



Departamento Jurídico y Fiscalía
Unidad de Pronunciamientos,
Innovación y Estudios Laborales
SE (2801) 2019

0316 003
DICTAMEN N°: _____/_____/

MATERIA:

Complementa doctrina fijada en dictamen Ord. N° 4533/28, de 24.09.2019.

ANTECEDENTES:

- 1) Revisión de 18.12.2019, de Jefe Departamento Jurídico y Fiscal.
- 2) Necesidades del Servicio.

FUENTES:

- 1) Ley N°21.165.
- 2) Código del Trabajo, artículo 40 bis E.
- 3) Decreto con fuerza de ley N°150, de 1981, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.
- 4) Decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud.
- 5) Resolución Exenta N° 156, de 2018, de la Superintendencia de Seguridad Social.
- 6) Ley N°18.987.
- 7) Dictamen Ord. N° 4533/28, de 24.09.2019.

SANTIAGO,

16 ENE 2020

DE: DIRECTOR NACIONAL DEL TRABAJO

A: SR. JEFE DEPARTAMENTO DE INSPECCIÓN (S)

Por necesidades del Servicio, se ha estimado pertinente complementar la doctrina fijada en el dictamen Ord. N°4533/28 de 24.09.2019, que fija el sentido y alcance de la ley N°21.165, que "Establece Una Jornada Parcial Alternativa Para Estudiantes Trabajadores", en los siguientes términos:

I. Descanso para colación de los estudiantes trabajadores

Como primer aspecto a considerar, es importante tener presente que, de conformidad al inciso primero del artículo 40 Bis E del Código del Trabajo, a la jornada parcial alternativa para estudiantes trabajadores se le aplica, en todo lo no modificado expresamente por la ley N° 21.165, las normas generales que regulan la jornada parcial en el Código del Trabajo.

Teniendo presente este criterio rector interpretativo, que el artículo 34 del Código del Trabajo señala expresamente que el descanso para la colación no se considerará trabajado para efectos de computar la duración de la jornada diaria, y que la ley N°21.165 no introdujo ninguna norma que modificase la regla general previamente descrita, este Servicio informa que la colación no deberá imputarse a la jornada de los estudiantes trabajadores, la cual, de conformidad al inciso final del artículo 40 bis A del mismo cuerpo legal, no podrá ser inferior a media hora ni superior a una hora.

Lo anterior se extiende a lo dispuesto por el inciso segundo de la letra d) del artículo 40 bis E del Código del Trabajo, el cual establece que: *"entre el inicio y el término de la jornada diaria no podrán transcurrir más de doce horas, sumados a los períodos trabajados, en jornada ordinaria y extraordinaria, más la interrupción señalada en el párrafo anterior. Las horas efectivamente trabajadas no podrán ser superiores a diez horas diarias"*. Por ende, el límite de 12 horas diarias que establece el inciso segundo de la letra d) del artículo 40 bis E del Código del Trabajo puede ser excedido en hasta una hora, conforme el tiempo máximo de descanso para colación que fue previamente descrito.

Sin perjuicio de ello, se hace especial hincapié en que el mismo inciso segundo de la letra d) del artículo 40 bis E del Código del Trabajo establece que las horas efectivamente trabajadas por los estudiantes trabajadores no podrán ser superiores a diez horas diarias. Por ende, si bien es legalmente posible exceder entre media a una hora el límite de doce horas de la jornada diaria producto del descanso para colación del estudiante trabajador, ello no tiene incidencia en el número de horas que los estudiantes trabajadores podrán realizar trabajo efectivo.

II. Permiso para rendir exámenes académicos

La letra e) del artículo 40 bis E del Código del Trabajo establece que: *"El estudiante trabajador tendrá derecho a un permiso sin goce de remuneración con ocasión de rendir sus exámenes académicos. Para ejercer este derecho, el estudiante trabajador deberá informar al empleador, por escrito, con al menos siete días corridos de anticipación, la forma en que hará uso del permiso para efectos de rendir dichos exámenes"*.

El artículo en cuestión establece el derecho para el estudiante trabajador de contar con un permiso sin goce de remuneraciones destinado a rendir sus exámenes académicos, el cual no puede ser supeditado o restringido por parte del empleador, conforme se indicó en dictamen Ord. N° 4533/28 de 24.09.2019. No obstante ello, y por razones de certeza jurídica, se precisa que el empleador sí está legalmente facultado para solicitarle al estudiante trabajador que le acredite la fecha y hora de rendición del examen, para lo cual bastará un medio de prueba escrito y fehaciente, que emane de parte de la institución de educación o entidad ejecutora de programas de nivelación de estudios (correo electrónico, página web de la institución en cuestión, calendario académico, etc.).

Complementariamente a lo expuesto en el párrafo anterior, se aprovecha de precisar que el objeto del permiso descrito por el artículo 40 Bis E letra e) del Código del Trabajo es únicamente el rendir exámenes académicos, no así asistir a ayudantías o formular consultas respecto de tales exámenes. Sin perjuicio de ello, el empleador y el estudiante trabajador pueden pactar incluir en este permiso sin goce de remuneración la preparación del examen u otra actividad relacionada, si así lo estiman conveniente.

III. Empresas con prohibición de pactar jornada parcial alternativa para estudiantes trabajadores

La letra h) del artículo 40 bis E del Código del Trabajo señala que: *"No podrán pactar esta jornada de trabajo especial aquellas empresas que durante el año calendario anterior registren accidentes graves o fatales en los que el empleador hubiere sido condenado por culpa o negligencia"*.

En relación a este artículo, el dictamen Ord. N° 4533/28 establece que este Servicio fiscalizará el cumplimiento de esta norma mediante la revisión del Sistema Nacional de Información de Seguridad y Salud en el Trabajo (SISESAT), perteneciente a la Superintendencia de Seguridad Social, en vista de que allí se encuentra un listado detallado de los accidentes graves o fatales que sufren los trabajadores del país. Ahora bien, en lo que respecta al segundo requisito del artículo en análisis –que el empleador hubiere sido condenado por culpa o negligencia –, se complementa el dictamen previamente referido, en el sentido de indicar que, en la fiscalización de esta norma, este Servicio estará a lo que resuelvan los Tribunales de Justicia del país, mediante una sentencia firme y ejecutoriada, por lo que esta Dirección no podrá cursar una infracción a los empleadores sin que previamente exista una condena por culpa o negligencia de un accidente grave o fatal ocurrido durante el año calendario anterior.

IV. Beneficiario con aporte de la cotización de salud

La letra g) del artículo 40 bis E del Código del Trabajo establece que: *"g) Los estudiantes trabajadores que sean beneficiarios del régimen de prestaciones de salud conforme a lo dispuesto en las letras b) y c) del artículo 136 del decreto con fuerza de ley N°1, de 2005, del Ministerio de Salud, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto ley N°2.763, de 1979 y de las leyes N°18.933 y N°18.469, podrán optar por:*

- i. Adquirir la calidad de cotizantes del régimen de prestaciones de salud conforme a la letra a) del artículo 135 del decreto con fuerza de ley antes indicado, en cuyo caso el empleador deberá enterar las cotizaciones de salud del estudiante trabajador conforme a las reglas generales.*
- ii. Mantener la calidad de beneficiario con aporte en la institución de salud previsional en la cual sea carga. En este caso, el empleador deberá enterar las cotizaciones de salud del estudiante trabajador a la institución de salud previsional respectiva, conforme a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 202 del decreto con fuerza de ley antes indicado. La institución de salud previsional deberá reconocer y mantener la calidad de beneficiario con aporte del estudiante trabajador"*.

Al respecto, se complementa el dictamen Ord. N° 4533/28, en el sentido de indicar que cuando el estudiante trabajador mantiene la calidad de beneficiario con aporte en la institución de salud previsional en la que es carga legal, podrá aportar su cotización de salud al plan familiar de dicha institución conservando su calidad de carga legal, precisándose también que los beneficiarios con aporte tienen los mismos derechos que el o los cotizantes que suscribieron el contrato de salud respectivo, por lo que, en la medida que cumplan los requisitos previstos en la normativa vigente, tienen derecho a licencia médica y a percibir subsidio por incapacidad laboral, según corresponda, sin perjuicio de los pronunciamientos e instrucciones que puedan emitir al respecto las entidades previsionales competentes.

V. Cese de la calidad de estudiante trabajador

Finalmente, el inciso primero de la letra c) del artículo 40 bis E del Código del Trabajo establece que: "En caso de que el estudiante trabajador deje de cumplir con los requisitos señalados en la letra a), se aplicarán las normas generales de este Código".

En relación a dicho inciso, este Servicio viene a ratificar lo ya expuesto en dictamen Ord. N° 4533/28 de 24.09.2019, en el sentido de indicar que la pérdida de alguno de los requisitos para ser calificado como estudiante trabajador en ningún caso generará la terminación automática del contrato de trabajo. Así, en caso de la pérdida de alguno de estos requisitos, el contrato de trabajo seguirá vigente entre las partes, aplicándose las normas generales sobre jornada parcial, manteniéndose los derechos y obligaciones que establece el contrato de trabajo, con excepción de las condiciones especiales propias de la jornada parcial alternativa para estudiantes trabajadores.

La interpretación anterior tiene su fundamento no solo en el principio de continuidad laboral, sino que principalmente, en el hecho de que el contrato de trabajo sólo puede terminar por la aplicación de alguna de las causales expresamente establecidas en la ley, entre las cuales no se encuentra el hecho de dejar de cumplir con los requisitos señalados, siendo la norma general aplicable que el contrato subsiste mientras no se aplique una causal legal de terminación del contrato de trabajo. Por ende, cuando el inciso primero de la letra c) del artículo 40 bis E del Código del Trabajo establece que deben aplicarse las normas generales del Código del Trabajo cuando el estudiante trabajador deja de cumplir con los requisitos para ser calificado como tal, este Servicio no puede sino interpretar que el contrato de trabajo se mantiene vigente, con la única salvedad de que entonces dicho contrato se rige por las reglas generales en materia de jornada parcial.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, complementase el dictamen Ord. N° 4533/28, de 24.09.2019, en el sentido que se señala en el cuerpo del presente.

Saluda atentamente a Ud.,



MAURICIO PENALOZA CIFUENTES
DIRECTOR NACIONAL DEL TRABAJO



DOB/RS
Distribución

- Jurídico
- Partes
- Control
- Boletín Oficial
- Departamentos y Oficinas del Nivel Central
- Subdirectora
- XVI Regiones
- Inspecciones Provinciales y Comunales
- Sr. Ministro del Trabajo y Previsión Social
- Sr. Subsecretario del Trabajo