

**DEPARTAMENTO JURÍDICO
UNIDAD DE DICTÁMENES E
INFORMES EN DERECHO
K 9493 (1890) 2015**

5973

073

ORD.: _____ / _____ /

MAT.: Resulta jurídicamente procedente que el empleador informe a sus dependientes que, para proceder al cambio en los sistemas de jornada por efecto de la Ley N° 20.823, debe proceder a la suscripción de un mutuo acuerdo con los trabajadores.

ANT.: 1) Instrucciones de 31.08.2015, de Jefe de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho (S)

2) Presentación de 31.07.2015 de Sindicato Nacional Cencosud Santa Isabel

FUENTES: Artículo 38 bis del Código del Trabajo.

SANTIAGO,

17 NOV 2015

**DE : DIRECTOR DEL TRABAJO
A : LUIS GAMONAL GAMONAL
PRESIDENTE SINDICATO NACIONAL CENCOSUD SANTA ISABEL
MONJITAS 626 OFICINA 22, SANTIAGO**

Mediante presentación del antecedente 2) el recurrente, ha interpuesto ante esta Dirección un Recurso de Reposición en contra del Ordinario N° 3448 de 09.07.2015, y subsidiariamente interpone un Recurso Jerárquico, atendido que, a su juicio, este Servicio ha omitido referirse a una de las consultas formuladas, relativa a la legalidad de un comunicado publicado por su empleador respecto a la entrada en vigencia de la Ley N° 20.823.

Al respecto cumpla con informar a Ud. que de conformidad con la facultad que le atribuye al Director del Trabajo, tanto el artículo 1°, letra b), como el artículo 5° letra b), del D.F.L N° 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, ley orgánica de la Dirección del Trabajo, a dicha autoridad administrativa le compete *"fijar de oficio o a petición de parte por medio de dictámenes el sentido y alcance de las leyes del trabajo."*

Pues bien, a juicio de esta Dirección, esta facultad de carácter exclusivo de interpretar la legislación y reglamentación social, se materializa en un acto que no se enmarca en ninguno de los conceptos de acto administrativo que contiene el artículo 3° de la ley N° 19.880, toda vez que se trata de una potestad normativa, reguladora, cuyo ejercicio corresponde que sea desempeñado únicamente por este Servicio.

De lo anterior se desprende que no resulta aplicable en la especie, la regulación del procedimiento administrativo contenido en la ley N° 19.880.

La conclusión anterior encuentra su fundamento en la doctrina emanada de la Contraloría General de la República contenida en el Oficio N° 39.353, de 10.09.2003, dirigido al Servicio de Impuestos Internos, entidad fiscalizadora de igual naturaleza jurídica que esta Dirección del Trabajo, de suerte que le es aplicable la misma jurisprudencia respecto a la materia tratada.

Sin perjuicio de lo anterior, aun cuando el legislador no hace aplicables las citadas normas a la función analizada, esta Dirección del Trabajo se ha impuesto voluntariamente analizar el fondo de su pretensión, relativo a la legalidad de un comunicado emitido por el empleador, que sería del siguiente tenor:

“...Los 7 domingos adicionales no son días libres extras, es decir cuando se otorga uno de estos domingos, no existe la obligación de dar un día libre adicional durante la semana. Por ejemplo, si un trabajador tiene su día libre fijo entre lunes y viernes y le otorgamos el día domingo libre adicional esa semana; existen tres alternativas:

a. Distribuir la jornada 5 x 2 trabajando 9 horas diarias, sin considerar la media hora de colación, respetando el día libre original.

b. Distribuir la jornada en 6 x 1 trabajando de lunes a sábado y descansando el domingo.

c. Distribuir la jornada 5 x 2 trabajando 9 horas diarias sin considerar la media hora de colación, donde los días libres son los días sábado y domingo.

En los 3 casos anteriores el cambio de jornada debe ser formalizado a través de la firma de un Mutuo Acuerdo.

Semana de 40 horas

En Santa Isabel por contrato colectivo existe la modalidad de una semana al mes en donde se trabajan 40 horas semanales. En dicha semana se mantiene inalterable y se debe poner mucho control en el cumplimiento de las 40 distribuidas en 5 días.

En el caso de los Full time la jornada semanal no podrá ser distribuida en menos de 5 ni en más 6 días” (sic).

Al respecto, cabe considerar que este Servicio en dictamen N° 3996/052 de 07-08-2015, se ha pronunciado respecto a las modificaciones a los sistemas de turnos, por aplicación de la ley N° 20.823, indicando en su conclusión que:

“...no resulta jurídicamente procedente que el empleador modifique el sistema de turnos que se venía utilizando con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 20.823, sin que previamente cuente con el acuerdo de los trabajadores, en orden a que éstos accedan a modificar dicha cláusula esencial del contrato de trabajo”.

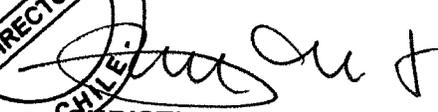
Conforme a dicho criterio interpretativo, además se han emitido diversos pronunciamientos jurídicos, tales como el Ordinario N° 4.224 de 19.08.2015, en que se informó que *“...no resulta jurídicamente procedente que el empleador unilateralmente modifique el sistema de distribución de la jornada de trabajo semanal pactado con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 20.823, ya sea redistribuyendo o eliminando días de descanso...”*

Es así que, los términos del comunicado emitido por el empleador, no vulneran el sentido que esta Dirección ha otorgado a la norma en esta materia. En efecto, el comunicado expresamente hace referencia a la necesidad de suscribir un mutuo acuerdo para proceder a la modificación del régimen de jornada, criterio reiteradamente sostenido por este Servicio.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, y consideraciones formuladas, cúmpleme informar a Ud. que se rechazan los recursos administrativos de reposición y jerárquico interpuesto en subsidio, sin

perjuicio que se procede a analizar el fondo de su consulta, y en ese orden se informa que no se advierte ilegalidad en el comunicado emitido por su empleador.

Saluda a Ud.,



- CHRISTIAN MELIS VALENCIA
ABOGADO
DIRECTOR DEL TRABAJO




JECC/LBP/PRC

Distribución:

- Subsecretario del Trabajo
- Jefe de Gabinete Ministra del Trabajo y Previsión Social
- Subdirector del Trabajo
- Jurídico
- Boletín
- Divisiones D.T.
- U. Asistencia Técnica
- XV Regiones
- Partes
- Control