expresado, el concepto de mera vigilancia tal y como se previó en el D.S. N°101 de 1918 ya aludido, se encuentra obsoleto, al no corresponderse con la plenitud de funciones que hoy desempeña dicho personal. Así, sus argumentos no hacen sino ratificar que las funciones de los guardias de seguridad (bajo la consideración que actualmente y no casi cien años atrás, debe hacerse de sus funciones) no pueden asumirse como quienes desarrollan labores de mera vigilancia y, con ello, no resulta posible considerar que se encuentran dentro de aquellos trabajadores, exceptuados del descanso dominical en base al N°4 del artículo 38 del Código del Trabajo, los cuales no tienen derecho a que al menos dos de sus días de descanso al mes sean otorgados en días domingo.

Dicho lo anterior, cabe hacerse cargo de la segunda argumentación del solicitante, en cuanto a que no cabría asumir que los guardias de seguridad en caso alguno realizan funciones de aquellas a que se refiere el artículo 38 N°2 del Código del Trabajo, puesto que éste resulta únicamente aplicable a una actividad principal o primaria y no secundaria o accesorias como es la de guardia de seguridad.

Al respecto, cabe señalar que la normativa actualmente vigente, citada en los párrafos precedentes, como, asimismo, las normas legales que las precedieron (desde la ley N°1.990 de 1907 y la N°3.321 de 1917, ambas sobre descanso dominical), no hacen distinción al momento de determinar los trabajadores excluidos del descanso dominical que exigen continuidad desempeñando una faena que pueda ser calificada de principal o accesorias, sin que le quepa al intérprete, por consiguiente, realizar tal distinción. Por el contrario, la opción del legislador ha sido y sigue siendo, asociar la justificación de la excepción al descanso dominical que nos ocupa, a la naturaleza de las labores o servicios desempeñados, de lo que se sigue que tal juicio de valor cabrá realizarlo tanto respecto de aquellas labores o servicios que el solicitante califica de principales, como de aquellas que considera como accesorias.

Así las cosas, en opinión de esta Dirección, lo expresado por Usted en la presentación del ANT. 6), no resulta suficiente para desvirtuar la doctrina vigente del Servicio, según la cual las labores de guardia de seguridad se encuentran incluidas dentro del N°2 del artículo 38 del Código del Trabajo atendido a que las labores que les corresponde realizar implican continuidad por las necesidades que satisfacen.

En atención a la incompatibilidad con lo recién señalado no cabe pronunciarse respecto a la tercera argumentación esgrimida por el solicitante, en cuanto a que tampoco los guardias de seguridad se encontrarían regidos por el N°7 del artículo 38 del Código del Trabajo.

En consecuencia, en base a las consideraciones precedentes, cumplo con manifestar a Usted lo siguiente:

privados y fijado criterios exigibles para la autorización de un sistema excepcional de distribución de la jornada de trabajo y descansos;

3.- El argumento según el cual el concepto de mera vigilancia tal y como se previó en el D.S. N°101 de 1918, se encuentra obsoleto, al no corresponderse con la plenitud de funciones que hoy desempeñan los guardias de seguridad, reafirma la doctrina institucional vigente en base a la cual tales labores, al no poder reputarse como de mera vigilancia, no pueden entenderse incluidas dentro del N°4 del artículo 38 del Código del Trabajo;

4.- La normativa legal vigente no hace distinción, al momento de determinar cuáles son los trabajadores excluidos del descanso dominical por ejecutar labores que exigen continuidad a si ellos desarrollan una faena que pueda ser calificada de principal o accesoria, sino que asocia la justificación de la excepción a la naturaleza de las labores o servicios, de lo que se sigue que cabrá realizar tal calificación, tanto respecto de labores principales como accesorias. La conclusión anterior permite ratificar dentro del N°2 del artículo 38 del Código del Trabajo atendido que implican continuidad por las necesidades que satisfacen.

Saluda a Ud.,

**MARÍA CECILIA SÁNCHEZ TORO**  
**ABOGADA**  
**DIRECTORA DEL TRABAJO**

**MAO/SMS/CTC**

**Distribución:**

- Jurídico
- Partes
- Control
- Boletín
- Deptos. D.T.
- Subdirector
- U. Asistencia Técnica
- XV Regiones
- Sr. Jefe Gabinete Ministro del Trabajo y Previsión Social
- Sr. Subsecretario del Trabajo