



DIRECCION
DEL TRABAJO

DEPARTAMENTO JURÍDICO

K. 10510(624)/99

ORD. Nº 5268 / 309

MAT.: Responde diversas consultas relativas al sentido y alcance de los artículos 12, 21 inciso 2º y 22 inciso 2º del Código del Trabajo.

ANT.: Presentación de 01.07.99, de don Abel Manríquez Machuca.

FUENTES:

Código del Trabajo, artículos 12, 21, 22 y 30.
Código Civil, artículos 19, 45 y 1545.

CONCORDANCIAS:

Dictámenes Nros. 2830, de 15.-12.82; 1509, de 03.05.83; 3473, de 10.06.85; 265/19, de 14.01.88; 4764/225, de 16.08.-94 y 4070/228, de 14.07.97, 4504/258, de 27.08.99.

SANTIAGO,

18 OCT. 1999

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO
A : SR. ABEL MANRIQUEZ MACHUCA
COTAPOS Nº 610 ISLA TEJA
VALDIVIA/

Mediante documento del antecedente, se ha solicitado un pronunciamiento de este Servicio en orden a determinar el sentido y alcance de los artículos 22 inciso 2º y artículo 12 del Código del Trabajo, respecto de las siguientes materias:

1) Qué debe entenderse por trabajar sin fiscalización superior inmediata.

2) Si resulta jurídicamente procedente que en un contrato de trabajo además de fijarse una jornada laboral de 44 horas semanales, sin indicar jornada diaria, se estipule que regirá el inciso 2º del artículo 22 del Código del Trabajo.

3) Si corresponde pagar horas extraordinarias en las situaciones descritas anteriormente.

4) Si el menoscabo a que se refiere el artículo 12 del Código del Trabajo se relaciona exclusivamente con las remuneraciones y como se protege al trabajador si la alteración de la naturaleza de los servicios o del sitio o recinto implica condiciones de trabajo inferiores a las que anteriormente tenía el trabajador.

5) Si procede recuperar las horas correspondientes a jornada laboral en caso de inactividad obligada por razones de fuerza mayor ajenas al trabajador, como los cortes de energía eléctrica, habiendo permanecido éste a disposición del empleador en tal evento.

Sobre el particular cumpla con informar a Ud. lo siguiente:

1) En lo que respecta a esta consulta cabe señalar que el artículo 22 del Código del Trabajo dispone:

"La duración de la jornada ordinaria de trabajo no excederá de cuarenta y ocho horas semanales.

"Quedarán excluidos de la limitación de jornada de trabajo los trabajadores que presten servicios a distintos empleadores; los gerentes, administradores, apoderados con facultades de administración y todos aquellos que trabajen sin fiscalización superior inmediata; los contratados de acuerdo con este Código para prestar servicios en su propio hogar o en un lugar libremente elegido por ellos; los agentes comisionistas y de seguros, vendedores viajantes, cobradores y demás similares que no ejerzan sus funciones en el local del establecimiento.

"También quedarán excluidos de la limitación de jornada de trabajo los trabajadores que se desempeñen a bordo de naves pesqueras".

De la norma precitada fluye que la jornada ordinaria no puede exceder de cuarenta y ocho horas semanales.

Del inciso segundo de la norma citada se colige asimismo, que determinados trabajadores, entre éstos, aquellos que trabajen sin fiscalización superior inmediata, quedan excluidos de la limitación de jornada prevista en su inciso primero.

Ahora bien, para determinar qué debe entenderse por fiscalización superior inmediata o cuáles son los elementos que la configuran, es preciso recurrir a la norma de interpretación legal consignada en el artículo 19 del Código Civil, la cual prescribe: *"Cuando el sentido de la ley es claro no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu"*, agregando que *"las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras"*, el cual ordinariamente se extrae del Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua.

Según el texto citado fiscalización es *"acción y efecto de fiscalizar"* y fiscalizar es *"criticar y traer a juicio las acciones u obras de otro"*. A su vez, superior es *"lo que está más alto y en lugar de preeminencia respecto de otra cosa"*. Por su parte, inmediata es *"contiguo o cercano a otra cosa"*.

A la luz de las consideraciones precedentemente expuestas, esta Dirección ha determinado, a través de Ord. N^o 4070/228, de 14.07.97, entre otros, que existe fiscalización superior inmediata cuando concurren copulativamente los siguientes requisitos:

"a) Crítica o enjuiciamiento de la labor realizada, lo que significa, en otros términos, una supervisión o control de los servicios prestados;

"b) Que esta supervisión o control sea efectuado por personas de mayor rango o jerarquía dentro de la empresa o establecimiento; y,

"c) Que la misma sea ejercida en forma contigua o cercana, requisito éste que debe entenderse en el sentido de proximidad funcional entre quién supervisa o fiscaliza y quién ejecuta la labor".

Conforme a lo anterior, debe concluirse necesariamente que los dependientes que trabajan sin fiscalización superior inmediata son aquellos respecto de los cuales no concurren todos o algunos de los requisitos precedentemente transcritos, circunstancia esta que debe analizarse en cada caso particular.

2) En cuanto a la consulta signada con este número, cabe hacer presente que, conforme a la reiterada y uniforme jurisprudencia de este Servicio, contenida, entre otros, en dictámenes N^{os}. 3473, de 10.06.85 y 265, de 14.01.88, el precepto del inciso segundo del artículo 22 ya citado, que excluyó de la limitación de jornada a los trabajadores a que el mismo se refiere, no puede estimarse que impida a las partes contratantes, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, pactar una jornada laboral determinada, atendido que ello no afecta el principio de la irrenunciabilidad de los derechos consagrados en el artículo 5^o del Código del Trabajo, por cuanto, lo dispuesto en el referido inciso segundo constituye una excepción a la regla general sobre limitación de jornada, que es el derecho que protege la ley, de suerte que el acogerse o no a esta excepción está sujeto al solo arbitrio de las partes contratantes.

En otros términos, aún cuando en conformidad al inciso 2^o del artículo 22 del cuerpo legal citado, los trabajadores que se encuentran comprendidos dentro de las excepciones que el mismo prevé están legalmente excluidos de la limitación de jornada, nada obsta a que los contratantes convengan una jornada de trabajo determinada, caso en el cual los respectivos trabajadores quedarán sujetos a la jornada máxima pactada, sea ésta igual o inferior a la prevista en el inciso 1^o del referido precepto.

Ahora bien, lo señalado precedentemente permite concluir que, en la especie, no resulta jurídicamente procedente que un trabajador excluido de la limitación de jornada convenga con su empleador, una duración máxima semanal para ésta y que, sin perjuicio de ello, acuerde que regirá a su respecto la norma prevista en el inciso 2^o del artículo 22 del Código del Trabajo.

Lo anterior por cuanto, como ya se señalara, el hecho de que en la situación de que se trata, las partes hayan convenido una jornada de trabajo determinada, trae como consecuencia que el respectivo trabajador queda afecto a dicha jornada, careciendo, por ende, de eficacia la estipulación que establece que al dependiente le resulta aplicable la norma contenida en el inciso 2º del artículo 22 del Código del Trabajo.

3) En lo que concierne a la consulta signada con este número, cabe señalar, en primer término, que el artículo 30 del Código del Trabajo, prescribe:

"Se entiende por jornada extraordinaria la que excede del máximo legal o de la pactada contractualmente, si fuese menor".

De la disposición precedentemente transcrita resulta dable inferir que la posibilidad de laborar horas extraordinarias ha sido subordinada por el legislador a la condición de que el dependiente de que se trate se encuentre sujeto a una jornada de trabajo limitada, cuya duración máxima está fijada por la ley o bien por el acuerdo de las partes, si fuere menor.

Ahora bien, concordando la disposición legal en comento con el precepto del artículo 22, ya transcrita y comentado, la jurisprudencia de este Servicio ha sostenido en dictamen Nº 4764/225, de 16.08.94, que la circunstancia que los trabajadores comprendidos en las situaciones descritas en el inciso 2º del artículo 22 del Código del Trabajo, se encuentren exentos de limitación de jornada de trabajo, implica que no tendrán la posibilidad de laborar y obtener el pago de horas extraordinarias

Con todo, cabe hacer presente que los trabajadores exceptuados del límite de jornada de trabajo que convengan, no obstante, con su empleador una jornada determinada, tendrán derecho al pago de horas extraordinarias por el período laborado que excede del pactado contractualmente, tal como lo ha sostenido este Servicio en dictamen Nº 4504/258, de 27.08.99, que en fotocopia se adjunta.

4) En relación con esta consulta, cabe hacer presente que el inciso primero del artículo 12 del Código del Trabajo, dispone:

"El empleador podrá alterar la naturaleza de los servicios o el sitio o recinto en que ellos deban prestarse, a condición de que se trate de labores similares, que el nuevo sitio o recinto quede dentro del mismo lugar ciudad, sin que ello importe menoscabo para el trabajador".

Del precepto legal transcrito se infiere que el empleador en forma unilateral puede alterar las condiciones contractuales relativas a la naturaleza de los servicios y/o el sitio o recinto en que éstos deban prestarse, cuando ha cumplido, en cada caso, con las exigencias legales respectivas.

Así, si el empleador pretende alterar la naturaleza de los servicios del trabajador, deben concurrir dos requisitos, a saber: 1) que las nuevas labores que se encomienden sean similares a las que el trabajador ejercía anteriormente y 2) que la alteración no produzca menoscabo para el trabajador.

Por su parte, si el empleador desea alterar unilateralmente el sitio o recinto en que deban prestarse los servicios debe cumplir, al igual que en la situación expuesta anteriormente, dos condiciones: 1) que el nuevo sitio o recinto quede ubicado dentro del mismo lugar o ciudad, y 2) que la alteración no produzca menoscabo para el trabajador.

Por último y respondiendo la consulta formulada por el requirente, cabe hacer presente que la jurisprudencia administrativa de este Servicio ha sostenido, a través de Ord. 1509, de 03.05.83, entre otros, que constituye menoscabo todo hecho o circunstancia que determine una disminución del nivel socio-económico del trabajador en la empresa, tales como mayores gastos, una mayor relación de subordinación o dependencia, condiciones ambientales adversas, disminución del ingreso, imposibilidad de trabajar horas extraordinarias, diversa frecuencia de los turnos, etc.

5) En lo que respecta a esta consulta, cabe señalar que el artículo 1545 del Código Civil, dispone:

"Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales".

De la disposición legal citada se infiere que, celebrado válidamente un contrato, las obligaciones que de él emanan deberán ser cumplidas en su integridad, salvo que exista el mutuo consentimiento de las partes para dejarlo sin efecto o que concurra una causa legal.

Ahora bien, una de las causas legales que se puede invocar para cesar en el cumplimiento de un contrato, sea éste de trabajo o no, lo constituye la fuerza mayor o caso fortuito, que se encuentra definida en el artículo 45 del Código Civil, que prescribe:

"Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc."

De la disposición citada se colige que para que se configure la fuerza mayor o caso fortuito es necesaria la concurrencia copulativa de los siguientes elementos:

a) Que el hecho o suceso que se invoca como constitutivo del caso fortuito o fuerza mayor sea inimputable, esto es, que provenga de una causa enteramente ajena a la voluntad de las partes, en el sentido que éstas no hayan contribuido en forma alguna a su ocurrencia.

b) Que el referido hecho o suceso sea imprevisible, vale decir, que no se haya podido prever dentro de cálculos ordinarios o corrientes.

c) Que el hecho o suceso sea irresistible, o sea, que no se haya podido evitar, ni aún en el evento de oponerle las defensas idóneas para lograr tal objetivo.

Ahora bien, si las situaciones por las cuales se consulta revisten el carácter de fuerza mayor o caso fortuito, en los términos señalados en párrafos anteriores, posible es convenir, que su acaecimiento ha debido exonerar a las partes de las obligaciones que les impone el contrato de trabajo al tenor del artículo 7º del Código del Trabajo, vale decir, el empleador ha de entenderse liberado de su obligación de proporcionar trabajo y pagar la respectiva remuneración, y el trabajador, a su vez, eximido de su obligación de prestar los servicios convenidos.

No obstante lo anterior, para determinar los efectos precisos de estas situaciones especialmente, si los respectivos trabajadores que a consecuencia de un suceso o hecho que constituye caso fortuito o fuerza mayor permanecieron en la empresa sin realizar sus respectivas labores, deben recuperar las horas correspondientes a su jornada laboral, se hace necesario recurrir a la norma prevista en el inciso 2º del artículo 21 del Código del Trabajo, que al efecto, prescribe:

"Se considerará también jornada de trabajo el tiempo en que el trabajador se encuentra a disposición del empleador sin realizar labor, por causas que no le sean imputables".

De esta suerte cabe concluir, de acuerdo con la norma antes transcrita y la jurisprudencia reiterada de este Servicio, a través de Ord. Nº 2823, de 15.12.82, entre otros, que el tiempo que el trabajador por el que se consulta permaneció a disposición en el lugar de las faenas, aún cuando no haya realizado sus labores normales por causa de fuerza mayor o caso fortuito en los términos ya señalados, debe considerarse también como "jornada de trabajo", vale decir, como un período de tiempo durante el cual, por una ficción legal, ha de entenderse que prestó efectivamente servicios al empleador, generándose, por tanto, derecho a remuneración sin necesidad que las respectivas horas sean recuperadas.

Finalmente, en relación a esta consulta cabe precisar que mediante dictamen Nº 5832/384, de 25.11.98, que en fotocopia se acompaña, esta Repartición estableció *"que los períodos de corte de energía eléctrica correspondan o no a una programación previa de las compañías distribuidoras, si ocurren durante la jornada efectiva de trabajo no afectan el cumplimiento de la jornada, y por ello no produce que lleven a descuento de la remuneración".*

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales y jurisprudencia administrativa citadas y consideraciones expuestas, cumpro con informar a Ud. lo siguiente:

1) Los dependientes que trabajan sin fiscalización superior inmediata son aquellos respecto de los cuales no concurren todos o alguno de los requisitos transcritos en el cuerpo de este informe.

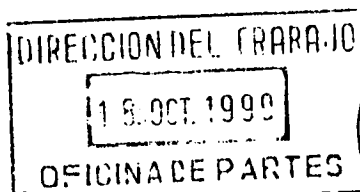
2) No resulta jurídicamente procedente que un trabajador excluido de la limitación de jornada convenga con su empleador, una duración máxima semanal para esta y que, sin perjuicio de ello, acuerde que regirá a su respecto la norma prevista en el inciso 2º del artículo 22 del Código del Trabajo.

3) La circunstancia que los trabajadores comprendidos en las situaciones descritas en el inciso 2º del artículo 22 del Código del Trabajo, se encuentren exentos de limitación de jornada de trabajo, implica que no tendrán la posibilidad de laborar y obtener el pago de horas extraordinarias. No obstante, si han convenido con su empleador una jornada determinada, tendrán derecho a dicho pago por el período laborado que excede del pactado contractualmente.

4) Para los efectos previstos en el artículo 12 del Código del Trabajo, constituye menoscabo todo hecho o circunstancia que determine una disminución del nivel socio-económico del trabajador en la empresa, tales como mayores gastos, una mayor relación de subordinación o dependencia, condiciones ambientales adversas, disminución del ingreso, imposibilidad de trabajar horas extraordinarias y diversa frecuencia de los turnos, entre otras.

5) El tiempo que el trabajador permaneció a disposición del empleador en el lugar de las faenas, aún cuando no haya realizado sus labores normales por causa de fuerza mayor o caso fortuito en los términos señalados en el presente informe, debe considerarse también como jornada de trabajo, generándose, por tanto, derecho a remuneración sin necesidad que las respectivas horas sean recuperadas.

Saluda a Ud.,



Maria Ester Feres Nazarala
 MARIA ESTER FERES NAZARALA
 ABOGADA
 DIRECTORA DEL TRABAJO

CRL/nar

Distribución:

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