



Departamento Jurídico
Unidad de Dictámenes e
Informes en Derecho
E394438 (2545) 2023

DICTAMEN N°: 213 / 07 /

ACTUACIÓN:

Fija doctrina.

MATERIA:

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.

ANTECEDENTES:

1) Instrucciones de 04.04.2024 de Director del Trabajo.

2) Presentación de 21.10.2023 de Juan Carlos Valdebenito, Gerente de Personas Aguas Andinas S.A.

FUENTES:

Ley N°21.561 que modifica el Código del Trabajo con el objeto de reducir la jornada laboral; artículos 10 N°5, 22 inciso 1°, 22 bis y 28 del Código del Trabajo

CONCORDANCIAS:

Dictamen N°81/02 de 01.02.2024 y Dictamen N°82/03 de 01.02.2024.

SANTIAGO, 05 ABR 2024

DE : DIRECTOR NACIONAL DEL TRABAJO

**A : SR.JUAN CARLOS VALDEBENITO
GERENTE DE PERSONAS, AGUAS ANDINAS S.A.
AVENIDA PRESIDENTE BALMACEDA N°1.398
SANTIAGO**

Mediante presentación de antecedente 2), se ha solicitado a esta Dirección del Trabajo un pronunciamiento jurídico que determine el sentido y alcance del nuevo artículo 22 inciso 1° del Código del Trabajo, que entrará en vigor el próximo 26.04.2024, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 1. del artículo 1° transitorio de la Ley N°21.561 que “*Modifica el Código del Trabajo con el Objeto de Reducir la Jornada Laboral*” del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

A mayor abundamiento, el requirente señala que la consulta se debe a diversas dudas asociadas a la forma en que deberán aplicarse las normas de la Ley N°21.561, respecto de una serie de horarios y turnos pactados en contratos individuales y/o colectivos de trabajo.

Asimismo, hace presente que las inquietudes radican, en la extensión y distribución del periodo de prestación de servicios y, particularmente, si es obligatorio que la reducción se produzca al término de la jornada, saliendo antes o, si las partes pueden acordar que la modificación se materialice retrasando el inicio de aquella.

Sobre el particular y previo a referirnos a la materia en consulta, se debe hacer presente que el Dictamen N°81/02 de 01.02.2024, en su numeral 2), dispuso una serie de consideraciones generales a saber respecto a la implementación de la Ley N°21.561, entre las cuales destacan las siguientes:

2.a) La aplicación de la nueva normativa en ningún caso puede importar una disminución de remuneraciones para los trabajadores y trabajadoras beneficiarios por así disponerlo expresamente el artículo primero transitorio, N°2, inciso tercero de la Ley N°21.561, lo cual guarda armonía con los objetivos de la norma descritos en los párrafos que anteceden, es decir, principalmente, aumentar el bienestar de los trabajadores y trabajadoras, medida que se

tornaría imposible si los cambios regulatorios se vieran acompañados de una merma en los ingresos de sus destinatarios.

2.b) De acuerdo con lo prescrito por el artículo segundo transitorio de la Ley N°21.561, las modificaciones derivadas de su aplicación -referidas a la rebaja de la jornada de trabajo- se entenderán incorporadas a los contratos individuales, instrumentos colectivos y reglamentos internos por el solo ministerio de la ley, sin que sea necesaria su adecuación para que los cambios produzcan sus efectos.

2.c) Sin perjuicio de lo indicado en el N°1.b) precedente, respecto de la progresividad de la implementación de la reducción de la jornada ordinaria de trabajo, resulta necesario precisar que, tal como señala el artículo octavo transitorio de la Ley N°21.561, no existe ningún inconveniente para que las empresas voluntariamente adelanten los efectos de la norma rebajando sus jornadas laborales a 40 horas semanales, lo cual se enmarca en el programa de cumplimiento voluntario consagrado en el artículo séptimo transitorio del mismo cuerpo legal, también conocido como "Sello de 40 horas".

Establecido lo anterior, cumpla con informar a usted lo siguiente:

La citada ley N°21.561, en la letra a) del numeral 1. de su artículo 1°, dispone:

"Artículo 1.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código del Trabajo:

1. En el artículo 22:

a) Sustitúyense los incisos primero y segundo por los siguientes:

"Artículo 22.- La duración de la jornada ordinaria de trabajo no excederá de cuarenta horas semanales y su distribución se podrá efectuar en cada semana calendario o sobre la base de promedios semanales en lapsos de hasta cuatro semanas, con los límites y requisitos señalados en este capítulo."

Respecto a la norma en estudio, es necesario destacar que nuestro legislador ahora distingue dos categorías de jornada ordinaria de trabajo, a saber:

a) La jornada ordinaria de 40 horas semanales, que implica una distribución fija y regular de la jornada diaria y semanal, con una jornada máxima diaria de 10 horas de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 28 inciso 2°; y

b) Una jornada ordinaria sobre la base de promedios semanales en ciclos de hasta 4 semanas de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 22 bis.

En conformidad a los preceptos anotados, y para una mayor comprensión del presente oficio se procederá a analizar las nuevas jornadas semanales ordinarias en forma separada:

a) Jornada ordinaria semanal de trabajo de distribución fija y regular.

En cuanto esta primera jornada el legislador en la ley N°21.561 dispuso una serie de modificaciones al artículo 28 del Código del Trabajo quedando regulado su contenido de la siguiente manera:

“El máximo semanal establecido en el inciso primero del artículo 22 no podrá distribuirse en más de seis ni en menos de cuatro días.

En ningún caso la jornada ordinaria podrá exceder de diez horas por día, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso séptimo del artículo 38”.

Por su parte, el artículo octavo transitorio del cuerpo legal en examen ordena lo siguiente:

“Las empresas que a la fecha de publicación en el Diario Oficial de la presente ley tuvieren una jornada de 40 horas o menos, o que con anticipación a lo dispuesto en el artículo primero transitorio, reduzcan a 40 horas la jornada ordinaria de trabajo establecida en el inciso primero del artículo 22 del Código del Trabajo, podrán pactar que dicho máximo semanal se distribuya en cuatro días, de conformidad con la modificación introducida en el inciso primero del artículo 28 del Código del Trabajo por el literal a) del número 9 del artículo 1 de la presente ley, la que en estos casos se entenderá vigente para todos los efectos legales”.

De los preceptos transcritos es posible colegir que nuestro legislador establece que 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.

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.

En el mismo orden de ideas, debemos indicar que si bien la rebaja de la jornada laboral a 40 horas comenzará a regir al quinto año de publicación de la ley N°21.561, esto es, a contar del 26 de abril de 2028, nada obsta a que las partes, si así lo deciden, puedan anticiparse a dicho término reduciendo voluntariamente la jornada lo que, a su vez, les permitiría distribuir la jornada semanal en 4 días.

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

En lo que concierne a la jornada ordinaria semanal de trabajo, los incisos 1° y 2° del nuevo artículo 22 bis del Código del ramo, disponen:

“Si las partes acuerdan que la jornada señalada en el inciso primero del artículo anterior pueda distribuirse en base a un promedio semanal de cuarenta horas en un ciclo de hasta cuatro semanas, ella no podrá exceder de cuarenta y cinco horas ordinarias en cada semana, ni extenderse con este límite por más de dos semanas continuas en el ciclo.

A efectos del inciso anterior, se deberá fijar de común acuerdo un calendario con la distribución diaria y semanal de las horas de trabajo en el ciclo. Con todo, las partes podrán acordar diferentes alternativas de distribución de la jornada en un ciclo. El empleador comunicará al trabajador la alternativa que se aplicará en el ciclo siguiente, con al menos una semana de antelación al inicio de éste”.

Del análisis de la norma transcrita es posible colegir, en primer término, que el legislador introdujo una 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.

Es del caso destacar 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.

En tal orden de ideas, es del caso agregar que el legislador, en el inciso 3° del citado artículo 22 bis, en lo pertinente, indica “...*el trabajador al que se aplique el sistema...*”, reconociendo que el proceso de distribución de la jornada laboral en ciclos semanales con promedios de horas se encuentra constituido por un conjunto de elementos que deben ser organizados armónicamente para respetar las limitaciones legales.

Dichos elementos son; la extensión del ciclo o cantidad de semanas, el promedio semanal o cantidad de horas que tendrá la jornada en dicho periodo, y la distribución diaria, cada una con limitaciones propias.

Todos estos elementos forman parte del calendario a que se refiere el inciso 2° del artículo 22 bis del Código del ramo y que deben ser notificados al trabajador con la antelación que la misma disposición establece.

En tal orden de consideraciones, cabe destacar que la doctrina vigente de este Servicio contenida en Dictamen N°339/27 de 30.01.2002, a propósito de las alternativas de distribución de jornada parcial señaló que:

“en lo que dice relación con el número de alternativas que podrían pactarse por 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.”

De esta manera, a juicio del suscrito, el criterio empleado en el pronunciamiento, señalado y transcrito en el párrafo anterior, tiene plena vigencia en la actualidad, fundamentalmente, cuanto se opte por una jornada semanal ordinaria sobre la base de promedios, de acuerdo con lo señalado en el artículo 22 bis del Código del ramo, de modo que el trabajador siempre tenga certeza respecto de la cantidad de alternativas de distribución de su jornada en el periodo acordado.

Ahora bien, en caso de que las partes acuerden que la jornada ordinaria se distribuya sobre la base de un promedio semanal que no supere 40 horas en un ciclo de hasta cuatro semanas, el respectivo pacto deberá respetar las limitaciones latamente señaladas en el Dictamen N°81/02 de 01.02.2024.

Cabe hacer presente que, el nuevo artículo 22 bis del Código del Trabajo, en su inciso 4°, dispone lo siguiente:

“Si al término de la relación laboral el trabajador hubiere prestado servicios por más horas que el promedio legal en el ciclo respectivo, calculadas de forma proporcional, deberán pagarse todas aquellas horas necesarias para completar el promedio de cuarenta horas semanales.”

En otros términos, por la vía del ejemplo, en el caso de un trabajador afecto a una jornada distribuida sobre la base de un promedio semanal de cuarenta horas en un ciclo de cuatro semanas y que, en cada una de las dos primeras debió laborar cuarenta y cinco horas, poniéndose término a su contrato de trabajo antes de completar el ciclo mensual seguido de dos semanas con una jornada de 35 horas en cada una de ellas, deberá pagársele un total de 30 horas semanales, que corresponden a la diferencia entre el exceso de horas laboradas durante las dos primeras semanas del ciclo (10 horas) y las 40 horas correspondientes al promedio semanal.

En cuanto a la adecuación de la duración de la jornada laboral diaria, el artículo tercero transitorio de la ley N°21.561 señala que, el ajuste de aquella, a fin de cumplir con los nuevos límites de horas semanales, deberá efectuarse de común acuerdo entre las partes o a través de las organizaciones sindicales en

representación de sus afiliados. El resultado del acuerdo deberá constar por escrito y respetar, además, el límite máximo de 10 horas ordinarias laboradas.

A falta de 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.

Ahora bien, resulta pertinente destacar que la facultad que el precepto en examen 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.

Lo señalado se desprende de la frase "A falta de dicho acuerdo..." que usa la misma disposición como condicionante del ejercicio de la facultad unilateral de que se trata.

A mayor abundamiento, deriva del mismo razonamiento que el necesario proceso de diálogo entre las partes debe, a lo menos, contemplar dos actos; una propuesta y un rechazo, los cuales, evidentemente, no podrán ser acreditados si no constan por escrito.

Dicho de otro modo, si no hay constancia de la existencia de una propuesta seguida de un rechazo, mal podría tenerse por acreditado un diálogo frustrado entre las partes y, por ende, tampoco se habría cumplido el requisito esencial que habilita al empleador para reducir unilateralmente la jornada laboral.

Todo lo razonado en los párrafos anteriores permite sostener 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.

Al respecto, teniéndose en consideración que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 292 del Código del Trabajo, la facultad de determinar la existencia de una práctica antisindical o desleal ha sido entregada de forma privativa a los Tribunales de Justicia, es necesario recordar que, en caso de recibirse por este Servicio una denuncia en tal sentido, la Inspección del Trabajo o la Dirección Regional que corresponda, deberá llevar a cabo la investigación de rigor, para los efectos de determinar si existen indicios de haberse incurrido en alguna actuación que pueda ser constitutiva de práctica antisindical, en cuyo caso, este Servicio está legalmente obligado a interponer la correspondiente denuncia al tribunal competente, la que

deberá sustanciarse con arreglo a las normas del procedimiento de tutela laboral, establecidas en los artículos 485 y siguientes del Código del Trabajo.

Aclarado lo anterior, conviene subrayar, además, que la ley no ha otorgado exclusividad a ninguna de las partes para dar inicio al proceso de diálogo conducente al pacto de adecuación de la jornada, de manera que cualquiera de ellas puede tomar la iniciativa realizando una propuesta a la contraria.

Asimismo, dada la desformalización del proceso, debe entenderse que él no se agota con el rechazo de la proposición original, pudiendo existir contrapropuestas recíprocas.

Respecto de la intervención de las organizaciones sindicales en la celebración de los acuerdos sobre distribución de jornada, o a los acuerdos entre empleadores y trabajadores no sindicalizados, deberá estarse a lo dispuesto en el Dictamen N°82/03 de 01.02.2024.

Establecido lo anterior, y en cuanto a la consulta realizada por el requirente, esto es, si la reducción de jornada dispuesta en la Ley N°21.561 puede ser efectuada al término o inicio de la jornada diaria de trabajo, es del caso señalar que, el infrascrito no ve impedimento en que la rebaja en cuestión se realice en cualquiera de los extremos de esta, siempre que el ajuste derive de un acuerdo concordante con lo señalado en el cuerpo del presente oficio.

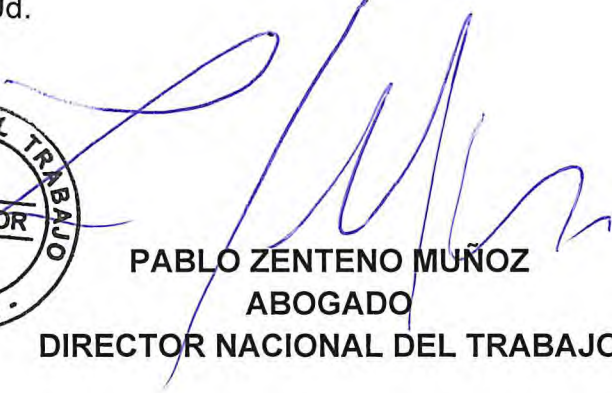
Finalmente, cabe recordar que tanto la entrada en vigor como la gradualidad de la implementación de las distintas normas que regula la Ley N°21.561, se encuentran descritas latamente en el Dictamen N°81/02 de 01.02.2024.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, doctrina enunciada y consideraciones expuestas, cumpla con informar a Ud. lo siguiente:

- 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.

Saluda a Ud.




PABLO ZENTENO MUÑOZ
ABOGADO
DIRECTOR NACIONAL DEL TRABAJO




NPS/GMS/RCG/AMF

Distribución:

- Jurídico;
- Partes;
- Control;
- Boletín;
- Dptos. D.T.;
- Subdirector (S);
- U. Asistencia Técnica
- Direcciones Regionales;
- Ministra del Trabajo y Previsión Social;
- Subsecretario del Trabajo;