



1924 **100** AÑOS 2024

Departamento Jurídico
Unidad de Dictámenes
e Informes en Derecho
E22491(279)2024

DICTAMEN: 297 / 17

ACTUACIÓN:

Fija doctrina

MATERIA:

Ley N°21.561; banda horaria; controversia en su aplicación.

RESUMEN:

1. Ante la solicitud de un trabajador o trabajadora que cumpla con los requisitos para ejercer del derecho establecido en el artículo 27 del Código del Trabajo, la parte empleadora no puede negarse, salvo que se dé lugar a alguna de las excepciones contempladas en la misma norma, conforme a lo establecido en el cuerpo del presente informe.
2. En caso de existir controversia entre el o la solicitante, el inspector del trabajo respectivo resolverá si una determinada labor se encuentra en alguna de las situaciones descritas, a petición de cualquiera de las partes.

ANTECEDENTES:

- 1) Instrucciones de 03.02.2024, 06.02.2024, 02.02.2024 y 05.02.2024 de Jefe de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho (S).
- 2) Presentación de 24.01.2024, de don Carlos González Rivas.

FUENTES:

Ley N°21.561 que modifica el Código del Trabajo con el objeto de reducir la jornada laboral.

CONCORDANCIA:

Dictamen N°81/02 de 01.02.2024.

SANTIAGO,

08 MAY 2024

DE: DIRECTOR NACIONAL DEL TRABAJO

A: SR. CARLOS GONZÁLEZ RIVAS
DIRECTOR EJECUTIVO FUNDACIÓN INTEGRAL
ALONSO OVALLE 1180, SANTIAGO
fintegra@integra.cl

I. Antecedentes.

Mediante presentación de fecha 11.01.2024, y en representación de Fundación Integra, se solicita a esta Dirección del Trabajo un pronunciamiento sobre lo dispuesto en el nuevo artículo 27 del Código del Trabajo, establecido mediante la Ley N°21.561, particularmente respecto de la factibilidad de aplicar dicha norma al caso de las y los trabajadores de la Fundación, que se desempeñan en salas cuna, jardines infantiles y modalidades no convencionales.

Para tal efecto, se indica como antecedente que Fundación Integra es una institución educacional sin fines de lucro que ofrece servicios de educación parvularia, señalando que sus jardines infantiles abren sus puertas de lunes a viernes desde las 8:30 horas, lo que implica que desde esa hora comienzan a hacer su ingreso los niños y niñas, horario que coincide con el ingreso de casi la totalidad de sus trabajadoras, cuyos contratos definen una jornada diaria de 8:30 a 17:30 horas, de lunes a viernes.

Luego, sostiene que de acuerdo a lo anterior, el derecho establecido en el nuevo artículo 27 del Código del Trabajo, relativo a la banda horaria de ingreso y salida del personal con hijos hasta 12 años de edad, no sería aplicable a las quienes se desempeñan en jardines infantiles, en cuanto realizan funciones o labores de atención de público, en que se requiere la presencia en la hora específica señalada en su contrato individual, dado que esta incide con el horario de ingreso de los niños y niñas al establecimiento.

Dicho lo anterior, solicita un pronunciamiento respecto de la factibilidad de aplicar en el caso de las y los trabajadores de Fundación Integra, que se desempeñan en salas cuna, jardines infantiles y modalidades no convencionales, lo señalado en el inciso segundo del nuevo artículo 27 del Código del ramo, que dispone que el empleador no se encuentra obligado a otorgar el derecho establecido en el inciso primero de esta disposición, por tratarse de una empresa que funciona en un horario que no permite anticipar o postergar la jornada o bien en atención a la naturaleza de los servicios prestados, como en el caso de funciones o labores de atención de público, o que sean necesarias para la realización de los servicios del resto del personal, o de atención de servicios de urgencia, realización de turnos, guardias o similares, en tanto requieren que una persona efectivamente se encuentre en su puesto a la hora específica señalada en el contrato individual o en el reglamento interno.

II. Normativa.

Considerando lo solicitado, es necesario tener a la vista lo dispuesto en el artículo 27 del Código del Trabajo, modificado mediante la Ley N°21.561, que señala:

“Artículo 27.- Los trabajadores madres y padres de niños y niñas de hasta doce años, y las personas que tengan el cuidado personal de éstos, tendrán derecho a una banda de dos horas en total, dentro de la que podrán anticipar o retrasar hasta en una hora el comienzo de sus labores, lo que determinará también el horario de salida al final de la jornada.

Para ejercer este derecho el trabajador deberá entregar al empleador el respectivo certificado de nacimiento o la sentencia que le otorgue el cuidado personal de un niño o niña. El empleador no podrá negarse sino cuando la empresa funcione en un horario que no permita anticipar o postergar la jornada de trabajo, o por la naturaleza de los servicios prestados por el trabajador, como en el caso de funciones o labores de atención de público, o que sean necesarias para la realización de los servicios de otros trabajadores, o de atención de servicios de urgencia, trabajo por turnos, guardias, o similares, en tanto requieran que el trabajador efectivamente se encuentre en su puesto a la hora específica señalada en el contrato de trabajo o en el reglamento interno.

Si ambos padres son trabajadores, cualquiera de ellos, a elección de la madre, podrá hacer uso de este derecho.

En caso de controversia, y a petición de cualquiera de las partes, el inspector del trabajo respectivo resolverá si esa determinada labor se encuentra en alguna de las situaciones descritas.”

Al respecto, esta Dirección se ha pronunciado previamente mediante el Dictamen N°81/02 de 01.02.2024, indicando lo siguiente:

“5) Conciliación entre familia y empleo: nuevo artículo 27 del Código del Trabajo: Una de las innovaciones de la Ley N°21.561 es la incorporación al Código del Trabajo de un nuevo artículo 27, destinado a regular una banda horaria que beneficiará a los trabajadores padres y madres de niños de hasta doce años y a las personas que tengan el cuidado personal de aquellos.

El derecho consiste en una banda de dos horas en total, dentro de la que se les permitirá a los trabajadores y trabajadoras anticipar o retrasar, hasta en una hora, el inicio de sus labores lo cual, a su vez, determinará su horario de salida.

De este modo, por ejemplo, si un dependiente retrasase en 30 minutos su ingreso con relación al horario pactado, deberá retrasar en la misma cantidad de tiempo el término de su jornada laboral.

Para ejercer este derecho, el trabajador deberá entregar al empleador el respectivo certificado de nacimiento o la sentencia que le otorgue el cuidado personal de un niño o niña.

Por su parte, los empleadores no podrán negarse al ejercicio de este derecho, salvo en los siguientes casos:

i-. Cuando la empresa funcione en un horario que no permita anticipar o postergar el inicio de la jornada de trabajo;

ii-. Por la naturaleza de los servicios prestados por el trabajador, por ejemplo; que se trate de funciones o labores de atención de público; cuando las labores desarrolladas por el dependiente sean necesarias para la prestación de los servicios de otros trabajadores o se refieran a la atención de servicios de urgencia, trabajo por turnos, guardias, o similares, en tanto requieran que el trabajador efectivamente se encuentre en su puesto a la hora específica señalada en el contrato individual o en el reglamento interno de la compañía.

Si madre y padre trabajan, cualquiera de ellos, a elección de la madre, podrá hacer uso de este derecho.

En caso de controversia, y a petición de cualquiera de las partes, el Inspector del Trabajo respectivo resolverá si una determinada labor se encuentra en alguna de las situaciones de excepción descritas.

Finalmente, acerca de la banda horaria, cabe señalar que si bien de acuerdo al artículo primero transitorio de la Ley N°21.561, este derecho se hará exigible a partir del 26.04.2024, nada obsta a que las partes si así lo deciden, puedan pactarlo anticipadamente en los mismos términos descritos.”

III. Análisis.

Expuesto lo anterior, ante la consulta realizada cumplo con informar lo siguiente:

Para efectos de analizar la procedencia de la aplicación de la norma, en primer lugar, las partes involucradas deben evaluar si se dan los supuestos establecidas en la misma, esto es:

- Que un trabajador o trabajadora sea padre, madre o tenga el cuidado personal de un niño o niña menor de 12 años.
- Que dicha situación sea acreditada mediante el respectivo certificado de nacimiento o la sentencia que otorgue el cuidado personal de un niño o una niña.

Dándose estos supuestos, y habiéndose hecho la solicitud por parte de un trabajador o trabajadora, la empresa no podrá negarse al ejercicio de este derecho, salvo en dos situaciones particulares:

- Cuando la empresa funcione en un horario que no permita anticipar o postergar el inicio de la jornada de trabajo;

- Por la naturaleza de los servicios prestados por el trabajador, por ejemplo; que se trate de funciones o labores de atención de público; cuando las labores desarrolladas por el dependiente sean necesarias para la prestación de los servicios del personal restante o se refieran a la atención de servicios de urgencia, realización de turnos, guardias, o similares, en tanto requieran que la persona efectivamente se encuentre en su puesto a la hora específica señalada en el contrato individual o en el reglamento interno de la compañía.

Para tales efectos, debe considerarse la situación particular de cada trabajador o trabajadora, atendiendo a la naturaleza de los servicios prestados o las características de estos.

Finalmente, se debe destacar que el inciso cuarto del nuevo artículo 27 del Código del Trabajo, es claro al señalar que, en caso de controversia, es el inspector del trabajo respectivo quien resolverá si una determinada labor se encuentra en alguna de las situaciones descritas, a petición de cualquiera de las partes.

IV. Conclusiones.

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones formuladas, disposiciones legales citadas y jurisprudencia administrativa invocada, cumplo con informar a usted lo siguiente:

1. Ante la solicitud de un trabajador o trabajadora que cumpla con los requisitos para ejercer del derecho establecido en el artículo 27 del Código del Trabajo, la parte empleadora no puede negarse, salvo que se dé lugar a alguna de las excepciones contempladas en la misma norma, conforme a lo establecido en el cuerpo del presente informe.
2. En caso de existir controversia entre el o la solicitante y la empresa, el inspector del trabajo respectivo resolverá si una determinada labor se encuentra en alguna de las situaciones descritas, a petición de cualquiera de las partes.

Saluda atentamente a Ud.,



PABLO ZENTENO MUÑOZ
ABOGADO
DIRECTOR NACIONAL DEL TRABAJO



NPS/RCG/AGS
Distribución

- Jurídico
- Partes
- Control
- Boletín
- Departamentos DT
- Subdirector (S)
- U. Asistencia Técnica
- Direcciones Regionales
- Sra. Ministra del Trabajo y Previsión Social
- Sr. Subsecretario del Trabajo