

INFORME N° 44/2024

DE : **ASESORIAS PIMENTEL LIMITADA**
FECHA : 19 de agosto de 2024
REF : **Dictamen 545 / 22 de 13 de agosto de 2024, Dirección del Trabajo.**

Artículo 22 inciso segundo Código del Trabajo, modificado por ley N° 21651.

“Causales de exclusión de limitación de jornada de trabajo. Fiscalización superior. Cargos de confianza.”

La Dirección del Trabajo con fecha 13 de agosto del año en curso emitió el dictamen individualizado en la Referencia, analizando una situación particular, se pronuncia respecto de la interpretación del nuevo inciso 2º del artículo 22 del Código del Trabajo introducido por la Ley N°21.561, particularmente, en cuanto a la extensión de las causales de excepción de limitación de jornada laboral indicadas en el citado precepto.

Sobre el particular se consigna en el dictamen, lo que a continuación se indica:

1) TRABAJADORES DE CONFIANZA

Al respecto, al analizar la norma antes indicada que establece: *“Quedarán excluidos de la limitación de jornada de trabajo los trabajadores que presten servicios como gerentes, administradores, apoderados con facultades de administración...”* que el dictamen denomina “trabajadores de confianza”, por las consideraciones que se establecen, se señala:

“En efecto, en la especie nos encontramos frente a un grado superior de confianza, uno que incluso le permite al empleador desahuciar la relación laboral, es decir, ponerle fin sin más expresión de causa.

“Por lo tanto, lo relevante para determinar si nos encontramos frente a un cargo de confianza exento del cumplimiento de jornada, no será el lugar en el que se ejecutan los servicios ni la cantidad de tiempo que ello irroque para el

dependiente, si no, las facultades con las cuales lo ha dotado el empleador para el ejercicio de las labores, las cuales permiten medir o sopesar justamente el grado de confianza depositado en el trabajador.

*“Dicho de otro modo, la naturaleza del cargo de confianza exento de limitación de jornada de trabajo tiene directa relación **con las atribuciones efectivas que han sido puestas a su disposición, lo cual deriva de la aplicación del principio de primacía de la realidad y del carácter restrictivo con el que deben interpretarse las causales de exclusión.**”*

*“De esta suerte, dos son las condiciones copulativas que deben concurrir para considerar que un cargo de confianza se ajusta a la excepción de que se trata; **contar con facultades propias de su nivel jerárquico dentro de la empresa y, gozar de verdadera autonomía en la prestación de sus servicios.**”*

a) Facultades que definen el cargo de confianza,

Acudiendo a los artículos N°s 2 inciso 7°; artículo 4° inciso 1°; artículo 161 e inciso 2° y 305 inciso 1°, todos del Código del Trabajo y a diversos fallos de los Juzgados de Letras del Trabajo y de la Excm. Corte Suprema, sosteniendo:

“Así las cosas, a modo de síntesis, podemos indicar que, sin perjuicio del análisis casuístico que debe efectuarse frente a cada consulta, en principio nos encontramos frente a un cargo de confianza de aquellos contemplados en el inciso 2º del artículo 22 del Código del ramo, cuando el trabajador ejerza habitualmente, a lo menos, alguna de las siguientes atribuciones:

del: ... acto por el cual una persona autoriza a otra para que la obligue directamente respecto de terceros en los actos y contratos que la segunda ejecute o celebre a nombre de la primera.

i) *Facultades generales de administración o dirección de la empresa, entendiéndose por tales; el ejercicio de un poder decisorio suficiente para contratar o despedir personal; ejecutar actos de disposición patrimonial; o tomar decisiones que afecten las políticas o procesos productivos de la empresa, etc.*

Se agrega “Ahora bien, las facultades de administración manifestadas a través del poder decisonal pueden extenderse a toda la empresa o a una parte de ella, siempre y cuando en este último escenario el trabajador pueda, sin requerir autorizaciones superiores, por ejemplo, ejecutar actos de disposición patrimonial o tomar decisiones estructurales, despedir o contratar personal, etc., respecto de esa área en particular.

“Es del caso resaltar que el cargo de confianza puede contar con una o ambas facultades -representación o administración- alternativamente, dado que se trata de esferas jurídicas diferentes.”

b) Autonomía en la prestación de servicios.

Al respecto se advierte que “la denominación de un cargo o incluso la atribución de ciertas facultades no importan per se la exclusión de limitación de jornada si en los hechos el dependiente carece de real autonomía en la prestación de sus servicios.”

Se agrega en este punto recurriendo a la jurisprudencia de la Dirección del Trabajo, lo siguiente:

“En armonía con la misma doctrina expuesta, el Dictamen N°84/04 de 06.02.2024 ha reiterado la importancia de la primacía de la realidad en cuanto principio informador del Derecho Laboral, al destacar que la mera nominación de un cargo no implica necesariamente que tal calificación se ajuste al estándar exigido por el legislador para liberar al dependiente del cumplimiento de jornada de trabajo. A tal efecto, el pronunciamiento, dispone:

Ahora bien, atendido el carácter restrictivo con el que deben interpretarse las causales de exclusión de limitación de jornada laboral, precisamente por su condición de excepciones, frente a esta Dirección no bastará con invocar la denominación convencional que un contrato haga de las funciones de un dependiente, sino que la calidad de gerente, administrador o apoderado con facultades de administración y/o dirección, según lo dispuesto en el citado artículo 4 del Código del ramo, deberá responder al principio de primacía de la realidad, vale decir que, en caso de discrepancia, los Inspectores del Trabajo deberán resolver de acuerdo con los hechos más allá de lo que se da en los documentos.”

2) **TRABAJADORES EXENTOS DE LIMITACIÓN DE JORNADA POR PRESTAR SERVICIOS SIN FISCALIZACIÓN SUPERIOR INMEDIATA EN RAZÓN DE LA NATURALEZA DE SUS LABORES.**

Respecto de este grupo de trabajadores, el dictamen reitera la jurisprudencia administrativa contenida en Oficio Ord. 84/04 estableciendo que los elementos copulativos que deben concurrir para considerar que un servicio o labor se encuentra sujeto a fiscalización superior, estableciendo que ellos son:

a) “Crítica o enjuiciamiento de la labor desarrollada, lo que traduce en una supervisión acerca de la forma y puntualidad en que se prestan los servicios, criterio que deriva de los términos “funcional” y “oportunidad”, que emplea la letra a) del artículo 42 del Código del ramo.

b) Que la supervisión o control sea ejercida por: personas de mayor rango o autoridad dentro de la empresa o establecimiento, vale decir, por parte de un “superior jerárquico”, o; medios automatizados sin intervención humana. Entendiéndose por tales los sistemas informáticos destinados a evaluar autónomamente el desempeño del trabajador de acuerdo a ciertos parámetros preprogramados que pueden, por ejemplo; realizar modificaciones a una ruta de ventas; alterar la asignación de clientes, llamados telefónicos, pedidos, etc., de acuerdo al comportamiento o resultados obtenidos por el dependiente.

c) Que la misma sea ejercida en forma contigua o cercana, requisito éste que debe entenderse en el sentido de proximidad organizacional, entre quien supervisa o fiscaliza y quien ejecuta la labor. Vínculo que, tal como señala el Dictamen N°84/04, ya no debe agotarse sólo en cercanía física o espacial, sino que debe considerar todas las posibilidades de supervisión y control que permite el desarrollo tecnológico.

Luego el dictamen se refiere a los **medios de control** en que el empleador ejerce la facultad de fiscalizar señalando, a vía ejemplar, entre otros, la realización de reuniones diarias de asistencia obligatoria, recuento de las ventas de cada trabajador, ruta de clientes a visitar, la hora de inicio y término de las gestiones, control a través de una mensajería instantánea por parte de los supervisores del grupo. existencia una planificación semanal entregada por el empleador y la imposición de uso de un dispositivo de geolocalización para el vehículo, importa una fórmula directa de fiscalización intensa y permanente reñida con lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 22, pues se está determinando la forma y oportunidad en que el trabajador cumple sus obligaciones.

Enseguida, se señala que para que no exista fiscalización superior en los términos del inciso 2° del artículo 22 se requiere **autonomía en la prestación de los servicios** recurriendo a la letra a) del artículo 42 del Código del Trabajo, señala que *no existe la funcionalidad cuando el trabajador sólo entrega resultados de sus gestiones y se reporta esporádicamente...* es decir, en forma aislada no en forma permanente, agregando que,”*en este contexto en el que se debe analizar la autonomía y utilización de controles laborales.*”

Finalmente, en relación a este punto se agrega que el otorgamiento de la necesaria autonomía en la prestación de los servicios no obsta a que el empleador, en el legítimo ejercicio de su potestad de mando, pueda impartir instrucciones acerca de la forma en que se deben ejecutar las labores (por ejemplo; cumpliendo ciertos protocolos de seguridad; procesos comerciales de la empresa; reglas de ventas, etc., siempre y cuando se respeten las condiciones exigidas en la letra a) del artículo 42 del Código del Trabajo, vale decir, que el dependiente entregue resultados de sus gestiones y se reporte en forma ocasional.

Para mayor comprensión, se acompaña texto del dictamen N° 545/22 de 13 de agosto de 2024 de la Dirección del Trabajo

Comentarios.

El dictamen si bien, entrega numerosos antecedentes jurídicos y jurisprudenciales para fundar las conclusiones que en el mismo se contienen, no es menos, que tal circunstancia impide determinar en forma clara y precisa los casos previstos en el inciso segundo del artículo 22 del Código del Trabajo que pueden estar excluidos de la limitación de la jornada ordinaria de trabajo.

Es del caso hacer presente que respecto del grupo de trabajadores excluidos de tal limitación de jornada ordinaria de trabajo, constituido por los dependientes que prestan servicios en calidad de gerentes, administradores y apoderados con facultades de administración que en el dictamen se denominan” trabajadores de confianza” exige para tal exclusión, que en la práctica y en forma habitual se ejerzan **a)** facultades generales de administración o dirección de la empresa, entendiendo por tales; el ejercicio de un poder decisonal suficiente para contratar o despedir personal; ejecutar actos de disposición patrimonial; o tomar decisiones que afecten las políticas o procesos productivos de la empresa, etc., **y b)** real autonomía de la prestación de los servicios , utilizando para tales efectos el principio del derecho del trabajo denominado de la “primacía de la realidad.”

ASESORIAS PIMENTEL ABOGADOS

En lo que respecta a los trabajadores excluidos de la limitación de jornada ordinaria de trabajo que laboran “sin fiscalización superior inmediata por la naturaleza de sus labores”, reitera la doctrina anterior, estableciendo los requisitos para su procedencia que se contienen en el punto 2) presente de este informe.

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



M. Cecilia Sánchez Toro
Abogado
Asesorías Pimentel Ltda.