

INFORME N° 61/2020

DE : **ASESORIAS PIMENTEL LIMITADA**
FECHA : **11 de septiembre de 2020**
REF. : **Oficio N° 2198 de 27 julio de 2020, de la Dirección del Trabajo.**

1) No se ajusta a derecho el descuento de remuneraciones por atrasos o inasistencias respecto de trabajadores excluidos de la limitación de jornada, en los términos del inciso 2° del artículo 22 del Código del Trabajo.

2) La circunstancia de aplicar tales descuentos obliga al empleador a establecer una jornada de trabajo al existir una presunción legal al respecto, sin perjuicio de las facultades fiscalizadoras de este Servicio para establecer y sancionar eventuales infracciones a la normativa que regula la materia.

3) La Dirección del Trabajo carece de competencia legal para calificar si determinados hechos configuran una causal de término de contrato, correspondiendo a los Tribunales de Justicia, efectuar tal calificación.

La Dirección del Trabajo con fecha 27 de julio del año en curso, emitió el Oficio N° 2198, cuyas conclusiones se transcribieron en la referencia, y que se adjunta.

Para arribar a las conclusiones 1) y 2) el organismo fiscalizador acude a su uniforme y reiterada doctrina, en orden a señalar que los trabajadores excluidos de limitación de jornada de trabajo en conformidad al inciso 2° del artículo 22 del Código del Trabajo, en especial, aquellos que “*trabajen sin fiscalización superior inmediata*”, ha establecido que, por el contrario, existirá tal fiscalización, cuando concurren los siguientes requisitos copulativos:

- “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 efectuada por personas de mayor 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 quien supervisa o fiscaliza y quien ejecuta labor.”*

En el mismo orden de ideas y conforme a la jurisprudencia administrativa que se invoca, el Oficio en análisis señala que los trabajadores de que se trata no se encuentran obligados a registrar la hora de entrada y salida diaria, en el registro de control de asistencia implementado en la empresa, por cuanto no tienen jornada laboral que cumplir.

Luego el Oficio en análisis, invoca la presunción de la existencia de una jornada de trabajo prevista en la letra a) del artículo 42 del Código del Trabajo, que establece que el trabajador está afecto al cumplimiento de jornada “*cuando debe registrar por cualquier medio y en cualquier momento del día el ingreso o egreso a sus labores*” o bien cuando el empleador “*efectuare descuentos por atrasos que incurriere el trabajador agregando dicho precepto que también “se presumirá 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 desarrollen las labores, entendiéndose que no existe tal funcionalidad cuando el trabajador sólo entrega resultado de sus gestiones y se reporta esporádicamente.....”*”.

Enseguida en el oficio efectuándose un análisis armónico de los artículos 22 inciso 2° y 42 letra a) del Código del Trabajo señala que permiten concluir, que:

“..... el descuento de remuneraciones por atrasos e inasistencias de trabajadores excluidos de limitación de jornada hace presumir legalmente que tales dependientes están afectos a jornada de trabajo lo que obliga a incorporar tal estipulación en los respectivos contratos de trabajo en conformidad a lo establecido en el artículo 10 N° 4 del Código del Trabajo en relación con el artículo 22 inciso 1° del mismo cuerpo legal.”

Finalmente, la Dirección del Trabajo invocando el inciso 1° del artículo 168 del Código del Trabajo y la reiterada jurisprudencia administrativa emanada de dicha Dirección, afirma que carece de competencia para calificar si ciertos hechos configuran una causal de terminación, como asimismo, para establecer cuál de aquellas establecidas en la ley debe invocarse en un caso específico o ante la concurrencia de determinadas circunstancias, esto por corresponder a los Tribunales de Justicia en materia laboral, efectuar tal calificación.

Comentarios:

- 1) Tal como se ha sostenido en diferentes informes relativo a la materia que aborda el Oficio N° 2198, la regla general es que los trabajadores estén afectos a una jornada de trabajo cuya duración y distribución debe estar determinada y establecida en su contrato individual de trabajo. Los dependientes que se encuentren excluidos de tal limitación deben encontrarse en alguna de las excepciones que se establecen en el artículo 22 incisos 2°, 3° y 4° del Código del Trabajo, las que siempre deben ser interpretadas y aplicadas restrictivamente.

ASESORIAS PIMENTEL ABOGADOS

- 2) Cabe destacar la referencia o alusión que se efectúa para fundar la respuesta a las presunciones sobre existencia de jornada de trabajo limitada, precisamente en hechos tales como registrarse por cualquier medio y en cualquier momento del día el ingreso o egreso de las labores, o descontarse de las remuneraciones atrasos o inasistencia o cuando se ejerce, por cualquier modalidad, un control acerca de las actividades que se desarrollan y de la oportunidad en que se ejecutan las labores encomendadas. Estas presunciones, como ya quedara dicho, están normadas en el artículo 42 letra a) del Código del Trabajo, junto a la definición de sueldo.

A nombre de Asesorías Pimentel Ltda., saluda atentamente a Ud.,



M. Cecilia Sánchez Toro
Abogado
Asesorías Pimentel Ltda.