



Departamento Jurídico
Unidad de Dictámenes e
Informes en Derecho
E286436 (2403) 2023

DICTAMEN N°: 81 / 02

ACTUACIÓN:

Fija doctrina.

MATERIA:

Informa respecto al contenido y entrada en vigencia de la Ley N°21.561, que modifica el Código del Trabajo con el objeto de reducir la jornada laboral, publicada en el Diario Oficial con fecha 26.04.2023.

ANTECEDENTES:

- 1) Pase N°100 de 29.01.2024 de Director Nacional del Trabajo.
- 2) Pase N°880 de 09.11.2023 de Director Nacional del Trabajo.
- 3) Pase N°159 de 09.11.2023 de la Jefa (S) de Departamento Jurídico.
- 4) Correo electrónico de 24.10.2023 de Jefa (S) de Departamento Jurídico.

FUENTES:

Ley N°21.561 que modifica el Código del Trabajo con el objeto de reducir la jornada laboral.

CONCORDANCIAS:

Dictamen N°4338/168 de 22.09.2004; Dictamen N°6084/97 de 26.12.2016.

SANTIAGO, 01 FEB 2024

DE : DIRECTOR NACIONAL DEL TRABAJO

A : JEFE (S) DEPARTAMENTO DE INSPECCIÓN

Por razones de buen servicio, se ha estimado necesario que esta Dirección aborde el alcance de los cambios normativos introducidos por la Ley N°21.561 que modifica el Código del Trabajo con el objeto de reducir la jornada laboral.

A tal efecto, resulta pertinente indicar que, si bien el objetivo primario de la nueva normativa es reducir la jornada laboral de los trabajadores y trabajadoras de nuestro país a 40 horas semanales, la Ley N°21.561 contempla, además, según se verá más adelante; la distribución de la jornada en cuatro días de trabajo por tres de descanso; la compensación de horas de trabajo extraordinarias por días de descanso adicionales; el establecimiento del derecho a exigir la implementación de bandas horarias para los trabajadores y trabajadoras que tengan niños y niñas bajo su cuidado; y precisar las causales de exclusión de limitaciones de jornada laboral, todo lo cual propende a mejorar la calidad de vida de los mismos dependientes y sus familias, generando empleo protegido y decente.

Precisado lo anterior, cúpleme informar a usted lo siguiente:

1) Vigencia: En virtud de lo señalado por el artículo primero transitorio de la Ley N°21.561, su entrada en vigor se producirá de manera gradual.

En tal sentido, es posible destacar, en términos generales, las siguientes etapas:

1.a) Por así disponerlo el inciso 2° del citado artículo primero transitorio, a partir del plazo de un año contado desde la publicación en el Diario Oficial de la Ley N°21.561, es decir desde el 26.04.2024, comenzarán a regir las siguientes modificaciones:

MATERIA	ARTÍCULO
Exclusión de la limitación de jornada semanal	Modificación al inciso 2° 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 1° del Código del Trabajo
Jornada de trabajo y descansos de los trabajadores y trabajadoras que se desempeñan como parte de la tripulación a bordo de ferrocarriles	Artículo 25 ter N°5 del Código del Trabajo
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 4° 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 1° 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 5° 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 7° 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 1° 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 4° Artículo 152 quáter J del Código del Trabajo
Cálculo de los honorarios de los trabajadores de plataformas digitales independientes ¹	Artículo 152 quáter Y inciso 4° del Código del Trabajo
Derogación de los pactos de adaptabilidad	Derogación del artículo 375 del Código del Trabajo.

1.b) Progresividad de la implementación: La reducción de la jornada de trabajo se producirá de manera gradual a partir del día 26.04.2024 y continuará hasta el 26.04.2028, llegando en esa fecha a las 40 horas.

Para su mejor comprensión, en el siguiente cuadro se ilustra el referido proceso de ajuste:

Vigencia	Jornada ordinaria semanal
26.04.2024	44
26.04.2026	42
26.04.2028	40

¹ De acuerdo al párrafo 2° del N°1 del artículo primero transitorio de la Ley N°21.561, la vigencia de la modificación introducida al inciso 4° del artículo 152 quáter Y, relativa al cálculo de los honorarios de los trabajadores de plataformas digitales independientes, constará de tres etapas. Al primer año, el valor del ingreso mínimo mensual se dividirá en ciento setenta y seis horas; en ciento setenta y cuatro horas al tercer año y ciento setenta y dos horas al quinto año, contados desde la publicación del referido cuerpo normativo.

En virtud de lo anterior y de lo dispuesto en el inciso 1° del artículo primero transitorio de la Ley N°21.561, dicha gradualidad también resulta aplicable, en dicha progresión, a lo dispuesto por los artículos 22 inciso 1°, artículo 22 bis, 31 inciso 1°; 34 bis inciso 2°; 106 inciso 5°; 109 inciso 2°; 149 letra a) y 152 ter D inciso final, del Código del Trabajo.

Además, cabe precisar que solo comenzarán a regir a partir del quinto año de la entrada en vigencia de la ley en comento, esto es el 26.04.2028, las normas referidas a:

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 25° inciso 1° del Código del Trabajo
Límite mensual y distribución de la jornada de chóferes de vehículos de carga terrestre interurbana	Artículo 25 bis inciso 1° del Código del Trabajo
Jornada de trabajo y descansos de los trabajadores y trabajadoras que se desempeñan como parte de la tripulación a bordo de ferrocarriles	Artículo 25 ter N°1 del Código del Trabajo
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 1° del Código del Trabajo
Sistemas excepcionales de distribución de jornada y Descansos sobre un promedio de 42 horas semanales.	Incisos 8° y final del artículo 38 del Código del Trabajo
Modalidades señaladas por reglamento para el caso de las limitaciones de jornada de trabajadores agrícolas	Artículo 88 inciso 2° del Código del Trabajo
Cálculo y pago de las remuneraciones del personal embarcado.	Inciso 2° artículo 109 Código del Trabajo
Jornada laboral de los tripulantes de vuelo y de cabina	Artículo 152 ter D del Código del Trabajo

2) Consideraciones generales:

2.a) La aplicación de la nueva normativa en ningún caso puede importar una disminución de remuneraciones para los trabajadores y trabajadoras beneficiarios por así disponerlo expresamente el artículo primero transitorio, N°2, inciso tercero de la Ley N°21.561, lo cual guarda armonía con los objetivos de la norma descritos en los párrafos que anteceden, es decir, principalmente, aumentar el bienestar de los trabajadores y trabajadoras, medida que se tornaría imposible si los cambios regulatorios se vieran acompañados de una merma en los ingresos de sus destinatarios.

2.b) De acuerdo con lo prescrito por el artículo segundo transitorio de la Ley N°21.561, las modificaciones derivadas de su aplicación -referidas a la rebaja de la jornada de trabajo- se entenderán incorporadas a los contratos individuales, instrumentos colectivos y reglamentos internos por el solo ministerio de la ley, sin que sea necesaria su adecuación para que los cambios produzcan sus efectos.

2.c) Sin perjuicio de lo indicado en el N°1.b) precedente, respecto de la progresividad de la implementación de la reducción de la jornada ordinaria de trabajo, resulta necesario precisar que, tal como señala el artículo octavo transitorio de la Ley N°21.561, no existe ningún inconveniente para que las empresas voluntariamente adelanten los efectos de la norma rebajando sus jornadas laborales a 40 horas semanales, lo cual se enmarca en el programa de cumplimiento voluntario consagrado en el artículo séptimo transitorio del mismo cuerpo legal, también conocido como "Sello de 40 horas".

3) Adecuación de la duración de la jornada diaria: De acuerdo con lo señalado en el artículo tercero transitorio del cuerpo legal en examen, la adecuación de la jornada laboral diaria, a fin de cumplir con los nuevos límites de horas semanales, deberá efectuarse de común acuerdo entre las partes o a través de las organizaciones sindicales en representación de sus afiliados. El resultado del acuerdo deberá constar por escrito y respetar, además, el límite máximo de 10 horas ordinarias laboradas.

A falta de acuerdo, el empleador deberá efectuar la adecuación de la jornada reduciendo su término, en forma proporcional entre los distintos días de trabajo, considerando para ello la distribución semanal de la jornada.

3.a) Distribución semanal de la jornada ordinaria, modificación del artículo 28 Código del Trabajo: A contar del 26 de abril de 2028 la jornada ordinaria de trabajo podrá distribuirse semanalmente en no menos de 4 días ni en más de 6 días, a diferencia de lo que ocurre en la actualidad dado que dicho proceso debe efectuarse en no menos de 5 ni más de 6 días.

Ahora bien, sin perjuicio de lo señalado en el párrafo precedente, y de acuerdo con lo prescrito por el artículo octavo transitorio de la Ley N°21.561, las partes podrán pactar voluntariamente que la rebaja de la jornada a 40 horas o menos, y su distribución en 4 días se materialice antes del cumplimiento del quinto año de publicación de la presente ley, esto es, a contar del 26 de abril de 2028.

Por último, acerca de esta materia, cabe señalar que la Ley N°21.561, como parte del proceso de armonización de sus disposiciones, derogó el artículo 375 del Código del ramo, que establecía los pactos sobre condiciones especiales de trabajo, en cuanto a la distribución de la jornada semanal en cuatro días.

3.b) Distribución en promedios, incorporación del artículo 22 bis: El artículo 10 N°5 del Código del Trabajo señala que las partes deberán acordar la duración y distribución de la jornada ordinaria respetando los límites legales, norma que establece el principio de certeza de la jornada laboral al nivel de una cláusula mínima del contrato de trabajo.

En tal contexto, la Ley N°21.561 agrega un nuevo artículo 22 bis al Código del ramo, el cual introduce una nueva forma de distribución de la jornada ordinaria, permitiendo su distribución sobre la base de promedios semanales, en períodos de hasta cuatro semanas que no superen las 40 horas, lo cual debe entenderse en armonía con la gradualidad de la vigencia de la normativa, según se analizó en el N°1 precedente.

Pues bien, del tenor literal de la norma legal citada se desprende que las partes pueden acordar la distribución de la jornada en un único ciclo de 2, 3 o 4 semanas de extensión, en el cual el promedio de las horas ordinarias a laborar no debe exceder de 40. De este modo, si las partes optan por esta modalidad, lo primero que deberán hacer es determinar la cantidad de semanas que incluirá el respectivo ciclo, para luego establecer su distribución diaria y semanal.

De la historia fidedigna del establecimiento de la Ley N°21.561, se desprende que, en esta modalidad de distribución de la jornada ordinaria sobre la base de acordar los aludidos promedios semanales en las condiciones ya indicadas, debe utilizarse el parámetro de hasta cuatro semanas para hacerlo coincidente con períodos de siete días y no de treinta, evitando con ello el inconveniente de mensualizar los lapsos por los meses que cuentan con más de treinta días.

Ahora bien, si las partes de la relación laboral acordaren que la jornada ordinaria se distribuya sobre la base de un promedio semanal que no supere 40 horas, en un ciclo de hasta cuatro semanas, deberán respetar las siguientes limitaciones:

i-. Atendido el proceso de vigencia gradual de las disposiciones de la Ley N°21.561, al quinto año de su publicación, es decir, al 26.04.2028, el promedio de las horas ordinarias a laborar no deberá exceder de 40 horas semanales en el ciclo. Sin embargo, la jornada podrá superar dicho límite de 40 horas en no más de dos semanas seguidas dentro del mismo ciclo, no pudiendo exceder las 45 horas semanales.

ii-. Al momento de celebrar el pacto, las partes deberán fijar, de común acuerdo, un calendario con la distribución diaria y semanal de las horas de trabajo en el ciclo, respetando, evidentemente, las limitaciones generales que sobre la materia contempla el Capítulo IV, Título I, Libro I del Código del ramo.

iii-. Con todo, 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.

iv-. Si el trabajador tiene la calidad de afiliado a un sindicato se requerirá, además, el acuerdo previo de dicha organización.

Si bien las horas extraordinarias mantienen su régimen general, de acuerdo con la modificación introducida al inciso primero del artículo 31 del Código del ramo, 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.

La excepción señalada en el párrafo anterior sólo procederá cuando haya sido parte de un proceso de negociación colectiva o, cuando conste en pactos directos suscritos con las organizaciones sindicales, los cuales sólo podrán referirse a sus afiliados.

vi-. 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.

Respecto de este punto, cabe señalar que, de la historia fidedigna del establecimiento de la Ley N°21.561, se desprende que la pretensión del legislador con la incorporación de esta disposición fue establecer que, si al término de su relación laboral, un trabajador laboró más horas que el promedio, se le deberá pagar dicho exceso de acuerdo con las reglas generales.

3.c) Alcances del nuevo artículo 22 bis del Código del Trabajo en cuanto a la intervención de las organizaciones sindicales en el acuerdo de distribución de la jornada laboral: La Ley N°21.561 otorga gran importancia a la intervención de las organizaciones sindicales como garantes de la simetría de las negociaciones a que dé lugar el proceso de ajuste de las jornadas, de lo cual se desprende lo siguiente:

i-. De acuerdo a lo señalado por el inciso 3° del artículo 22 bis, los sindicatos —únicamente respecto de sus afiliados— deberán autorizar previamente los acuerdos a los que arriben trabajadores y empleadores relativos a la distribución de la jornada laboral, según lo previsto por el inciso 1° de la misma norma.

ii-. En concordancia con lo prescrito por el artículo tercero transitorio de la Ley N°21.561, para cumplir con los nuevos parámetros normativos la adecuación de la jornada laboral diaria deberá efectuarse de común acuerdo entre las partes o a través de las organizaciones sindicales en representación de sus afiliados y, a falta de dicho acuerdo, el empleador deberá efectuar dicho proceso reduciendo el término de la jornada en forma proporcional entre los distintos días de trabajo, considerando para ello la distribución semanal de aquella.

iii-. En mérito de lo señalado en el inciso final del nuevo artículo 22 bis, única y exclusivamente, a través de una negociación colectiva o de pactos directos celebrados con los sindicatos —pero sólo respecto de sus afiliados—, se podrá convenir que el tope semanal contemplado en el inciso 1° de dicha norma se amplíe a cincuenta y dos horas en cada semana, aplicándose los demás requisitos y criterios señalados anteriormente.

iv-. Situación del descanso para la colación: El artículo sexto transitorio de la Ley N°21.561 establece que en las empresas en que, a la fecha de entrada en vigencia de sus normas, el descanso dentro de la jornada sea imputable a ésta, las partes deberán, de común acuerdo, llevar a cabo el ajuste señalado en los artículos 22 y 22 bis del Código del ramo.

A continuación, el precepto agrega que, en caso de desacuerdo, y cuando dicha imputación esté contemplada en un instrumento colectivo, no será aplicable respecto de ésta lo dispuesto en los artículos 325 y 336 del Código del Trabajo².

4) Compensación de Horas extraordinarias: Si bien, en principio, la Ley N°21.561 mantiene vigentes las reglas generales sobre la materia, es decir, que sólo pueden pactarse para atender necesidades o situaciones temporales y; los acuerdos de trabajo en sobretiempo deben constar por escrito, etc., se introducen importantes modificaciones respecto de la compensación de las horas extraordinarias.

En efecto, las partes podrán acordar por escrito que las horas extraordinarias se compensen por días adicionales de feriado -hasta cinco días hábiles al año-, los cuales deberán ser utilizados por el dependiente 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 el trabajador no los solicite dentro de los seis meses siguientes al ciclo en que se originaron, el empleador deberá proceder a su pago junto a la remuneración del respectivo período.

Con todo, en opinión del infrascrito, las horas extraordinarias laboradas que hayan generado días de descanso en virtud de un acuerdo escrito al efecto, pero respecto de las cuales el trabajador no haya solicitado su compensación, y que tampoco sean pagadas por el empleador en la remuneración del séptimo mes contado desde el ciclo en que fueron generadas, corresponde al dependiente afectado interponer la denuncia ante la Inspección del Trabajo respectiva.

A su vez, siempre que los días compensatorios que se soliciten coincidan con el período de feriado legal, podrán sumarse a dicho período.

² Los artículos 325 y 336 del Código del Trabajo, se refieren, respectivamente; a la ultraactividad de las cláusulas de los instrumentos colectivos una vez extinguidos y; al piso de la negociación, vale decir, que la respuesta del empleador deberá contener, a lo menos, idénticas estipulaciones a las establecidas en el instrumento vigente, con los valores que corresponda pagar a la fecha de término del contrato, debiendo entenderse excluidos de dicho piso la reajustabilidad y los incrementos reales pactados, los pactos sobre condiciones especiales de trabajo, los beneficios que se otorgan solo a causa de la firma del instrumento colectivo, ni el acuerdo de extensión de beneficios que forme parte éste.

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 que existan días pendientes de utilizar por este concepto, al término de la relación laboral, éstos se compensarán en dinero, en conformidad al artículo 73 inciso 2° del Código del Trabajo.

Finalmente, sobre este punto, cabe recordar que, si las partes deciden pactar la realización de horas extraordinarias, de acuerdo con lo dispuesto el inciso 1° del artículo 32 del Código del Trabajo, pero nada dicen sobre su compensación por días de descanso, estas seguirán la regla general, vale decir, se pagarán de acuerdo a lo preceptuado en el inciso 3° de la misma norma.

5) Conciliación entre familia y empleo: nuevo artículo 27 del Código del Trabajo: Una de las innovaciones de la Ley N°21.561 es la incorporación al Código del Trabajo de un nuevo artículo 27, destinado a regular 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.

El derecho consiste en 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.

De este modo, por ejemplo, si un dependiente retrasase en 30 minutos su ingreso con relación al horario pactado, deberá retrasar en la misma cantidad de tiempo el término de su jornada laboral.

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.

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

- i-. Cuando la empresa funcione en un horario que no permita anticipar o postergar el inicio de la jornada de trabajo;
- ii-. Por la naturaleza de los servicios prestados por el trabajador, por ejemplo; que se trate de funciones o labores de atención de público; cuando las labores desarrolladas por el dependiente sean necesarias para la prestación de los servicios de otros trabajadores o se refieran a la 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 señalada en el contrato individual o en el reglamento interno de la compañía.

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

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 descritas.

Finalmente, acerca de la banda horaria, cabe señalar que si bien de acuerdo al artículo primero transitorio de la Ley N°21.561, este derecho se hará exigible a partir del 26.04.2024, nada obsta a que las partes si así lo deciden, puedan pactarlo anticipadamente en los mismos términos descritos.

6) Jornada parcial de trabajo. El artículo 1 N°15 de la Ley N°21.561, modifica el artículo 40 bis del Código del Trabajo, en el siguiente sentido:

“15. Sustitúyese en el artículo 40 bis la frase ‘dos tercios de la jornada ordinaria a que se refiere el artículo 22’, por la siguiente: ‘treinta horas semanales’”.

De este modo, el legislador, para adecuar la normativa a las disposiciones de la Ley N°21.561 ha señalado que, 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.

7) Sistemas de registro y control de asistencia: artículo 33 del Código del Trabajo: A continuación, nos referiremos al nuevo artículo 33 del Código del ramo introducido por la Ley N°21.561, por constituir el control de la jornada la regla general en materia laboral.

7.a) El control de la jornada y las horas trabajadas debe constituir la regla general: Considerando que los servicios personales se prestan, por regla general, en el contexto de un periodo determinado de tiempo, denominado jornada laboral, el legislador mantiene incólume la obligación de los empleadores de controlar la asistencia y las horas de trabajo de sus dependientes.

Reafirma lo anterior, lo dispuesto en el artículo 10 N°5 del Código del ramo, el cual dispone que la determinación de la duración y distribución de la jornada de trabajo constituye una de las cláusulas mínimas del contrato individual.

7.b) Cada empleador debe mantener sólo un sistema de registro y control de asistencia y horas de trabajo: En efecto, ha mantenido el legislador en la nueva disposición la obligación de llevar sólo un medio de fiscalización horaria, lo cual se desprende del propio texto de la norma, el cual señala; *“El empleador... Estará obligado a llevar un libro..., un reloj... o un sistema electrónico de registro.”*

7.c) Inciso 2° del artículo 33: El precepto reconoce por primera vez formalmente la existencia de los sistemas de registro y control de asistencia electrónicos y, al mismo tiempo, faculta expresamente al Director/a del Trabajo para establecer y regular mediante una resolución las condiciones y requisitos que deberán cumplir dichos mecanismos.

7.d) Inciso 3° del artículo 33: En armonía con lo dispuesto en el inciso 2° del mismo precepto, el legislador ha señalado en el inciso 3° que la Dirección del Trabajo deberá, no sólo establecer y regular las condiciones y requisitos que deberán cumplir los sistemas de registro y asistencia electrónicos, sino que, además, se encontrará facultada para determinar, a petición de parte, si una determinada plataforma se ajusta o no a las condiciones técnicas vigentes.

En este orden de cosas, es posible indicar que la forma en que se deberá solicitar el pronunciamiento de este Servicio será establecida en la misma resolución a que se refiere el inciso 2° del artículo 33.

8) Causales de exclusión de limitación de jornada de trabajo, artículo 22 inciso 2°: Habiendo analizado el texto del artículo 33, el cual establece la obligación de los empleadores de controlar la asistencia y horas laboradas de sus trabajadores, corresponde continuar con el examen del nuevo inciso 2° del artículo 22 del mismo cuerpo normativo, introducido también por el artículo 1° de la Ley N°21.561 el cual, al excluir a ciertos dependientes de la limitación del cumplimiento de una jornada laboral máxima, no viene sino a liberarlos del uso de un medio de fiscalización horaria.

8.a) Inciso 2° del artículo 22 introducido por la Ley N°21.561: El nuevo inciso 2° del artículo 22 simplifica el proceso de calificación de las causales de exclusión de limitación de jornada ordinaria de trabajo, al reducir las circunstancias que lo habilitan, según da cuenta el siguiente texto:

"Quedarán excluidos de la limitación de jornada de trabajo los trabajadores que presten servicios como gerentes, administradores, apoderados con facultades de administración y todos aquellos que trabajen sin fiscalización superior inmediata en razón de la naturaleza de las labores desempeñadas. En caso de controversia y a petición de cualquiera de las partes, el Inspector del Trabajo respectivo resolverá si esa determinada labor se encuentra en alguna de las situaciones descritas. De su resolución podrá recurrirse ante el juez competente dentro de quinto día de notificada, quien resolverá en única instancia, sin forma de juicio, oyendo a las partes."

Podemos apreciar del texto transcrito que el legislador establece dos causales de exclusión de limitación de jornada laboral, a saber:

- i-. Dependientes que usualmente desempeñan cargos de confianza o alta responsabilidad y que, por lo mismo, normalmente representan al empleador y;
- ii-. Trabajadores que presten servicios personales sin fiscalización superior inmediata en razón de la naturaleza de las labores desempeñadas.

En cuanto a los trabajadores y trabajadoras que desempeñen cargos de confianza o alta responsabilidad, debemos tener en consideración, en primer término, lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 4° del Código del Trabajo, cuyo texto, prescribe:

“Para los efectos previstos en este Código, se presume de derecho que representa al empleador y que en tal carácter obliga a éste con los trabajadores, el gerente, el administrador, el capitán de barco y, en general, la persona que ejerce habitualmente funciones de dirección o administración por cuenta o representación de una persona natural o jurídica.”

Para el legislador, el vínculo que une a estos trabajadores con su empleador tiene una naturaleza particular, la cual incluso deriva en que su capacidad de representación en materia laboral se presume de derecho, vale decir, no admite prueba en contrario.

Del análisis expuesto, el cual resulta armónico con lo señalado en el cuerpo del presente informe, es posible inferir que 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.

A su vez, respecto de qué servicios o funciones, por su naturaleza, excluirían *per se* la posibilidad de que el empleador ejerza algún tipo de fiscalización, control o vigilancia respecto de los trabajadores y trabajadoras, es pertinente recordar que 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 hacían referencia en el anterior inciso 2°.

De tal manera, 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.

8.b) Procedimiento para la resolución de controversias surgidas de la aplicación de la exclusión de limitación de jornada: El inciso 2° del artículo 22, introducido por la Ley N°21.561, en lo pertinente, prescribe:

“...En caso de controversia y a petición de cualquiera de las partes, el Inspector del Trabajo respectivo resolverá si esa determinada labor se encuentra en alguna de las situaciones descritas. De su resolución podrá recurrirse ante el juez competente dentro de quinto día de notificada, quien resolverá en única instancia, sin forma de juicio, oyendo a las partes.”

De este modo, 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 dirigirse a la oficina comunal o provincial que corresponda de acuerdo con el lugar de prestación de los servicios, a fin de que el respectivo Inspector del Trabajo resuelva el conflicto.

Ahora bien, atendido el carácter restrictivo con el que deben interpretarse las causales de exclusión de limitación de jornada laboral, precisamente 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.

Finalmente, señala la disposición que lo resuelto por el Inspector del Trabajo podrá ser recurrido ante el juez competente dentro de quinto día de notificada la resolución del primero. En este caso, para mayor celeridad, el tribunal resolverá en única instancia, sin forma de juicio, y oyendo a las partes.

9) Incorporación por el solo ministerio de la ley de las modificaciones introducidas por la Ley N°21.561: De acuerdo con lo establecido en el artículo segundo transitorio de la Ley N°21.561 "*Las modificaciones introducidas por esta ley relativas a la rebaja de la jornada de trabajo se entenderán incorporadas en los contratos individuales, instrumentos colectivos de trabajo y reglamentos internos por el solo ministerio de la ley, sin que sea necesaria su adecuación para que las modificaciones introducidas cumplan sus efectos*".

De este modo, el legislador, previendo la complejidad de agregar a los procesos de adecuación de las jornadas, la modificación de la documentación laboral, tanto individual como colectiva, ha señalado que sólo los cambios relativos a la rebaja de los tiempos de trabajo se entenderán incluidos en los contratos individuales e instrumentos colectivos de cada empresa.

En conclusión, sobre la base de las normas legales citadas, jurisprudencia administrativa invocadas y consideraciones formuladas, cumpro con informar a usted que la extensión y efectos jurídicos que debe darse a las normas de la Ley N°21.561, que modifica el Código del Trabajo con el objeto de reducir la jornada laboral, es la contenida en el cuerpo del presente informe.

Saluda a Ud.,



[Handwritten signature]
PABLO ZENTENO MUÑOZ
ABOGADO
DIRECTOR NACIONAL DEL TRABAJO



[Handwritten signature]
 NPS/GMS/RCG
Distribución:

- Jurídico;
- Partes;
- Control;
- Boletín;
- Dptos. D.T.;
- Subdirector (S);
- U. Asistencia Técnica
- Direcciones Regionales;
- Sra. Ministra del Trabajo y Previsión Social;
- Sr. Subsecretario del Trabajo;