

DIRECCION DEL TRABAJO
DEPARTAMENTO JURIDICO
K. 20122(1362)/96

ORD. N^o 0535, 028

MAT.: Absuelve consultas en relación al registro de control de asistencia y sobre vigencia del artículo 20 del Reglamento 969, de 1933.

ANT.: Ord. N^o 1288, de 14.10.96, de Sr. Inspector Provincial del Trabajo de Iquique.

FUENTES:

Código del Trabajo, artículo 33, inc. 1^o, 3^o transitorio.
D.S. N^o 969, de 1933, art. 20.
D.L. 2.200, art. 12 transitorio.

CONCORDANCIAS:

Dictámenes N^{os}. 6277/148, de 31.08.90, y 3875/236, de 04.-08.93, 2091 de 18.04.86, 6414/298, de 05.11.92.

SANTIAGO, -4 FEB 1997

DE : DIRECTOR DEL TRABAJO

A : SEÑOR HORACIO ARA MARTINEZ
INSPECTOR PROVINCIAL DEL TRABAJO
IQUIQUE

Mediante oficio citado en el antecedente solicita un pronunciamiento de esta Dirección acerca de las siguientes materias:

1) Forma en que el fiscalizador puede acreditar la revisión de un registro de control de asistencia.

2) Si en el caso que el mencionado registro consista en un libro de asistencia del personal, el empleador debe asignar a cada trabajador una hoja diferente por mes, o bien si podría utilizarse una hoja común para tales efectos.

3) Si existe la posibilidad de que en algunos casos el empleador pueda controlar la asistencia en hojas sueltas y

4) Vigencia de las normas del D.S. 969, en relación a la materia.

Sobre el particular, cümpleme informar a Ud. lo siguiente:

1) En lo que respecta a la primera consulta formulada, es necesario señalar que de acuerdo a la información recabada en torno a este asunto se ha podido establecer que entre los formularios que se utilizan para llevar a efecto la labor inspectiva que la ley ha encomendado a este Servicio, se encuentra el denominado "acta de fiscalización de terreno", documento en el cual, y tratándose de infracción a las normas del artículo 33 del Código del Trabajo, el fiscalizador actuante debe dejar constancia del período que comprende la revisión, anomalías detectadas (firmas anticipadas, no registro de hojas de ingreso y salida, etc) y trabajadores afectados.

Tal documento que, según la información proporcionada, debe estar firmado por el fiscalizador actuante y el empleador, además de constituir una constancia suficiente de la revisión del control de asistencia de que se trate, dificultaría la posterior defensa del infractor ante los tribunales de justicia basada en la inexistencia de las infracciones de las que da cuenta el acta mencionada.

Ello, unido a la presunción legal de veracidad de que están amparados los informes inspectivos de acuerdo al artículo 25 del D.F.L. Nº 2, de 1967, Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo, evitaría, en gran medida, las situaciones que Ud. plantea en orden a la dificultad a que se ve enfrentado el Servicio en la defensa de las multas cursadas por infracción a la norma legal que nos ocupa y que se traduce, en definitiva, en la mayoría de los casos, en sentencia judicial desfavorable para éste.

De esta suerte, y respondiendo derechamente la consulta planteada, cabe señalar a Ud. que, en opinión de esta Dirección, para los efectos anotados bastaría que el acta de fiscalización de terreno contenga los antecedentes mencionados, sin perjuicio de la posibilidad de obtener fotocopia del libro de asistencia, en la parte correspondiente a los períodos cuestionados. Por el contrario, no resultaría procedente la utilización de las otras alternativas que propone para tal efecto, por carecer los fiscalizadores de atribuciones para ello.

2) En lo que concierne a la consulta signada con este numero, cabe señalar que conforme a la doctrina vigente de este Servicio, contenida, entre otros en dictamen Nº 6414/298, de 05.11.92, la circunstancia de utilizar una hoja diaria común del respectivo libro de asistencia del personal para los efectos de registrar la asistencia y horas de trabajo, no desvirtúa de manera alguna la finalidad perseguida por el legislador al imponer la obligación de mantener un registro de control de asistencia y de las horas trabajadas, toda vez que tal circunstancia no impide un adecuado control de las normas legales que regulan el límite máximo de la jornada de trabajo ni el cumplimiento de la exigencia prevista en el artículo 20 del Reglamento Nº 969.

De esta suerte, aplicando la doctrina antes expuesta al caso en consulta, preciso es convenir que el empleador se encuentra facultado para asignar una hoja del libro de asistencia del personal para cada trabajador, como también, una hoja diaria común donde todos ellos consignen su asistencia y horas de trabajo.

3) En relación con esta consulta cabe informar a Ud. que la jurisprudencia reiterada y uniforme de esta Dirección en relación con el artículo 33 del Código del Trabajo ha precisado que dicha norma no reconoce excepción alguna en su aplicación, de suerte tal que cada empresa, de acuerdo a las circunstancias de hecho existente en la misma deberá implantar uno de los sistemas de control que establece la ley, esto es, un libro de asistencia del personal o un reloj control con tarjetas de registro.

En relación al primero de los sistemas señalados la misma jurisprudencia ha precisado el concepto de libro utilizado por el legislador, señalando, entre otros, en dictamen NQ 2091, de 18.04.96, que para los efectos anotados debe entenderse por tal conforme al tenor literal del inciso 1Q del señalado precepto una reunión de muchas hojas de papel, vitela, etc., ordinariamente impresas, que se han cosido juntas con cubiertas de papel, cartón o pergamino u otra piel, etc. y que forman un volumen.

Analizada la situación en consulta a la luz de la disposición legal en comento y jurisprudencia administrativa vigente sobre la materia forzoso es concluir que el empleador no se encuentra facultado para utilizar hojas sueltas para controlar la asistencia y determinar las horas de trabajo de su personal.

Lo anterior debe entenderse sin perjuicio de los sistemas especiales que puede autorizar el Director del Trabajo en uso de las facultades que le confiere el inciso segundo del citado artículo 33 del Código del Trabajo, previo cumplimiento de los requisitos copulativos que se establecen en el mismo precepto.

4) Finalmente y en lo que se refiere a esta consulta es preciso puntualizar en primer término, que la vigencia del artículo 20 del Reglamento NQ 969 ha sido reiteradamente sostenida por este Servicio mediante jurisprudencia invariable contenida, entre otros, en dictamen NQ 4734/199, de 28.11.90, doctrina fundada en la interpretación que de conformidad con sus facultades legales ha efectuado esta Dirección del Trabajo de las normas previstas en los artículos 12 transitorio del D.L. 2.200, 3Q transitorio de la ley 18.620 y 3Q transitorio del D.F.L. NQ 1, de 07.01.94, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Código del Trabajo.

La primera de las disposiciones legales citadas, en su inciso 1Q, prescribe:

"Los reglamentos de las normas del Código del Trabajo que por esta ley se reemplazan, continuarán en vigor en todo lo que fueren compatibles con éstas hasta el momento en que comiencen a regir las nuevas disposiciones reglamentarias".

De la norma legal precedentemente anotada fluye que los reglamentos de las disposiciones legales contenidas en el Código del Trabajo vigente a la época y que

fueren reemplazados por el D.L. 2.200, de 1978, continuarán vigentes hasta la fecha en que comiencen a regir las nuevas normas reglamentarias, en todo aquello que fueren compatibles con los preceptos del citado cuerpo legal.

Ahora bien, el primitivo artículo 44 del D.L. 2.200, reemplazó al artículo 137 del antiguo Código del Trabajo, norma esta última que disponía lo siguiente:

"De las horas extraordinarias se dejará testimonio en un registro especial que cumplirá los requisitos que determine el reglamento".

El reglamento a que alude la disposición legal contenida en el transcrito artículo 137, es precisamente el D.S. Nº 969, de 18.11.33, Reglamento para la aplicación del Título IV del Libro I del Código del Trabajo vigente a la época, relativo al contrato de trabajo para empleados particulares, título en el cual estaba inserto el artículo 137 en comento.

De esta suerte, al tenor de lo expuesto, forzoso se convenir que en virtud del artículo 1º transitorio del D.L. 2.200, antes transcrito y comentado, se mantuvo la vigencia del Reglamento Nº 969, en todas aquello compatible con las disposiciones previstas en el mencionado cuerpo legal.

Precisado lo anterior, es necesario tener presente que el artículo 2º transitorio de la ley Nº 18.620, de 1987, que aprueba el texto del nuevo Código del Trabajo, establece:

"Las disposiciones reglamentarias vigentes a la fecha de entrada en vigor del Código aprobado por esta ley, que hubieren sido dictadas en virtud de los cuerpos legales que se derogan en el ARTICULO SEGUNDO, mantendrán su vigencia en todo lo que fueren compatibles con aquel hasta el momento en que empiecen a regir los nuevos reglamentos".

A su vez, el artículo 2º de la ley 18.620, ya citada, en su número 12 prescribe:

"Deróganse, a contar de la fecha de vigencia del Código aprobado por el ARTICULO PRIMERO de esta ley, las siguientes normas legales:

"12.- el decreto con fuerza de ley Nº 178, de 1931, del Ministerio de Bienestar Social".

A su vez, el artículo 3º, transitorio del mismo Código, en su texto refundido, coordinado y sistematizado por el D.F.L. 1, de 1994, prescribe:

"Las disposiciones reglamentarias vigentes a la fecha de entrada en vigor del presente Código, que hubieren sido dictadas en virtud de los cuerpos legales derogados por el artículo segundo de la ley N^o 18.620 mantendrán su vigencia, en todo lo que fueren compatibles con aquél hasta el momento en que comiencen a regir los nuevos reglamentos"

El análisis de las normas legales precedentemente anotadas autorizan para sostener que concurren respecto del D.S. 969 los dos requisitos que ellos prevén y cuyo cumplimiento produce el efecto de mantener la vigencia de las normas reglamentarias compatibles con las establecidas en el Código del Trabajo, toda vez que, por una parte, se encontraba vigente a la fecha de entrada en vigor de los respectivos cuerpos legales por aplicación de los artículos 12 transitorio del D.L. 2.200 y 3^o transitorio de la ley 18.620, respectivamente, y, por otra, fue dictado en virtud de un cuerpo legal expresamente derogado por el artículo 2^o de la citada ley, cual es, como ya se dijera, el decreto con fuerza de ley N^o 178, de 1931, denominado Código del Trabajo.

De consiguiente, atendido todo lo expuesto y considerando, además, que la norma reglamentaria en que incide la consulta planteada y que se contiene en el artículo 20 del D.S. 969 no resulta incompatible con la que sobre la materia se prevé en el actual Código del Trabajo, forzoso es concluir, en opinión de esta Dirección, que dicho precepto se encuentra plenamente vigente.

No desvirtúa la conclusión anterior, lo resuelto en fallo judicial que acompaña, conforme al cual, respecto de las disposiciones del tantas veces citado reglamento 969 habría operado una derogación orgánica.

En efecto, como ya se analizara, en párrafos precedentes la vigencia de la citada norma reglamentaria emana de la voluntad expresa del legislador manifestada en los artículos 12 transitorio del D.L. 2.200 y 2^o y 3^o transitorio del Código del Trabajo aprobado por la ley 18.620 y del actualmente vigente, respectivamente.

A mayor abundamiento, la derogación orgánica es aquella que se produce cuando una ley disciplina toda la materia regulada por una o varias leyes precedentes, aunque no haya incompatibilidad entre las disposiciones de éstas y las de la ley nueva. En relación con lo anterior, cabe señalar que según lo sostenido por el tratadista Ricci, en su obra, Derecho Civil, Teórico y Práctico, citado por los autores Alessandrini y Somarriva en la obra "Curso de Derecho Civil" Parte General, Pag. 219, para que dicha derogación tenga lugar es menester que la nueva ley reglamente en forma completa una materia o un organismo dado, agregando, que la determinación de si una materia está o no enteramente regulada por la nueva ley, depende, no del mayor o menor número de disposiciones que contiene la ley nueva, sino de la intención revelada por el legislador de abarcar con las nuevas disposiciones toda una materia, aun en el evento, muy improbable de una disposición única.

Ahora bien, los artículos 44 del D.L. 2.200, 32 y 33 del Código del Trabajo aprobado por la ley 18.620, y del actual Código del Trabajo, respectivamente, disposiciones citadas por el sentenciador, no han regulado ni regulan en forma completa la materia relativa al control de asistencia y determinación de las horas de trabajo, limitándose a establecer que para tales efectos el empleador estará obligado a llevar un libro de asistencia del personal a un reloj control con tarjetas de registro, sin establecer las especificaciones que debe contener un registro de tal naturaleza, como tampoco, los requisitos que debe reunir dicho documento.

De esta suerte, mal podría sostenerse que tales disposiciones han derogado orgánicamente la disposición el artículo 20 del Reglamento 969, que precisamente regula tales materias.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales y reglamentarias citadas y consideraciones formuladas, cúmplame informar a Ud. lo siguiente:

1) El acta de fiscalización de terreno, actualmente utilizada en los procedimientos de fiscalización llevados a efecto por este Servicio, constituye un documento idóneo para acreditar la revisión de un registro de control de asistencia y de las infracciones detectadas en relación a la materia.

2) El empleador se encuentra facultado para utilizar una hoja del libro de asistencia del personal por cada trabajador, como también, una hoja diaria común del mismo registro para todos sus dependientes.

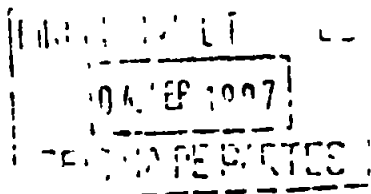
3) Para los efectos previstos en el artículo 33, inciso 1º del Código del Trabajo, no resulta procedente utilizar hojas sueltas, sin perjuicio de lo expresado en el cuerpo del presente informe.

La norma contenida en el artículo 20 del reglamento 969, de

se encuentra actualmente vigente.
a Ud.,



Maria Ester Peres Nazarala
MARIA ESTER PERES NAZARALA
ABOGADO
DIRECTOR DEL TRABAJO



slf

SMS/emoa

Distribución:

Jurídico, Partes, Control, Boletín,
Dptos. D.T., XIIIª Regs.,
Subdirector, U. Asistencia Técnica,
Sr. Jefe Gabinete Ministro del Trab. y Prev. Social
Sr. Subsecretario del Trabajo