Cariola Díez
Pérez-Cotapos

ALERTA LEGAL

INTERPRETACIONES DE LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO DE LA LEY DE 40 HORAS

INTERPRETACIONES DE LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO DE LA LEY DE 40 HORAS

Entre el 1 y el 7 de febrero, se emitieron los **Dictámenes N°81/02, N°82/03 y 84/04**, en los cuales la Dirección del Trabajo fija el sentido y alcance de la denominada Ley de 40 Horas.

Estas esperadas interpretaciones proporcionan aun pocas luces sobre los problemas prácticos que se pueden presentar en la implementación de la ley. Sin perjuicio de ello, hay algunos puntos que consideramos vale la pena señalar:

A) Se señala que no existe inconveniente para que las empresas voluntariamente adelanten rebajar sus jornadas a 40 horas semanales, sin necesidad de esperar hasta el año 2028. Del mismo modo, dispone que en caso de que la reducción a 40 se haga antes del 2028, habilitará para poder aplicar la distribución de la jornada en 4 días, contando con los acuerdos respectivos.

B) En cuanto a la adecuación de la jornada diaria, se establece que el resultado del acuerdo (con el trabajador o través de las organizaciones sindicales) deberá constar por escrito, siempre respetando el límite máximo de 10 horas ordinarias de trabajo diario.

C) También se hace cargo de la posibilidad de distribución de la jornada de trabajo sobre la base a un promedio semanal de 40 horas en un ciclo de hasta 4 semanas. Respecto a este tema cabe hacer presente dos puntos importantes abordados por la autoridad **(i)** los ciclos pueden ser de 2, 3 o 4 semanas, y **(ii)** que el ciclo que se pacte debe ser único (esto es, que no se pueden pactar ciclos de distintas semanas respecto a un mismo trabajador). En lo demás, reitera la regla del pago del exceso sobre 40 horas trabajado en caso de terminación, debiendo completar el pago de la remuneración al promedio de cuarenta horas semanales.

D) En lo referente a la compensación de horas extraordinarias con días de descanso, el pronunciamiento se limita a reproducir la ley, agregando que entiende que para el caso en que los días compensatorios coincidan con el período de feriado legal, podrán sumarse a este.

E) En materia de sistemas de registro y control de asistencia, la novedad es que la Dirección del Trabajo señala que solo se puede contar con un medio de fiscalización horaria, aplicable para todos sus trabajadores.

Pormenoriza, además los requisitos que deben cumplir los sistemas de control de asistencia tanto en soporte papel como electrónicos. Respecto de estos últimos, la Dirección ha propendido a la estandarización y homologación de este tipo de sistemas, manteniendo vigente las autorizaciones de sistemas especiales de registro otorgadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N°21.561.

F) Una materia que, sin lugar a duda, ha generado un debate por el cambio que significa su pronta implementación, es la **reducción de las causales de exclusión de limitación de jornada de trabajo**.

A este respecto, las observaciones más relevantes de la autoridad dicen relación con los siguientes puntos:

- Respecto de los trabajadores que podrían quedar excluidos por desempeñar cargos de confianza o alta responsabilidad, los dictámenes expresan que solo se encontrarían en ese supuesto aquellas personas respecto de las cuales opera la presunción de derecho de representación del empleador (estos son, gerente, el administrador y en general, la persona que ejerce habitualmente funciones de dirección o administración por cuenta o representación de una persona natural o jurídica).

- En relación con los trabajadores sin fiscalización superior inmediata, podemos destacar como cuestiones preliminares:

  i) El criterio de la ubicación geográfica ya no tiene asidero como elemento para sustentar la falta de fiscalización, por el desarrollo tecnológico disponible, y;

  ii) Esta situación solo debería limitarse a servicios o funciones que presenten un impedimento acreditable que inhiba la utilización de medios de supervisión o control lícito.

  En virtud de lo antes señalado, **la Dirección actualiza su doctrina señalando que la fiscalización superior inmediata se verifica cuando se cumplan los siguientes requisitos en forma copulativa**:

  i) Existencia de supervisión o control de los servicios prestados, expresando que existirá supervisión por el hecho de controlar el cumplimiento de normativa relacionada con salud ocupacional, controles sanitarios, de productividad o de seguridad de diversa índole.

  ii) Supervisión o control sea ejercido por personas de mayor jerarquía o por medios automatizados sin intervención humana.

  iii) La misma debe ser ejercida en forma contigua o cercana, considerándolo en el sentido de proximidad funcional (no limitándose a la proximidad física o geográfica).

  Todo lo anterior no hace sino reforzar la visión de esta Dirección del Trabajo en el sentido que la exclusión de limitación de jornada solo se daría en casos muy excepcionales y da luces del criterio de aplicación de multas a contar de la entrada en vigencia de esta norma.

  Respecto a los procedimientos de fiscalización del cumplimiento de la normativa sobre jornada de trabajo, la Dirección expresa que frente a un reclamo, no bastará con invocar la denominación que se le dé al cargo que desempeña el trabajador, sino que deberá responder al principio de primacía de la realidad.

Tal como se adelantara, los pronunciamientos aún no clarifican los aspectos prácticos que avizoramos que conllevará la implementación de esta ley. Así, tendremos que estar pendientes de las nuevas interpretaciones de la autoridad y contrastarla con la jurisprudencia judicial que se vaya produciendo en el camino.

CONTACTO

Ignacia López

Socia

Bárbara Zlatar

Socia