

INFORME N° 16/2024

DE : **ASESORIAS PIMENTEL LIMITADA**

FECHA : 08 de Abril de 2024

REF : **Dictamen N° 213 / 7 de 4 de abril de 2024, de la Dirección del Trabajo.**

- 1) La adecuación de la jornada laboral acorde a los nuevos límites legales establecidos en el Código del ramo y en el artículo primero transitorio de la Ley N°21.561, debe ser fruto de un acuerdo suscrito entre los empleadores y las organizaciones sindicales o los trabajadores, según corresponda.
- 2) A falta de acuerdo, los empleadores podrán efectuar la adecuación de la jornada unilateralmente, respetando las limitaciones legales.
- 3) No obstante, no se entenderá que hubo falta de acuerdo si, al menos, no hay constancia de haberse discutido una propuesta formal presentada por cualquiera de las partes.
- 4) La rebaja de la jornada laboral puede ser efectuada a su inicio o término.

---

La Dirección del Trabajo, con fecha 4 de abril del año en curso, emitió el dictamen N° 213/7, cuyas conclusiones se transcriben en la Referencia, relativas a la forma en que debe rebajarse la jornada laboral, en conformidad a la ley N° 21.561, ya sea mediante acuerdo con los sindicatos o los respectivos trabajadores, o en forma unilateral por el empleador, acuerdo que puede referirse a una rebaja de Jornada ordinaria semanal de trabajo de distribución fija y regular, o bien, a una rebaja de Jornada ordinaria semanal de trabajo sobre la base de promedios semanales en ciclos de hasta 4 semanas.

**1) Rebaja de jornada ordinaria semanal de trabajo de distribución fija y regular.**

Al respecto, recurriendo al nuevo inciso 1° del artículo 22 del Código del Trabajo en concordancia con el modificado artículo 28 del mismo Código, establece que de acuerdo a dichos preceptos *“la jornada ordinaria de trabajo podrá distribuirse semanalmente en no menos de 4 días ni en más de 6 días, a diferencia de la norma actualmente vigente que ordena que dicha distribución debe efectuarse en no menos de 5 ni más de 6 días.*

Se agrega que, ....”en cuanto a la posibilidad de distribuir la jornada laboral en 4 días es del caso indicar que, evidentemente, tal medida presupone la existencia de una jornada semanal máxima de 40 horas, pues cualquier cifra superior vulneraría el límite de tiempo diario establecido por el legislador para la prestación de los servicios, es decir, 10 horas por día.”

**2) Rebaja de Jornada ordinaria semanal de trabajo sobre la base de promedios semanales en ciclos de hasta 4 semanas.**

Sobre el particular el pronunciamiento jurídico establece que esta nueva forma de distribución de la jornada ordinaria basada en promedios semanales en periodos de hasta 4 semanas que no podrán superar las 40 horas, lo cual debe entenderse en armonía con la gradualidad de la vigencia dispuesta en los artículos transitorios de la ley N°21.561.

Se agrega que.... *“las partes podrán acordar esta modalidad de jornada en un único ciclo de 2, 3 o de hasta 4 semanas de extensión, de esta forma, si se optara por este régimen lo primero que deberán hacer las partes es determinar la cantidad de semanas que incluirá el respectivo ciclo, para luego fijar su distribución diaria y semanal en el calendario pactado.”*

Por otra parte, y en lo que dice relación con el **número de alternativas que podrían pactarse**, acudiendo a la doctrina contenida en Dictamen N°339/27 de 30.01.2002, a propósito de las alternativas de distribución de jornada parcial en que se señaló:

*...”.los contratantes, cabe considerar que en esta materia el legislador no ha establecido límite alguno al respecto. Sin embargo y no obstante que la finalidad de la norma es flexibilizar la distribución de las jornadas parciales, en opinión de la suscrita, el establecimiento de un gran número de alternativas afectaría el mínimo grado de certeza que debe tener el trabajador en cuanto a los días de la semana en que le corresponderá laborar y los respectivos horarios. De esta suerte, el número de alternativas de distribución de la jornada parcial que las partes podrían convenir quedará limitado por el cumplimiento por parte del empleador de su obligación de dar certeza y seguridad a la relación laboral respectiva.”*

Finalmente se aborda la situación al término de la relación laboral del pago que debe efectuarse respecto de las horas necesarias para completar el promedio de las 40 horas, cuando se hubiere prestado servicios por más horas que dicho promedio en el ciclo respectivo, conforme al inciso 4° del artículo 22 bis del Código del Trabajo, estableciendo que si por ejemplo el trabajador está afecto a una jornada de 40 horas, distribuida en base a dicho promedio en un ciclo de 4 semanas y que en las 2 primeras debió laborar 45 horas, y se produce el término de la relación laboral, deberá pagarse 30 horas semanales, que corresponden a la diferencia de exceso de horas laboradas durante las 2 primeras semanas.

### 3) Procedimiento para adecuar la jornada laboral diaria.

El dictamen, para estos efectos, acude al **artículo tercero transitorio de la ley N° 21.651**, conforme al cual, para adecuar la jornada laboral diaria a fin de cumplir con los nuevos límites establecidos, deberá efectuarse de **común acuerdo entre** las partes o a **través de las organizaciones sindicales en representación de sus afiliados**,

Enseguida se indica que, conforme a dicho precepto, **a falta de dicho acuerdo, el empleador deberá efectuar la adecuación de la jornada reduciendo su término en forma proporcional entre los distintos días de trabajo, considerando para ello la distribución semanal de la jornada.**

Interpretando dicho precepto el organismo fiscalizador establece **que ..... “la facultad que el precepto entrega a los empleadores, en orden a reducir unilateralmente la jornada laboral, requiere necesariamente que haya existido previamente un proceso de diálogo entre las partes, el cual, sólo al verse truncado, habilitará a la empresa para proceder al citado ajuste sin la participación de las organizaciones sindicales o los propios trabajadores.”**

En otros términos, para que el empleador ejerza la facultad de reducir unilateralmente la jornada diaria, debe existir previamente, por escrito, una propuesta formal de cualquiera de las partes y posteriormente un rechazo, porque solo en dicho caso no existiría acuerdo, que es el requisito esencial que habilita al empleador para ejercer tal facultad.

Enseguida se sostiene, que:

*.....”que el proceso de diálogo necesario para habilitar al empleador a reducir unilateralmente la jornada laboral, tampoco se puede entender agotado:*

*I Si el empleador no realiza una propuesta escrita de reducción de jornada laboral;*

*ii) Si el empleador se niega a recibir la propuesta escrita de las organizaciones sindicales o los trabajadores, según corresponda.*

Finalmente se señala que, a juicio de la Dirección del Trabajo, no existe impedimento que la rebaja de la jornada diaria de trabajo laboral se materialice al término o al inicio de la misma, en los términos señalados en párrafos anteriores.

#### **Comentarios:**

El dictamen objeto de este informe merece los siguientes comentarios:

- 1) La rebaja diaria de la jornada laboral puede efectuarse de común acuerdo entre las partes o a través de las organizaciones sindicales en representación de sus afiliados, según se establece en artículo tercero transitorio, por cuanto el legislador al utilizar en dicho precepto la conjunción disyuntiva **o** que significa alternativa entre dos opciones, en este caso; el

# ASESORIAS PIMENTEL

## ABOGADOS

empleador con los trabajadores o el empleador con la organización sindical, de suerte tal que, incluso respecto de los afiliados a una organización sindical, a nuestro juicio, podría acordarse la rebaja de la jornada individualmente con los trabajadores ya sea se trate de una jornada distribuida semanalmente, o en base a promedios semanales de hasta 4 semanas


Refuerza la conclusión anterior la circunstancia de que el legislador cuando exigió la participación de los sindicatos en la materia de que se trata, lo dijo expresamente, como es en el caso que se pactara una jornada trabajo sobre la base de promedios semanales en ciclos de hasta 4 semanas respecto de un trabajador afiliado a una organización sindical, puesto que para aplicar el sistema debe contar con acuerdo previo del sindicato al cual se encuentre afiliado.

- 2) En dictámenes anteriores sobre la aplicación de la ley N° 21.561, se ha dejado claramente establecido que si se opta por adecuar la jornada laboral a los nuevos límites establecidos en dicho cuerpo legal, con participación de una organización sindical, que puede ser a través de un acuerdo directo o en proceso de negociación colectiva, ese acuerdo solo puede suscribirse en representación de quienes se encuentren afiliados a dicha organización sindical, no estando facultado para convenirlo respecto de trabajadores de la empresa que no pertenecen al sindicato, resultando adecuado el procedimiento que se alude en párrafos anteriores en que el empleador o la organización sindical haga una propuesta formal por escrito, la que puede ser aprobada o rechazada y si no hay acuerdo el empleador puede rebajar unilateralmente la jornada diaria del trabajador.

Lo que aparece impracticable es que el empleador, para hacer uso de la facultad de rebajar unilateralmente la jornada de trabajo en forma individual, debe, previamente, el trabajador o el empleador, por escrito, hacer una propuesta por escrito que puede ser rechazada o aprobada para sostener que no ha habido acuerdo y poder hacer uso de tal facultad, especialmente, cuando existe una gran dotación en la empresa, sin que se divise, la existencia de herramientas y procedimientos eficientes que permitan lograr el acuerdo, máxime que el dictamen exige que existan evidencias por escrito que haya existido un diálogo entre las partes.

Para mayor ilustración se adjunta texto del dictamen N° 213/7 de 5 de abril de 2024, de la Dirección del Trabajo.

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

  
M. Cecilia Sánchez Toro  
Abogado  
Asesorías Pimentel Ltda.