

PRONUNCIAMIENTOS DE LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO RESPECTO DE LEY 21.561 SOBRE REDUCCIÓN DE LA JORNADA LABORAL

Con fecha 1 de febrero recién pasado la Dirección del Trabajo ha dictado el Dictamen 81/02 que informa el contenido y entrada en vigencia, y el Dictamen 82/03 que fija el sentido y alcance del nuevo artículo 22 bis del Código del Trabajo, ambos respecto de la Ley 21.561 que modifica el Código del Trabajo con el objeto de reducir la jornada laboral.

Sumado a lo anterior, con fecha 6 de febrero la Dirección del Trabajo emitió el Dictamen 84/04 respecto a la jornada de trabajo, la exclusión de limitación de jornada, medios de supervisión y sistemas de registro y control de asistencia.

Frente a esta nueva normativa de la Dirección del Trabajo resulta relevante destacar los siguientes puntos:

Vigencia

La Ley 21.561 establece una aplicación gradual de sus modificaciones, vigencia que es resumida por la Dirección del Trabajo de la siguiente forma:

a) Reducción gradual de la jornada de trabajo

Vigencia	Jornada ordinaria semanal
26.04.2024	44
26.04.2026	42
26.04.2028	40

b) Modificaciones que comienzan a regir desde el 26 de abril de 2024

MATERIA	ARTÍCULO
Exclusión de la limitación de jornada semanal	Modificación al inciso 2º del artículo 22 CT
Base de cálculo para el pago de los tiempos de espera de los chóferes de vehículos de carga terrestre interurbana	Artículo 25 bis inciso 1º del Código del Trabajo
Jornada de trabajo y descansos de los trabajadores y trabajadoras que se desempeñan como parte de del Trabajo la tripulación a bordo de ferrocarriles	Artículo 25 ter N°5 del Código
Banda de dos horas en que trabajadores madres y padres de niños y niñas de hasta 12 años y personas que tengan su cuidado personal, dentro de la cual podrán anticipar o retrasar hasta en una hora el comienzo de sus labores	Artículo 27 del Código del Trabajo
Compensación de horas extraordinarias por días adicionales de feriado	Agrega el inciso 4º al artículo 32 del Código del Trabajo

Registros de asistencia a través de sistemas electrónicos	Sustitución del artículo 33 del Código del Trabajo
Interrupción de la jornada en el caso de trabajadores de restaurantes, hoteles y clubes que atienden directamente al público.	Nuevo inciso 1º del artículo 34 bis del Código del Trabajo
Distribución de los días domingos de descanso en caso de la jornada ordinaria semanal de los trabajadores y trabajadoras de casinos de juegos, hoteles, pubs, discotecas, restaurantes clubes, bares y similares, y de los operadores del turismo	Intercala nuevo inciso 5º del artículo 38 del Código del Trabajo
Plazo para la emisión de Resolución fundada referida a sistemas excepcionales de distribución de jornadas de trabajo y descansos	Inciso 7º del artículo 38 del Código del Trabajo
Jornada parcial	Artículo 40 bis del Código del Trabajo
Duración de semanal de la jornada en aquellos casos que la nave se encuentre fondeada en el puerto	inciso 1º del Artículo 109 del Código del Trabajo
Jornada de trabajo de los trabajadores y trabajadoras de casa particular que no viven en la casa del empleador	Artículo 149 letra d del Código del Trabajo
Descanso semanal de los trabajadores y trabajadoras de casa particular que vivan en la casa del empleador	Artículo 150 letra d del Código del Trabajo
Exclusión de la limitación de jornada semanal en caso de teletrabajo	Inciso 4º Artículo 152 quáter J del Código del Trabajo
Cálculo de los honorarios de los trabajadores de plataformas digitales independientes	Artículo 152 quáter Y inciso 4º del Código del Trabajo
Derogación de los pactos de adaptabilidad	Derogación del artículo 375 del Código del Trabajo.

c) Modificaciones que comienzan a regir desde el 26 de abril de 2028

MATERIA	ARTÍCULO
Límite mensual de la jornada de trabajo del personal de choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana, y de servicios interurbanos de transporte de pasajeros.	Artículo 25º inciso 1º del Código del Trabajo
Límite mensual y distribución de la jornada de chóferes de vehículos de carga terrestre interurbana	Artículo 25 bis inciso 1º del Código del Trabajo
Jornada de trabajo y descansos de los trabajadores y trabajadoras que se	Artículo 25 ter N°1 del Código del Trabajo

desempeñan como parte de la tripulación a bordo de ferrocarriles	
Reducción de la jornada de los choferes de los servicios transporte urbano colectivo de pasajeros	Artículo 26 del Código del Trabajo
Jornada del personal de choferes o auxiliares de los servicios de transporte rural colectivo de pasajeros.	Artículo 26 bis del Código del Trabajo
Límite de días de la distribución semanal de la jornada	Artículo 28 inciso 1º del Código del Trabajo
Sistemas excepcionales de distribución de jornada y Descansos sobre un promedio de 42 horas semanales.	Incisos 8º y final del artículo 38 del Código del Trabajo
Modalidades señaladas por reglamento para el caso de las limitaciones de jornada de trabajadores del Trabajo agrícolas	Artículo 88 inciso 2º del Código del Trabajo
Cálculo y pago de las remuneraciones del personal embarcado.	Inciso 2º artículo 109 Código del Trabajo
Jornada laboral de los tripulantes de vuelo y de cabina	Artículo 152 ter D del Código del Trabajo

Consideraciones Generales

- La aplicación de esta normativa no puede importar una disminución de remuneraciones.
- Las modificaciones en cuanto a la rebaja de la jornada de trabajo se entenderán incorporadas a los contratos individuales, instrumentos colectivos, y reglamentos internos por el sólo ministerio de la ley,
- No existe inconveniente para que las empresas voluntariamente implementen la reducción de jornada antes de la entrada en vigencia que establece la ley.

Adecuación de la duración de la jornada diaria

Debe realizarse por escrito y de común acuerdo entre las partes o a través de las organizaciones sindicales en representación de sus afiliados, respetando el límite máximo de 10 horas ordinarias laboradas. A falta de acuerdo el empleador debe adecuar la jornada reduciendo su término en forma proporcional entre los distintos días de trabajo semanales.

Distribución semanal de la jornada ordinaria

La jornada ordinaria de trabajo podrá distribuirse semanalmente en no menos de 4 días ni en más de 6 días.

Pacto de reducción de jornada ordinaria distribuida en cuatro días con anterioridad a la entrada en vigor de la ley

Aquellas empresas que tenían pactada una jornada de 40 horas o menos antes de la publicación de la ley, o que con anticipación a los plazos de vigencia hubieran reducido la jornada, podrán pactar que dicho máximo semanal se distribuya en 4 días.

Distribución en promedios, incorporación del artículo 22 bis

Se introduce una nueva forma de distribución de la jornada ordinaria a establecer por escrito, permitiendo su distribución sobre la base de promedios semanales, en períodos de hasta cuatro semanas que no superen las 40 horas. Debiéndose establecer a través de un calendario la cantidad de semanas (2,3 o 4) que incluirá el respectivo ciclo y su distribución diaria y semanal.

Las partes podrán acordar diferentes alternativas de distribución de la jornada en un ciclo, debiendo el empleador comunicar al trabajador la alternativa que se aplicará en el ciclo siguiente con, al menos, una semana de anticipación a su inicio.

Respecto a las horas extraordinarias bajo esta modalidad, se mantiene su régimen general, la suma de las jornadas ordinaria y extraordinaria no podrá superar las 52 horas semanales, respetándose, asimismo, el límite diario de hasta 2 horas de sobretiempo por día.

Si al término de la relación laboral el trabajador hubiere prestado servicios por más horas que el promedio legal en el ciclo respectivo, calculadas de forma proporcional, todas esas horas de sobretiempo deberán pagarse hasta completar el promedio de cuarenta horas semanales.

Así, los pactos deberán celebrarse en los siguientes términos:

- a) Dicha jornada no podrá exceder de cuarenta y cinco horas ordinarias en cada semana, ni extenderse con este límite por más de dos semanas continuas en el ciclo.
- b) Las partes deberán fijar de común acuerdo un calendario con la distribución diaria y semanal de las horas de trabajo del ciclo y podrán acordar asimismo diferentes alternativas de distribución de la jornada en un ciclo.
- c) El empleador deberá comunicar al trabajador la alternativa que se aplicará en el ciclo siguiente, con al menos una semana de antelación al inicio de aquel.
- d) En caso de que el trabajador al que se aplique el sistema se encuentre sindicalizado, se requerirá, además, el acuerdo previo de la organización a la que se halle afiliado.

Respecto a este acuerdo, debe ser pactado por escrito y se requiere las voluntades de ambas partes, quienes podrán también modificarlo o dejarlo sin efecto, de común acuerdo y en conformidad a la ley.

Intervención de las organizaciones sindicales en el acuerdo de distribución de la jornada laboral

- Los sindicatos respecto de sus afiliados deberán autorizar previamente los acuerdos a los que arriben trabajadores y empleadores relativos a la distribución de la jornada laboral en base a promedios semanales.
- La reducción de la jornada podrá pactarse entre el empleador y los trabajadores o a través de las organizaciones sindicales en representación de sus afiliados.
- Exclusivamente a través de negociación colectiva o de pacto con los sindicatos y únicamente respecto de sus afiliados, se podrá convenir que el tope semanal se amplíe a cincuenta y dos horas en cada semana. Nada obsta a que el pacto directo que suscriba un sindicato en representación de sus afiliados con la empresa respectiva pueda aplicarse a los trabajadores de esta última que ingresen con posterioridad a la organización sindical, siempre que así se hubiere convenido por las mismas partes.
- En caso de desacuerdo entre trabajador y empleador en los casos en que el descanso se impute a la jornada, y cuando dicha imputación se contemple en un instrumento colectivo, no será aplicable la ultraactividad del instrumento ni será piso de la negociación.

Compensación de horas extraordinarias

Se mantienen vigente sus reglas y se establecen modificaciones respecto a su compensación.

Así, se podrá pactar por escrito que las **horas extraordinarias se compensen por días adicionales de feriado** (hasta cinco días hábiles al año) los cuales deberán ser utilizados dentro de los seis meses siguientes al ciclo en que se originaron, para lo cual el trabajador deberá sólo dar aviso al empleador con 48 horas de anticipación. En caso de que no se soliciten dentro de los seis meses el empleador deberá proceder a su pago junto con la remuneración del séptimo mes.

La Dirección del Trabajo señala expresamente que respecto a este punto y en caso de que no hayan sido ni solicitadas por el trabajador ni pagadas por el empleador al séptimo mes, corresponderá al trabajador denunciar ante la Inspección del Trabajo.

En caso de que los días compensatorios coincidan con el período de feriado legal podrán sumarse a dicho período.

La compensación de horas extraordinarias por días adicionales de feriado se regirá por el mismo recargo que corresponde a su pago, es decir, por cada hora extraordinaria corresponderá una hora y media de feriado.

En caso de días pendientes de compensación al término de la relación laboral se compensarán en dinero.

Si las partes pactan la realización de horas extraordinarias, pero nada dicen sobre su compensación por días de descanso, estas seguirán la regla general, vale decir, se pagarán con su respectivo recargo.

Conciliación entre familia y empleo: nuevo artículo 27 del Código del Trabajo

Regula una banda horaria que beneficiará a los trabajadores padres y madres de niños de hasta doce años y a las personas que tengan el cuidado personal de aquellos, así establece una banda de dos horas en total, dentro de la que se les permitirá a los trabajadores y trabajadoras anticipar o retrasar, hasta en una hora, el inicio de sus labores lo cual, a su vez, determinará su horario de salida.

Para ejercer este derecho, el trabajador deberá entregar al empleador el respectivo certificado de nacimiento o la sentencia que le otorgue el cuidado personal de un niño o niña.

Si madre y padre trabajan, cualquiera de ellos, a elección de la madre, podrá hacer uso de este derecho.

Por su parte, los empleadores no podrán negarse al ejercicio de este derecho, salvo en los siguientes casos:

- Cuando la empresa funcione en un horario que no permita anticipar o postergar el inicio de la jornada de trabajo.
- Por la naturaleza de los servicios prestados por el trabajador, como en el caso de funciones o labores de atención de público, o que sean necesarias para la realización de los servicios de otros trabajadores, o de atención de servicios de urgencia, trabajo por turnos, guardias, o similares, en tanto requieran que el trabajador efectivamente se encuentre en su puesto a la hora específica acordada.

En caso de controversia, y a petición de cualquiera de las partes, el Inspector del Trabajo respectivo resolverá si una determinada labor se encuentra en alguna de las situaciones de excepción

Jornada parcial de trabajo

Si bien la jornada parcial se mantendrá en 30 horas semanales o menos, dicho lapso ya no representará dos tercios de la jornada ordinaria manteniendo vigente, en todo caso, la opción de pactar alternativas de distribución para ella.

Sistemas de registro y control de asistencia

El control de la jornada constituye la regla general en materia laboral, y, en consecuencia, la obligación de los empleadores de controlar la asistencia y las horas de trabajo de sus dependientes.

El empleador debe mantener sólo un sistema de registro y control de asistencia y horas de trabajo.

Se reconoce expresamente la existencia de sistemas de registro y control de asistencia electrónicos, facultándose al Director del Trabajo para establecer y regular sus condiciones y requisitos, y a solicitud de parte determinar si una plataforma los cumple, debiendo el Director del Trabajo emitir una resolución que establezca estas condiciones y la forma en que se solicitará el pronunciamiento.

Sin perjuicio de lo anterior, se mantendrán vigentes las autorizaciones de sistemas especiales de registro y control de asistencia, jornada y descansos, que hayan sido emitidas con anterioridad a la entrada en vigencia del nuevo artículo 33 del Código del Trabajo.

Causales de exclusión de limitación de jornada de trabajo, artículo 22 inciso 2º

El nuevo inciso 2º del artículo 22 del Código del Trabajo reduce las circunstancias que lo habilitan, así la aplicación de las causales de exclusión de limitación de jornada laboral debe entenderse como una situación anómala y de excepción, no pudiendo en ningún caso transformarse en la regla general de una empresa.

Así, el criterio de ubicación o situación geográfica de la prestación de los servicios como causal de exclusión de limitación de jornada, ha sido abandonado expresamente por el legislador al suprimir justamente las hipótesis que a él se hacía referencia.

Las causales de exclusión son:

- 1) Dependientes que usualmente desempeñan cargos de confianza o alta responsabilidad y que, por lo mismo, normalmente representan al empleador.

Los señalados en inciso 1º del artículo 4 del Código del Trabajo, cuyo vínculo tiene una naturaleza particular, la cual incluso deriva en que su capacidad de representación en materia laboral se presume de derecho. Es decir, aquellos dependientes que usualmente desempeñan cargos de confianza o alta responsabilidad y que, por lo mismo, normalmente representan al empleador.

- 2) Trabajadores que presten servicios personales sin fiscalización superior inmediata en razón de la naturaleza de las labores desempeñadas.

La exclusión de limitación de jornada debería referirse a servicios o funciones que, por su naturaleza, presenten un impedimento acreditable que inhiba la utilización de medios de supervisión o control lícito. La determinación de este supuesto se trata de una cuestión eminentemente casuística, de modo que se deberá sustentar con información verificable la existencia de la citada imposibilidad, no bastando, evidentemente, una simple declaración o solicitud al respecto, considerando la aplicación del principio de primacía de la realidad.

Fiscalización superior inmediata

La Dirección del Trabajo actualiza su doctrina estableciendo que existe fiscalización superior inmediata cuando concurren copulativamente los siguientes requisitos:

- a) Crítica o enjuiciamiento de la labor desarrollada, lo que significa, en otros términos, una supervisión o control de los servicios prestados.
- b) Que la supervisión o control sea ejercida por; i) personas de mayor rango o jerarquía dentro de la empresa o establecimiento o; ii) medios automatizados sin intervención humana.

c) Que la misma sea ejercida en forma contigua o cercana, requisito éste que debe entenderse en el sentido de proximidad funcional entre quien supervisa o fiscaliza y quien ejecuta la labor. Proximidad que ya no debe agotarse sólo en cercanía física o espacial, sino que ampliarse a todas las posibilidades de supervisión y control que permiten el desarrollo tecnológico.

Procedimiento para la resolución de controversias surgidas de la aplicación de la exclusión de limitación de jornada

Si se produjera una diferencia respecto de la aplicación o procedencia de una causal de exclusión de limitación de jornada para un determinado cargo o función, cualquiera de las partes podrá solicitar al Inspector del Trabajo resolver el conflicto.

La o las partes que soliciten dicha intervención deberán respaldar sus aseveraciones con antecedentes que den fe de sus argumentos, no bastando las meras solicitudes, declaraciones o acuerdos estampados documentalmente.

Atendido el carácter restrictivo con el que deben interpretarse las causales de exclusión de limitación de jornada laboral por su condición de excepciones, los Inspectores del Trabajo se pronunciarán tomando en especial consideración el principio de primacía de la realidad, vale decir que, en caso de discrepancia, se resolverá de acuerdo con los hechos más allá de lo que señalen los documentos.

Lo resuelto por el Inspector del Trabajo podrá ser recurrido ante el juez competente dentro de quinto día de notificada la resolución. El tribunal resolverá en única instancia, sin forma de juicio, y oyendo a las partes.

Atendido el carácter irrenunciable de los derechos laborales, el incumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 22 inciso 2º implicará la respectiva sanción por parte de la Inspección del Trabajo.

Adicionalmente, dado el carácter indisponible de los derechos, se advierte de la disposición que no existe impedimento para que el trabajador o trabajadora denuncie directamente una vulneración a los presupuestos establecidos en el precepto en comento, circunstancia en que se entenderá que existe controversia, salvo que el empleador se allane a dicha reclamación.