



Departamento Jurídico y Fiscalía
Unidad de Pronunciamientos,
Innovación y Estudios Laborales
S/E(1048) 2020

DICTAMEN N°: 1807 / 012

MATERIA:

Resulta jurídicamente procedente que el trabajador excluido de la limitación de jornada conforme al inciso 2° del artículo 22 del Código del Trabajo, modifique de común acuerdo con su empleador, el contrato de trabajo que los une, fijando una jornada laboral determinada para efectos de celebrar el pacto de reducción temporal de jornada de trabajo que prevé la ley N°21.227.

ANTECEDENTES:

Necesidades del Servicio.

FUENTES:

Ley N°21.227, publicada en el Diario Oficial, el 06.04.2020.

Código del Trabajo, arts. 5,10, 22 y 42 letra a)

SANTIAGO,

08 JUN 2020

DE: DIRECTORA DEL TRABAJO (S)

A: JEFE DEPARTAMENTO DE INSPECCIÓN (S)

Por necesidades del Servicio se ha estimado pertinente emitir un pronunciamiento respecto de la procedencia jurídica de que los trabajadores excluidos de la limitación de jornada en los términos previstos en el inciso 2° del artículo 22 del Código del Trabajo, que prestan servicios en alguna de las empresas que se encuentran en las situaciones a que alude el artículo 8° de la Ley N° 21.1227, suscriban con su empleador el pacto de reducción temporal de jornada de trabajo contemplado en el artículo 7° del citado cuerpo legal.

Con tal objeto, corresponde primeramente recurrir a las disposiciones legales y doctrina Institucional referidas a la exclusión de la limitación de jornada para posteriormente analizarlas a la luz de ley N°21.227, modificada por la ley N°21.2232, que regula el referido pacto de reducción temporal de jornada de trabajo.

1.- Código del Trabajo.

El artículo 22 del citado cuerpo legal, en sus incisos 1° y 2° dispone:

“Art. 22. La duración de la jornada ordinaria de trabajo no excederá de cuarenta y cinco 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 domicilio 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”.

De la norma legal precitada se infiere que la jornada ordinaria máxima de trabajo tiene una duración de 45 horas semanales y que los dependientes a que alude el inciso 2° de la misma, entre los que se incluyen aquellos que laboran sin fiscalización superior inmediata, se encuentran excluidos del límite máximo indicado.

Al respecto, la doctrina institucional contenida entre otros pronunciamientos en dictámenes N°576/08, de 17.01.1991; N°7313/246, de 11.11.1991 y N°2195/071, de 14.04.1992, ha sostenido que existe fiscalización superior inmediata cuando concurren los siguientes requisitos copulativos:

- a) Crítica o enjuiciamiento de la labor desarrollada, lo que significa, en otros términos una supervisión o control de los servicios prestados.
- b) Que esta supervisión o control sea efectuada 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 este que debe entenderse en el sentido de proximidad funcional entre quien supervisa o fiscaliza y quien ejecuta la labor.

La misma doctrina ha señalado que los dependientes excluidos de la limitación de jornada no están obligados a registrar la hora de llegada y salida diaria en el registro de control que lleve la empresa, por cuanto no tienen jornada laboral que cumplir, no obstante lo cual, si de común acuerdo con su empleador convienen una jornada de trabajo sujeta a un horario determinado, deberán consignar tales horas en el respectivo registro, pues en ese caso, las partes habrían renunciado a la aplicación del señalado inciso 2° del artículo 22 del Código del Trabajo.

En relación con lo anterior, es preciso considerar que el artículo 42 letra a) del Código del Trabajo, que fija el concepto de sueldo base, establece: *“... Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 22, se presumirá que el trabajador está afecto a cumplimiento de jornada cuando debiere registrar por cualquier medio y en cualquier momento del día el ingreso o egreso de sus labores, o bien cuando el empleador efectuare descuentos por atrasos en que incurriere el trabajador. Asimismo, se presumirá que el trabajador está afecto a la jornada ordinaria, cuando el empleador, por intermedio de un superior jerárquico, ejerciere una supervisión o control funcional y directo sobre la forma y oportunidad en que se desarrollen las labores, entendiéndose que no existe tal funcionalidad cuando el trabajador sólo entrega resultados de sus gestiones y se reporta esporádicamente, especialmente en el caso de desarrollar sus labores en Regiones diferentes de la del domicilio del empleador”.*

De la norma legal precitada se infiere que la ley presume que el trabajador excluido de la limitación de jornada en virtud del inciso segundo del artículo 22 del Código del Trabajo está afecto al cumplimiento de una jornada laboral cuando deba registrar por cualquier

medio y en cualquier momento del día, el ingreso o egreso a sus labores, o bien, cuando el empleador efectúe descuentos por atrasos en que aquel incurra.

De la misma norma aparece que se presume, asimismo, que el trabajador está afecto a una jornada ordinaria cuando el empleador, por intermedio de un superior jerárquico, ejerciere una supervisión o control funcional y directo sobre la forma y oportunidad en que se realizan las labores, entendiéndose que no existe tal funcionalidad cuando el trabajador sólo entrega resultados de su gestión y se reporta esporádicamente, especialmente en caso de desarrollar sus labores en regiones diferentes a la del domicilio del empleador.

2.- Ley N° 21.227

Pactos de reducción temporal de jornada.

Los pactos de reducción temporal se encuentran regulados en el Título II de la Ley N° 21.227, particularmente en sus artículos 7 a 13.

Los incisos 1° y 2° del artículo 7 de la ley N°21.227 disponen:

“Artículo 7.- Los empleadores, y los trabajadores afiliados al seguro de desempleo de la ley N°19.728, personalmente o por medio de la organización sindical a la que se encuentren afiliados, podrán pactar la reducción temporal de la jornada de trabajo, cuando el empleador se encuentre en alguna de las situaciones descritas en el artículo siguiente, previa consulta a la organización sindical respectiva, si la hubiere. En este caso, el trabajador tendrá derecho a una remuneración de cargo del empleador, equivalente a la jornada reducida, y a un complemento de cargo de su cuenta individual por cesantía y, una vez agotado el saldo, con cargo al Fondo de Cesantía Solidario de la mencionada ley, conforme a lo dispuesto en el artículo 11 de la presente ley.

“Para la aplicación de esta ley no se podrá pactar una reducción temporal superior al 50% de la jornada de trabajo originalmente convenida”.

A través de la disposición antes transcrita se faculta a los empleadores que se encuentren en alguna de las situaciones descritas en el artículo 8 de la ley N° 21.227 para acordar con sus trabajadores afiliados al seguro de desempleo de la ley N°19.728 —sea personalmente o por medio de la organización sindical a la que se encuentre afiliado—, la reducción temporal de la jornada de trabajo convenida.

De conformidad a la misma norma, en tal caso el trabajador tendrá derecho a percibir una remuneración, de cargo del empleador, equivalente a la jornada reducida, como también, a un complemento con cargo a su cuenta individual por cesantía y, una vez agotado el saldo, con cargo al Fondo de Cesantía Solidario que prevé la citada ley N°19.728. Agrega la disposición en comento que no se podrá pactar una reducción temporal superior al 50% de la jornada de trabajo originalmente estipulada.

El artículo 8 inciso primero de la ley citada, en sus letras a) a la e), describe las situaciones en que deben encontrarse los empleadores para suscribir el pacto de reducción temporal de la jornada de trabajo de que se trata, disponiendo, además, en su último inciso, que únicamente se podrá mantener vigente un pacto de tal naturaleza por cada relación laboral.

Por su parte, el artículo 9 del mismo cuerpo legal establece los requisitos que deben cumplir los trabajadores para suscribir el pacto de reducción temporal de la jornada en referencia, específicamente, el número de cotizaciones que deben registrar en el Fondo de Cesantía, sean continuas o discontinuas, distinguiendo según se trate de trabajadores sujetos a un contrato indefinido, a un contrato a plazo fijo, o por una obra, trabajo o servicio determinado, precisando que no podrán pactar la reducción temporal de jornada los trabajadores que se encuentren gozando de fuero laboral.

Finalmente, los incisos 1° y 2° del artículo 12 regulan la suscripción del pacto en comento, en los siguientes términos:

“Artículo 12.- El pacto de reducción temporal de jornada de trabajo deberá suscribirse, preferentemente, de forma electrónica, a través de la plataforma en línea que habilite la Dirección del Trabajo para este efecto, entendiéndose el pacto suscrito electrónicamente como un anexo al contrato de trabajo, que deberá contener, a lo menos, las siguientes estipulaciones:

a) Individualización de las partes, con indicación del rol único tributario del empleador, del rol único nacional del trabajador e información necesaria para materializar el pago del complemento a que se refiere la presente ley que realizará la Sociedad Administradora de Fondos de Cesantía;

b) Duración y fecha de entrada en vigencia del pacto;

c) Promedio de las remuneraciones imponibles fijas y variables devengadas por el trabajador en los últimos tres meses anteriores completos a la celebración del pacto;

d) Jornada de trabajo reducida, porcentaje de la reducción de la jornada de trabajo convenida y remuneración correspondiente a dicha jornada; y

e) Declaración jurada simple del empleador respecto a que se cumplen los requisitos establecidos en el presente título para la celebración del pacto de reducción temporal de la jornada de trabajo.

En el evento que el pacto de reducción temporal de la jornada de trabajo sea suscrito entre el empleador y la organización sindical respectiva, éste deberá contener todas las estipulaciones señaladas en las letras precedentes respecto de los trabajadores a quienes dicha organización represente, debiendo registrarse el pacto suscrito, física y electrónicamente, ante la Dirección del Trabajo.”

Las disposiciones transcritas precisan las estipulaciones mínimas que deben contener los pactos de reducción de la jornada de trabajo que celebren las partes de la relación laboral, así como las formalidades que deberán cumplir para su suscripción, la que deberá llevarse a cabo preferentemente de forma electrónica, a través de la plataforma en línea que habilite la Dirección del Trabajo para este efecto.

Agrega la norma que dicho pacto, debe entenderse incorporado como un anexo de contrato a través de la referida plataforma, aun cuando nada obsta a que tal convención pueda suscribirse también en forma física por las partes, y se cumpla con el envío de dicho instrumento a este Servicio.

3.- Procedencia de que trabajadores exceptuados de la limitación de jornada suscriban los pactos de reducción temporal de jornada.

El análisis de las normas que regulan el pacto de reducción temporal de jornada, antes citadas, permiten concluir que para celebrar un pacto de tal naturaleza resulta imprescindible que el trabajador preste sus servicios afecto a una jornada laboral determinada, no resultando procedente, en consecuencia, que lo suscriba un trabajador excluido del límite de jornada a que alude el inciso 2° del artículo 22 del Código del Trabajo, por cuanto en tal caso no existirá el supuesto necesario para su suscripción, cual es, la existencia de una jornada laboral susceptible de ser reducida.

Atendido lo expuesto en párrafos que anteceden, en opinión de este Servicio, la posibilidad de celebrar un pacto de tal naturaleza en la situación descrita, estará condicionada a la modificación previa de la cláusula contractual en que se estipula la mencionada exclusión y al establecimiento temporal de una jornada laboral determinada.

Respecto a los requisitos que debería reunir la cláusula modificatoria en comento, preciso es señalar que el artículo 10 N° 5 del mismo cuerpo legal, establece:

“Art 10.- El contrato de trabajo, debe contener, a lo menos, las siguientes estipulaciones:

5.- duración y distribución de la jornada de trabajo, salvo que en la empresa existiere el sistema de trabajo por turno, caso en el cual se estará a lo dispuesto en el reglamento interno”.

Ahora bien, de conformidad a lo sostenido por la jurisprudencia administrativa de este Servicio, la estipulación contractual en comento implica establecer o consignar de forma clara y precisa la duración de la misma y los días en que esta se va a distribuir, con la finalidad de dar certeza y seguridad jurídica a la relación laboral respectiva, puesto que a través de ella el dependiente conocerá de manera específica el tiempo de trabajo y los días y horas en que deberá prestar sus servicios.

Con todo, cabe hacer presente que la doctrina institucional contenida, entre otros, en dictamen N°2377/116, de 12.04.1995, ha precisado que la obligación establecida en el artículo 10 N° 5 precitado, implica dar certeza y no imponer una rigidez excesiva a las partes de la relación laboral, de lo que se infiere que siempre asiste a las partes su derecho de modificar las cláusulas que determinan la jornada laboral, ajustándose para ello a las normas legales vigentes.

En efecto, el inciso primero del artículo 11 del Código del Trabajo dispone: *“Las modificaciones del contrato de trabajo se consignarán por escrito y serán firmadas por las partes al dorso de los ejemplares del mismo o en documento anexo”.*

Por su parte, el artículo 5° del mismo cuerpo legal, en su inciso 2°, establece: *“Los contratos individuales y colectivos de trabajo podrán ser modificados, por mutuo consentimiento, en aquellas materias en que las partes hayan podido convenir libremente”.*

Conforme a todo lo expuesto preciso es convenir que no existiría impedimento para que las partes de la relación laboral, empleador y trabajadores excluidos contractualmente de la limitación de jornada de trabajo en los términos ya expresados, modifiquen, de común acuerdo, la cláusula de exclusión inserta en el respectivo contrato de trabajo y establezcan una jornada laboral determinada, con el fin de suscribir el pacto regulado por los artículos

7 y siguientes de la ley N°21.227, en la medida que se cumplan las demás condiciones necesarias para ello.

De igual forma, en el evento de verificarse las situaciones previstas en el artículo 42 letra a) del Código del Trabajo, que permiten presumir que el trabajador cumple una jornada ordinaria de trabajo, no obstante haber pactado en su contrato de trabajo la exclusión de que se trata, corresponderá la modificación de dicha estipulación, estableciendo en aquel, o en un anexo del mismo, la duración y distribución de la jornada laboral conforme lo indica el artículo 10 N°5 del Código del Trabajo, antes transcrito y comentado, caso en el cual resultará procedente que dicho trabajador celebre con su empleador el pacto de reducción temporal de jornada regulado en la ley N° 21.227.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, jurisprudencia administrativa invocada y consideraciones expuestas, cumpla con informar a Ud. que resulta jurídicamente procedente que el trabajador excluido de la limitación de jornada conforme al inciso 2° del artículo 22 del Código del Trabajo, modifique de común acuerdo con su empleador, el contrato de trabajo que los une, fijando una jornada laboral determinada para efectos de celebrar el pacto de reducción temporal de jornada de trabajo que prevé la ley N°21.227.

Saluda atentamente a Ud.



Camila Jordán Lapostol
CAMILA JORDÁN LAPOSTOL
DIRECTORA DEL TRABAJO (S)

gsl
SMS/LBP/CRL
Distribución
-Jurídico
-Partes
-Boletín Oficial
-Departamentos y Oficinas del Nivel Central
-Subdirectora (S)
-XVI Regiones
-Inspecciones Provinciales y Comunes
-Ministra del Trabajo y Previsión Social
-Subsecretario del Trabajo

