



Chile  
Capacita

# **MÓDULO 2**

## **LA DURACIÓN Y DISTRIBUCIÓN DE LA JORNADA DE TRABAJO Y SU CONTROL.**

---

## **UNIDAD 1**

### **REGISTRO CONTROL DE ASISTENCIA**

- ✓ Obligación de implementación.
- ✓ Tipos de registros de asistencia.
- ✓ Forma de llevar el registro de asistencia.
- ✓ Las correcciones o enmendaduras.
- ✓ Sanciones aplicables a la empresa.
- ✓ Sanciones por parte del empleador al trabajador que no lleva correctamente el registro de asistencia.
- ✓ Ubicación del registro de control de asistencia.
- ✓ Tiempo destinado a la colación y registro de asistencia.
- ✓ Registro de asistencia trabajadores excluidos de limitación de jornada.
- ✓ El Registro de asistencia computacional.

## **UNIDAD 2**

### **LA JORNADA ORDINARIA DE TRABAJO Y LOS DESCANSOS**

- ✓ Concepto de jornada.
- ✓ Los atrasos y el ingreso a la empresa.
- ✓ Jornada ordinaria máxima semanal.
- ✓ Trabajadores excluidos de la limitación de jornada.
  - ✓ Pacto de una jornada determinada.
  - ✓ Fiscalización superior inmediata.
  - ✓ Gerentes.
  - ✓ Apoderados con facultades de administración.
  - ✓ Prestación de servicios para distintos empleadores.
  - ✓ Permanencia en el lugar de trabajo.
  - ✓ Prestación de servicios fuera del establecimiento de la empresa.
  - ✓ Pacto transitorio de exclusión de limitación de jornada.
  - ✓ Permisos sindicales trabajadores excluidos de limitación de jornada.
  - ✓ El descanso semanal.

- ✓ Domingos libres en el mes calendario.
- ✓ Exclusión limitación de jornada de supervisores.
- ✓ Forma de pactar la exclusión de limitación de jornada.
- ✓ Distribución de la jornada ordinaria de trabajo.
  - ✓ Máximo de días continuos de trabajo y máximo de horas ordinarias por día.
  - ✓ Concepto de semana.
  - ✓ Concepto de día.
- ✓ El descanso para colación.
  - ✓ Concepto y duración.
  - ✓ Registro del tiempo destinado a colación.
  - ✓ Pacto en los contratos de trabajo.
  - ✓ Facultad del empleador de establecer la oportunidad en que se hará uso del descanso para colación.
  - ✓ Inicio y término del descanso para colación.
  - ✓ Facultad de los trabajadores de salir del recinto de la empresa durante el descanso de colación.
  - ✓ Otras interrupciones de la jornada de trabajo.
  - ✓ Trabajadores excluidos del descanso de colación.
  - ✓ Descanso de colación jornadas que contemplan un número reducido de horas diarias.
- ✓ Descanso entre jornadas de trabajo (descanso diario).
- ✓ Descanso semanal en domingo y festivos (regla general).
  - ✓ Concepto y duración.
  - ✓ Imprudencia de exigir a los trabajadores prestar servicios en días de descanso.
  - ✓ Imprudencia de la compensación del descanso en dinero.
  - ✓ Infracciones no subsanables.
  - ✓ Imprudencia de realización de horas extras horas extras en domingo o festivo.
  - ✓ Prohibición de trabajar los domingos y festivos.
  - ✓ Descanso en día sábado por motivos religiosos.
- ✓ La Extensión de la jornada ordinaria de trabajo.
  - ✓ Extensión de la jornada ordinaria de trabajo dependientes del comercio.
  - ✓ Extensión de la jornada ordinaria de trabajo ante situaciones especiales en las empresas.

- ✓ El caso fortuito o fuerza mayor.
- ✓ Arreglos o reparaciones imposterables en las maquinarias o instalaciones.
- ✓ El trabajo en horario nocturno.

### **UNIDAD 3**

#### **DISTRIBUCIÓN DE LA JORNADA ORDINARIA DE TRABAJO INCLUYENDO DOMINGOS Y FESTIVOS**

- ✓ Excepción del descanso dominical.
- ✓ Labores exceptuadas del descanso en domingos y festivos.
- ✓ Forma de distribuir la jornada de trabajo.
- ✓ Forma de otorgar los descansos semanales.
- ✓ Duración del descanso compensatorio.
- ✓ Los festivos laborados.
- ✓ Obligación de otorgar al menos 2 domingos libres al mes.
- ✓ Feriados irrenunciables dependientes del comercio.

### **UNIDAD 4**

#### **LAS JORNADAS PARCIALES DE TRABAJO**

- ✓ Concepto de jornada parcial.
- ✓ Número de horas semanales que se pueden pactar y normativa aplicable según el número de horas pactadas.
- ✓ Normas especiales respecto de los contratos a tiempo parcial.
- ✓ Normas aplicables a los contratos de más de 30 horas semanales.
- ✓ Sueldo mínimo proporcional a la jornada convenida.
- ✓ Número de días en que se pueden distribuir la jornada y máximo de horas ordinarias diarias.
- ✓ Compensación de los festivos laborados en jornada parcial.
- ✓ Jornadas parciales distribuidas en menos de 5 días a la semana y el otorgamiento de a lo menos 2 domingos libres al mes.
- ✓ Análisis de la actual doctrina dirección del trabajo respecto de jornadas parciales distribuidas en menos de 5 días a la semana.

## **UNIDAD 5**

### **JORNADA EXTRAORDINARIA DE TRABAJO (SOBRETIEMPO)**

- ✓ Concepto de horas extras.
- ✓ Labores en las cuales se pueden realizar horas extras y máximo de horas extras por día.
- ✓ Los pactos de horas extras.
- ✓ Horas extras en día sábado cuando la jornada ordinaria de trabajo se distribuye de lunes a viernes.
- ✓ Horas extraordinarias en compensación de un permiso.
- ✓ Determinación de las horas extras.
- ✓ Procedimiento para el cálculo según el tipo de jornada de los trabajadores.
  - ✓ Trabajadores no exceptuados del descanso dominical.
  - ✓ Trabajadores exceptuados del descanso en domingos y festivos.
- ✓ Pago de las horas extraordinarias.
- ✓ Determinación del valor de horas extras.
- ✓ Los factores de horas extraordinarias.
- ✓ Remuneraciones que tiene el carácter de sueldo y que deben ser consideradas para el cálculo del valor de las horas extraordinarias.
- ✓ Efecto de la semana corrida de los sueldos diarios y por hora en el cálculo de las horas extraordinarias.

## **UNIDAD 6**

### **SANCIONES APLICABLES A LAS EMPRESAS POR INCUMPLIMIENTO A LAS NORMAS SOBRE JORNADA DE TRABAJO Y DESCANSO**

- ✓ Multas administrativas cursadas por la Dirección del Trabajo.
- ✓ Suspensión de labores ante excesos de jornada.

# LA DURACIÓN Y DISTRIBUCIÓN DE LA JORNADA DE TRABAJO Y SU CONTROL

## INTRODUCCIÓN

En este módulo revisaremos las normas generales contenidas en el Código del Trabajo, que dicen relación con la jornada de trabajo y descanso del personal y la obligatoriedad del empleador de implementar un registro de asistencia para su adecuado control.

Debemos recordar, que según lo visto en el módulo anterior, la duración y distribución de la jornada ordinaria de trabajo es una cláusula mínima y obligatoria de todo contrato de trabajo, además es parte del contenido mínimo de todo reglamento interno de orden higiene y seguridad, indicar las diferentes tipos de jornada vigentes en la empresa, como así también los descansos que tendrán derecho los trabajadores y que en relación con el registro control de asistencia las obligaciones y prohibiciones que estarán afectos los trabajadores de la empresa deberán ser reguladas adecuadamente en dicho reglamento.

Para el desarrollo metodológico de este módulo, comenzaremos revisando el registro control de asistencia, para luego ver los diferentes aspectos de la jornada ordinaria de trabajo y los descansos a que tiene derecho los trabajadores. Posteriormente iremos desarrollando los temas relacionados con: la Jornada ordinaria de trabajo y los descansos; Distribución de la jornada ordinaria de trabajo, incluyendo domingos y festivos; Las jornadas parciales de trabajo; Jornada extraordinaria de trabajo (sobretiempo). Para finalizar este módulo con las sanciones aplicables a las empresas por incumplimiento a las normas sobre jornada de trabajo y descanso.

## UNIDAD 1:

### REGISTRO CONTROL DE ASISTENCIA

El registro control de asistencia, es un mecanismo de control que por mandato legal todo empleador que tenga trabajadores afectos a algún tipo de jornada de trabajo, sea a tiempo parcial, jornada de 45 horas semanales, jornadas bisemanales o jornadas excepcionales de trabajo y distribución de descanso, debe implementar con el fin de que los trabajadores registren la jornada de trabajo realizada y se puedan determinar las horas extraordinarias. Respecto de este registro debemos tener en consideración una serie de aspectos, como es la obligatoriedad de implementarlo, la forma de llevarlo, las sanciones aplicables al empleador por su no implementación, temas que serán revisados a continuación.

### OBLIGACIÓN DE IMPLEMENTACIÓN

En cuanto a la obligación de implementación por parte de los empleadores de un registro control de asistencia, debemos tener presente que el Código del Trabajo en su artículo 33 dispone:

***“Artículo 33: Para los efectos de controlar la asistencia y determinar las horas de trabajo, sean ordinarias o extraordinarias, el empleador llevará un registro que consistirá en un libro de asistencia del personal o en un reloj control con tarjetas de registro.***

***Cuando no fuere posible aplicar las normas previstas en el inciso precedente, o cuando su aplicación importare una difícil fiscalización, la Dirección del Trabajo, de oficio o a petición de parte, podrá establecer y regular, mediante resolución fundada, un sistema especial de control de las horas de trabajo y de la determinación de las remuneraciones correspondientes al servicio prestado. Este sistema será uniforme para una misma actividad.”***

Como se puede apreciar la ley ha impuesto al empleador la obligación de implementar, para efectos de controlar la asistencia del trabajador y determinar las horas de trabajo de sus trabajadores, un registro control de asistencia, el cual puede ser un libro de asistencia o bien un reloj control.

Corresponde al empleador, dentro de sus facultades de administración y dirección escoger el mecanismo de control de asistencia a utilizar, esto es escoger entre el libro de asistencia y el reloj control.

El inciso segundo de la norma citada, establece la posibilidad de que la Dirección del Trabajo establezca mediante resolución fundada registros especiales de asistencia, pudiendo citarse entre otras las siguientes resoluciones:

- ✓ **Resolución N° 1213** de 8 de octubre del año 2009, sistema obligatorio para control de asistencia, de horas de trabajo y descanso, para los chóferes de vehículos de carga terrestre interurbana.
- ✓ **Resolución N° 196** de 26 de enero de 1990, fija requisitos y regula procedimiento para establecer un sistema opcional de control de asistencia y determinación de las horas de trabajo para los trabajadores embarcados.
- ✓ **Resolución N° 300** de 05 de febrero de 1990, fija requisitos y regula procedimiento para establecer un sistema opcional de control de asistencia y determinación de horas de trabajo para los trabajadores que laboran en empresas de servicios de promoción, demostración y reposición de productos o mercaderías.
- ✓ **Resolución N° 195** de 26 de enero de 1990, fija requisitos y regula procedimiento para establecer un sistema opcional de control de asistencia y determinación de las horas de trabajo para los trabajadores que prestan servicios en faenas de construcción e ingeniería.
- ✓ **Resolución N° 1763** de 26 de diciembre de 2005, registro asistencia Choferes y Auxiliares Transporte Interurbano de pasajeros, fija texto refundido de resoluciones N° 1.081 y N° 1.082 exentas, ambas de 2005.

Es siempre responsabilidad del empleador la implementación del registro control de asistencia, no existiendo en nuestra legislación excepción alguna al respecto, es decir si existe jornada laboral se debe implementar el registro respectivo, salvo por supuesto las personas excluidas de limitación de jornada conforme lo dispuesto en el inciso segundo y siguientes del artículo 22 del Código del Trabajo.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Ordinario N° 6756/0310, de 17.11.1994**

**Ordinario N° 045, de 06.01.2017**

**Ordinario N° 733, de 07.02.2018**

**Ordinario N° 2795/0138, de 05.05.1995**

**Ordinario N° 2373/0112, de 12.04.1995**

**Ordinario N° 4379/0244, de 20.07.1997**

**Ordinario N° 0475/029, de 25.01.1999**

**Ordinario N° 5468/0324, de 02.11.1999**

**Ordinario N° 03561/133, de 10.08.2004**

**Ordinario N° 3282/0185, de 30.06.1999**

**Ordinario N° 1326/013, de 11.04.2019**

## TIPOS DE REGISTROS DE ASISTENCIA

El artículo 33 del Código del Trabajo, establece 2 registros de asistencia, a saber, el libro de asistencia y el reloj control con tarjetas de registro, siendo cualquiera de estos el que el empleador puede habilitar, salvo las situaciones especiales en que se aplique algún sistema especial autorizado por la Dirección del Trabajo.

El empleador puede optar por cualquiera de estos mecanismos de asistencia, sin embargo en la misma instalación,

faena o sucursal que el empleador tenga solo podrá operar un tipo de registro de asistencia y no coexistir ambos, es así por ejemplo que si la empresa es una empresa productiva no podría tener libro de asistencia para el personal administrativo y reloj control para el personal de producción, toda vez que todo el personal presta servicios en el mismo establecimiento, sin embargo si podría tener reloj control en la casa matriz y libro de asistencia en cada una de sus sucursales o faenas que tengan en otras direcciones.

El empleador puede implementar el número de registros de asistencia que estime conveniente para dar cumplimiento a la obligación de controlar la asistencia de sus trabajadores, pudiendo así a vía de ejemplo implementar 2 o más reloj control para que el personal de las diferentes áreas de trabajo registre su asistencia.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Ordinario N° 1668/066, de 13.03.1995**

**Ordinario N° 0213/05, de 11.01.1995**

**Ordinario N° 0810/045, de 08.02.1999**

## FORMA DE LLEVAR EL REGISTRO DE ASISTENCIA

El artículo 33 del Código del Trabajo, que como ya se dijera, establece la obligación de implementar por parte de los empleadores el registro control de asistencia, pero no establece disposición alguna respecto de la forma en la cual este debe ser llevado o de las anotaciones que en el deben realizarse.

La Dirección del Trabajo, ha sostenido reiteradamente, que respecto del registro control de asistencia, la forma en la cual se debe llevar este registro es la establecida en el artículo 20 del Reglamento 969 de 1933.

Si bien existe jurisprudencia judicial que establece que el artículo 20 del Reglamento 969 de 1933, no se encuentra vigente, pudiendo citarse a modo de ejemplo:

**Corte Apelaciones Santiago, 27.06.1991, Rol N° 604/91:**

***"El artículo 20 del Reglamento 969, de 18 de diciembre de 1933, que impone al empleador la obligación de sumar, al fin de cada semana, el total de horas trabajadas por cada empleado, no se encuentra vigente, ya que el citado reglamento se dictó para la ejecución del título IV del Libro I del Código del Trabajo de 1931, que fue derogado por el D.L. N° 2.200, de 1978, que al igual que la legislación posterior, no hace referencia a ningún Reglamento, tratándose de las horas extraordinarias de trabajo, limitándose a disponer que el empleador debe llevar un libro de asistencia del personal o un reloj control u otro sistema autorizado por la Dirección del Trabajo.***

***La vigencia de un reglamento de ejecución de una ley se encuentra supeditada a la ley de que emana, de modo que si ella ha sido derogada, también lo está aquél."***

Para el desarrollo de este curso, por la importancia que tiene en el correcto cálculo de las remuneraciones del trabajador, en cuanto al descuento de atrasos o inasistencias de los trabajadores, la determinación de las horas extraordinarias, la compensación de los días festivos laborados en el caso de las empresas exceptuadas del descanso dominical, entre otros aspectos, estableceremos que la mejor manera de analizar la forma de llevar por parte del empleador el registro control de asistencia será hacerlo conforme lo establece el ya mencionado artículo 20 del Reglamento N° 969 de 1933.

El artículo 20 del Reglamento N° 969 de 1933 dispone:

***ARTÍCULO 20°: Con el fin de establecer el número de horas extraordinarias, el empleador colocará diariamente formularios o libros de asistencia que los empleados firmarán a las horas precisas de llegadas***

***y salidas y también en los casos de ausencia por asuntos ajenos al servicio.***

***Al fin de cada semana, el empleador sumará el total de horas trabajadas por cada empleado, y éste firmará en el mismo formulario o libro, en señal de aceptación.***

***Estos libros o formularios serán exhibidos a los inspectores del Trabajo cada vez que éstos lo requieran, y estos funcionarios denunciarán al empleador cuando los libros o formularios no estén al día o tengan firmas anticipadas.***

En base a lo anterior podemos señalar que para considerar que el registro control de asistencia está siendo correctamente llevado este debe cumplir con:

- ✓ Que el registro este al día en horas y firmas.
- ✓ Que las horas de entrada y salida sean marcadas por el propio trabajador.
- ✓ Que dichas horas de entrada y salida sean las efectivas.
- ✓ Que se encuentre sumado semanalmente, y
- ✓ Que el trabajador firme en señal de aceptación dicha sumatoria.

Es el empleador el responsable de la implementación del registro control de asistencia, como así también de que este sea correctamente llevado, la forma en cual el empleador establece las obligaciones y prohibiciones que estarán afectos los trabajadores en relación con el registro de asistencia y la determinación del sobretiempo, es una materia propia del reglamento interno de orden higiene y seguridad que mandato legal debe implementar.

Si bien es vía reglamento interno que el empleador regula las obligaciones y prohibiciones que estarán afectos los trabajadores en cuanto al uso del registro control de asistencia, el registro diario de las horas de entrada y salida siempre deberá ser por parte de los trabajadores.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Ordinario N° 3281/0094, de 12.08.2003**

**Ordinario N° 03291/128, de 22.07.2004**

**Ordinario N° 2034/056, de 10.05.2005**

**Ordinario N° 4032, de 01.08.2018**

**Ordinario N° 4958/0219, de 28.08.1992**

## **LAS CORRECCIONES O ENMENDADURAS**

Si bien el artículo 33 del Código del Trabajo y el artículo 20 del Reglamento N° 969 de 1933, no hacen alusión alguna a si se pueden hacer correcciones o enmendaduras en el registro control de asistencia del personal que el empleador haya implementado, debemos tener presente que la Dirección del Trabajo ha sostenido que la realización de estas correcciones o enmendaduras no se ajustarían a derecho, por lo que en los procesos de fiscalización es muy común que se sancione al empleador por no llevar correctamente el registro control de asistencia al contener estas enmendaduras, tachaduras o borrones.

Si bien se puede compartir la opinión de la Dirección del Trabajo, en cuanto a la importancia del correcto registro de la asistencia del personal, el aplicar sanciones a los empleadores por que el registro contenga enmendaduras, nos parece que excede de las facultades que le son propias a la institución fiscalizadora, toda vez que es de muy común ocurrencia, sobre todo cuando el registro utilizado es el libro de asistencia que los trabajadores cometan errores en las anotaciones de las horas de trabajo, por lo que la corrección de estos errores no debiese ser sancionada, sino

podría darse el absurdo que se paguen horas extras nunca realizadas por el personal.

Es el empleador quien deberá siempre cuidar que no se produzcan errores u omisiones en el correcto registro por parte de sus trabajadores de la asistencia diaria y en el caso de existir errores deberá generarse algún procedimiento objetivo que permita el reconocimiento del trabajador del error cometido y así realizar la corrección del registro de asistencia, materia que debiese ser regulada en el reglamento interno de orden higiene y seguridad que tenga vigente.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Ordinario N° 1945/092, de 29.05.2001:**

## SANCIONES APLICABLES A LA EMPRESA

El empleador que no implemente el registro control de asistencia o bien este no se encuentra correctamente llevado, se expone a que, en un procedimiento de fiscalización de parte de la Dirección del Trabajo, se aplique una sanción de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 506 del Código del Trabajo, lo que implica la aplicación de una multa que está dada en base a rangos según el número de trabajadores que tenga la empresa, siendo estos tramos de multas los siguientes:

- ✓ Para la micro empresa, esto es de 1 a 9 trabajadores, de 1 a 5 unidades tributarias mensuales.
- ✓ Para la pequeña empresa, esto es de 10 a 49 trabajadores de 1 a 10 unidades tributarias mensuales.
- ✓ Tratándose de medianas empresas, esto es 50 a 199 trabajadores la sanción ascenderá de 2 a 40 unidades tributarias mensuales.
- ✓ Tratándose de grandes empresas, esto es de 200 o más trabajadores la sanción ascenderá de 3 a 60 unidades tributarias mensuales.

A modo de ejemplo si el empleador, considerando todos los trabajadores que trabajan para él, tiene 60 trabajadores, el funcionario fiscalizador que detecte la no implementación del registro de asistencia o que este no esté correctamente llevado, puede aplicar una multa administrativa cuyo monto lo determinara dentro del rango establecido en las normas legales, esto es entre 2 a 40 U.T.M.

## SANCIONES POR PARTE DEL EMPLEADOR AL TRABAJADOR QUE NO LLEVA CORRECTAMENTE EL REGISTRO DE ASISTENCIA

En materia de registro de asistencia constituye una obligación del trabajador el anotar las horas de llegada y salida del trabajo y la firma respectiva en el caso del libro de asistencia, conforme la regulación que al respecto haya establecido el empleador su el reglamento interno, pudiendo aplicarse por parte del empleador, en caso de inobservancia de esta obligación, las sanciones que debidamente se establezcan en dicho reglamento, las cuales pueden ser:

- ✓ Amonestación verbal
- ✓ Amonestación por escrito o carta de amonestación, y
- ✓ Multa de hasta el 25% de la remuneración diaria del trabajador.

Eventualmente la reiteración de la falta, esto es no acatar las órdenes e instrucciones del empleador en cuanto a la

forma de llevar el registro control de asistencia puede dar pie a que el empleador ponga término a la relación laboral, lo que debe analizarse caso a caso dependiendo de los hechos que se estén dando.

## UBICACIÓN DEL REGISTRO DE CONTROL DE ASISTENCIA

El registro debe mantenerse siempre en el lugar de prestación de servicio de los trabajadores. Al respecto, cabe tener presente que lo determinante del registro es clarificar el momento en que se inicia la jornada de trabajo, es decir, la jornada activa, por lo que es dable concluir que dicho objetivo podrá cumplirse únicamente en cuanto el sistema de registro utilizado se ubique en el lugar específico de prestación de los servicios, salvo, claro está, situaciones de excepción que deben ponderarse en cada caso en particular.

De esta manera, resulta legalmente procedente que el empleador ubique el sistema de registro para controlar las asistencias y determinar las horas de trabajo en el lugar específico de prestación de los servicios, sin que sea obligatorio ni necesario ubicarlo en el acceso de la empresa.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Ordinario N° 1907/091, de 24.03.1995**

**Ordinario N° 3277, de 18.07.2017**

## TIEMPO DESTINADO A LA COLACIÓN Y REGISTRO DE ASISTENCIA

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 20 del reglamento 969, los trabajadores **firmarán a las horas precisas de llegas y salidas y también en los casos de ausencia por asuntos ajenos al servicio**, la colación es de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 34 del Código del Trabajo, es una interrupción de la jornada laboral destinada al descanso del trabajador, descanso que busca que el dependiente recupere las energías gastadas en el transcurso de la jornada, por lo cual no es un asunto ajeno al servicio, sino que este periodo de descanso nace de la prestación de los servicios contratados por parte de los trabajadores, es por tal motivo que no es obligatorio que se registre en el mecanismo de control de asistencia que el empleador implemente las horas precisas en que se inicia y termina el descanso para colación.

La decisión de si el tiempo destinado a colación sea o no registrado en el control de asistencia, debe tomarla el empleador en uso de sus facultades de administración y dirección, materializando esta decisión en el reglamento interno de orden higiene y seguridad que tenga implementado, que conforme a lo visto anteriormente es donde deben regularse todos los mecanismos de control que el empleador establezca, dentro de los cuales estará el registro control de asistencia.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Ordinario N° 695/026, de 24.01.1996:**

**Ordinario N° 1006/0051, de 27.03.2002:**

## REGISTRO DE ASISTENCIA TRABAJADORES EXCLUIDOS DE LIMITACIÓN DE JORNADA

En el artículo 22 del Código del Trabajo, se establece en sus incisos segundo y siguientes que quedarán excluidos de la limitación de jornada de trabajo, esto que no están afectos al máximo de horas semanales, los trabajadores que:

- ✓ Los trabajadores que presten servicios a distintos empleadores.

- ✓ Los gerentes, administradores, apoderados con facultades de administración y todos aquellos que trabajen sin fiscalización inmediata.
- ✓ Los contratados de acuerdo con el Código del Trabajo para prestar servicios en su domicilio o en un lugar libremente elegido por ellos.
- ✓ Los agentes, comisionistas y de seguros, vendedores viajantes, cobradores y demás similares que no ejerzan sus funciones en el local del establecimiento.
- ✓ Los trabajadores que se desempeñen a bordo de naves pesqueras.
- ✓ Los trabajadores contratados para que presten sus servicios preferentemente fuera del lugar o sitio de funcionamiento de la empresa, mediante la utilización de medios tecnológicos, informáticos o de telecomunicaciones.
- ✓ Los deportistas profesionales y los trabajadores que se desempeñan en actividades conexas.

Este tipo de trabajadores al no tener una jornada ordinaria de trabajo, quedan por lo tanto excluidos de registrar la asistencia en el registro control de asistencia que el empleador implemente, toda vez que no existiría una jornada de trabajo que controlar, al no tener esta un límite semanal.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Ordinario N° 2257/0100, de 14.04.1994**

**Ordinario N° 3380/0152, de 13.06.1994**

**Ordinario N° 2305/0161, de 26.05.1998**

**Ordinario N° 5616/0297, de 22.09.1997**

## EL REGISTRO DE ASISTENCIA COMPUTACIONAL

La implementación de registros de asistencia de tipo computacional, no tiene un tratamiento o regulación en el Código del Trabajo, sin embargo, la Dirección del Trabajo, mediante sus pronunciamientos los reconoce como un medio válido de registro de asistencia en la medida que se cumpla con determinadas características o requisitos mínimos.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Ordinario N° 5913/0270, de 14.10.1992**    **Ordinario N° 6837/0326, de 24.11.1992**

Se debe tener presente que, al implementar un registro de asistencia de tipo computacional, igual debe cumplirse con las obligaciones consignadas en el artículo 20 del Reglamento 969 de 1933, las que serían:

1. Que el registro este al día en horas y firmas
2. Que las horas de entrada y salida sean marcadas por el propio trabajador
3. Que dichas horas de entrada y salida sean las efectivas
4. Que se encuentre sumado semanalmente

La implementación del registro de asistencia computacional, no libera al empleador de realizar la sumatoria semanal de la asistencia de los trabajadores, debiendo por lo tanto el empleador arbitrar las medidas necesarias para dar

cumplimiento a estas obligaciones y evitar la aplicación de sanciones administrativas por parte de la Dirección del Trabajo, las que se aplicaran según los parámetros anteriormente señalados.

De acuerdo a lo sostenido por la Dirección del Trabajo, si bien los empleadores deben hacer la sumatoria semanal de la asistencia del trabajador, no se exige el mantener copia firmada por estos, como prevé el mencionado artículo 20 del Reglamento 969 de 1933, sin embargo esta sumatoria debe estar disponible como un reporte del sistema de asistencia.

Los actuales criterios fijados por la Dirección del Trabajo para la implementación de este tipo de registro de asistencia los encontramos en el Dictamen N° 2927/058 de 28.12.2021, que *“establece requisitos para sistemas digitales de registro y control de asistencia, descansos y determinación de las horas de trabajo”*, pronunciamiento que desde la fecha de su publicación reemplaza las que se establecían en los Dictámenes **N° 1140/27, de 24.02.2016 y N° 5849/133 de 04.12.2017**, sin embargo en el Dictamen N° 2927/058 de 28.12.2021 se establece que los sistemas digitales de registro y control de asistencia cuyo uso se encontraba autorizado por la dirección del Trabajo al 28.12.2021, conforme los requisitos en Dictámenes N° 1140/027 de 24.02.2016 y N° 5849/133 de 04.12.2017, mantendrán vigentes sus validaciones hasta el vencimiento de los 24 meses de duración, contados desde la fecha del respectivo pronunciamiento.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Dictamen N° 2927/058, de 28.12.2021**

**Dictamen N° 2927/058, de 28.12.2021**

La implementación de sistemas de control de asistencia computacional será válida en la medida que se dé íntegro cumplimiento a los requisitos establecidos por la Dirección del Trabajo, no requiriéndose autorización alguna de la Dirección del Trabajo para ello. Sin embargo, el sistema que la empresa desee implementar debe cumplir íntegramente con los requisitos fijados por la Dirección del Trabajo, por lo que el sistema debe ser revisado y visado a través de un Ordinario emitido por el Departamento Jurídico de dicha repartición pública, por lo que si el sistema no cuenta con dicho pronunciamiento su empleo no se ajusta a lo dispuesto en esta materia por la Dirección del Trabajo, pudiendo la empresa ser sancionada por no llevar registro de asistencia válido.

Todo sistema de asistencia electrónico debe ser certificado, certificación que tiene una duración de 24 meses, por lo que los empleadores que los utilicen debe siempre estar pendientes de que su sistema se encuentre con las certificaciones respectivas.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Dictamen N° 2927/058, de 28.12.2021**

**Ordinario N° 1140/27, de 24.02.2016**

**Ordinario N° 2201, de 27.07.2020**

**Ordinario N° 2894, de 26.10.2020**

**Ordinario N° 2257, de 03.10.2020**

Es importante aclarar que el pronunciamiento que emite la Dirección del Trabajo, solo se limita a señalar que el sistema revisado cumple con los requisitos exigidos por dicho servicio, por lo que en materia laboral se podrá comercializar dicho sistema y podrá ser utilizado por cualquier empleador o empresa, sin embargo esto no inhibe las facultades de fiscalizar que nuestro ordenamiento jurídico le entrega a dicha institución, por lo que el correcto funcionamiento de estos sistemas, como así también el que estén al día en cuanto a las marcaciones de las horas de entrada y salida, como la correcta realización de la sumatoria semanal o por ciclos de trabajo, serán materias que los funcionarios fiscalizadores de la Dirección del Trabajo pueden revisar en los procedimientos de fiscalización y de detectarse anomalías o irregularidades aplicar las sanciones respectivas.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Ordinario N° 5316, de 07.11.2017**

**Ordinario N° 681, de 08.02.2017**

**Ordinario N° 1042, de 07.03.2017**

**Ordinario N° 2387, de 24.05.2018**

**Ordinario N° 5635, de 06.11.2018**

Debemos tener presente que las obligaciones y prohibiciones a las que estarán afectos los trabajadores en cuanto a la correcta utilización del registro control de asistencia, deben ser reguladas en el reglamento interno de orden higiene y seguridad que el empleador haya implementado, siendo en dicho instrumento donde se establecen por ejemplo la obligación de registrar diariamente las horas de entrada y salida al trabajo, la forma de registrar ese ingreso, la prohibición de registrar la asistencia de otros trabajadores, la realización por parte del empleador de la sumatoria de las horas semanales de trabajo, la obligación de portar diariamente las tarjetas de identificación que permitirán marcar las horas de entrada o salida, entre otras materias.

Dado que la obligación de implementación del registro de asistencia es responsabilidad del empleador, los costos asociados a la implementación y mantención de este no le pueden ser traspasados al trabajador, es por ello que si la empresa utiliza tarjetas de identificación que permiten mediante dispositivos electrónicos el registro de la asistencia de los trabajadores, sea mediante tarjetas con código de barras, cinta magnética o chips incorporados, resulta improcedente que los trabajadores financien ya sea en parte o en su totalidad el costo de ellas, o la reposición de dichas tarjetas, todavía cuando su deterioro o extravío de la tarjeta sea responsabilidad del trabajador, lo mismo ocurre con los sistemas de asistencia que se implementan vía aplicaciones que se instalan en dispositivos electrónicos como son los Smartphone.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Dictamen N° 2927/058, de 28.12.2021**

**Ordinario N° 3716/190, de 11.11.2002**

**Ordinario N° 1112, de 27.03.2019**

**Ordinario N° 2314, de 10.08.2020**

**Ordinario N° 497, de 30.01.2017**

**Ordinario N° 5561, de 16.11.2017**

La Dirección del Trabajo mediante Dictamen N° 2927/058, de 28.12.2021, fija las actuales exigencias técnicas y reglas de utilización que deberán cumplir las plataformas electrónicas destinadas al control de asistencia del personal.

El pronunciamiento de la Dirección del Trabajo que establecen los requisitos que deben cumplir este tipo de sistemas de asistencia es bastante extenso, además de existir otros pronunciamientos que es importante conocerlos, por lo que los revisaremos dividiendo en diferentes temas cada uno de los puntos que trata el pronunciamiento del ente fiscalizador.

✓ **Definiciones utilizadas por la Dirección del Trabajo.**

Con el fin de sistematizar la implementación de los sistemas de asistencia electrónicos la Dirección del Trabajo ha establecido una serie de definiciones que debemos tener en consideración, siendo estas las siguientes:

**Autorización:** Acto mediante el cual la Dirección del Trabajo aprueba los antecedentes técnicos que sustentan un sistema de registro y control de asistencia presentados por una empresa, lo cual, a su vez, permite que la respectiva plataforma sea utilizada en el ámbito de las relaciones laborales.

**Certificación:** Resultado final del análisis técnico realizado a un sistema de registro y control de asistencia, el cual concluye de manera clara y precisa que dicha plataforma se ajusta a todos los requisitos exigidos por este Servicio.

**Checksum:** Función hash computable mediante un algoritmo, cuyo propósito principal es detectar cambios en una secuencia de datos (archivos) para proteger la integridad de estos, comprobando así que no haya diferencias entre los valores obtenidos al hacer una comprobación inicial y otra final luego de haber compartido dichos datos. De esta

forma, esta función es usada para verificar si un archivo compartido a un usuario es idéntico bit a bit al publicado en su fuente original.

**Diagrama de arquitectura:** Documento que permite dar cuenta de las interconexiones entre los distintos componentes del sistema, esto es, entre los dispositivos de registro de marca, los servidores de aplicación, la base de datos, los eventuales periféricos de seguridad, entre otros. Su finalidad es dar a conocer gráficamente la forma en la que se encuentran vinculados y conectados dichos componentes, con el objeto de determinar los niveles de vulnerabilidad a los cuales pueda estar sujeta la plataforma.

**Enrolamiento:** Proceso mediante el cual se ingresan los datos de un nuevo trabajador al sistema, y si fuera el caso, se capturan sus parámetros biométricos.

**Evidencia:** Antecedentes gráficos, digitales o electrónicos, destinados a respaldar las aseveraciones contenidas en el informe de certificación, las cuales podrán consistir en imágenes, diagramas, flujos, etc.

**Hash:** Algoritmos que consiguen crear, a partir de una entrada (ya sea un texto, una contraseña o un archivo, por ejemplo), una salida alfanumérica de longitud normalmente fija que representa un resumen de toda la información que se le ha proporcionado (es decir, a partir de los datos de la entrada crea una cadena que sólo puede volverse a crear con ellos) garantizando, de este modo, la integridad de los datos.

**Identificación o autenticación:** Proceso electrónico mediante el cual un trabajador, previamente enrolado, es reconocido por el sistema, habilitándolo para realizar una marcación.

**Informe de vulnerabilidades:** Herramienta destinada a obtener un informe detallado de los aspectos de seguridad de la plataforma.

**Marcación:** Acto voluntario y consciente de un trabajador a través del cual registra el inicio o término de una actividad laboral.

**Rechazo:** Respuesta emitida por la Dirección del Trabajo, en la cual concluye que un sistema de registro y control de asistencia no se ajusta a todas las exigencias vigentes por lo cual no autoriza su utilización en el ámbito laboral.

**Sinónimos:** Para el tratamiento de los sistemas de registro y control de asistencia, el presente informe considerará como sinónimos los términos siguientes; sistema, mecanismo, plataforma y solución.

**Mantenimiento de la información:** Los empleadores deberán mantener disponible para su revisión la información que entreguen los sistemas, en formato electrónico, por un plazo mínimo de 5 años contados hacia atrás desde la fecha de la consulta en la plataforma. En caso de cambio de proveedor del servicio, será responsabilidad del empleador mantener la información histórica que no haya podido ser migrada al nuevo sistema.

**Idioma oficial:** Tanto las plataformas, sus manuales, reportes, tutoriales y todo otro documento relacionado con los sistemas de registro y control de asistencia y determinación de las horas de trabajo, deben encontrarse en idioma español y considerar la terminología técnica utilizada en Chile. Excepcionalmente se aceptará, dentro del proceso de autorización de este Servicio, la presentación de certificaciones internacionales emitidas en otros idiomas. Dichas certificaciones deberán ser mencionadas explícitamente en los informes de certificación, señalando de manera clara a qué ítem corresponden y qué control o exigencia cubren.

**Componentes:** Los sistemas deberán contemplar, como mínimo, los siguientes componentes:

**Hardware:** Destinado al enrolamiento e identificación de los trabajadores, por ejemplo, un lector de tarjetas o de huellas digitales, cámara, teclado, etc.

**Un medio destinado a realizar las marcaciones;** por ejemplo, tarjetas de aproximación, biometría, teclado, etc.

**Plataforma web:** Con acceso permanente para empleadores, trabajadores y fiscalizadores.

**Base de datos:** Plataforma de hardware (física o virtual) y software que permite el almacenamiento, organización, procesamiento, disposición y respaldo de la información que se obtenga de la utilización del sistema.

**Geolocalización:** Opcionalmente las plataformas podrán contemplar una herramienta que permita detectar el lugar en el que se realiza una marcación.

No se permitirán componentes (software o hardware) que estén dentro de las categorías de desarrollo, pruebas, express, trial, light o similares, dado que ellos presentan restricciones de uso o capacidad, además de carecer de soporte técnico de la marca o el fabricante.

1.6-. **Ámbito de aplicación:** La doctrina contenida en el presente informe sólo resulta aplicable para los sistemas de registro de asistencia de tipo digital, no resultando vinculante, por ende, para los mecanismos de control basados en soporte de papel, tales como un libro.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Dictamen N° 2927/058, de 28.12.2021**

- ✓ **Improcedencia de implementar registro de asistencia computacional y otro mecanismo de control de asistencia en la empresa.**

La dirección del Trabajo de manera reiterada y uniforme mediante sus pronunciamientos nos señala que en la misma instalación, faena o establecimiento, solo puede utilizarse un tipo de registro de asistencia, motivo por lo cual resulta improcedente que los empleadores utilicen un mecanismo electrónico de asistencia y además se utilice un libro de asistencia o reloj control, limitación que estaba referida a la misma instalación, por lo que si la empresa tiene sucursales o faenas, puede implementar diferentes registros en cada una de ellas.

Pese a lo señalado anteriormente, la Dirección del Trabajo al fijar los criterios de autorización de los sistemas electrónicos de asistencia, nos indica que si la empresa opta por la implementación de dichos sistemas, este debe ser único para toda la empresa y solo en situaciones excepcionales puede implementarse otro sistema para algunos trabajadores, como es el caso de trabajadores que se encuentren afectos obligatoriamente a un sistema especial de registro y control de asistencia, como es el caso de los choferes de carga terrestre interurbana y los choferes y auxiliares de vehículos de transporte interurbano de pasajeros, también en el caso de trabajadores que no acepten entregar los datos personales exigidos para el funcionamiento del sistema de asistencia, datos tales como su número de teléfono móvil o la huella digital, o que hayan solicitado la eliminación de sus datos personales de la plataforma. En este caso, y sólo respecto de dichos trabajadores, la empresa podrá utilizar un medio alternativo, por ejemplo, un libro en formato de papel.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Ordinario N° 0810/045, de 08.02.1999**

**Ordinario N° 2389, de 03.05.2016**

**Dictamen N° 2927/058, de 28.12.2021**

**Ordinario N° 1089, de 03.08.2023**

**Ordinario N° 601, de 21.04.2023**

**Ordinario N° 600, de 21.04.2023**

**Ordinario N° 637, de 20.04.2022**

- ✓ **La solicitud de autorización de funcionamiento del sistema ante la Dirección del Trabajo**

Como ya se dijera, todo sistema electrónico de asistencia del personal debe ser autorizado por la Dirección del Trabajo mediante un ordinario, por lo que al momento de hacer la solicitud se debe tener presente que la entidad fiscalizadora nos indica que la empresa que realiza la solicitud debe cumplir con las siguientes formalidades:

**Menciones de la carta conductora:** La carta conductora de la solicitud de autorización debe indicar, como mínimo, lo siguiente:

- a) Respecto de la persona natural que realiza la solicitud: Nombre completo, cédula nacional de identidad y firma, sea esta última en formato holográfico o electrónico.
- b) Fecha de la solicitud.
- c) Domicilio o correo electrónico al cual debe ser respondida la solicitud.
- d) Respecto de la empresa desarrolladora o comercializadora del sistema: Nombre o razón social, domicilio, RUT y correo electrónico de contacto.

Aquellas empresas que no cuenten con sucursales o agencias en Chile podrán fijar como domicilio, para estos efectos, el del certificador.

- e) Respecto de la entidad certificadora: Nombre o razón social, domicilio, RUT, nombre del responsable del proceso y correo electrónico de contacto.
- f) Nombre técnico y comercial del sistema cuya autorización se solicita.
- g) Indicación de haber sido previamente autorizado por la Dirección del Trabajo y número y fecha del Ordinario respectivo.

**Documentos que se deben acompañar a la solicitud:** A la carta conductora se deberán acompañar, en documentos separados, el informe de certificación, el diagrama de arquitectura y el informe de vulnerabilidades.

Los informes de certificación deberán indicar en su primera página, la misma información señalada en el número anterior, además de la firma del responsable del proceso.

En su segunda página contendrán la certificación propiamente tal, en la cual se indicará el resultado del análisis, el producto que ha sido sometido a examen y su vigencia.

La tercera página contendrá un índice del informe.

**Evidencias de respaldo del informe de certificación:** Las evidencias presentadas para respaldar las aseveraciones realizadas en el informe de certificación deberán ser claramente visibles y legibles. Las evidencias deberán ser legibles, tanto en su formato digital original como al traspasarlas a papel mediante su impresión. Las evidencias que no resulten claras para su apreciación se tendrán por no presentadas.

No se podrá acompañar a la solicitud de autorización documentación y material fotográfico que haya servido de respaldo y justificación en procesos anteriores, ni aun tratándose del mismo sistema o empresa.

Las evidencias deberán ser consignadas en el informe siguiendo el mismo orden de desarrollo del análisis.

**Destinatario de la solicitud:** Atendido que las soluciones desarrolladas para el registro y control de la asistencia pueden ser utilizadas en cualquier lugar del territorio de la República, dichas plataformas y sus respectivos informes de certificación deben ser examinados a nivel central, por lo cual las solicitudes serán dirigidas directamente al Departamento Jurídico de la Dirección del Trabajo.

**Dispositivo electrónico de respaldo de la solicitud:** Con el objeto de facilitar el examen de los antecedentes acompañados a las solicitudes de autorización, se deberá acompañar a la carta conductora que detalla el requerimiento, un dispositivo electrónico -pendrive, por ejemplo-, que deberá contener copias en formato electrónico de todos los documentos, imágenes, diagramas, gráficos, videos, etc., que se presenten a revisión.

La responsabilidad por el correcto funcionamiento de los dispositivos electrónicos acompañados será del solicitante. Por lo tanto, si el dispositivo presentare daños o algún documento no pudiera ser abierto, se tendrá por no presentado.

Si la información se encontrare disponible para su revisión en una plataforma en la nube, la carta conductora deberá indicar la url respectiva en fuente Arial N°11 o 12 para facilitar su lectura. Además, los permisos de revisión deben ser permanentes, vale decir, no sujetos a un plazo de expiración para las credenciales de acceso.

Para el proceso de autorización de este Servicio, con excepción de la carta conductora, la documentación ingresada a este Servicio en soporte de papel no será considerada para el proceso de revisión.

**Comercialización e instalación de sistemas autorizados:** Una vez obtenida la autorización de uso del sistema por parte de este Servicio, las plataformas podrán ser comercializadas e instaladas sin que el empleador usuario deba realizar el mismo proceso para su utilización. Lo anterior, no excluye la posibilidad de que el empleador usuario del sistema sea fiscalizado por esta Dirección y sancionado, si se detectaren infracciones mediante inspecciones en terreno.

**Solicitudes incompletas:** Se rechazarán de plano las solicitudes de autorización que no se ajusten a las reglas señaladas anteriormente.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Dictamen N° 2927/058, de 28.12.2021**                      **Ordinario N° 1433, de 18.08.2022**

**Ordinario N° 282, de 18.02.2022**

✓ **Procedencia de implementar registro de asistencia mediante dispositivos móviles, tales como teléfonos celulares**

La Dirección del Trabajo en Dictamen N° 2927/058, de 28.12.2021, que establece los requisitos que deben cumplir los sistemas electrónicos de registro y control de asistencia y determinación de las horas de trabajo, establece expresamente la posibilidad de que los empleadores empleen dispositivos móviles, como los teléfonos celulares para la implementación de los registros de asistencia, como asimismo, se permite la utilización de herramientas de geoposicionamiento satelital (GPS) como parte de las plataformas destinadas al efecto de controlar la asistencia del trabajador y las horas de entrada y salida al trabajo.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Dictamen N° 2927/058, de 28.12.2021**                      **Ordinario N° 4257, de 03.09.2019**

**Ordinario N° 1408, 08.04.2020**                              **Ordinario N° 159, de 30.01.2023**

**Ordinario N° 1086, de 03.08.2023**                      **Ordinario N° 593, de 21.04.2023**

✓ **Utilización de un solo hardware para registrar la asistencia de trabajadores de diferentes empresas**

Muchas veces ocurre que en un mismo establecimiento o faena prestan servicios trabajadores de varias razones sociales o empresas, como ocurre en el caso de empresas relacionadas o holding y cuando existen trabajadores subcontratados o bien suministro de personal vía una empresa de servicios transitorios (EST), en estos casos la Dirección del Trabajo ha señalado que no existe inconveniente en que los trabajadores de diferentes razones sociales o empresas utilicen el mismo dispositivo que les permita marcar su asistencia, con la sola consideración de que la información de cada una de las marcaciones hecha por los trabajadores sea gestionada y administrada de manera separada por el sistema, a fin de que cada empleador tenga acceso solo a los antecedentes de sus trabajadores y no a los trabajadores de las demás empresas, es por ello que la plataforma debe contar con las pertinentes medidas de seguridad.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Ordinario N° 5782, de 29.11.2017**

**Ordinario N° 1675, de 22.03.2016**

**Ordinario N° 6311 de 29.12.2017**

**Ordinario N° 4028, de 01.08.2018**

**Ordinario N° 4451, de 23.08.2018**

✓ **Incorporación de torniquetes**

Respecto de la posibilidad de que al sistema de control de asistencia el empleador incorpore nuevos hardware, como es el caso de los torniquetes de control de acceso a las instalaciones, la Dirección del Trabajo ha señalado que no existe inconveniente en que las empresas incorporen estos dispositivos en la medida que;

- ✓ Que el sistema de control de asistencia haya sido previamente autorizado por la Dirección del Trabajo, es decir, que se haya verificado el cumplimiento de todas las condiciones exigidas por dicha institución en Dictamen N° 2927/058, de 28.12.2021
- ✓ Que la integración de los torniquetes, o cualquier otro hardware a la plataforma, no afecte o altere las condiciones técnicas bajo las cuales el sistema de control de asistencia fue certificado y, posteriormente, autorizado por esta Dirección del Trabajo.
- ✓ Que la circunstancia señalada en el punto anterior sea respaldada por un informe, debidamente fechado y firmado por todos los intervinientes, el cual señalará los pasos de la implementación y cualquier antecedente que resulte relevante. Dicha información deberá encontrarse disponible, en formato de papel o electrónico, en caso de ser requerido durante un proceso de fiscalización.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Dictamen N° 2927/058, de 28.12.2021**

**Ordinario N° 3707 de 14.08.2017**

**Ordinario N° 1592, de 02.05.2019**

**Ordinario N° 978, de 25.02.2020**

✓ **Procedencia que la empresa mandante acceda a la información del sistema de registro de asistencia de los trabajadores subcontratados y de empresas de servicios transitorios**

En atención a la posibilidad de que una empresa mandante acceda o tome conocimiento de la información de la asistencia de los trabajadores subcontratados, como así también en el caso de las empresas usuarias que accedan a la información de los trabajadores transitorios provistos por una EST, debemos tener presente que la Dirección del Trabajo ha sostenido que esto resulta procedente en la medida que:

- ✓ Que el fin perseguido por la empresa mandante, al hacer la revisión de la información del sistema, sea velar por el cumplimiento de la normativa laboral por parte de los contratistas en cuanto a la duración y distribución de la jornada semanal y el adecuado otorgamiento de los descansos y no, por ejemplo, modificar la forma u oportunidad de la prestación de los servicios, como ocurriría si a consecuencia del acceso al registro de asistencia la empresa principal intentare alterar los turnos de los dependientes..
- ✓ En la revisión de los antecedentes contenidos en el registro de asistencia computacional, se respete la privacidad de los datos de los trabajadores.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Dictamen N° 2927/058, de 28.12.2021**

**Ordinario N° 1246, de 20.03.2017**

## **CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS QUE DEBEN CUMPLIR LOS SISTEMAS COMPUTACIONALES DE CONTROL DE ASISTENCIA Y DETERMINACIÓN DE LAS HORAS DE TRABAJO**

La Dirección del Trabajo en Dictamen N° 2927/058, de 28.12.2021, que ya hemos reseñado ha establecido las características que deben cumplir los sistemas computacionales de asistencia, por lo que a continuación se detallan cada una de ellas.

### ✓ **Idioma que se debe utilizar:**

La Dirección del Trabajo respecto al idioma que debe utilizarse en la plataforma del sistema de asistencia computacional, ha señalado que debe encontrarse en idioma español.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Dictamen N° 2927/058, de 28.12.2021**

### ✓ **Identificación de los trabajadores:**

Respecto de la identificación de los trabajadores la Dirección del Trabajo ha señalado el registro de la asistencia por parte del trabajador, podrá realizarse a través de cualquier mecanismo de identificación, pudiendo éste considerar parámetros biométricos, tarjetas con banda magnética u otros documentos de identificación, claves o password, token, etc., en la medida que la alternativa escogida permita dar certeza respecto de la identidad de la persona que efectúa la respectiva marca, la fecha del evento y -si corresponde- su ubicación y, al mismo tiempo, sea asimilable al concepto de firma electrónica simple que contiene el artículo 2º, letra f), de la Ley N° 19.799, sobre Documentos Electrónicos, Firma Electrónica y Servicios de Certificación de Dicha Firma.

Debe tener presente que el mecanismo de identificación no debe vulnerar los derechos fundamentales de los trabajadores.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Dictamen N° 2927/058, de 28.12.2021:**

### ✓ **Realización de las marcaciones:**

La Dirección del Trabajo respecto de la realización de las marcaciones ha señalado que la obligación de registrar asistencia debe ser cumplida a través de un acto voluntario del trabajador, sin importar el tipo de sistema de registro de asistencia que utilice el empleador.

El sistema debe registrar en forma automática -al momento de la respectiva marcación- el nombre completo del trabajador y el número de su cédula nacional de identidad, indicando fecha, hora, minuto y segundo en que se inicia o termina la jornada de trabajo y, además, los datos del empleador. La misma información contendrán los registros de las demás marcaciones que, opcionalmente, desee incorporar el empleador, como salida o regreso de colación. Además, automáticamente luego de cada registro el sistema deberá registrar un "Checksum" o "Hash" de los datos de cada operación.

Es importante recordar que las obligaciones y prohibiciones a las que estarán afectos los trabajadores en materia de registro de asistencia se regulan en el reglamento interno que la empresa tenga, por lo que será en dicho instrumento que el empleador establecerá la obligación de los trabajadores de registrar las horas precisas de entrada y salida al trabajo, como así también la prohibición de marcar la asistencia de otros trabajadores.

El marcar o no las horas de salida y regreso de colación también es una materia que debe ser regulada en el reglamento interno.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Dictamen N° 2927/058, de 28.12.2021:**

**Ordinario N° 681, de 08.02.2017.**

✓ **Problemas en la realización de las de las marcaciones y modificación de las marcaciones hechas por los trabajadores**

Respecto de posibles problemas que se den al momento de realizar los trabajadores las marcaciones en el sistema de asistencia la Dirección del Trabajo ha señalado lo siguiente:

**Mensaje de alerta de intentos de marcación:** Los sistemas deberán registrar los intentos fallidos de marcación, aunque no se vinculen con un trabajador en particular, emitiendo al respectivo empleador un mensaje de alerta de la operación señalando día, hora y lugar del fallo generando, además, un código de la operación y un mensaje de error, los que serán almacenados en el sistema. Las alertas serán enviadas electrónica y automáticamente al empleador, a fin de detectar fallas a nivel de software o hardware.

Considerando que pueden generarse gran cantidad de correos electrónicos para el cumplimiento de la obligación establecida en el párrafo anterior, se permitirá que los sistemas agrupen las alertas y envíen un informe consolidado, dos veces al día a cada empleador, uno para el inicio y otro para el término de la jornada.

**Registro de incidentes:** Las plataformas deberán contar dentro de sus funcionalidades con un registro electrónico de incidentes que provoquen su cese operacional total o parcial, lo que permitirá lograr una trazabilidad entre el uso del mecanismo de contingencia y los incidentes registrados.

**Modificar, reemplazar, corregir o agregar marcaciones:** Con el objeto de asegurar que la información contenida en los sistemas sea fidedigna, los empleadores sólo podrán modificar, reemplazar, corregir o agregar marcaciones en los siguientes casos:

**Modificación o reemplazo:** El empleador podrá modificar o reemplazar una marcación existente en la plataforma, por ejemplo, para eliminar un atraso o reemplazar una inasistencia por una licencia médica un permiso otorgado con posterioridad a la ausencia.

**Agregar marcaciones:** El empleador podrá también agregar marcaciones faltantes de entrada o salida, tanto individuales como colectivas derivadas, por ejemplo, de olvido de marcar por parte de los trabajadores, cortes de energía eléctrica, fallas del sistema, salidas anticipadas autorizadas, etc. De este modo, la empresa podrá convalidar

la omisión de uno o más marcajes incorporando una nueva marcación manual lo cual evitará, por ejemplo, eventuales descuentos en las remuneraciones o la imposición de amonestaciones.

Asimismo, se podrán completar las marcaciones de entrada o salida de todos los dependientes de la empresa o grupos de ellos, cuando el empleador haya convenido otorgar la mañana o la tarde libre.

**Corrección de errores:** Los sistemas deberán permitir la corrección de errores derivados de problemas técnicos o equivocaciones de los trabajadores. Así, por ejemplo, el sistema permitirá subsanar problemas masivos derivados de cambios de hora local u otras fallas generales que afecten la hora real de las marcaciones.

Lo señalado también se aplicará para subsanar inconsistencias derivadas del uso inadecuado del sistema por parte de los trabajadores como ocurre, por ejemplo, cuando una persona marca en reiteradas oportunidades seguidas un inicio o término de actividad. En estos casos, el sistema permitirá eliminar las marcaciones repetidas manteniendo sólo la primera de ellas.

**Procedimiento de modificación, reemplazo o agregado de marcaciones.** Cuando el empleador realice alguna modificación debe seguir el siguiente procedimiento:

- a) Se realiza la modificación a la marcación original.
- b) El sistema automáticamente envía un correo electrónico a la cuenta personal del trabajador o trabajadores, el cual contemplará, como mínimo, el detalle de la operación, incluyendo la fecha y hora exacta de la marcación original y del nuevo registro, además de una breve explicación del cambio.
- c) El dependiente tendrá 48 horas para oponerse a la medida, respondiendo también por correo electrónico.
- d) Si transcurridas las 48 horas señaladas el trabajador no se hubiera opuesto a la modificación o nueva marcación, ésta se consolidará para los efectos del cálculo de la jornada, diario o semanal.
- e) Si dentro del lapso de 48 horas siguientes al envío del correo electrónico el dependiente se opusiera a la acción, se entenderá que rechaza la fórmula propuesta y la marca permanecerá en su estado original.
- f) El mismo procedimiento se utilizará cuando no haya marcación de inicio o término de jornada. En tal caso el sistema automáticamente rellenará la marcación faltante con la hora de entrada o salida pactada.
- g) Si se detectare un atraso en el ingreso, una salida anticipada o sobretiempo al terminar la jornada, dicha circunstancia se informará al trabajador por correo electrónico, debiendo ser las partes las que acuerden la hora de la marca definitiva.

Las modificaciones, eliminaciones, reemplazos, correcciones o llenados de registros omitidos, así como también los correspondientes ingresos, salidas, ausencias o atrasos, siempre deberán quedar visibles en pantalla, mediante un signo, símbolo o color que permita fácilmente al trabajador o a un fiscalizador identificar dicha acción y averiguar qué ocurrió.

Las acciones reguladas en los párrafos anteriores sólo podrán realizarse cuando su resultado final no cause perjuicio a los trabajadores.

No se aceptarán comprobantes en soporte de papel para acreditar las modificaciones, reemplazos o llenado de marcaciones, pues ello importa la mantención de dos sistemas de registro de asistencia paralelos.:

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Dictamen N° 2927/058, de 28.12.2021**

**Ordinario N° 295, de 18.02.2022**

**Ordinario N° 1019, de 25.07.2023**

✓ **Comprobantes de las marcaciones realizadas por los trabajadores:**

Respecto de los comprobantes de las marcaciones realizadas por los trabajadores la Dirección del Trabajo ha señalado que los sistemas de control de asistencia deben entregar en forma automática al trabajador, un comprobante de cada operación realizada, aún si se tratare de un error de identificación o falla en la marca. Los comprobantes de marcación deben ser enviados a los trabajadores a través de los correos electrónicos privados que hayan informado al empleador para este fin. Lo anterior no obsta a que opcionalmente, además, las plataformas envíen la misma información mediante aplicaciones de mensajería instantánea u otras formas de comunicación electrónica.

No se entiende cumplida la obligación de envío de los comprobantes, si estos no se envían automáticamente por correo electrónico. Por las mismas consideraciones, tampoco se entenderá cumplida la obligación por el uso de casillas electrónicas alojadas en páginas web.

Si un trabajador no tuviera correo electrónico privado, la plataforma le podrá crear uno para recibir su información laboral. No obstante, dicha medida deberá contar con el consentimiento escrito del trabajador, quien podrá, además, reemplazar dicha cuenta cuando lo desee informando tal circunstancia al empleador.

Debemos tener presente que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 10 del Código del Trabajo, es parte de las cláusulas mínimas del contrato del trabajo en la individualización del trabajador el señalar un correo electrónico personal del trabajador, por lo que debiese ser el correo electrónico señalado en el contrato el que se debiese utilizar, si el trabajador cambia su correo, se estaría en la obligación, al tenor del artículo 11 del código del Trabajo, de realizar la actualización respectiva.

Los comprobantes de marcación enviados por correo electrónico deben tener un formato imprimible.

Los trabajadores deberán tener siempre la posibilidad de modificar la cuenta de correo electrónico asociada al sistema, el procedimiento que describa los pasos necesarios para realizar el cambio del correo electrónico debe constar en el reglamento interno de la empresa o, en los contratos individuales de trabajo, o en un anexo de ellos.

El sistema deberá cuidar porque no existan 2 trabajadores con correos electrónicos idénticos para los efectos de remitir las marcaciones por esa vía. Dicha situación debe ser controlada al realizar el proceso de carga de los datos del trabajador en la plataforma, el sistema debe impedir automáticamente la carga de un correo idéntico a otro ya existente.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Dictamen N° 2927/058, de 28.12.2021:**

✓ **Contenido de los comprobantes de marcación**

Respecto del contenido de los comprobantes de marcación que genere el sistema la Dirección del Trabajo, nos indica que estos deben indicar a lo menos lo siguiente:

Respecto del trabajador:

- a) La fecha de la marcación con el formato dd/mm/aa.
- b) La hora de la marcación con el formato hh/mm/ss.
- c) El nombre completo del trabajador.

- d) El número de la cédula nacional de identidad con puntos, guión y dígito verificador.
- e) Si se trata de trabajador de empresas de servicios transitorios o subcontratado.
- f) Si el trabajador se encuentra afecto a un sistema excepcional de distribución de jornada de trabajo y descansos, debiendo en tal caso, señalar el número de la respectiva resolución exenta que lo autoriza.
- g) Código hash o checksum generado.

Respecto del empleador:

- a) Razón social de las personas jurídicas o nombre completo si fuera persona natural.
- b) Si el empleador fuera persona jurídica el Rol único tributario con puntos y guión. En tanto, si el empleador fuera persona natural, el número de la cédula nacional de identidad con puntos, guión y dígito verificador.
- c) Establecimiento, obra, faena o lugar en el que se realiza la marcación, indicando calle, número, piso, oficina, comuna, ciudad y región y/o cualquier otro antecedente que permita individualizarlo.
- d) Ubicación: En caso de utilizar equipos portátiles o móviles dotados de sistemas de geolocalización, u otros mecanismos que permitan identificar la ubicación física del trabajador, tales como teléfonos celulares, el comprobante deberá indicar, además de los datos señalados previamente, el lugar en que se realiza la marcación con la mayor precisión posible.
- e) Si se tratare de trabajadores de empresas de servicios transitorios o subcontratados, el comprobante contendrá, además; nombre o razón social y Rut del empleador en cuyo establecimiento o faena se encuentran prestando servicios.

Domicilio: El domicilio que se debe indicar en los comprobantes de marcación debe corresponder al lugar de prestación efectiva de los servicios, vale decir, a la oficina, local o faena en la que se desempeña el trabajador. Dicho lugar puede o no coincidir con la casa matriz de la compañía, pudiendo ser incluso el domicilio del propio dependiente.

Cuando se utilicen sistemas de geolocalización, el comprobante de marcación señalará el lugar en que se realiza el registro.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Dictamen N° 2927/058, de 28.12.2021:**

✓ **Sistemas de seguridad que debe tener la plataforma o sistema de asistencia.**

Respecto de las medidas de seguridad que debe contemplar las bases de datos la Dirección del Trabajo nos indica que el sistema debe cumplir con lo siguiente:

Las bases de datos deberán tener sistemas de seguridad que:

- a) impidan el acceso a personal no autorizado, y;
- b) prevengan la adulteración de la información post - registro.

Los respaldos de la información deberán contemplar mecanismos de seguridad, por ejemplo, códigos de "Hash" o firmas electrónicas, que aseguren la integridad de su contenido, es decir, que la información que se consulte no haya sufrido alteraciones. En caso de que sí se hayan producido alteraciones estas deberán ser indicadas de manera destacada en pantalla y en los reportes y/o marcaciones.

La plataforma tecnológica completa deberá incorporar las medidas necesarias para impedir la alteración de la información o intrusiones no autorizadas, tales como controles de acceso restringido, cifrado de información confidencial, etc.

El sistema deberá considerar un control de acceso que asegure la autenticación y autorización correcta para cada perfil de usuario que utilice la plataforma.

La plataforma deberá asegurar el registro de cada actividad realizada, de forma tal que puedan determinarse los riesgos o incidentes de seguridad.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Dictamen N° 2927/058, de 28.12.2021:**

✓ **Confidencialidad**

Respecto de la confidencialidad de la información registrada en el sistema de asistencia la Dirección del Trabajo señala que la plataforma deberá considerar componentes y desarrollos tecnológicos que aseguren la visualización de información de acuerdo con los perfiles de seguridad pertinentes y apropiados para cada función (empleador, trabajador, fiscalizador, etc.).

La definición de cada perfil, así como la respectiva asignación de personas a los mismos, deberá quedar registrada en un sistema de auditoría de la plataforma. Este registro deberá ser automático y sólo será accesible mediante perfiles de administración.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Dictamen N° 2927/058, de 28.12.2021:**

✓ **Disponibilidad de la información**

La Dirección del Trabajo establece que la plataforma deberá considerar componentes y desarrollos tecnológicos que aseguren la permanente disponibilidad de la información que se mantenga almacenada para su consulta vía Web, por ejemplo, a través de metodologías o mecanismos como la redundancia, monitorización y auditoría de los componentes o respaldo de recursos críticos.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Dictamen N° 2927/058, de 28.12.2021:**

✓ **Plataforma web**

Respecto de este requisito la Dirección del Trabajo nos indica que los sistemas deberán contar con una plataforma web de acceso permanente para trabajadores, empleadores y fiscalizadores de este Servicio. El nivel de acceso dependerá del perfil de cada usuario.

El acceso deberá ser dispuesto a través de un nombre de sitio web (en la forma <https://www.nombredelsitio.cl>).

La plataforma que se implemente deberá ser presentada en idioma español, a través de un sitio web único que deberá indicar expresamente el prestador del servicio y la versión del software que lo despliega.

El nivel de servicio operativo requerido para este sitio será de 7 días por 24 horas a la semana.

En caso de que el proveedor necesite hacer alguna mantención a la plataforma, ésta deberá ser informada a los empleadores con una anticipación mínima de 2 días hábiles anteriores al proceso, y deberá procurar todos los procedimientos de contingencia necesarios para no impedir la realización de las marcaciones que deban efectuarse durante el proceso de mantención.

2.9.3-. El sitio web debe permitir la obtención de informes y datos, conforme a los requerimientos establecidos por la Dirección del Trabajo.

El sitio web no debe requerir programas visualizadores especiales o "plugins" para su revisión o visualización.

El sitio web debe ser accesible desde sistemas operativos Windows, Android o IOS, ya sea desde dispositivos de escritorio o móviles (despliegue responsivo) con diferentes navegadores, debiendo al menos uno de ellos, por cada sistema operativo, ser de distribución y uso gratuito.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Dictamen N° 2927/058, de 28.12.2021:**

✓ **Acceso a la plataforma y la información por parte de los funcionarios de la dirección del Trabajo, trabajadores y empleador**

Respecto de este requisito la Dirección del Trabajo nos indica que el acceso a la información del sistema debe estructurarse de acuerdo con los siguientes criterios:

- a) Acceso de funcionarios de la Dirección del Trabajo: Los funcionarios de este Servicio deben tener siempre acceso a la información del sistema de manera permanente e irrestricta, por lo que cualquier situación que entorpezca o dilate el proceso de ingreso, revisión o descarga de información, se considerará como un impedimento para el cumplimiento de la función fiscalizadora de esta Dirección de acuerdo con lo prescrito en el artículo 25° del D.F.L. N°2 de 29.09.1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social que establece la Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo. El acceso de que se trata de ajustará a las siguientes reglas:

**Acceso presencial:** Los funcionarios de esta Dirección podrán acceder a la información desde las mismas dependencias del empleador fiscalizado, para lo cual se les otorgarán los equipos y espacios que sean necesarios para desarrollar su labor.

**Acceso remoto:** Los funcionarios de la Dirección del Trabajo también podrán acceder a la información de manera remota o no presencial, para lo cual se deben distinguir las siguientes situaciones:

**Acceso desde equipos fijos ubicados dentro de la red de la Dirección del Trabajo:** El sistema deberá validar que el acceso al portal se está realizando desde alguna de las direcciones IP en el rango 200.72.242.0/27, pertenecientes a la Dirección del Trabajo.

De este modo, cuando los funcionarios de esta Dirección se conecten desde equipos ubicados dentro de su red no requerirán solicitar acceso a las plataformas.

Si se produjera un cambio en los números IP indicados este será debidamente informado.

**Acceso desde equipos ubicados fuera de la red de la Dirección del Trabajo:** Para aquellos casos en que el acceso remoto se realice desde dispositivos que no estén en la red de la Dirección del Trabajo -por ejemplo, dispositivos móviles-, el portal de fiscalización contará, en el banner de fiscalización, con la opción "solicitar clave".

Al seleccionar dicha opción, el portal requerirá solamente del nombre y correo electrónico institucional del respectivo funcionario. Una vez completados los datos mencionados se solicitará el password, debiendo el sistema generarlo y

enviarlo automáticamente al respectivo correo electrónico institucional del funcionario requirente, cuyo dominio siempre será @dt.gob.cl.

Las claves mencionadas no podrán tener una duración inferior a 10 días corridos. Transcurrido el término asignado, caducarán automáticamente.

Los funcionarios de la Dirección del Trabajo podrán solicitar claves de acceso a un sistema todas las veces que sea necesario.

Acceso remoto a sistemas con instalación local u On premise. Cuando la solución se haya instalado en servidores propios del empleador, se aplicará el mismo procedimiento señalado en la letra a.2.2) precedente, por lo que la empresa deberá mantener permanentemente habilitado un sitio web que permita a los funcionarios de este Servicio solicitar las credenciales de acceso pertinentes.

Una vez que el sistema haya validado que la conexión la realiza un funcionario de la Dirección del Trabajo, se presentará un vínculo claramente destacado, que permita ingresar o reingresar a la sección de fiscalización. Este vínculo se deberá denominar "Fiscalización D.T.", y deberá quedar ubicado en el extremo superior derecho de la pantalla. Al ingresar al vínculo, se presentará como primer menú el que contiene las opciones que utilizará la Dirección del Trabajo.

El acceso para los funcionarios de la Dirección del Trabajo considerará un perfil de usuario que permita realizar consultas y descargar los reportes pertinentes, pero sin atribuciones de modificación, complemento o eliminación de la información contenida en la plataforma.

El acceso señalado debe considerar una comunicación segura (HTTPS), utilizando puertos estándares del protocolo habilitado y mecanismos de seguridad, al menos, del tipo TLS 1.2 o superior, o el que se encuentre vigente tecnológicamente y no presente vulnerabilidades de seguridad, deshabilitando, en consecuencia, cualquier estándar inferior al señalado.

Los sistemas siempre deberán contar con un certificado vigente para sitio seguro SSL, obtenido mediante una entidad certificadora acreditada. No se aceptarán certificados caducados.

- b) Acceso de los trabajadores: A fin de garantizar la simetría en el acceso a los datos, vale decir, lograr que las partes de la relación laboral cuenten con la misma cantidad y calidad de información, los sistemas mantendrán un perfil de usuario para que los trabajadores tengan acceso permanente e irrestricto a todos los antecedentes que respecto de ellos mantenga el sistema.

Para lograr el objetivo señalado, las plataformas deben permitir la entrega de un mecanismo de identificación único para cada trabajador (Claves, por ejemplo), de manera tal que los dependientes puedan consultar sus registros desde cualquier lugar, a cualquier hora y por un periodo histórico mínimo de 5 años, en caso de que la antigüedad del dependiente iguale o exceda dicho término.

Lo señalado debe entenderse sin perjuicio de las alternativas que los sistemas contemplen para identificar a un trabajador previo a realizar una marcación, tales como; biometría, cédulas de identidad, etc.

- c) Acceso de los empleadores a la plataforma: Los empleadores deben tener acceso a toda la información de los sistemas con un perfil de administrador que les permita revisar los datos del sistema y si corresponde, utilizar las herramientas contempladas en el presente informe, tales como las modificaciones de marcaciones.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Dictamen N° 2927/058, de 28.12.2021:**

- ✓ **Reportes que debe generar el sistema**

Respecto de este requisito la Dirección del Trabajo nos indica que con el fin de permitir el adecuado desarrollo de los procesos de fiscalización, las plataformas deberán contemplar de manera destacada en su menú inicial, un botón exclusivo para la Dirección del Trabajo, denominado "Reportes DT" el cual, una vez seleccionado, desplegará un menú que contendrá, en el mismo orden y bajo la misma nomenclatura, los siguientes reportes exhibiendo, en cada caso, sólo las columnas con la información que se indica a continuación:

- a) Reporte de asistencia: El sistema contemplará un informe relativo a la asistencia diaria de uno o más trabajadores.

El reporte señalará al principio el nombre completo y cédula nacional de identidad de cada trabajador consultado, y sólo contendrá las siguientes columnas:

1. Columna con la fecha de cada día consultado con el formato dd/mm/aa.
  2. Columna denominada "Asistencia" que indique si el trabajador asistió el respectivo día o no, usando los términos "sí" o "no".
  3. Columna denominada de "Ausencia" en la cual se deberá indicar de manera clara, si cada inasistencia fue justificada o injustificada o producto de una licencia por enfermedad, permiso con o sin goce de remuneración, vacaciones, etc.
  4. Columna denominada "Observaciones", en la cual se dejará constancia de los motivos de las inasistencias, tales como; licencias por enfermedad o vacaciones. En la misma columna, se indicará, además, cualquier otra circunstancia que el empleador considere relevante respecto de la respectiva inasistencia, como el hecho de haber sido subsanada con posterioridad a su ocurrencia, por ejemplo, mediante la solicitud de un permiso con o sin goce de remuneraciones aprobado por la empresa.
- b) Reporte de jornada diaria: Debe ser posible consultar la información relativa a la cantidad de horas ordinarias laboradas respecto de uno o más trabajadores, incluyendo los descansos que correspondan por el tipo de servicios prestados.

El reporte señalará, al principio, el nombre completo y cédula nacional de identidad del trabajador consultado y sólo contendrá las siguientes columnas para cada día:

1. Columna con la fecha de cada día consultado con el formato dd/mm/aa.
2. Columna que indique la jornada ordinaria pactada para el día respectivo, por ejemplo, "08:00" - "18:00".
3. Columna que indique el detalle de las marcaciones reales de inicio y fin de la jornada diaria con el formato hh/mm/ss.
4. Columna denominada "Colación", en la cual se indicará la hora pactada para dicho fin con el formato hh/mm/ss, por ejemplo, "13:00" - "14:00".
5. Columna que indique las marcaciones reales de inicio y fin de la colación con el formato hh/mm/ss.
6. Columna denominada "Anomalías", en la cual se señalará si en el día consultado hubo atrasos o salidas anticipadas. La información se expondrá con el formato hh/mm/ss para cada marca.

De este modo, esta columna podrá contener hasta 4 eventos diarios, vale decir, atraso en el inicio de la jornada, salida anticipada a colación, atraso en el retorno de colación y salida anticipada al término de la jornada diaria.

7. Columna denominada "Horas Extraordinarias", en la cual se indicarán las horas extraordinarias efectuadas cada día con el formato hh/mm/ss. El exceso de jornada deberá ser reflejado en el sistema sin importar si las horas extraordinarias han sido o no pactadas previamente por escrito con el empleador.
8. Columna de comentarios, en la cual se dejará constancia de cualquier circunstancia que el empleador considere relevante para cada día consultado.
9. Si la empresa mantuviera vigente una autorización de distribución excepcional de jornada, el reporte debe ser adaptado a dichas condiciones, agregando una columna con los ciclos de trabajo y descanso que corresponden a cada dependiente consultado como, asimismo, el número de la resolución exenta que autoriza dicha distribución excepcional.
10. Totales semanales: Luego del último día laboral de cada semana el sistema contemplará una línea horizontal que contenga una sumatoria de todas las columnas anteriores, señalando si ha existido compensación.

El reporte de que se trata siempre deberá contar con todas las columnas señaladas. Sin embargo, se aceptará que, en el caso de aquellas empresas en que no se exija la marcación de inicio o término de colación, dichas columnas no exhiban información. En tal caso, las respectivas columnas exhibirán el siguiente texto "No aplica".

- c) Reporte de días domingo y/o días festivos: Debe ser posible consultar la información relativa a todos los domingos y/o festivos laborados, por uno o más trabajadores, durante un periodo de hasta 12 meses anteriores a la fecha de emisión del informe.

El reporte señalará, al principio, el nombre completo, cédula nacional de identidad y tipo de servicio prestado por cada dependiente consultado, el cual lo habilitaría para trabajar domingos o festivos.

Sus columnas serán las siguientes:

1. Columna que indique si se trata de trabajadores del comercio beneficiarios de descansos dominicales adicionales.
2. Columna con la fecha de cada domingo y/o festivo consultado con el formato dd/mm/aa.
3. Columna denominada "Asistencia" que indique si el trabajador asistió el respectivo día o no, usando los términos "sí" o "no".
4. Columna denominada de "Ausencia" en la cual se deberá indicar de manera clara, si la inasistencia fue justificada o injustificada.
5. Columna denominada "Observaciones", en la cual se señalará, si corresponde, la justificación de la ausencia, por ejemplo, licencia por enfermedad o permiso con o sin goce de remuneraciones. Además, el empleador en esta columna dejará constancia de cualquier otra circunstancia que considere relevante respecto de la respectiva inasistencia.
6. Línea horizontal que contenga una sumatoria mensual de domingos y/o festivos laborados en el periodo consultado, es decir, por cada mes consultado.
7. Línea horizontal final que contenga una sumatoria total de domingos y/o festivos laborados en el periodo consultado, es decir, una cifra final para, por ejemplo, el periodo de 6 meses o un año.

En este informe sólo se deben indicar aquellos domingos o festivos en que efectivamente el trabajador haya laborado o debido hacerlo. En tanto, si se trata de dependientes que no presten servicios en tales días por tener su jornada ordinaria distribuida de lunes a viernes, el reporte mostrará en pantalla una leyenda señalando "La jornada de este trabajador no incluye domingos o festivos".

d) Reporte de modificaciones y/o alteraciones de turnos: El sistema permitirá acceder a un informe de modificaciones y/o alteraciones de los turnos de uno o más trabajadores.

El reporte señalará, al principio, el nombre completo y cédula nacional de identidad del respectivo trabajador y sólo contendrá las siguientes columnas para cada día del periodo consultado:

1. Columna con indicación de la fecha de asignación de un turno con el formato dd/mm/aa.
2. Columna con indicación en detalle del turno asignado, por ejemplo, de "08:00 a 17:00".
3. Columna que indique si el turno es permanente, diario, semanal, mensual, etc.
4. Columna con indicación de la fecha de asignación de un nuevo turno con el formato dd/mm/aa.
5. Columna con indicación en detalle del nuevo turno asignado, por ejemplo, de "14:00 a 22:00".
6. Columna que indique quien solicitó el cambio señalando solamente "Trabajador" o "Empleador".

En este informe sólo se deben indicar aquellos casos en que efectivamente haya habido una alteración o cambio de un turno. En tanto, si no ha ocurrido dicha hipótesis, el reporte mostrará en pantalla una leyenda señalando "Sin cambios o modificaciones de turnos en el periodo consultado".

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Dictamen N° 2927/058, de 28.12.2021:**

✓ **Parámetros de búsqueda para generación de reportes**

Respecto de este requisito la Dirección del Trabajo nos indica que con el fin de configurar los reportes requeridos, el sistema ofrecerá los siguientes filtros de búsqueda, en el orden que se indica a continuación:

- a) Búsqueda individual: El sistema deberá permitir la búsqueda de un trabajador introduciendo su nombre y apellidos o su número de cédula de identidad sin puntos y con guión.
- b) Búsqueda grupal: El sistema deberá permitir la búsqueda simultánea de dos o más trabajadores mediante la selección de sus nombres de un listado. Para realizar la búsqueda, el sistema desplegará un listado en pantalla con los nombres de todos los trabajadores de la empresa ordenados alfabéticamente, permitiendo que sean seleccionados algunos o todos ellos.

Si la empresa tuviera más de 50 trabajadores, el sistema podrá ofrecer desplegar listas para selección múltiple de acuerdo con lo señalado en las letras e), f) y g) siguientes.

- c) Periodo predeterminado: El sistema ofrecerá mostrar reportes predeterminados respecto de la última semana, quincena o mes, contados hacia atrás desde la fecha de la consulta.

Particularmente, en el caso del reporte domingos y/o días festivos laborados, el sistema ofrecerá la opción especial de buscar hasta 12 meses contados hacia atrás desde la fecha de la consulta.

- d) Rango de fechas: Además, el sistema deberá ofrecer la búsqueda personalizada mediante la selección de un rango de fechas a seleccionar por el usuario. El sistema deberá permitir retroceder hasta 5 años en el caso de aquellos trabajadores que tengan igual o mayor antigüedad.
- e) Turnos: El sistema deberá permitir la búsqueda simultánea de uno o más trabajadores mediante la selección de los respectivos turnos disponibles en la empresa, para lo cual se desplegará en pantalla con el listado de los

señalados turnos, bastando seleccionar uno de ellos para que se despliegue el listado completo de los trabajadores afectos a ellos.

Si la empresa tuviera sucursales, establecimientos o faenas, el sistema ofrecerá la opción de mostrar en pantalla sólo la información de aquellos trabajadores afectos al turno requerido en el local, establecimiento o faena seleccionada. En tal caso, el sistema desplegará un listado en pantalla con los nombres de todos los trabajadores afectos al turno respectivo, permitiendo que sean seleccionados individual o grupalmente.

- f) Local, establecimiento, faena o lugar de prestación de servicios: El sistema deberá permitir la búsqueda simultánea de uno o más trabajadores mediante su ubicación geográfica, permitiendo la selección de todos o algunos de ellos que presten servicios en un determinado local o faena. En este caso, el sistema desplegará un listado en pantalla con los nombres de todos los trabajadores asignados al recinto respectivo, permitiendo que sean seleccionados individual o grupalmente.
- g) Cargo o función: El sistema ofrecerá la opción de buscar por el cargo o función de uno o más trabajadores, para lo cual, al seleccionar esta opción, desplegará el listado de perfiles de la empresa permitiendo seleccionar uno o más de ellos, por ejemplo, "vendedores", "administrativos", "choferes", etc. Este listado debe coincidir con la información disponible en el reglamento interno de orden, higiene y seguridad de la empleadora.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Dictamen N° 2927/058, de 28.12.2021:**

✓ **Reglas generales que deben cumplir los reportes**

Respecto de este requisito la Dirección del Trabajo nos indica que los informes exigidos deben ajustarse a las siguientes reglas:

- a) Todos los reportes deben ser previsualizados en pantalla ofreciendo la opción de descarga o impresión.
- b) Los reportes deben permitir ser exportados a planillas Excel, PDF y a formato Word, para su posterior análisis.
- c) Los reportes deben ser visualizados en una sola pantalla sin necesidad de correr la barra espaciadora.
- d) Los reportes deben ser imprimibles y, en tal caso, deben caber automáticamente en una sola hoja, lo cual no obsta a que, por su extensión, puedan abarcar varias páginas, vale decir, las columnas deben siempre ajustarse a la página sin necesidad de configuración.
- e) A fin de ajustar el tamaño de los informes a las exigencias anteriores, tanto para la información ofrecida en pantalla como para su impresión, se deberá utilizar, como máximo, la fuente Arial N° 10.
- f) Los trabajadores deben tener libre acceso a todos los reportes con un perfil de usuario.
- g) Lo señalado anteriormente no obsta a que el sistema ofrezca otros reportes diferentes para sus usuarios, a los cuales los funcionarios de este Servicio también deberán tener acceso.
- h) Las plataformas que requieran utilizar abreviaturas o siglas deberán utilizar las que se indican a continuación para referirse a los ítems que se señalan:

A.I.: Ausencia injustificada.

A.J.: Ausencia justificada.

AT: Atraso.

C.T.: Cambio de turno.

D.E.J.: Distribución excepcional de Jornada.

H.E.: Horas extraordinarias.

J.O.: Jornada ordinaria.

L.M.: Licencia médica.

P.G.R.: Permiso con goce de remuneraciones.

PREN.: Prenatal.

P.S.G.R.: Permiso sin goce de remuneraciones.

POSTN.: Postnatal.

S.A.: Salida anticipada.

VAC: Vacaciones.

Las plataformas podrán contemplar otros conceptos, para lo cual deberán indicar la abreviatura o sigla respectiva en una glosa claramente visible en pantalla y, si corresponde, en los reportes.

- i) Cuando se solicite un reporte que incluya información de varios trabajadores, el informe entregará la información ordenada por cada dependiente.

De este modo, el reporte informará el día o periodo de tiempo consultado para ese trabajador y al finalizar, pasará a la siguiente.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Dictamen N° 2927/058, de 28.12.2021:**

✓ **Instalación local u On Premise.**

Respecto de este requisito la Dirección del Trabajo nos indica que **no** existe inconveniente en proceder a la implementación de los sistemas de control de asistencia en servidores propios de los empleadores, en la medida que se cumplan las siguientes condiciones copulativas:

- a) Que el sistema haya sido previamente autorizado por la Dirección del Trabajo, es decir, que se haya verificado el cumplimiento de todas las condiciones exigidas en el cuerpo del presente informe.
- b) Que la instalación de los sistemas sea realizada por personal de la empresa que desarrolle o comercialice la plataforma, de manera tal que garantice que su utilización respetará las medidas de seguridad con que ha sido diseñada, certificada y autorizada por este Servicio.
- c) Que en el proceso de instalación participe personal de la entidad certificadora, a fin de garantizar que la implementación de la solución se ha realizado respetando los parámetros y condiciones exigidas en el presente informe.

A fin de acreditar el cumplimiento de las condiciones señaladas, el proceso de instalación local deberá ser respaldado por un informe, debidamente fechado y firmado por todos los intervinientes, el cual señalará los pasos de la implementación y cualquier antecedente que resulte relevante, por ejemplo, restricciones impuestas por el

respectivo empleador a algunas de las características técnicas del sistema. Dicha información deberá encontrarse disponible, en formato de papel o electrónico, en caso de ser requerido durante un proceso de fiscalización.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Dictamen N° 2927/058, de 28.12.2021:**

✓ **Base de datos**

Respecto de este requisito la Dirección del Trabajo nos indica que la información contenida en los comprobantes de marcaje deberá ser consistente con aquella contenida en las respectivas bases de datos.

Las soluciones deberán encontrarse alojadas en infraestructura con sistemas operativos en versiones vigentes (con soporte), y considerar una plataforma tecnológica que permita dar cuenta de un alto volumen de transacciones (marcajes) tanto para su procesamiento como para su almacenamiento.

Las bases de datos deberán estar protegidas con mecanismos que aseguren la disponibilidad del servicio de almacenamiento de información y de sus respaldos. En tal sentido se podrán implementar, por ejemplo, procesos de replicación en línea de los registros entre dos servidores de base de datos, en la medida que ellos se encuentren distantes unos de otros en, al menos, 5 kilómetros, pudiendo utilizar tecnologías basadas en nube pública privada. Asimismo, los respaldos no podrán ser almacenados en el mismo servidor en el que se registran los eventos del sistema.

Las versiones de los productos que conforman la aplicación (software de base de datos, sistemas operativos, dispositivos de marcaje, etc.), no deberán tener una antigüedad superior a 3 años, con una vigencia no inferior a 5 años.

Los sistemas deberán remitir diariamente, y de manera automática, un reporte con el detalle de todas las acciones del periodo al respectivo empleador. Lo anterior, con el objeto de garantizar la disponibilidad de la información en caso de fiscalizaciones presenciales o por cambio del proveedor del servicio. Si el reporte, atendida la cantidad de trabajadores, resultare demasiado extenso, se podrá fraccionar por oficinas, locales o faenas, pero manteniendo su carácter diario.

Tanto el servicio de base de datos, como el servicio de aplicaciones (sistema o sitio web, por ejemplo) que mantiene funcionando la solución, tendrá que estar distribuido en más de un servidor (equipo) y/o datacenter, de manera que el trabajador no pierda la posibilidad de registrar los eventos asociados con su jornada.

El servicio de base de datos que mantenga almacenada la información que se genere con la utilización de la plataforma, deberá encontrarse replicado y respaldado en dispositivos de almacenamiento externos, de tal forma que, en caso de algún incidente, se pueda recuperar la información histórica. Además, las bases de datos deberán tener sistemas de seguridad que impidan el acceso a personal no autorizado y que prevengan la adulteración de información post - registro.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Dictamen N° 2927/058, de 28.12.2021:**

✓ **geolocalización**

Respecto de este requisito la Dirección del Trabajo nos indica que opcionalmente, los sistemas podrán contemplar una herramienta de posicionamiento global, por ejemplo, GPS o GMS, destinada a precisar la ubicación de los trabajadores al realizar una marcación.

El sistema de posicionamiento global podrá ser utilizado por el empleador para otras finalidades, siempre que no afecte la normal operación del sistema, y que se asegure que el software o componentes adicionales no generarán vulnerabilidades a su funcionalidad, tiempos de respuesta o seguridad.

La información que proporciona este dispositivo deberá transmitirse automáticamente a la plataforma centralizada, en conjunto con cada marcación efectuada. Los registros de posicionamiento deberán ser almacenados por 5 años, al igual que las marcaciones.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Dictamen N° 2927/058, de 28.12.2021:**

## CONSIDERACIONES JURÍDICAS

En el Dictamen N° 2927/058, de 28.12.2021, la dirección del Trabajo nos señala una serie de consideraciones que debemos tener presente al implementar un sistema de asistencia electrónico, en particular nos indica:

**CAPACITACIÓN.** En forma previa a su utilización, todos los trabajadores afectos a un nuevo sistema de registro y control de asistencia digital deberán ser debidamente capacitados en su uso.

**FIRMAS ELECTRÓNICAS.** Cuando los trabajadores deban firmar electrónicamente algún documento o solicitud creado por el mismo sistema de registro y control de asistencia, por ejemplo, una solicitud de feriado o permiso, podrán hacerlo a través de firma electrónica simple, es decir, claves o password, biometría, etc.

Ahora bien, teniendo en consideración la importancia de dichas firmas electrónicas simples, su generación y administración siempre deberán ser entregadas a un tercero ajeno a la empleadora, vale decir, a una persona jurídica sin relación o comercial con aquella, función que puede ser asumida por el mismo prestador del servicio de control de asistencia.

**INCLUSIÓN.** La utilización de los sistemas y sus componentes no deberán incurrir en actos de discriminación respecto de aquellos trabajadores beneficiarios de las normas sobre inclusión laboral.

En virtud de lo señalado, todas las plataformas deberán contemplar, como mínimo, dos medios de enrolamiento y reconocimiento, por ejemplo, parámetros biométricos y claves o tarjetas de aproximación.

Además, la ubicación física del hardware de enrolamiento y/o identificación siempre deberá permitir su utilización por parte de todos los trabajadores de la empresa.

**CORREOS ELECTRÓNICOS.** Para la utilización de sistemas digitales de control de asistencia, resulta esencial contar con un correo electrónico privado del trabajador, el cual deberá ser provisto voluntariamente por este último en su contrato individual, o anexo de éste.

La exigencia de contar obligatoriamente con correos electrónicos privados radica en la necesidad de proteger la información de los trabajadores, proveyéndoles de un medio de almacenamiento al cual no debe tener acceso el empleador.

La utilización de los correos electrónicos privados de los trabajadores se someterá a las siguientes reglas:

- a) El correo debe encontrarse siempre bajo el control del trabajador, por lo cual, no se ajusta a la normativa contenida en el presente informe la utilización exclusiva de cuentas electrónicas corporativas, respecto de las cuales el empleador posee la facultad de eliminación o suspensión.

- b) Si un trabajador no quisiera entregar su cuenta de correo electrónico privado, el sistema podrá crearle una especial para estos efectos, pero siempre deberá corresponder a plataformas gratuitas y abiertas, tales como; Gmail, Yahoo!, etc.

En este caso, una vez creado el nuevo correo, la primera acción del trabajador deberá consistir en realizar un cambio de clave, a partir de lo cual asumirá el control de la cuenta electrónica.

Finalmente, cabe señalar que siempre se estará a lo manifestado por el trabajador, por lo que, si posteriormente desea utilizar un e-mail personal aportado por él, será dicha cuenta electrónica la que se cargará al sistema.

- c) Los trabajadores podrán entregar para la recepción de sus comprobantes correos electrónicos de terceros - familiares, por ejemplo-. El empleador dará por cumplida su obligación con la incorporación de dichas cuentas en el sistema, no siendo responsable por los inconvenientes que los dependientes pudieran tener posteriormente para acceder a la información.
- d) Los trabajadores tendrán siempre el derecho de modificar su cuenta de correo electrónico privado en el sistema todas las veces que lo estimen pertinente, no ajustándose a la normativa contenida en el presente informe la imposición de trabas o procedimientos que inhiban tal facultad.
- e) Será responsabilidad del dependiente informar a su empleador de cualquier situación que le impida recibir los correos electrónicos del sistema, debiendo, si fuera necesario, modificar su cuenta. Lo anterior, dice relación, por ejemplo, con la no recepción de correspondencia electrónica por haber superado la capacidad de almacenaje de la cuenta.

Para proceder de acuerdo con lo señalado en este apartado el trabajador deberá manifestar expresamente su consentimiento en orden a proveer y utilizar para este fin su correo electrónico privado, en su contrato individual o en un anexo de éste.

**DESCUENTOS.** De acuerdo con la jurisprudencia administrativa de esta Dirección, los atrasos en que pueda incurrir un trabajador importan que durante dicho lapso el dependiente no ha prestado servicios a su empleador, por lo que, en principio, durante dicho lapso no tendría derecho a remuneración.

No obstante, la sola circunstancia de llegar atrasado a sus labores no necesariamente implica que las remuneraciones del dependiente deban ser rebajadas de manera automática, toda vez que para que ello sea procedente, se debe esperar el término de la semana laboral, dado que sólo en ese momento el empleador podrá saber si el dependiente ha cumplido con la jornada laboral pactada en el respectivo contrato.

En efecto, los sistemas de registro de asistencia deben sumar automáticamente el tiempo laborado en la semana respectiva a fin de permitir al empleador verificar si la cifra final es la convenida en el contrato, o, si por el contrario, es inferior a ella, caso en el cual el empleador se encontrará facultado para descontar de la remuneración del mes el lapso no laborado, esto es, el periodo que faltó para completar la jornada ordinaria convenida.

De este modo, los sistemas de asistencia no deberán ser programados para efectuar automáticamente descuentos diarios de remuneración sin esperar el término de la semana laboral.

**COMPENSACIÓN.** Resulta procedente para los efectos de determinar la existencia de atrasos afectos a descuento que se compensen las horas no laboradas en una semana debido a atrasos e inasistencias, con las que se hubieren laborado en exceso sobre la jornada diaria dentro de la misma semana. Tal compensación sólo es factible de realizar dentro de la respectiva semana, sin que sea posible compensar las horas no trabajadas en una semana con aquéllas que se laboran en exceso la semana siguiente.

**CÁLCULO DE ATRASOS Y SOBRETIEEMPO.** Con el objeto de precisar los eventuales descuentos por tiempo no laborado o, por el contrario, los lapsos trabajados en exceso de la jornada ordinaria, los sistemas deberán calcular con precisión

de hora, minuto y segundo de cada marcaje, restando las cantidades exactas sin aproximación, de acuerdo con la siguiente fórmula:

- a) Se dividirá el sueldo mensual por 30 para determinar el "valor diario";
- b) Este "valor diario" se multiplica por 28, para obtener lo devengado por el trabajador en las últimas cuatro semanas.
- c) El producto de la multiplicación anterior se dividirá de acuerdo con una de las siguientes alternativas, según corresponda, para obtener el "valor hora":
  - c.1-. Por 180, en caso la jornada semanal sea de 45 horas.
  - c.2-. Si la jornada semanal no es de 45 horas, se dividirá por el número que resulta de multiplicar el número de horas de trabajo convenido semanalmente por 4.
- d) El "valor hora" se divide por 60, con lo cual se obtiene como resultado el "valor minuto".

**ALERTAS POR FALTA DE MARCACIÓN:** Sin perjuicio de lo señalado respecto del llenado de marcaciones faltantes, los sistemas deberán contemplar dos alertas automáticas relativas a la omisión de un registro de inicio o término de actividad:

- a) Los sistemas deberán emitir automáticamente un correo electrónico de alerta al dependiente, con copia al empleador, luego de transcurrido un lapso de 30 minutos desde que debió realizarse la marcación de inicio de una actividad -jornada, colación, etc.-, contados desde la hora de registro pactada, lo que permitirá que ambas partes tomen conocimiento de la situación a fin de ser regularizada en la plataforma.
- b) Los sistemas deberán emitir automáticamente un correo electrónico de alerta al dependiente, con copia al empleador, luego de transcurrido un lapso de 30 minutos desde que debió realizarse la marcación de término de una actividad, por ejemplo, jornada, colación, etc., contados desde la hora de registro pactada, lo que permitirá que ambas partes tomen conocimiento de la situación a fin de ser regularizada en la plataforma.

Si bien los sistemas deberán contemplar obligatoriamente las alertas señaladas en este número, y su configuración de fábrica las traerá habilitadas por defecto, su utilización por parte de los empleadores será opcional, debiendo existir la opción de deshabilitarlas.

**FLEXIBILIDAD HORARIA:** Respecto de la posibilidad de establecer un sistema de flexibilidad horaria, mediante el cual el trabajador pueda elegir el momento de inicio de la jornada dentro de una franja de tiempo, ajustándose automáticamente el momento de salida según la hora efectiva de ingreso, este Servicio ha señalado que no existe inconveniente para ello en la medida que se respeten los límites para la jornada diaria que nuestra legislación establece. Lo anterior, debe entenderse sin perjuicio de la obligación del empleador de incorporar la fórmula que materializa el sistema de flexibilidad al reglamento interno de orden, higiene y seguridad de la empresa, dado que se trata de una regulación que concierne a todos los dependientes o grupos de ellos.

**DERECHOS FUNDAMENTALES:** Los mecanismos de enrolamiento y/o identificación que utilicen los sistemas no deberán vulnerar los derechos fundamentales de los dependientes, por lo que no se aceptarán, por ejemplo, medios cuya utilización pudiere menoscabar de cualquier forma al trabajador, tanto a nivel físico o psíquico.

Respecto de lo señalado, revestirá suma importancia la intensidad del medio de control, no resultando ajustados a derecho los sistemas que permitan una vigilancia permanente de los trabajadores, pues, por su naturaleza, las plataformas únicamente deben registrar y controlar asistencia, y horas de trabajo y descansos.

**PACTO DE HORAS EXTRAORDINARIAS:** En caso de existir necesidades temporales, los sistemas deberán permitir generar un documento electrónico mediante el cual las partes pacten la realización de horas extraordinarias, previo

cumplimiento de los requisitos que exige la ley para tal efecto. En el caso de utilizar el pacto señalado, se seguirán las siguientes reglas:

- a) Una vez completado el documento por el empleador, el sistema lo enviará automáticamente al trabajador a su correo personal registrado en la plataforma.
- b) El trabajador podrá aceptar o rechazar la propuesta, respondiendo directamente al correo electrónico recibido o a un enlace contenido en él.
- c) Si el trabajador aceptare la propuesta, automáticamente se generará un símbolo destacado en la jornada del día respectivo.

**DOMICILIO COMERCIAL DE EMPRESAS PROVEEDORAS DE LOS SISTEMAS:** Las empresas que presten el servicio de un sistema de registro y control de asistencia deberán considerar, a lo menos, la existencia de un domicilio comercial en Chile o un correo electrónico, a fin de poder ser contactados por esta Dirección.

**SITUACIÓN DE LOS TRABAJADORES CON FERIADO, EN REPOSO POR LICENCIA MÉDICA, PERMISOS Y OTROS:** No se considera ajustado a la normativa vigente que los sistemas bloqueen la posibilidad de realizar marcaciones de trabajadores que se encuentren haciendo uso de su feriado legal, en reposo por licencias médicas, permisos, etc.

Si un trabajador que se encuentre en alguna de las situaciones señaladas en el párrafo anterior realiza una marcación en el sistema, ella podrá ser regularizada de acuerdo con lo indicado en el N° 3.9.4 del presente informe.

**DATOS PERSONALES.** En el caso de que los sistemas requieran contar con ciertos datos personales o sensibles de los trabajadores para su enrolamiento o realizar marcaciones, se deberán seguir las siguientes reglas:

- a) En caso de que para el enrolamiento o identificación de un trabajador se requiera de un dato personal no contemplado en el artículo 10 del Código del Trabajo, como la huella digital o número de teléfono personal, el dependiente deberá previamente manifestar su conformidad por escrito en el contrato individual o anexo de este.
- b) A fin de dar cumplimiento al principio de finalidad en el tratamiento de los datos personales, el documento en que se plasme el consentimiento del trabajador deberá dejar expresa constancia del objetivo de la solicitud, así como la modalidad de uso de aquellos.
- c) Los datos personales recolectados por el sistema, que no sean aquellos que señala el citado artículo 10 del Código del Trabajo, deberán ser destruidos en un plazo no inferior a 90 días ni posterior a 120, contados desde la renuncia o despido del trabajador. Lo mismo ocurrirá frente al cambio de proveedor del sistema cuando los datos no puedan ser migrados.

Los términos señalados permitirán la mantención temporal de los datos que pudieren ser requeridos judicialmente si el trabajador ejerciere acciones legales contra su empleadora.

- d) Durante la vigencia de la relación laboral, los trabajadores podrán en cualquier momento requerir la eliminación de sus datos personales de la base de datos del sistema, siempre que no se trate de aquellos contenidos en el artículo 10 del Código del Trabajo.
- e) Los empleadores serán responsables del cumplimiento de las reglas señaladas en este número, y, en general, respecto de la normativa vigente sobre tratamiento de datos personales.

**COMPATIBILIDAD CON OTROS SISTEMAS DE CONTROL DE ASISTENCIA:** Cada empleador debe llevar un solo tipo de sistema de registro y control de asistencia, es decir, un mecanismo único para todos los dependientes, el cual puede ser digital o en soporte de papel.

La regla señalada, sólo contemplará dos excepciones:

- a) Trabajadores que se encuentren afectos obligatoriamente a un sistema especial de registro y control de asistencia, por ejemplo, los choferes y auxiliares de vehículos de transporte interurbano de pasajeros.
- b) Trabajadores que no acepten entregar los datos personales exigidos para el funcionamiento del sistema, como su número de teléfono móvil o la huella digital, o que hayan solicitado la eliminación de sus datos personales de la plataforma. En este caso, y sólo respecto de dichos trabajadores, la empresa podrá utilizar un medio alternativo, por ejemplo, un libro en formato de papel.

Las circunstancias señaladas en la letra b) precedente deberán ser acreditadas documentalmente en el caso de ser requerido por los funcionarios de este Servicio.

Si los trabajadores se encontraran sometidos a diferentes controles físicos y digitales durante su jornada laboral, torniquetes de acceso a un recinto, por ejemplo, sólo uno de ellos puede entregar información válida para el registro y control de asistencia y las horas de trabajo.

**DERECHO DE ELECCIÓN DEL SISTEMA.** Dado que llevar correctamente un sistema de registro y control de asistencia constituye una obligación legal de los empleadores, establecida en el inciso 1° del artículo 33 del Código del Trabajo, se les reconoce, a su vez, el derecho de elegir el tipo de mecanismo que emplearán teniendo los dependientes, en contrapartida, la obligación de utilizar la plataforma escogida por la empresa. Lo anterior, debe entenderse sin perjuicio de las prevenciones realizadas respecto del tratamiento de datos personales.

**GEOLOCALIZACIÓN.** Atendido el desarrollo de los sistemas informáticos actuales, debe concluirse que la sola circunstancia de prestar servicios fuera del local o establecimiento del empleador no constituye, por sí mismo, un obstáculo para controlar la asistencia y horas de trabajo de un dependiente, siempre que el trabajador se encuentre sujeto al cumplimiento de una jornada laboral.

De este modo, cuando los sistemas incluyan la geolocalización de los trabajadores se seguirán las siguientes reglas:

- a) Las aplicaciones podrán solicitar dentro de sus permisos el acceso a la ubicación geográfica del trabajador.
- b) Dada la finalidad de los sistemas, es decir, controlar asistencia y horas de trabajo, no se ajustará a Derecho exigir que el GPS se encuentre encendido durante toda la jornada, por cuanto ello transformaría a las plataformas en medios de vigilancia, lo cual excede su naturaleza jurídica.

No obstante, lo anteriormente expresado, excepcionalmente se podrá mantener una geolocalización permanente en los casos siguientes:

- ✓ El GPS sea incorporado a una maquinaria o medio de transporte y se justifique por la seguridad de las personas, por ejemplo, en las naves o aeronaves, o por razones de seguridad de los trabajadores, como ocurriría con los vehículos de transporte de valores.
  - ✓ Una norma legal así lo establezca.
- c) No se ajustará a la normativa contenida en el presente informe el bloqueo de las aplicaciones cuando se detecte que el trabajador, al realizar la marcación respectiva, se encuentra apartado del lugar convenido para ello.
  - d) Las aplicaciones que se instalen en los equipos podrán, sólo mientras se realiza la marcación, bloquear otras aplicaciones telefónicas que interfieran o afecten la fidelidad de la geolocalización.

**APLICACIONES DE MENSAJERÍA INSTANTÁNEA.** Los sistemas sólo podrán utilizar aplicaciones de mensajería instantánea, de acuerdo con los siguientes criterios:

- a) Las aplicaciones deben formar parte integral del sistema, por lo que deben ser objeto del proceso de certificación y posterior autorización de este Servicio.

- b) Las respectivas aplicaciones no se encontrarán destinadas a realizar marcaciones de inicio o término de una actividad, sino, por ejemplo, a informar de un problema del sistema o recibir instrucciones relacionadas con la jornada o turno.
- c) La utilización de aplicaciones de mensajería instantánea no reemplazará al correo electrónico personal de los trabajadores.

Lo señalado en este numeral no obsta al derecho de las partes para acordar la utilización de aplicaciones de mensajería instantánea para otros fines.

TRABAJO A DISTANCIA. Los trabajadores que presten servicios a distancia y los teletrabajadores podrán encontrarse sujetos a un sistema de registro y control de asistencia, el cual, además de los requisitos contenidos en el presente informe, deberá cumplir las condiciones que a continuación se indican:

- a) Contemplar una alerta relacionada con el derecho de desconexión del dependiente. En efecto, una vez cargadas las jornadas y tomando como punto de partida la marcación de inicio de jornada, el sistema enviará automáticamente un correo electrónico a las partes informando que restan 30 minutos para el inicio del derecho a desconexión.
- b) Los medios utilizados para el control de la jornada no podrán considerar herramientas que vulneren los derechos fundamentales de los trabajadores o los sometan a un estrés innecesario. Por lo tanto, no se considerará ajustado a Derecho que se imponga a los dependientes, por ejemplo, la obligación de mantener encendida la cámara web de un computador o el sistema de audio durante toda su jornada.
- c) Sin perjuicio de lo señalado, si se ajustará a la normativa vigente que las marcaciones se realicen, por ejemplo, mediante una clave, mensaje de voz, biometría o reconocimiento de una imagen.
- d) Las plataformas podrán utilizar también sistemas de geolocalización, pero sólo para la realización de la respectiva marcación.
- e) Si el trabajador tuviera una jornada mixta, es decir, si ha pactado una combinación de tiempos de trabajo de forma presencial en establecimientos, instalaciones o faenas de la empresa con tiempos de trabajo fuera de ella, el sistema automáticamente calculará los límites establecidos en la legislación vigente para la jornada diaria y semanal.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Dictamen N° 2927/058, de 28.12.2021**

**Ordinario N° 1086, de 03.08.2023**

**Ordinario N° 966, de 02.06.2022**

**Ordinario N° 1857, de 25.10.2022**

**Ordinario N° 295, de 18.02.2022**

**Ordinario N° 1086, de 03.08.2023**

## UNIDAD 2:

### LA JORNADA ORDINARIA DE TRABAJO Y DESCANSOS

#### CONCEPTO DE JORNADA

El concepto de jornada de trabajo en nuestro ordenamiento laboral lo encontramos en el artículo 21 del Código del Trabajo, que señala:

**Artículo 21: Jornada de trabajo es el tiempo durante el cual el trabajador debe prestar efectivamente sus servicios en conformidad al contrato.**

**Se considerará también jornada de trabajo el tiempo en que el trabajador se encuentra a disposición del empleador sin realizar labor, por causas que no le sean imputables.**

De la norma legal se desprende que Jornada de trabajo, es el período en que, de acuerdo a lo pactado en el contrato de trabajo, el dependiente o trabajador está obligado a prestar efectivamente servicios al acreedor del trabajo, quien es, el empleador, esto es lo que se denomina **jornada de trabajo activa**.

Se contempla además el concepto de **jornada pasiva**, que es el tiempo en que el trabajador se encuentra a disposición del empleador sin realizar labor por causas que no le sean imputables, en consecuencia, para considerar como jornada de trabajo el tiempo que el trabajador permanece sin prestar servicios es necesario que concurren copulativamente los siguientes requisitos:

- a) Que el trabajador se encuentre a disposición del empleador, y
- b) Que la inactividad del trabajador provenga de causas que no le sean imputables. Es necesario, que esta inactividad, que no es atribuible al dependiente, se produzca durante o dentro de la jornada de trabajo, por lo que no es procedente, extender su aplicación a períodos anteriores o posteriores a la jornada de trabajo.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Ordinario N° 3111/169, de 20.09.2002**

**Ordinario N° 1429/079, de 09.05.2002**

**Ordinario N° 2936/0225, de 14.07.2000**

**Ordinario N° 5097/191, de 09.12.2004**

**Ordinario N° 2555/040, de 01/06/2006**

**Ordinario N° 0552/007, de 22.01.2016**

**Ordinario N° 561, de 01.02.2017**

**Ordinario N° 2204, de 09.05.2018**

**Ordinario N° 2208, de 09.05.2018**

**Ordinario N° 1948, de 29.05.2019**

**Ordinario N° 2243/0107, de 18.06.2001**

**Ordinario N° 4247/092, de 28.10.2011**

**Ordinario N° 1275/015, de 17.03.2006**

**Ordinario N° 04655/176, de 09.11.2004**

**Ordinario N° 2522/139, de 13.05.1999**

**Ordinario N° 9322/0278, de 15.12.1987**

**Ordinario N° 1592/0096, de 24.05.2002**

**Ordinario N° 5556, de 31.10.2018**

**Ordinario N° 736, de 19.05.2023**

**Ordinario N° 4441/0248, de 28.07.1997**

**Ordinario N° 3536/0261, de 24.08.2000**

**Ordinario N° 2154/0138, de 06.05.1993**

### **Ordinario N° 3762/0284, 06.09.2000**

Si bien la jurisprudencia administrativa ha resuelto bastantes casos o situaciones, para definir si estamos o no en presencia de tiempos que deban ser considerados jornada laboral, siempre será necesario analizar cada caso en particular con el fin de aplicar correctamente la normativa legal.

## **LOS ATRASOS Y EL INGRESO A LA EMPRESA**

La relación laboral es de carácter bilateral, toda vez que interactúan dos partes, el empleador que tiene la obligación de proporcionar el trabajo convenido y pagar por él una remuneración respectiva al trabajador y este a último tiene la obligación prestar los servicios pactados en el contrato.

El empleador no se puede eximir de sus obligaciones, salvo por causa legal o bien por el acuerdo de las partes, es así que ante los atrasos de los dependientes el empleador se encuentra imposibilitado de prohibir el ingreso al trabajador, cualquiera sea el tiempo que abarque el atraso en que se incurrió.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Ordinario N° 263, de 14.01.1971**

**Ordinario N° 5802, de 05.09.1967**

**Ordinario N° 7342, de 20.09.1966**

Ante la ocurrencia de atrasos en cuanto a la hora de ingreso del personal, el empleador podrá aplicar la sanción respectiva, que sería:

- ✓ El descuento de las horas o minutos no trabajados
- ✓ La amonestación verbal
- ✓ La amonestación por escrito
- ✓ La aplicación de una multa de hasta un 25% de la remuneración diaria del trabajador

De las sanciones mencionadas anteriormente, con excepción del descuento en las remuneraciones, para poder ser aplicadas por el empleador requieren que se encuentren debidamente reguladas en el reglamento interno de orden higiene y seguridad de la empresa para que el empleador las pueda aplicar válidamente, debiendo en dicho instrumento establecerse que el cumplimiento de la jornada laboral en cuanto a las horas de ingreso y salida del trabajador es obligatorio.

Eventualmente la reiteración de la conducta, esto es el incumplimiento de la jornada de trabajo puede dar pie a la terminación del contrato según la causal de caducidad que corresponda, debiendo analizarse cada caso en particular para poder decidir la más adecuada a la situación puntual.

## **JORNADA ORDINARIA MÁXIMA SEMANAL**

El Código del Trabajo, limita el tiempo máximo de jornada que las partes de la relación laboral pueden pactar, la regla general al respecto está en el artículo 22 inciso primero del Código del Trabajo, que dispone:

**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.**

La modificación introducida por la Ley N° 21.561, publicada el 26.04.2023, al máximo de jornada ordinaria de trabajo señalada en el inciso primero del artículo 22 se implementará de forma gradual en los 5 años siguientes contados desde la publicación de la ley en el Diario Oficial, de la siguiente forma:

- De 45 horas semanales a 44 horas semanales al primer año (26.04.2024);
- De 44 horas semanales a 42 horas semanales al tercer año (26.04.2026); y
- De 42 horas semanales a 40 horas semanales al quinto año (26.04.2028).

El máximo de 45 horas semanales, como se dijera es la regla general, sin embargo, existen excepciones a la norma general, descrita precedentemente, las cuales son:

- ✓ Los trabajadores exceptuados de la limitación de jornada (artículo 22 inciso segundo y siguiente del Código del Trabajo).
- ✓ La jornada larga o mayor del personal que trabaje en hoteles, restaurantes o clubes, exceptuado el personal administrativo, el de lavandería, lencería y cocina (artículo 27 del Código del Trabajo) la cual es de 60 horas semanales distribuidas en 5 días de 12 horas, el descanso de colación en este tipo de jornada es de 1 hora imputable a la jornada.
- ✓ Las jornadas bisemanales de trabajo (artículo 39 del Código del Trabajo) que pueden ser hasta de 2 semanas ininterrumpida de labores.
- ✓ Las jornadas excepcionales de trabajo y distribución de descansos (artículo 38 incisos 6° y 7° del Código del Trabajo), que para su implementación debe contarse con la autorización de la Dirección del Trabajo.
- ✓ La jornada ordinaria de trabajo del personal de choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana, y de servicios interurbanos de transportes de pasajeros (artículo 25 del Código del Trabajo), la cual es de 180 horas mensuales.
- ✓ La jornada de trabajo y descansos de los trabajadores que se desempeñen como parte de la tripulación a bordo de ferrocarriles (artículo 25 ter del Código del Trabajo), la cual es de 180 horas mensuales.
- ✓ La jornada de trabajo de chóferes de vehículos de carga terrestre interurbana (artículo 25 bis del Código del Trabajo), la cual es de 180 horas mensuales
- ✓ La jornada de trabajo de la Gente de Mar (artículo 106 del Código del Trabajo) la cual es de 56 horas semanales.
- ✓ La jornada de trabajo de los tripulantes de vuelo y de cabina que es de 160 horas mensuales (artículo 152 ter D del Código del Trabajo).

En el desarrollo de este módulo revisaremos la jornada máxima legal de horas semanales y no las excepciones antes mencionadas.

Es importante recordar que la duración y distribución de la jornada de trabajo es una cláusula mínima y obligatoria de todo contrato de trabajo, ahora si las partes pactan una jornada de trabajo semanal, no es exigible que en los contratos de trabajo se establezca el número de horas mensuales que esta jornada contemplara, toda vez que el legislador ha establecido el límite de jornada en forma semanal y no mensual, salvo por supuesto los artículo 25 y 25 bis del Código del Trabajo que regula las jornadas de 180 horas mensuales.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Ordinario N° 3673/0275, de 10.08.1998:**

## TRABAJADORES EXCLUIDOS DE LA LIMITACIÓN DE JORNADA

Como ya se dijera el máximo de jornada ordinaria semanal por regla general es de 45 horas semanales, conforme lo establece el inciso primero del artículo 22 del Código del Trabajo, es el mismo artículo que en sus incisos 2 y siguientes establece que determinados trabajadores dependientes, que conforme a lo pactado en los respectivos contratos de trabajo en cuanto a las labores o funciones que prestan, el lugar de realización de estas, las especiales características de la prestación de servicios o las facultades que el empleador les ha otorgado se encuentran excluidos de este máximo semanal.

En otras palabras, estos trabajadores son aquellos, que, en razón de la especial entidad o importancia de su función, ya sea en relación a la categoría, calidad o jerarquía de su cargo no están sujetos a la limitación de trabajar dentro de las 45 horas semanales, quedando excluidos expresamente por ley de dicha limitación.

El artículo 22 del Código del Trabajo dispone:

**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.**

**Quedarán excluidos de la limitación de jornada de trabajo los trabajadores que presten servicios a distintos empleadores; los gerentes, administradores, apoderados con facultades de administración y todos aquellos que trabajen sin fiscalización superior inmediata; los contratados de acuerdo con este Código para prestar servicios en su domicilio o en un lugar libremente elegido por ellos; los agentes comisionistas y de seguros, vendedores viajantes, cobradores y demás similares que no ejerzan sus funciones en el local del establecimiento.**

**También quedarán excluidos de la limitación de jornada de trabajo los trabajadores que se desempeñen a bordo de naves pesqueras.**

**La jornada de trabajo de los y las deportistas profesionales y de los trabajadores y las trabajadoras que desempeñan actividades conexas se organizará por el cuerpo técnico y la entidad deportiva profesional correspondiente, de acuerdo a la naturaleza de la actividad deportiva y a límites compatibles con la salud de los y las deportistas, y no les será aplicable lo establecido en el inciso primero de este artículo.**

De la norma precedentemente citada se desprende que estarán excluidos de limitación de jornada:

1. Los trabajadores que presten servicios a distintos empleadores.
2. Los gerentes, administradores, apoderados con facultades de administración y todos aquellos que trabajen sin fiscalización inmediata.
3. Los contratados de acuerdo con el Código del Trabajo para prestar servicios en su domicilio o en un lugar libremente elegido por ellos.
4. Los agentes, comisionistas y de seguros, vendedores viajantes, cobradores y demás similares que no ejerzan sus funciones en el local del establecimiento.
5. Los trabajadores que se desempeñen a bordo de naves pesqueras.
6. Los deportistas profesionales y los trabajadores que se desempeñan en actividades conexas.

Solo los trabajadores indicados precedentemente, no quedan sujetos a la extensión máxima de las 45 horas semanales en su jornada laboral.

Respecto de la jornada diaria de trabajo, se debe señalar que estos trabajadores tampoco están afectos al límite de jornada diaria establecida en el artículo 28 del Código del Trabajo, el cual es de 10 horas por día.

Una consecuencia directa que deriva de que estos trabajadores estén excluidos de la jornada de trabajo y, que, por ende, pueden trabajar más allá de las 45 horas semanales, está constituida, porque ellos, no se encuentran obligados

a registras su asistencia en el registro de asistencia que el empleador tenga habilitado, como así también no tendrán derecho al pago de horas extras, toda vez que no tiene una jornada semanal convenida.

Es pertinente señalar que encontrándose el trabajador en algunas de las situaciones previstas en el inciso segundo del artículo 22 del Código del Trabajo, se puede perfectamente pactar la exclusión de limitación de jornada, no requiriéndose ningún tipo de pronunciamiento o autorización de la Dirección del Trabajo para ello, sin embargo, si los funcionarios fiscalizadores de la Inspección del Trabajo comprueba en terreno situaciones objetivas, que importan incumplimiento de las leyes laborales, aun cuando exista una cláusula del contrato de trabajo que excluya a los trabajadores de jornada, si en la práctica el trabajador registra por cualquier medio y en cualquier momento del día el ingreso o egreso a sus labores, o el empleador efectúa descuentos por los atrasos o inasistencias o ejerce supervisión o control funcional y directo sobre la forma y oportunidad en que se desarrollen las labores, ello significa que los trabajadores deben necesariamente someterse a una jornada de trabajo con los límites y demás regulaciones que impone la ley.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Ordinario N° 5272/0248, de 05.09.1994**

**Ordinario N° 8004/0322, de 11.12.1995**

**Ordinario N° 1547 de 07.04.2017**

**Ordinario N° 1121, de 11.08.2023**

Como ya se indicará en este módulo, los trabajadores excluidos de limitación de jornada de trabajo conforme el inciso segundo y siguientes del Código del Trabajo, no están afectos a registrar su asistencia en el registro de asistencia que el empleador establezca, así lo ha establecido la Dirección del Trabajo en **Ordinario N° 2257/0100, de 14.04.1994, Ordinario N° 2305/0161, de 26.05.1998, Ordinario N° 5616/0297, de 22.09.1997.**

Respecto de la posible existencia de horas extraordinarias para estos trabajadores, debemos tener presente que, al no existir un límite a su jornada laboral, no se produce exceso alguno que, de derecho a la remuneración por sobretiempo.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Ordinario N° 5268/0309, de 18.10.1999:**

A continuación, veremos algunos temas resueltos por la Dirección del trabajo en cuanto a las personas que pueden quedar excluidos de la limitación de jornada laboral, regulada en el artículo 22 del Código del Trabajo.

## **PACTO DE UNA JORNADA DETERMINADA**

Estando el trabajador dentro de algunas de las excepciones a la limitación de jornada de trabajo establecida en el artículo 22 inciso segundo del Código del Trabajo, igual las partes pueden pactar en los respectivos contratos de trabajo que el personal quede afecto a una jornada semanal determinada, caso en el cual se aplica la regla general, es decir estarán afectos al máximo de 45 horas semanales y por tanto se debe implementar respecto de dicho personal el registro control de asistencia.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Ordinario N° 4764/0225, de 16.08.1994**

**Ordinario N° 4504/0258, de 27.08.1999**

## **FISCALIZACIÓN SUPERIOR INMEDIATA**

El artículo 22 inciso segundo, no establece que debe entenderse por fiscalización superior, por lo que para la adecuada aplicación de esta excepción de limitación de jornada se hace importante tener en consideración la

jurisprudencia emanada de la Dirección del Trabajo sobre la materia, que al respecto nos indica que existe fiscalización superior inmediata cuando concurren los siguientes requisitos copulativamente:

- a) Crítica o enjuiciamiento de la labor desarrollada, lo que significa, en otros términos, una supervisión o control de los servicios prestados.
- b) Que esta supervisión o control sea efectuada por personas de mayor rango o jerarquía dentro de la empresa, o establecimiento, y
- c) Que la misma sea ejercida en forma contigua o cercana, requisito este que debe entenderse en el sentido de proximidad funcional entre quien supervisa o fiscaliza y quien ejecuta la labor".

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Ordinario N° 1519/0125, de 14.04.2000**

**Ordinario N° 6761/0315, de 17.11.1994:**

**Ordinario N° 0474/028, de 25.01.1999**

**Ordinario N° 5235/0302, de 14.10.1999:**

**Ordinario N° 3972/0293, 21.09.2000**

**Ordinario N° 3317/060, de 28.06.2016.**

**Ordinario N° 6321, de 14.12.2018**

**Ordinario N° 1148, de 28.03.2019**

## GERENTES

Respecto de esta categoría de trabajadores debemos tener presente que la Dirección del Trabajo en sus pronunciamientos nos indica que, conforme al diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, "gerente" es la persona que lleva la gestión administrativa de una empresa o institución, vale decir, aquella persona que dentro de determinada empresa o institución tiene la obligación y responsabilidad de guiar a los demás, de impartir instrucciones en representación del empleador, de hacerlas cumplir, de manera de obtener el logro de los objetivos y misión que promueve la organización.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Ordinario N° 6586/081, de 16.12.2015.**

## APODERADOS CON FACULTADES DE ADMINISTRACIÓN

El legislador, no ha señalado que debe entenderse por apoderados con facultades de administración, por lo que para la correcta aplicación de la exclusión de limitación de jornada se hace útil revisar la jurisprudencia emanada de la Dirección del Trabajo que al respecto ha señalado que "apoderados con facultades de administración" debe entenderse aquellos dependientes que representan al empleador y tiene, en general, poder decisorial suficiente para obligar a éste con los trabajadores en los diversos aspectos inherentes a toda relación laboral. En el fondo, debe tratarse de trabajadores que, en el ámbito organizacional de la empresa, desempeñen funciones superiores de mando e inspección y ejerzan facultades decisorias sobre políticas y procesos productivos, de comercialización, etc..

Al analizar la exclusión de limitación de jornada, cuando estamos en presencia de apoderados con facultades de administración, se hace útil recordar el principio de **Presunción De Representación Del Empleador**, analizado en el Módulo I, el cual emana de lo dispuesto en el artículo 4 del Código del Trabajo que en su inciso primero señala:

***Para los efectos previstos en este Código, se presume de derecho que representa al empleador y que en tal carácter obliga a éste con los trabajadores, el gerente, el administrador, el capitán de barco y, en general, la persona que ejerce habitualmente funciones de dirección o administración por cuenta o representación de una persona natural o jurídica.***

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Ordinario N° 1499/0074, de 23.04.2001:**

## **PRESTACIÓN DE SERVICIOS PARA DISTINTOS EMPLEADORES**

Si bien los trabajadores que presten servicios a más de 1 empleador, se encuentran excluidos de la limitación de las 45 horas semanales, no puede significar que estas personas puedan trabajar un número de horas ilimitadas en la semana, toda vez que los trabajadores necesitan un descanso adecuado, para prevenir la ocurrencia de accidentes. El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Ordinario N° 7467/0351, de 22.12.1994:**

Pese a lo señalado por la Dirección del Trabajo, en los contratos de trabajo resulta improcedente establecer prohibiciones que restrinjan el derecho del trabajador a tener otro empleo o desarrollar actividades remuneradas en su descanso diario o semanal, toda vez que dicha prohibición ira en contraposición al derecho de libertad de trabajo.

## **PERMANENCIA EN EL LUGAR DE TRABAJO**

El tiempo que los trabajadores excluidos de la limitación de jornada deban permanecer en la empresa para realizar las labores convenidas en el contrato de trabajo, no tiene limitación diaria, estando sujeto simplemente al desarrollo de las actividades convenidas, así lo ha considerado la Dirección del Trabajo.

Si bien no existe un límite diario ni semanal del número de horas que el trabajador excluido de limitación de jornada preste sus servicios, como una materia propia de la prevención de riesgos laborales, se hace necesario que las empresas tomen medidas tendientes a que los trabajadores tengan un adecuado descanso, esto con el fin de dar cumplimiento al deber de protección de la vida y salud que tiene el empleador en relación a sus trabajadores, deber que emana del artículo 184 del Código del Trabajo.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Ordinario N° 0077/003, de 08.01.1997:**

## **PRESTACIÓN DE SERVICIOS FUERA DEL ESTABLECIMIENTO DE LA EMPRESA**

Para que proceda la exclusión de limitación de jornada de trabajo, por prestar servicios fuera del establecimiento de la empresa, no basta con que las labores o funciones se realicen fuera de la empresa, sino que además éstas no debiesen estar sujetas a fiscalización superior inmediata, así lo ha sostenido la Dirección del Trabajo. El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Ordinario N° 4070/0228 del 14.07.1997    Ordinario N° 2157, de 11.06.2019**

Respecto de los trabajadores que prestan servicios en su domicilio o en un lugar libremente elegido por ellos y quienes son contratados para que presten sus servicios preferentemente fuera del lugar o sitio de funcionamiento de la empresa, mediante la utilización de medios tecnológicos, informáticos o de telecomunicaciones, debemos tener presente que la Dirección del Trabajo al interpretar las normas sobre trabajo a distancia y teletrabajo contenidas en los artículos 152 quáter G al 152 quáter O del Código del Trabajo, ha establecido que estarán excluidos de limitación de jornada solo si los servicios prestados se realizan o prestan sin fiscalización superior inmediata, la que como ya se explicara es funcional y no presencial.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Ordinario N° 1389/007, de 08.04.2020:**

### **PACTO TRANSITORIO DE EXCLUSIÓN DE LIMITACIÓN DE JORNADA**

Existen situaciones en las cuales, los trabajadores tienen pactado en sus contratos de trabajo una jornada semanal y distribución diaria, sin embargo por la misma naturaleza del cargo, deben prestar servicios fuera del establecimiento de la empresa, sin supervisión directa o bien deban realizar servicios de supervisión de otros trabajadores, casos en los cuales estarían dentro de alguna de las excepciones a la limitación de jornada, se puede pactar por dichos períodos que el personal se encuentre excluido de la limitación de jornada en forma transitoria o temporal, este tipo de acuerdo implica una modificación a la cláusula sobre jornada de trabajo del trabajador, modificación como ya se viera en módulo 1 debe contar por escrito y ser firmada por las partes.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Ordinario N° 0215/0013, de 18.01.2002:**

### **PACTO DE UNA DETERMINADA HORA DE LLEGADA AL LUGAR DE TRABAJO**

Es importante tener presente que según lo establecido por la Dirección del Trabajo en sus pronunciamientos la empresa al momento de pactar la exclusión de limitación de jornada, se encuentra obligada a establecer en el contrato de trabajo la forma en la cual se distribuirá la jornada, o más bien dicho los días laborales del trabajador, esto debido a que la distribución de la jornada de trabajo es una cláusula mínima de todo contrato, al momento de hacer este pacto o redactar la cláusula de exclusión de limitación de jornada se puede perfectamente señalar un horario máximo de presentación de la persona al lugar de trabajo, la Dirección del Trabajo nos indica que no existe ningún inconveniente legal en establecer en los contratos de trabajo del personal excluido de limitación de jornada un horario referencial de presentación, no afectando esto la exclusión de limitación de jornada.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Ordinario N° 5266/307, de 18.10.1999**

**Ordinario N° 3380/0152, de 13.06.1994**

### **PERMISOS SINDICALES TRABAJADORES EXCLUIDOS DE LIMITACIÓN DE JORNADA**

Existe una situación muy especial, a la cual aún no se le encuentra solución, salvo lo que las partes acuerden al respecto, que es la utilización de permisos sindicales por parte de los trabajadores excluidos de limitación de jornada, toda vez que al no existir una jornada semanal y prestar servicios sin supervisión inmediata, es imposible determinar el número de horas que estos permisos abarquen, así lo ha entendido la Dirección del Trabajo.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Ordinario N° 1620/0071, de 20.04.2004:**

### **EL DESCANSO SEMANAL**

Si bien los trabajadores que hemos visto se encuentran excluidos de la limitación de jornada y de la obligación de registrar asistencia, están afectos a las normas sobre descanso semanal que son aplicables a todo trabajador, lo que implica que se aplicará las reglas que el Código del Trabajo contempla, ya sea el régimen general de descanso contemplado en el artículo 35 del Código del Trabajo, esto es que todos los domingos o festivos serán de descanso

para el trabajador, o bien algunos de los regímenes de excepción del descanso dominical contemplados en los artículos 38 y 39 del Código del Trabajo, normas que permiten distribuir la jornada ordinaria de trabajo incluyendo domingos y festivos.

Un trabajador excluido de limitación de jornada no debiese prestar servicios más de 6 días consecutivos.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Ordinario N° 4603/0262, de 02.09.1999    Ordinario N° 3380/0152, de 13.06.1994**

**Ordinario N° 8004/322, de 11.12.1995**

## DOMINGOS LIBRES EN EL MES CALENDARIO

Como se indicara anteriormente, en los contratos de trabajo se debiese indicar cuáles son los días en los cuales las personas excluidas de limitación de jornada deben prestar sus servicios, esto con el fin de dar cumplimiento a las cláusulas mínimas de todo contrato y de que el trabajador sepa claramente cuáles serán los días de trabajo y el régimen de descanso al cual estará afecto, que puede ser el general, es decir todos los domingos y festivos serán de descanso o el especial que permite distribuir la jornada ordinaria de trabajo incluyendo domingos y festivos, caso en el cual el trabajador gozará de los mismos derechos que el trabajador afecto a una jornada laboral de 45 horas semanales, como sería el derecho a que a lo menos 2 domingos en el mes calendario sean de descanso.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Ordinario N° 4241/0237, de 16.08.1999:**

## EXCLUSIÓN LIMITACIÓN DE JORNADA DE SUPERVISORES

Una consulta muy común en materia laboral, dice relación con si los trabajadores contratados para la realización de labores de supervisión de grupos de trabajadores, pueden o no estar excluidos de limitación de jornada, de conformidad a lo dispuesto en el inciso segundo del Código del Trabajo, ha sido resuelta por la Dirección del Trabajo, que al respecto ha señalado que si los supervisores desempeñaran su cargo con las facultades de administración, dentro de las cuales se comprende la de decidir sobre la contratación o despido de personal, o bien, si no existiere respecto de ellos una fiscalización superior inmediata, forzoso resultaría concluir que los mismos estarían excluidos de la limitación de jornada de trabajo establecida en el inciso 1° del artículo 22 del Código del Trabajo.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Ordinario N° 4764/225, de 16.08.1994:**

La clasificación si procede o no exclusión de limitación de jornada de trabajo, sea de un supervisor u otro trabajador de la empresa, debe ser analizada caso a caso con el fin de poder establecer la exclusión en conformidad a la normativa legal vigente y considerando la interpretación que respecto de esta normativa ha realizado la dirección del trabajo.

## FORMA DE PACTAR LA EXCLUSIÓN DE LIMITACIÓN DE JORNADA

La forma de pactar la exclusión de limitación de jornada en los respectivos contratos de trabajo, debe necesariamente guardar directa relación entre dos cláusulas contractuales, a saber, la cláusula sobre labores y funciones que el trabajador desarrollará y el lugar de prestación de los servicios, toda vez que dependiendo de estos elementos es que se podrá acordar adecuadamente esta exclusión de limitación de jornada.

Para revisar la forma de pactar la exclusión de limitación de jornada, recomendamos revisar los siguientes archivos:

## ANEXO ARTICULO 22 ASISTENCIA AL TRABAJO DE LUNES A VIERNES

### CONTRATO ADMINISTRADOR

### CONTRATO VENDEDOR - COBRADOR

Debemos recordar, que los modelos de contratos son simplemente eso, modelos, por lo que siempre los contratos de trabajo que la empresa escrete sus cláusulas, deben ser adaptadas a la realidad de la empresa y las especiales características que tenga la prestación de los servicios contratados.

## DISTRIBUCIÓN DE LA JORNADA ORDINARIA DE TRABAJO

### MÁXIMO DE DÍAS CONTINUOS DE TRABAJO Y MÁXIMO DE HORAS ORDINARIAS POR DÍA

La forma en la cual se puede distribuir el máximo de horas semanales establecida en el artículo 22 inciso primero del Código del Trabajo, se encuentra establecida en el artículo 28 del mismo código, norma que dispone:

**Artículo 28:** *“El máximo semanal establecido en el inciso primero del artículo 22 no podrá distribuirse en más de seis ni en menos de cinco 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.**

Las partes al momento de pactar la distribución de la jornada ordinaria de trabajo, lo pueden hacer en la forma que estimen conveniente, con dos importantes limitaciones, que emanan del artículo 28 del Código del Trabajo antes citado:

1. La jornada ordinaria de 45 horas semanales debe distribuirse en 5 o 6 días a la semana.
2. La jornada ordinaria diaria no puede exceder de 10 horas.

La limitación señalada en el N° 1 precedente, debe relacionarse con las normas relativas al descanso semanal, cuya interpretación armónica, permite concluir que la regla general es que ningún trabajador puede laborar más de 6 días continuos, salvo las excepciones que el mismo legislador establece y que dicen relación con las jornadas excepcionales y las bisemanales de trabajo, caso en los cuales se puede trabajar más de 6 días consecutivos.

La limitación indicada en el inciso segundo, cual es que el máximo de jornada ordinaria diaria de trabajo no puede exceder de 10 horas por día, tiene una excepción, al cual es la implementación de las denominadas jornadas excepcionales de trabajo y distribución de descansos que se pueden implementar previa autorización de la Dirección del Trabajo, en conformidad a lo dispuesto en el inciso 7° del artículo 38, caso en los cuales y de acuerdo a lo establecido en la Orden de Servicio N° 5 de 20 de noviembre de 2009, se pueden implementar jornadas diarias de hasta 12 horas.

En cualquier otro tipo de jornadas, sean jornadas parciales o bisemanales, se aplica que el máximo de jornada ordinaria de trabajo no puede exceder de 10 horas diarias.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Ordinario N° 4693/042, de 18.10.2012**

**Ordinario N° 4243/0239, de 16.08.1999**

**Ordinario N° 5366/0248, de 03.12.2003**

**Ordinario N° 3729/0276, 05.09.2000**

**Ordinario N° 4603/0262, de 02.09.1999**

**Ordinario N° 4243/0239, de 16.08.1999**

**Ordinario N° 6101/0282, de 19.10.1994**

**Ordinario N° 946/046, de 10.02.1994**

**Ordinario N° 3161, de 28.04.1987**

## CONCEPTO DE SEMANA

Dado que el ordenamiento jurídico laboral para efecto de la distribución de la jornada ordinaria de trabajo y el otorgamiento de los respectivos descansos del personal, establece que estos están enmarcados dentro de la respectiva semana, se hace necesario indicar que se debe entender por semana, para efecto de la adecuada implementación de las jornadas de trabajo del personal en las empresas.

De acuerdo a lo señalado por la Dirección del Trabajo, se desprende que para los efectos de las personas que pactan distribuir la jornada ya sea de lunes a viernes o de lunes a sábado, se entenderá como semana la semana calendario, es decir aquella que se extiende de lunes a domingo y en los casos en los cuales se pacta distribuir la jornada ordinaria de trabajo incluyendo domingos y festivos, semana será un período de 7 días, no teniendo por qué coincidir esta semana con la semana calendario.

Para entender de mejor forma la aplicación de la norma contenida en el artículo 28 del Código del Trabajo, podemos citar los siguientes pactos de distribución de jornada que cumplen con la normativa legal vigente:

**Ejemplo 1:** jornada de 9 horas ordinarias de lunes a viernes

*La jornada ordinaria de trabajo será de 45 horas semanales distribuidas de lunes a viernes en siguiente horario:*

*Lunes a viernes de 08:00 horas a 18:00 horas*

*Horario que incluye un tiempo destinado a colación de 1 hora, el cual no se considera parte de la jornada de trabajo.*

**Ejemplo 2:** jornada de lunes a jueves 10 horas y viernes 5 horas

*La jornada ordinaria de trabajo será de 45 horas semanales distribuidas de lunes a viernes en siguiente horario:*

*Lunes a jueves de 08:00 horas a 19:00 horas, horario que incluye un tiempo destinado a colación de 1 hora, el cual no se considera parte de la jornada de trabajo.*

*Viernes de 08:00 horas a 13:00 horas.*

**Ejemplo 3:** jornada 45 horas semanales lunes a sábado

*La jornada ordinaria de trabajo será de 45 horas semanales distribuidas de lunes a sábado en siguiente horario:*

*Lunes a viernes de 08:00 horas a 17:00 horas, horario que incluye un tiempo destinado a colación de 1 hora, el cual no se considera parte de la jornada de trabajo.*

*Sábado de 08:00 a 13:00 horas, este horario no contempla descanso de colación.*

Los ejemplos planteados, tienen como objetivo entender que la ley nunca ha exigido que la jornada ordinaria diaria sea igual todos los días, aunque es una práctica muy común el que todos los días laborales tengan el mismo número de horas de trabajo, sino que el legislador ha establecido los límites de la distribución de la jornada en cuanto al número de días en los cuales se puede distribuir y el máximo de jornada ordinaria diaria.

Como ya se dijera la regla general, la duración máxima de la jornada ordinaria es de 45 horas semanales, máximo que no puede distribuirse ni en más de 6 ni en menos de 5 días a la semana, por lo que, si las partes de una relación laboral

pactan una jornada menor a las 45 horas semanales, no existe inconveniente que se distribuya en menos de 5 días. Es así por ejemplo que, si se pactará una jornada de 40 horas semanales, está perfectamente se podría distribuir de lunes a jueves con 10 horas ordinarias por día, por ejemplo, de 8 a 19 horas con un horario de colación de 1 hora no imputable a la jornada, toda vez que esta distribución se ajusta a las normas legales vigentes.

La duración diaria máxima de la jornada ordinaria es de 10 horas, sin embargo, este límite, como expresamente lo indica la norma, rige para la jornada ordinaria diaria y no para la jornada diaria total, por lo cual, no existirá inconveniente en pactar, para atender situaciones eventuales y/o transitorias la realización de horas extras a continuación de las diez horas por día.

Siempre la duración y distribución de la jornada ordinaria de trabajo, conforme lo dispone el artículo 10 del Código del Trabajo, debe estar pactada en el respectivo contrato de trabajo por ser una de las cláusulas mínimas exigidas por el legislador, por lo que toda empresa debe tener especial cuidado de indicar en dicho instrumento, la duración semanal de la jornada y su distribución. Solo si en la empresa existiere el sistema de trabajo por turno, se podrá no indicar la distribución semanal de la jornada en el contrato, toda vez que en estos casos se estará a lo dispuesto en el reglamento interno vigente en la empresa, instrumento en el cual se indicará los diferentes horarios de los turnos de trabajo y la empresa hará las programaciones de turnos correspondientes de acuerdo con los horarios ahí indicados.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Ordinario N° 1117/059, de 25.02.1994:**

**Ordinario N° 2296/023, de 24.06.2014:**

## CONCEPTO DE DÍA

Es muy importante tener en consideración al momento de pactar las jornadas ordinarias de trabajo del personal de una empresa, el concepto de día que se utiliza en materia laboral, el cual es el tiempo que va desde las 00:00 horas hasta las 24 horas.

El concepto de día importante tenerlo en consideración en materia de trabajo nocturno, toda vez que existen horarios de trabajo que abarcan 2 días, un ejemplo de esta situación es el siguiente, si los trabajadores prestaban servicios en el horario que comenzaba el día 1 a las 23:00 horas para salir el día 2 a las 07:00 horas, es decir cada turno de trabajo abarcaba 2 días, por lo que al trabajar 6 turnos consecutivos la jornada ordinaria semanal se distribuye en más de 6 días a la semana, lo que resulta improcedente, al tenor de lo dispuesto en el artículo 28 inciso primero del Código del Trabajo.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Ordinario N° 6018/311, de 09/10/1997**

**Ordinario N° 962/041, de 06.02.1996**

**Ordinario N° 0107/0008, de 09.01.2004**

## EL DESCANSO PARA COLACIÓN

### CONCEPTO Y DURACIÓN

En nuestra legislación se ha establecido un descanso dentro de la jornada laboral, que tiene como objetivo que el trabajador recupere las energías gastadas en el transcurso de la jornada, descanso o interrupción de la jornada conocida popularmente como descanso para colación, se encuentra regulada en el artículo 34 del Código del Trabajo,

norma que prescribe:

**Artículo 34: La jornada de trabajo se dividirá en dos partes, dejándose entre ellas, a lo menos, el tiempo de media hora para la colación. Este período intermedio no se considerará trabajado para computar la duración de la jornada diaria”.**

**Se exceptúan de lo dispuesto en el inciso anterior los trabajos de proceso continuo. En caso de duda de si una determinada labor está o no sujeta a esta excepción, decidirá la Dirección del Trabajo mediante resolución de la cual podrá reclamarse ante el Juzgado de Letras del Trabajo en los términos previstos en el artículo 31.**

Como podemos apreciar la jornada laboral debe dividirse en dos partes, dejándose entre ellas un lapso de tiempo no inferior a ½ hora para la colación, tiempo intermedio que no se considera trabajado para computar la duración de la jornada diaria de trabajo de los dependientes, sin embargo, no existe inconveniente que las partes de la relación laboral acuerden que el tiempo destinado a colación sea parte o imputable a la jornada ordinaria de trabajo, acuerdo que se ajusta a las normas legales vigentes y que debiese estar pactado en los respectivos contratos de trabajo.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Ordinario N° 5083, de 03.10.2018**

**Ordinario N° 704, de 20.02.2019**

El legislador sólo ha limitado el período de descanso para colación a un tiempo mínimo, no inferior a media hora, por lo que, en principio, no habría inconveniente para que las partes puedan acordar un lapso superior a ½ hora, salvo en los casos en los cuales el legislador ha limitado el máximo de colación, como ocurre por ejemplo en la jornada extendida regulada en el artículo 27 del Código del Trabajo donde el tiempo de colación es 1 hora imputable a la jornada, en el caso de los contratos de trabajo a tiempo parcial donde la jornada debe ser continua salvo la interrupción para colación, la que no puede ser inferior a ½ hora ni superior a 1 hora.

Si bien no se establece un máximo para colación es necesario tener presente que la Dirección del Trabajo ha establecido mediante **Ordinario N° 2947/111 de 17.05.1996**, que el descanso dentro de la jornada a que se refiere el inciso 1° del artículo 34 del Código del Trabajo, no puede prolongarse más allá del tiempo necesario para el consumo de la colación a que el mismo artículo alude, circunstancia ésta que en caso de duda, debe ser calificada por el respectivo Inspector del Trabajo en cada caso en particular. Para arribar a lo señalado precedentemente la doctrina contenida en el señalado dictamen establece que colación significa una refacción, esto es, un alimento moderado que se toma para reparar las fuerzas, concepto que lleva a concluir que la colación y, por ende, el descanso dentro de la jornada involucra el consumo de un alimento moderado o comida ligera, necesaria para reparar las fuerzas gastadas durante la primera parte de la jornada diaria.

La jurisprudencia nos indica que en el caso de que la interrupción de la jornada para que los trabajadores hagan uso del descanso de colación fuese un tiempo que pueda ser calificado como excesivo se estaría en presencia de una infracción laboral, susceptible de ser fiscalizada y sancionada por la Dirección del Trabajo.

De conformidad a lo establecido en el inciso segundo del artículo 34 quedarán excluidos de esta obligación los trabajos de proceso continuo. Un trabajo puede ser calificado como tal en la medida que exija la presencia permanente de todos y cada uno de los trabajadores que lo desarrollan.

Durante el tiempo destinado para la colación, el trabajador puede permanecer en la empresa o salir de ella, toda vez que no existe obligación del trabajador de permanecer en ella.

La interrupción de la jornada para colación debe disponerse por el empleador en un momento intermedio de la misma, que no puede ser cercano al inicio ni al término de la jornada.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Ordinario N° 2947/0111, de 17.05.1996    Ordinario N° 1158, de 10.03.2015**

Respecto del descanso de colación se hace útil tener presente las siguientes situaciones.

## **REGISTRO DEL TIEMPO DESTINADO A COLACIÓN**

Como se indicará anteriormente, no existe obligación legal, de que el tiempo utilizado por los trabajadores sea registrado en el registro control de asistencia, materia que el empleador puede en todo caso regular en el respectivo reglamento interno de orden higiene y seguridad que tenga implementado.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Ordinario N° 1006/051, de 27.03.2002**

**Ordinario N° 6150/273, de 07.11.1996**

## **PACTO EN LOS CONTRATOS DE TRABAJO**

El legislador, no ha exigido que el tiempo destinado a colación, en cuanto a las horas precisas en que se inicia y termina, sea establecido en el contrato de trabajo, por lo que establecer un horario determinado, será una materia que las partes deberán acordar, la única obligación eso sí, es indicar en los respectivos contratos de trabajo cuánto durará el descanso de colación y por supuesto otorgar el descanso.

Es importante señalar que si las partes de la relación laboral han acordado en el contrato de trabajo un horario específico para que el trabajador haga uso de su descanso de colación, el descanso deberá ser utilizado por el trabajador en el horario convenido, no pudiendo una de las partes sin el acuerdo de la otra modificar dicho pacto, sobre este punto de la Dirección del Trabajo ha señalado:

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Ordinario N° 7667/0317, de 21.11.1995**

**Ordinario N° 4884, de 23.09.2015**

## **FACULTAD DEL EMPLEADOR DE ESTABLECER LA OPORTUNIDAD EN QUE SE HARÁ USO DEL DESCANSO PARA COLACIÓN**

Si en los contratos de trabajo, nada se dijera respecto de cuál es el horario destinado a colación, será el empleador quien en uso de sus facultades regulará la oportunidad en que los trabajadores harán uso de dicho descanso, cuidando eso sí que el descanso divida la jornada de trabajo en dos partes más o menos iguales.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Ordinario N° 54/04, de 05.01.1990**

**Ordinario N° 04385/169, de 27.09.2004**

## **INICIO Y TÉRMINO DEL DESCANSO PARA COLACIÓN**

El descanso para colación se inicia desde el minuto que el trabajador abandona su puesto de trabajo para hacer uso de él, así lo ha sostenido la Dirección del Trabajo.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Ordinario N° 5244/0244, de 03.12.2003**

## FACULTAD DE LOS TRABAJADORES DE SALIR DEL RECINTO DE LA EMPRESA DURANTE EL DESCANSO DE COLACIÓN

Durante la interrupción de la jornada de trabajo para efectos del descanso de colación, los trabajadores pueden en perfectamente abandonar el recinto de la empresa en la cual presten servicios, no pudiendo el empleador exigir que estos permanezcan en sus instalaciones.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Ordinario N° 7306/0346, de 12.12.1994:**

## OTRAS INTERRUPCIONES DE LA JORNADA DE TRABAJO

Nuestra legislación, solo contempla una interrupción de la jornada, la cual es el descanso para colación, por lo cual resultaría improcedente el pacto de otras interrupciones de la jornada diaria de trabajo, señalándose que dichas interrupciones no serán parte de la jornada ordinaria diaria.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Ordinario N° 2674, de 09.05.1985:**

**Ordinario N° 2578/039, de 27.03.1989:**

**Ordinario N° 4185/093, de 15.06.1990:**

Si bien los pronunciamientos de la Dirección del Trabajo, son tajantes en cuanto a la improcedencia de establecer otras interrupciones de la jornada diaria de trabajo de los dependientes de una empresa, existe una situación muy especial que dice relación con la jornada de trabajo de las lecherías, en cuanto al personal que se dedica a la ordeña de los animales, en que dada las especiales características de la prestación de los servicios, en especial las horas en las cuales se puede realizar la ordeña de los animales, pueden tener más de una interrupción de su jornada de trabajo.

Esta situación planteada, la existencia de interrupciones a la jornada de trabajo distintas a la interrupción para colación, solo han sido reconocidas por la Dirección del Trabajo en las labores de ordeña, no siendo aplicable a otras actividades, como son por ejemplo restaurantes, casinos de alimentación o choferes.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Ordinario N° 3803/209, de 30.06.1997**

**Ordinario N° 5236/0303, de 14.10.1999**

### **Trabajadores excluidos del descanso de colación**

El inciso segundo del artículo 34 del Código del Trabajo establece una excepción al descanso para colación, para los trabajos de proceso continuo, son las partes de la relación laboral las que pactarán en el respectivo contrato de trabajo, si es que se encuentran los trabajadores en la excepción al descanso que nos ocupa, que dada la naturaleza del proceso de trabajo el trabajador no tendrá el derecho a descanso de colación, la Dirección del Trabajo en caso de duda de si una determinada labor está o no sujeta a esta excepción, decidirá mediante resolución de la cual podrá reclamarse ante el Juzgado de Letras del Trabajo en el plazo de 30 días siguientes a su notificación.

La calificación, de si estamos o no en presencia de un trabajo de proceso continuo que impida otorgar a los trabajadores el descanso de colación es una materia que debe ser analizada caso a caso particular.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Ordinario N° 2384, de 12.05.2015**

**Ordinario N° 2093/113 de 17.04.1997**

**Ordinario N° 5137/241 de 14.08.1995**

**Ordinario N° 3065/082, de 24.04.1991**

**Ordinario N° 4914/287 de 22.09.1999**

**Ordinario N° 5073, de 26.10.2017**

**Ordinario N° 4911, de 25.09.2018**

### **Descanso de colación en jornadas que contemplan un número reducido de horas diarias**

Respecto del descanso para colación, se debe tener presente que el artículo 34 del Código del Trabajo no contempla disposición alguna en la que se establezca que al ser la jornada ordinaria diaria de un número reducido de horas ordinarias no proceda otorgar descanso para colación a los trabajadores, es más el artículo 40 bis a del Código del Trabajo respecto de los contratos de trabajo a tiempo parcial dispone **La jornada ordinaria diaria deberá ser continua y no podrá exceder de las 10 horas, pudiendo interrumpirse por un lapso no inferior a media hora ni superior a una hora para la colación.** Sin embargo, la Dirección del Trabajo a través de sus pronunciamientos ha señalado que en el caso de jornadas de trabajo cuya distribución de horas diarias implique un número reducido de horas de trabajo no será necesario el otorgamiento del descanso para colación, el análisis para determinar el número de horas que obligaran o no a dar descanso de colación se hace en cada caso en particular dadas las especiales características de la prestación de los servicios.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Ordinario N° 0339/0027, de 30.01.2002    Ordinario N° 0351/007, de 20.01.2012**

**Ordinario N° 5196, de 09.10.2018**

### **DESCANSO ENTRE JORNADAS DE TRABAJO (DESCANSO DIARIO)**

En nuestra legislación laboral, salvo contadas excepciones, no se encuentra regulado el derecho a descanso diario de los trabajadores, sobre todo cuando hablamos de jornadas de 45 horas semanales o menos.

El descanso diario o entre jornadas laborales, debiésemos entenderlo como un espacio de tiempo destinado al reposo, cuyo objetivo es que el trabajador pueda recuperar las anergias gastadas durante el desempeño de sus labores.

El adecuado otorgamiento del descanso entre jornadas laborales, debe ser siempre analizado como una medida de protección de la vida y salud de los trabajadores, toda vez que el no otorgamiento de un descanso adecuado al personal, aumenta el riesgo de que los trabajadores sufran algún tipo de accidente.

El descanso diario debe ser siempre relacionado con dos temas bastante complejos, la extensión de la jornada ordinaria de trabajo establecida en el artículo 29 del Código del Trabajo, que trataremos más adelante y los denominados turnos de llamado o emergencia comúnmente utilizados en empresas de proceso continuo.

Los denominados turnos de llamado o emergencia, o denominados también turnos de ubicabilidad, son los pactos que las partes de la relación laboral suscriben y que tiene como objeto que el trabajador durante su descanso diario o semanal, se encontrara disponible para ser llamado a atender una emergencia o contingencia que se presente en la empresa.

Es importante señalar que los tiempos que los trabajadores se encuentran en condiciones de ser ubicados o llamados a trabajar, no se considera jornada de trabajo, siendo jornada de trabajo solo el tiempo en los cuales los trabajadores presten efectivamente sus servicios, sobre esto se pueden dar dos situaciones:

1. Que se interrumpa el descanso diario del trabajador, caso en el cual la empresa podría ser sancionada por no otorgar un descanso adecuado entre jornadas laborales, es decir por no otorgar un descanso equivalente al número de horas trabajadas.
2. Interrumpir el descanso semanal del trabajador, caso en el cual se considera que la empresa no otorgó el descanso semanal del trabajador, pudiendo ser sancionada ya sea por infracción al artículo 35 del Código del Trabajo por no otorgar descanso en domingos o festivos o bien por infracción al artículo 38 no otorgar descanso compensatorio, dependiendo del tipo de distribución de jornada ordinaria de trabajo que tenga pactada con su empleador el trabajador.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Ordinario N° 946/046 de 10.02.1994**

**Ordinario N° 0725/0030, de 22.02.2001**

**Ordinario N° 2154/0138, de 06.05.1993:**

## DESCANSO SEMANAL EN DOMINGO Y FESTIVOS (REGLA GENERAL)

El descanso semanal de los trabajadores puede ser de dos formas:

1. La regla general es que los domingos y festivos son de descanso (artículo 35 del Código del Trabajo).
2. La excepción, es el artículo 38 que establece las labores exceptuadas del descanso dominical.

En este punto analizaremos ahora la regla general de descanso, cual es que los días domingo y festivos son de descanso para el personal, procediendo más adelante en este módulo a revisar la excepción al descanso dominical establecida en el artículo 38 del Código del Trabajo.

### Concepto y duración

En materia de descanso semanal, debemos señalar que la regla general se encuentra en el artículo 35 del Código del Trabajo que dispone:

**Artículo 35: Los días domingo y aquellos que la ley declare festivos serán de descanso, salvo respecto de las actividades autorizadas por ley para trabajar en esos días.**

**Se declara Día Nacional del Trabajo el 1° de mayo de cada año. Este día será feriado.**

Como ya se dijera, al tenor de lo dispuesto en el artículo 35 precedentemente citado, la regla general en materia de descanso semanal es que los días domingos y festivos serán de descanso para los trabajadores, descanso que al tenor de lo dispuesto en el artículo 5 del código es un derecho laboral irrenunciable para los trabajadores.

Como ya viéramos en este curso, los contratos de trabajo como cláusula mínima deben indicar la duración y distribución de la jornada semanal, es esta cláusula la que nos permitirá conocer el régimen de descanso al cual estará afecto el trabajador, el cual puede ser el descanso en domingos y festivos o bien la excepción del descanso dominical, por lo que si bien una empresa puede estar exceptuada del descanso dominical por su giro, será el contrato de los trabajadores el que definirá si los trabajadores estarán afectados al artículo 35 del Código del Trabajo, en materia de descanso o bien a la excepción de descanso dominical.

El derecho a descanso en domingos y festivos, para ser correctamente analizado debe verse en relación con el artículo 36 del Código, norma que regula las horas de inicio y término del descanso, señalando:

**Artículo 36: El descanso y las obligaciones y prohibiciones establecidas al respecto en los dos artículos**

**anteriores empezarán a más tardar a las veintiuna horas del día anterior al domingo o festivo y terminarán a las seis horas del día siguiente de estos, salvo las alteraciones horarias que se produzcan con motivo de la rotación en los turnos de trabajo.**

Como podemos apreciar los días de descanso, en empresas exceptuadas o no del descanso dominical, deben comenzar a más tardar a las 21:00 horas del día anterior al de descanso y terminar a las 06:00 horas del día siguiente al de descanso.

En el evento, que exista el sistema de turnos rotativos, se aplica la misma regla, con la salvedad que el descanso puede comenzar a más tardar a las 24:00 horas del día anterior al de descanso.

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 36 del Código del Trabajo, para que el día de descanso se entienda otorgado, al menos las 24 horas de ese día, el trabajador no debe prestar servicios al empleador, toda vez que de no ser así, aun cuando se trabaje una o más horas, el día se entenderá trabajado

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Ordinario N° 5037, de 26.10.2017**

**Ordinario N° 4958/0219, de 28.08.1992**

**Ordinario N° 0485/044, de 01.02.2000**

**Ordinario N° 4723/0330, de 06.10.1998**

**Ordinario N° 1536/090, de 23.03.1999**

**Ordinario N° 0487/036, de 26.01.1999**

**Ordinario N° 4723/0330, de 06.10.1998**

**Ordinario N° 6495, de 11.12.2015**

## **IMPROCEDENCIA DE EXIGIR A LOS TRABAJADORES PRESTAR SERVICIOS EN DÍAS DE DESCANSO**

El empleador solo se encuentra facultado para requerir la prestación de los servicios convenidos con el trabajador en los días en los cuales se ha pactado distribuir la jornada ordinaria de trabajo, por lo que resulta improcedente que le requiera al trabajador los días de descanso, en el caso de los trabajadores afectos a al régimen general de descanso sería improcedente que se les requiriera trabar los domingos y festivos.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Ordinario N° 4553/0110, de 23.06.1988:**

## **IMPROCEDENCIA DE LA COMPENSACIÓN DEL DESCANSO EN DINERO**

Como ya se dijera, el descanso semanal es un derecho irrenunciable, de acuerdo a lo establecido en el artículo 5 del Código del Trabajo, no contemplándose disposición alguna en nuestra legislación que permita a una empresa compensar en dinero a los trabajadores las labores realizadas en domingo y festivo, cuando se ha pactado distribuir la jornada ordinaria de trabajo de lunes a viernes o lunes a sábado, es decir a trabajadores a los cuales se les aplica el régimen general en materia de jornada de trabajo y descansos, aun cuando exista acuerdo entre el empleador y sus trabajadores.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Ordinario N° 3872/0197, de 22.06.1995**

**Ordinario N° 151/02, de 10.01.1994**

## INFRACCIONES NO SUBSANABLES

El no otorgamiento del descanso semanal, en domingos y festivo, que es el caso que nos ocupa, es una infracción a la normativa laboral que no admite corrección retroactiva, es decir que esta falta no se ve corregida por el otorgamiento de un día descanso en una oportunidad distinta a la cual se debió otorgar.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Ordinario N° 6159/0284, de 26.10.1992**

**Ordinario N° 5316/073, de 17.07.1989**

**Ordinario N° 8014/0160, de 31.10.1988**

**Ordinario N° 1167/025, de 19.02.1990**

## IMPROCEDENCIA DE REALIZACIÓN DE HORAS EXTRAS HORAS EXTRAS EN DOMINGO O FESTIVO

Aun cuando exista acuerdo entre las partes, no resulta procedente que los trabajadores afectos al régimen general de descanso, esto es descanso en domingo y festivo acuerden con su empleador la realización de horas extras en dichos días.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Ordinario N° 8222/0402, de 26.11.1986:**

**Ordinario N° 2298/054, de 17.06.2003:**

El pago de horas extras por las actividades realizadas en domingo o festivo respecto de los trabajadores afectos al régimen general de descanso que analizamos en este punto, será revisado más adelante en este módulo, al momento de revisar la determinación de las horas extraordinarias.

## PROHIBICIÓN DE TRABAJAR LOS DOMINGOS Y FESTIVOS

En el caso de las empresas o faenas, no exceptuadas del descanso dominical, el artículo 37 del Código del Trabajo establece que se encuentran impedidas de distribuir la jornada ordinaria de trabajo en dichos días, salvo la que el motivo del trabajo se deba a fuerza mayor, la norma en comento dispone:

**Artículo 37: Las empresas o faenas no exceptuadas del descanso dominical no podrán distribuir la jornada ordinaria de trabajo en forma que incluya el día domingo o festivo, salvo en caso de fuerza mayor.**

**Si la Dirección del Trabajo estableciere fundadamente que no hubo fuerza mayor, el empleador deberá pagar las horas como extraordinarias y se le aplicará una multa con arreglo a lo previsto en el artículo 506.**

Para las empresas o faenas, afectas al descanso dominical, está prohibido el trabajo en domingos y festivos, con una excepción la cual es la fuerza mayor, la calificación si ocurrió o no fuerza mayor en la realización de trabajo un domingo o festivo es una situación que debe ser analizada por la Dirección del Trabajo a posteriori.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Ordinario N° 2034, de 27.04.2015**

**Ordinario N° 5553/366, de 09.11.1998**

**Ordinario N° 4762/0223, de 16.08.1994**

**Ordinario N° 6834/0324, de 24.11.1992**

### Descanso en día sábado por motivos religiosos

El artículo 35 del Código del Trabajo establece como descanso los domingos y festivos, sin embargo, existen en nuestro país trabajadores que por motivos religiosos consideran el día sábado como de descanso semanal, situación que nuestra legislación no ha reconocido, por lo que aun cuando para el trabajador, según su credo el día sábado sea de descanso no existe obligación de parte del empleador de otorgar dichos días como parte del descanso semanal, salvo que las partes expresamente lo pacten.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Ordinario N° 5100/193, de 09.12.2004**

### EXTENSIÓN DE LA JORNADA ORDINARIA DE TRABAJO

Como ya se viera, el concepto de jornada de trabajo la encontramos en el artículo 21 del Código del Trabajo, que señala **“Jornada de trabajo es el tiempo durante el cual el trabajador debe prestar efectivamente sus servicios en conformidad al contrato”**, como podemos apreciar la jornada es el tiempo que el trabajador dedicará a la prestación de los servicios convenidos con su empleador, el tiempo que el trabajador le entrega a su empleador, tiene una serie de limitantes que han sido establecidas en el Código del Trabajo. Limitantes que tiene como fin último la protección de los trabajadores, en nuestro ordenamiento laboral existen una serie de restricciones o exigencias que dicen relación con la duración y distribución de la jornada ordinaria de trabajo, así como restricciones y obligaciones para la realización de jornada extraordinaria u horas extras, las cuales en términos generales son las que se exponen:

- ✓ La jornada ordinaria no podrá exceder de 45 horas semanales.
- ✓ La jornada máxima de 45 horas debe distribuirse en no menos de 5 ni más de 6 días.
- ✓ La jornada ordinaria diaria no debe exceder de 10 horas.
- ✓ Los trabajadores deben descansar los domingo y festivos, (regla general), sin embargo, existen labores que se encuentran autorizadas para que la jornada ordinaria se distribuya incluyendo los domingos y festivos, establecidas básicamente en el artículo 38 del Código del Trabajo.
- ✓ La jornada diaria de trabajo debe interrumpirse en, a lo menos, media hora para colación.
- ✓ El tiempo de descanso que debe transcurrir entre el término de la jornada diaria y el inicio de la siguiente debe ser, a lo menos, de la misma duración que la jornada que se termina.
- ✓ El descanso semanal debe durar un día.
- ✓ Las horas extraordinarias sólo pueden trabajarse para atender necesidades o situaciones temporales.
- ✓ El trabajo en jornada extraordinaria requiere la suscripción de un Pacto de Horas Extras.
- ✓ Las horas extraordinarias no pueden exceder de dos por día.

Es nuestra propia legislación que reconoce situaciones especiales, en las cuales, parte de las reglas señaladas precedentemente, pueden verse alteradas, a continuación, veremos la extensión de la jornada ordinaria de trabajo, establecidas en el artículo 24 del Código del Trabajo que aplica únicamente para los dependientes del comercio y la extensión de jornada regulada en el artículo 29 del mismo cuerpo legal.

## EXTENSIÓN DE LA JORNADA ORDINARIA DE TRABAJO DEPENDIENTES DEL COMERCIO

La jornada de trabajo de los dependientes del comercio, se rige por las normas generales que el Código del Trabajo, resultandos aplicables a estos dependientes las disposiciones relativas a duración y distribución de la jornada semanal y diaria, los límites de jornada extraordinaria y los descansos durante la jornada de trabajo como los semanales y diarios, ya mencionados.

La extensión que nos ocupa se encuentra regulada en el artículo 24 del Código del Trabajo que señala:

**Artículo 24: “El empleador podrá extender la jornada ordinaria de los dependientes del comercio hasta en dos horas diarias durante nueve días anteriores a navidad, distribuidos dentro de los últimos quince días previos a esta festividad. En este caso las horas que excedan el máximo señalado en el inciso primero del artículo 22, o la jornada convenida, si fuere menor se pagarán como extraordinarias.**

**Quando el empleador ejerciere la facultad prevista en el inciso anterior no procederá pactar horas extraordinarias.**

**Con todo, los trabajadores a que se refiere el inciso primero, en ningún caso, trabajarán más allá de las 23 horas, durante los nueve días en los que se extienda la jornada ordinaria. Asimismo, bajo ninguna circunstancia, lo harán más allá de las 20 horas del día inmediatamente anterior a dicha festividad, como además el día inmediatamente anterior al 1 de enero de cada año.**

**Las infracciones a lo dispuesto en este artículo serán sancionadas con multa a beneficio fiscal de 5 unidades tributarias mensuales por cada trabajador afectado por la infracción. Y cuando tuviere contratados 200 o más trabajadores la multa será de 20 unidades tributarias mensuales por cada trabajador afectado por la infracción”.**

Como se puede apreciar, se faculta al empleador para extender la jornada ordinaria diaria de los dependientes del comercio hasta en dos horas diarias durante 9 días previos al 25 de diciembre (navidad) de cada año, estos nueve días deben ser distribuidos dentro de los 15 días anteriores a la navidad, en términos simples el período en el cual el empleador podrá extender la jornada de trabajo de los dependientes del comercio va desde el día 10 hasta el 24 de diciembre de cada año, debiendo escoger dentro de ese período un total de 9 días en los que se aplicará la extensión de jornada.

El legislador entrega al empleador la facultad de extender en forma unilateral la jornada ordinaria de trabajo de los dependientes del comercio, implicando esto que los trabajadores deberán seguir trabajando aun cuando haya terminado su jornada ordinaria diaria pactada en el contrato, no ha establecido formalidad alguna para que el empleador informe a sus trabajadores cuáles serán los días en que ejercerá la facultad de extender la jornada diaria de trabajo, por lo que es de nuestra opinión que para garantizar el adecuado cumplimiento de la normativa legal vigente, dar certeza al empleador y trabajador de cuáles son los días en que se extenderá la jornada, debiese comunicarse por escrito a los trabajadores los días y horarios en los cuales se extenderá su jornada diaria, debiendo el empleador arbitrar las medidas adecuadas que permitan acreditar que los trabajadores conocen con debida anticipación cuáles serán los días en los cuales su horario de salida del trabajo se verá extendido.

La norma legal en comento ha establecido en favor de los trabajadores los siguientes derechos:

1. Al utilizar el empleador la facultad de extender la jornada diaria de trabajo, las horas que excedan de 45 horas semanales o la jornada convenida, si esta fuera menor, se deberán pagar como extraordinarias.
2. Cuando el empleador ejerce esta facultad extendiendo la jornada ordinaria, no resulta procedente pactar horas extraordinarias y cualquier estipulación al respecto carece de valor.
3. Durante los 9 días en que se extienda la jornada de trabajo, los trabajadores no podrán salir más allá de las 23:00 horas.

4. Los días 24 de diciembre y 31 de diciembre los dependientes no podrán salir de su trabajo más allá de las 20:00 horas, debiendo el empleador arbitrar las medidas para que los trabajadores puedan terminar sus labores y retirarse del trabajo en los horarios establecidos por el legislador.

Dado que por constituir una facultad que la ley otorga al empleador, cada vez que éste la ejerce, por supuesto dentro de los límites legales, el trabajador se encuentra obligado a laborar el tiempo que el empleador disponga a continuación de su jornada ordinaria, el cual no podrá exceder de dos horas por día.

No existe un recargo especial para las posibles horas extraordinarias que se produzcan aplicándose por tal motivo el recargo establecido en el artículo 32 del Código del Trabajo, es decir un 50% por sobre el sueldo convenido para la jornada ordinaria de trabajo.

El artículo 24 del Código del Trabajo establece una multa especial cuando el empleador no cumple con las disposiciones en ella contenidas, siendo esta multa de 5 U.T.M. por cada trabajador afectado, y de 20 U.T.M. por cada trabajador afectado si la empresa tiene contratados a la fecha de la infracción 200 o más trabajadores.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Ordinario N° 5000/107, de 02.11.2007**

**Ordinario N° 1513, de 06.04.2017**

**Ordinario N° 5415/101, de 22.12.2010**

**Ordinario N° 5000/107, de 02.11.2007**

## EXTENSIÓN DE LA JORNADA ORDINARIA DE TRABAJO ANTE SITUACIONES ESPECIALES EN LAS EMPRESAS

El Código del Trabajo en su artículo 29 contempla una excepción a las normas sobre duración de la jornada ordinaria de trabajo, al señalar que:

***Artículo 29: Podrá excederse la jornada ordinaria, pero en la medida indispensable para evitar perjuicios en la marcha normal del establecimiento o faena, cuando sobrevengan fuerza mayor o caso fortuito, o cuando deban impedirse accidentes o efectuarse arreglos o reparaciones impostergables en las maquinarias o instalaciones.***

***Las horas trabajadas en exceso se pagarán como extraordinarias.***

Este precepto legal permite extender la jornada ordinaria diaria de trabajo en la medida indispensable para evitar perjuicios en la marcha normal de establecimiento o faena, en los siguientes casos:

- a) Cuando sobrevenga fuerza mayor o caso fortuito;
- b) Cuando deban impedirse accidentes; o
- c) Cuando deban efectuarse arreglos o reparaciones impostergables en las maquinarias o instalaciones.

En los casos señalados la extensión de la jornada ordinaria de trabajo no tiene un máximo horario, estando determinada por el tiempo que sea indispensable para evitar perjuicios en la marcha normal del establecimiento o faena.

Dicha extensión de jornada ordinaria significa para el trabajador, un aumento de su jornada ordinaria o habitual, por lo que se ha establecido una compensación, al disponerse que las horas trabajadas en exceso se pagarán como extraordinarias. Esto significa, que las horas que el dependiente deba laborar en exceso de su jornada ordinaria

deberán ser pagadas con el recargo del 50% sobre el sueldo convenido y su liquidación y pago corresponderá practicarlos junto con la remuneración ordinaria del respectivo período.

A diferencia de la extensión de jornada en los dependientes del comercio, analizada anteriormente, donde para que exista pago de horas extraordinarias se requiere que el máximo de jornada semanal o el pactado si fuese menor sea superado, cuando el empleador invoca el artículo 29 y extiende la jornada de trabajo de sus dependientes, las horas que se trabajen deben ser pagadas como extraordinarias con prescindencia de la sumatoria semanal, es decir no se requiere exceder el máximo semanal para que los trabajadores tengan derecho al pago del sobretiempo.

Se autoriza únicamente a extender la jornada ordinaria diaria de trabajo y en ningún caso, en virtud de esta norma, se puede exigir a un trabajador concurrir a prestar servicios durante la utilización de sus descansos diarios o semanales invocando el empleador alguno de las situaciones excepcionales que permiten la extensión de jornada.

Recordemos que el descanso diario, o entre jornadas de trabajo no se encuentra regulado en el Código del Trabajo, pero ya hemos revisado la jurisprudencia administrativa emanada de la Dirección del Trabajo que al respecto ha señalado:

**Ordinario N° 946/046, de 10.02.1994:**

***“Entre una jornada efectiva de trabajo y otra, debe existir un espacio de tiempo destinado al reposo, cuya duración debe ser equivalente, por lo menos, al período laborado.”***

En relación con el derecho a descanso que tienen los trabajadores, debemos tener presente que resulta improcedente que el empleador una vez concluida la jornada diaria de trabajo, en virtud de la facultad en análisis, interrumpa el descanso de su personal, en relación con el descanso semanal, se aplica exactamente la misma hipótesis, resultando improcedente que el empleador exija en virtud del artículo 29 del Código del Trabajo que uno o más de sus dependientes deban interrumpir su descanso semanal para concurrir a la empresa cuando se produce algunas de las situaciones de excepción contemplada en la norma legal que nos ocupa.

Lo señalado precedentemente es de suma importancia, ya que si la empresa interrumpe el descanso diario o semanal del trabajador invocando alguna de las situaciones previstas en el artículo 29 del Código del Trabajo se expone a las sanciones administrativas que la dirección del Trabajo puede aplicar, siendo esta la aplicación de una multa y en el caso que se constate que los trabajadores están prestando servicios la suspensión de labores.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Ordinario N° 8222/0402, de 26.11.1986**

**Ordinario N° 0519/025, de 25.01.1995**

**Ordinario N° 1575, de 10.04.2017**

## **EL CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR**

Para que el empleador pueda invocar la extensión de jornada se requiere que el hecho invocado como caso fortuito o fuerza mayor reúna los siguientes requisitos copulativos:

1. Que el hecho invocado sea inimputable: esto es, que provenga de una causa enteradamente ajena a la voluntad de las partes, en el sentido que estas no hayan contribuido en forma alguna a su producción;
2. Que el hecho sea imprevisible: que no se haya podido prever dentro de cálculos ordinarios o corrientes.
3. Que el hecho sea irresistible: que no se haya podido evitar, ni aún en el evento de oponerle las defensas idóneas para lograr tal objetivo

En caso de no reunir los requisitos señalados precedentemente el empleador que haya invocado esta facultad se expone a las sanciones correspondientes por parte de la Dirección del Trabajo, sin perjuicio del pago al que tendrán derecho los trabajadores de las horas extraordinarias que hayan realizado.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Ordinario N° 1232/059, de 17.02.1995**

**Ordinario N° 3896/057, de 01.09.2010:**

**Ordinario N° 3592/0266, de 28.08.2000**

**Ordinario N° 6985/0326, de 25.11.1994:**

**Ordinario N° 0875/023, de 04.03.2003**

**Ordinario N° 1687/028, de 07.04.2015.**

## ARREGLOS O REPARACIONES IMPOSTERGABLES EN LAS MAQUINARIAS O INSTALACIONES

Para que el empleador pueda invocar la extensión de jornada ordinaria basado en que deben efectuarse arreglos o reparaciones imposterables en las maquinarias o instalaciones, debemos tener presente que el artículo 29 del Código del Trabajo impone, para el caso en cuestión, dos condiciones copulativas imprescindibles para prolongar la jornada ordinaria, a saber:

- a) Que se trata de arreglos o reparaciones imposterables.
- b) Que estos arreglos o reparaciones se realicen con el objeto de evitar perjuicios en la marcha normal del establecimiento.

La expresión imposterable se refiere a un asunto que no permite postergación y la postergación se refiere a un asunto que puede ser atrasado. Por tanto, un arreglo imposterable es aquel que no permite ser atrasado porque existe una urgencia en realizarlo, es un arreglo necesario, pero además urgente y extraordinario esto es, que requiere de pronta solución para superar una situación de emergencia.

De lo anterior sólo cabe concluir que la situación en extensión de la jornada es de carácter excepcional, vinculada a arreglos que busquen solucionar situaciones de emergencia o extraordinarias y que por lo mismo autorizan a extender la jornada ordinaria sin límite de tiempo.

Las situaciones que dan lugar a los arreglos imposterables no pueden ser situaciones que sean propias de la marcha normal de establecimiento o faena, sino que, siendo extrañas a esta pueden, eventualmente y en casos de emergencia afectar su desarrollo y evolución. Por ende, es necesario distinguir dos tipos de arreglos; los que forman parte de la marcha normal del establecimiento y que en cierta medida la constituyen, no autorizando estos la extensión de jornada, y otros arreglos que escapan a dicha marcha y que, en ciertos casos de gravedad, pueden afectarla autorizando a extender el horario normal de trabajo. Es por ello que sólo se puede extender la jornada en casos de arreglos que no formen parte de la marcha normal de la empresa y que por tanto escapen de la posibilidad de ser efectuados a cabalidad dentro de la jornada ordinaria de trabajo.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Ordinario N° 0158/002, de 09.01.1995**

**Ordinario N° 0332/023, de 30.01.2002**

## EL TRABAJO EN HORARIO NOCTURNO

Nuestra legislación laboral vigente no contempla normas que reglamenten de una manera general el trabajo nocturno y, en especial, la hora de inicio y término del mismo, es decir no se define que debe entenderse por horario nocturno, como así tampoco se indican los horarios en los cuales se debe entender que se inicia y termina el

denominado trabajo nocturno.

El Código del Trabajo contiene eso sí, normas que prohíben el trabajo nocturno, como lo son los artículos 18 y 202 letra c) del Código del Trabajo, relativos a los menores y a las mujeres embarazadas.

El artículo 18 dispone:

**Artículo 18: Queda prohibido a los adolescentes con edad para trabajar realizar labores en horario nocturno en establecimientos industriales y comerciales. El período durante el cual el adolescente con edad para trabajar no puede trabajar de noche será de trece horas consecutivas, que comprenderá, al menos, el intervalo que media entre las veintiuna y las ocho horas.**

Como se puede apreciar el legislador limita el trabajo nocturno de los trabajadores menores de 18 años, estableciéndose que el período de en el que no pueden trabajar será de 13 horas consecutivas y comprenderá a lo menos el período de tiempo que va desde las 21:00 horas a las 08:00 horas del día siguiente.

Se debe tener presente que si bien se indica un horario en el cual no puede realizar trabajo un menor de edad, el descanso diario, que es el que media entre el término de la jornada laboral de un día y el inicio de la jornada siguiente debe ser de 13 horas consecutivas, al menos, por lo que si un menor termina de trabajar a las 20:30 horas no podrá ingresar a prestar servicios antes de las 09:30 horas del día siguiente, esto para cumplir el descanso mínimo de 13 horas.

En materia de protección a la maternidad el Código del Trabajo establece en el artículo 202 las siguientes restricciones al trabajo de las mujeres embarazadas:

**Artículo 202: Durante el período de embarazo, la trabajadora que esté ocupada habitualmente en trabajos considerados por la autoridad como perjudiciales para su salud, deberá ser trasladada, sin reducción de sus remuneraciones, a otro trabajo que no sea perjudicial para su estado.**

**Para estos efectos se entenderá, especialmente, como perjudicial para la salud todo trabajo que:**

- a. **Obligues a levantar, arrastrar o empujar grandes pesos;**
- b. **Exija un esfuerzo físico, incluido el hecho de permanecer de pie largo tiempo;**
- c. **Se ejecute en horario nocturno;**
- d. **Se realice en horas extraordinarias de trabajo, y**
- e. **La autoridad competente declare inconveniente para el estado de gravidez.**

Como se puede apreciar, si durante el período de embarazo la mujer está ocupada habitualmente en trabajos perjudiciales para su salud, debe ser trasladada a otro que no perjudique su estado de gravidez, traslado que en ningún caso puede significar una disminución de las remuneraciones de la trabajadora.

En la norma citada, no se establece que debe entenderse por trabajo nocturno, por lo que, para la correcta aplicación de esta normativa, se hace necesario recurrir a la jurisprudencia administrativa emanada de la Dirección del Trabajo.

Es necesario puntualizar que al cambiar el horario de trabajo a una mujer embarazada, el legislador expresamente ha establecido que no puede existir una reducción de las remuneraciones de la trabajadora, por lo que en caso de que la mujer recibía alguna bonificación especial por el trabajo realizado en horario nocturno, como por ejemplo un bono por turno de noche, esta remuneración no se puede dejar de pagar, es decir aun cuando la trabajadora deje de realizar trabajos en el horario que le permitía acceder al pago de la remuneración especial, el empleador deberá continuar pagando la remuneración asociada a la realización de trabajos en horario nocturno.

Si un trabajador o trabajadora, no se encuentran en las situaciones en que el legislador ha limitado la realización de labores en horario nocturno, no existe inconveniente alguno en que se pacte la realización de trabajo en horarios nocturnos, sea mediante la realización de turnos rotativos o bien mediante el trabajo exclusivamente de noche, lo que de acuerdo a lo visto hasta ahora debe quedar claramente establecido en el contrato de trabajo. El trabajo en horario nocturno no tiene por ley ningún recargo adicional que se refleje en las remuneraciones del personal, por lo que si se realizan horas extras de noche estas se pagan con el recargo del 50% establecido en el artículo 32 del Código del Trabajo, en el caso de los denominados bonos de turno noche, no son una remuneración que tenga un origen legal, sino que son acuerdos entre el empleador y sus trabajadores respecto del pago de este tipo de remuneración, acuerdos que pueden ser individuales o colectivos.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Ordinario N° 4194/086, de 25.10.2011**

**Ordinario N° 1739/068, de 20.03.1996**

**Ordinario N° 2447/0114, de 25.04.1994**

## UNIDAD 3:

### DISTRIBUCIÓN DE LA JORNADA ORDINARIA DE TRABAJO INCLUYENDO DOMINGOS Y FESTIVOS

#### EXCEPCIÓN DEL DESCANSO DOMINICAL

Por regla general todos los trabajadores deben descansar los días domingos y aquellos que la ley declare festivos, según lo dispone el artículo 35 del Código del Trabajo.

Por excepción, se autoriza que algunos trabajadores que desarrollan determinadas actividades, puedan laborar los días domingos y festivos (artículo 38).

La sola circunstancia que una empresa se encuentre en alguna de las situaciones del artículo 38, la autoriza para distribuir la jornada de trabajo de forma tal que incluya los domingos y festivos.

La excepción del descanso en domingos y festivos se encuentra en el artículo 38 del Código del Trabajo, norma que dispone:

**Artículo 38: Exceptúanse de lo ordenado en los artículos anteriores los trabajadores que se desempeñen:**

- 1. En las faenas destinadas a reparar deterioros causados por fuerza mayor o caso fortuito, siempre que la reparación sea impostergable;**
- 2. En las explotaciones, labores o servicios que exijan continuidad por la naturaleza de sus procesos, por razones de carácter técnico, por las necesidades que satisfacen, o para evitar notables perjuicios al interés público o de la industria;**
- 3. En las obras o labores que por su naturaleza no puedan ejecutarse sino en estaciones o períodos determinados;**
- 4. En los trabajos necesarios e impostergables para la buena marcha de la empresa;**
- 5. A bordo de naves;**

**6. En las faenas portuarias;**

**7. En los establecimientos de comercio y de servicios que atiendan directamente al público, respecto de los trabajadores que realicen dicha atención y según las modalidades del establecimiento respectivo. Con todo, esta excepción no será aplicable a los trabajadores de centros o complejos comerciales administrados bajo una misma razón social o personalidad jurídica, en lo relativo al feriado legal establecido en el artículo 169 de la Ley N° 18.700 y en el artículo 106 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, y**

**8. En calidad de deportistas profesionales o de trabajadores que desempeñan actividades conexas.**

*Las empresas exceptuadas de este descanso podrán distribuir la jornada normal de trabajo, en forma que incluya los días domingo y festivos. Las horas trabajadas en dichos días se pagarán como extraordinarias siempre que excedan de la jornada ordinaria semanal. En el caso de los trabajadores a que se refiere el número 7 del inciso anterior, sea cual fuere la jornada de trabajo en la que se desempeñen, las horas ordinarias trabajadas en día domingo deberán ser remuneradas con un recargo de, a lo menos, un 30%, calculado sobre el sueldo convenido para la jornada ordinaria. Dicho recargo deberá liquidarse y pagarse conjuntamente con las remuneraciones del respectivo período. El valor de la hora ordinaria y el recargo señalado serán la base de cálculo a efectos de la determinación, en su caso, del valor de la hora extraordinaria trabajada en dichos días domingos.*

*Las empresas exceptuadas del descanso dominical deberán otorgar un día de descanso a la semana en compensación a las actividades desarrolladas en día domingo, y otro por cada festivo en que los trabajadores debieron prestar servicios, aplicándose la norma del artículo 36. Estos descansos podrán ser comunes para todos los trabajadores, o por turnos para no paralizar el curso de las labores.*

*No obstante, en los casos a que se refieren los números 2 y 7 del inciso primero, al menos dos de los días de descanso en el respectivo mes calendario deberán necesariamente otorgarse en día domingo. Esta norma no se aplicará respecto de los trabajadores que se contraten por un plazo de treinta días o menos, y de aquellos cuya jornada ordinaria no sea superior a veinte horas semanales o se contraten exclusivamente para trabajar los días sábado, domingo o festivos.*

*Cuando se acumule más de un día de descanso en la semana, por la aplicación de lo dispuesto en los incisos tercero y cuarto, las partes podrán acordar una especial forma de distribución o de remuneración de los días de descanso que excedan de uno semanal. En este último caso, la remuneración no podrá ser inferior a la prevista en el artículo 32.*

*Con todo, en casos calificados, el Director del Trabajo podrá autorizar, previo acuerdo de los trabajadores involucrados, si los hubiere, y mediante resolución fundada, el establecimiento de sistemas excepcionales de distribución de jornadas de trabajo y descansos, cuando lo dispuesto en este artículo no pudiere aplicarse, atendidas las especiales características de la prestación de servicios y se hubiere constatado, mediante fiscalización, que las condiciones de higiene y seguridad son compatibles con el referido sistema.*

*La vigencia de la resolución será por el plazo de hasta tres años. No obstante, el Director del Trabajo podrá renovarla si se verifica que los requisitos que justificaron su otorgamiento se mantienen. Tratándose de las obras o faenas, la vigencia de la resolución no podrá exceder el plazo de ejecución de las mismas, con un máximo de hasta tres años.*

*Un reglamento dictado por intermedio del Ministro del Trabajo y Previsión Social, previo informe de la Dirección del Trabajo, determinará los límites y parámetros de distribución de los sistemas excepcionales de jornada de trabajo y descanso.*

*Iguals compensaciones a las señaladas en el inciso octavo podrán ser acordadas tratándose de los procesos de trabajo continuos contemplados en el numeral 2 del inciso primero, en tanto, no superen las*

### **cuarenta y dos horas semanales, y se registren en la Inspección del Trabajo.**

La norma precedentemente citada, establece las labores que se encuentran exceptuadas del descanso en domingos y festivos, cabe precisar que por el solo hecho de prestar servicios un trabajador en algunas de las labores enumeradas en el inciso primero, permite sin clasificación o autorización de la Dirección del Trabajo el pacto de distribución de jornada de trabajo incluyendo domingos y festivos.

En cuanto a las normas vistas anteriormente en este módulo y que regulan al máximo de horas ordinarias semanales, número de días continuos de trabajo, el máximo de horas ordinarias diarias, las horas de inicio y término del descanso, son aplicables a las actividades exceptuadas del descanso en domingos y festivos, por lo cual al momento de pactar la jornada y la empresa diseñar algún sistema de turnos, las deberá tener en consideración para evitar incurrir en alguna infracción laboral.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Ordinario N° 2603/0156, de 25.05.1993**

**Ordinario N° 3161, de 28.04.1987**

**Ordinario N° 4603/0262, de 02.09.1999**

Los incisos finales del artículo 38 regulan la implementación de las denominadas jornadas excepcionales de distribución de jornada de trabajo y descansos.

De lo dispuesto en el artículo 38 del Código del Trabajo y la jurisprudencia emanada de la dirección del trabajo podemos establecer los siguientes puntos relevantes.

## **LABORES EXCEPTUADAS DEL DESCANSO EN DOMINGOS Y FESTIVOS**

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 38 del Código del Trabajo, podrán prestar servicios los días domingos y festivos aquellos trabajadores que se desempeñen en algunas de las labores indicadas en sus numerales, se habla de las labores del personal no del tipo de empresa.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Ordinario N° 4618/0109, de 04.07.1990:**

Las labores exceptuadas del descanso dominical son:

**Art. 38 N° 1:** *En las faenas destinadas a reparar deterioros causados por fuerza mayor o caso fortuito, siempre que la reparación sea impostergable.*

**Art. 38 N° 2:** *En las explotaciones, labores o servicios que exijan continuidad por la naturaleza de sus procesos, por razones de carácter técnico, por las necesidades que satisfacen, o para evitar notables perjuicios al interés público o de la industria.*

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Ordinario N° 3556, de 17.07.2019**

**Ordinario N° 4292, de 06.09.2019**

**Ordinario N° 2168/030, de 08.03.1989**

**Ordinario N° 3673/0122 de 05.09.2003**

**Ordinario N° 419/019, de 29.01.1997**

**Ordinario N° 2479/0145, de 01.08.2002**

**Ordinario N° 2860/0070 de 21.07.2003**

**Ordinario N° 3091/0087 de 31.07.2003**

**Ordinario N° 5226/0227, de 03.12.2003**

**Ordinario N° 0377/008, de 22.01.2010**

**Ordinario N° 3811/077, de 23.09.2011**

**Ordinario N° 6520/079, de 11.12.2015**

**Ordinario N° 0745, de 03.02.2016**

**Ordinario N° 1023/020, de 17.02.2016**

**Ordinario N° 0854, de 08.02.2016**

**Ordinario N° 6635, de 18.12.2015**

**Ordinario N° 2800, de 21.06.2017**

**Ordinario N° 679, de 08.02.2017**

**Ordinario N° 717, de 10.02.2017**

**Ordinario N° 5730, de 27.11.2017**

**Ordinario N° 3960, de 27.07.2018**

**Ordinario N° 3128, de 09.07.2018**

**Art. 38 N° 3:** *En las obras o labores que por su naturaleza no puedan ejecutarse sino en estaciones o períodos determinados.*

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Ordinario N° 3810/076, de 23.09.2011:**

Al analizar este numeral, sobre todo respecto de las labores agrícolas, se debe tener presente el artículo 90 del Código del Trabajo que señala:

**“Artículo 90: Las labores agrícolas de riego y aquellas que se realizan en épocas de siembra o cosecha, se entenderán incluidas dentro del número 2 del artículo 38.”**

Esto porque es muy común cometer el error de calificar las labores agrícolas señaladas en el artículo 90 como afectas al número 3 del artículo 38, lo que resulta improcedente.

**Art. 38 N° 4:** *En los trabajos necesarios e impostergables para la buena marcha de la empresa.*

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Ordinario N° 2397/0108, de 08.06.2004:**

**Art. 38 N° 5:** *A bordo de naves.*

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Ordinario N° 2715/041, de 31.03.1989:**

**Art. 38 N° 6:** *En las faenas portuarias.*

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Ordinario N° 3424/0104 de 25.08.2003:**

**Art. 38 N° 7:** *En los establecimientos de comercio y de servicios que atiendan directamente al público, respecto de los trabajadores que realicen dicha atención y según las modalidades del establecimiento respectivo.*

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Ordinario N° 2354/0110, de 18.04.1994**

**Ordinario N° 3390/0162, de 13.06.1994**

**Ordinario N° 4241/0160, de 11.10.2003**

**Ordinario N° 1139/026, de 24.02.2016**

**Ordinario N° 0810, de 08.02.2016**

**Ordinario N° 2707/074, de 16.06.2017**

**Ordinario N° 2429/063, de 05.06.2017**

**Ordinario N° 2816/076, de 22.06.2017**

**Ordinario N° 415, de 22.01.2018**

**Ordinario N° 5240, de 10.10.2018**

**Ordinario N° 4343, de 10.09.2019**

**Art. 38 N° 8:** *En calidad de deportistas profesionales o de trabajadores que desempeñan actividades conexas.*

Este numeral del artículo 38 guarda directa relación con el artículo 152 bis A del Código, que dispone:

**Artículo 152 bis A:** *El presente Capítulo regula la relación de trabajo, bajo dependencia o subordinación, entre los trabajadores que se dedican a la práctica del fútbol profesional y aquellos que desempeñan actividades conexas, con su empleador.*

Por lo que resulta la excepción de descanso dominical en virtud de esta disposición solo a los futbolistas.

Es muy importante analizar en qué numeral del artículo 38 se encuentran las labores y funciones que el trabajador desempeña, toda vez que en los casos de los numerales 2 y 7 existe la obligación de otorgar a lo menos dos domingos libres en cada mes calendario.

## FORMA DE DISTRIBUIR LA JORNADA DE TRABAJO

Respecto de la de distribución de la jornada de trabajo en aquellas labores exceptuadas del descanso en domingos y festivos, debemos tener en consideración lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 38 del Código del Trabajo antes citado, que dispone:

**“Las empresas exceptuadas de este descanso podrán distribuir la jornada normal de trabajo, en forma que incluya los días domingo y festivos. Las horas trabajadas en dichos días se pagarán como extraordinarias siempre que excedan de la jornada ordinaria semanal. En el caso de los trabajadores a que se refiere el número 7 del inciso anterior, sea cual fuere la jornada de trabajo en la que se desempeñen, las horas ordinarias trabajadas en día domingo deberán ser remuneradas con un recargo de, a lo menos, un 30%, calculado sobre el sueldo convenido para la jornada ordinaria. Dicho recargo deberá liquidarse y pagarse conjuntamente con las remuneraciones del respectivo período. El valor de la hora ordinaria y el recargo señalado serán la base de cálculo a efectos de la determinación, en su caso, del valor de la hora extraordinaria trabajada en dichos días domingos.”**

Como se puede apreciar es la jornada ordinaria de trabajo, que puede ser el máximo de 45 horas semanales, u otra menor acordada en el contrato por las partes, que puede distribuirse incluyendo los días domingos y festivos, al momento de hacer dicha distribución de jornada de trabajo se debe eso si tener en consideración las reglas generales que en materia de jornada de trabajo y descansos ya hemos revisado, a saber:

1. El máximo de jornada semanal es de 45 horas semanales, salvo excepciones que el mismo Código del Trabajo establece.
2. Las 45 horas semanales no se pueden distribuir en más de 6 ni menos de 5 días a la semana.
3. Se debe otorgar un descanso para colación no inferior a 30 minutos
4. El descanso semanal debe durar un día, respetándose las horas de inicio y termino del descanso de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 36.

La circunstancia de laborar en días domingo o festivos en las empresas exceptuadas del descanso dominical, no da origen a jornada extraordinaria, la que se producirá, solamente en la medida que se exceda de la jornada ordinaria legal o de la pactada si es menor.

Con la publicación en el Diario Oficial de la LEY N° 20.823, el día 07.04.2015, se establece un recargo especial a las remuneraciones de los trabajadores que prestan servicios excluidos del descanso dominical de acuerdo al numeral 7 del artículo 38, esto es **en los establecimientos de comercio y de servicios que atiendan directamente al público, respecto de los trabajadores que realicen dicha atención y según las modalidades del establecimiento respectivo.**

De acuerdo al inciso segundo del artículo 38, en el caso de los trabajadores que prestan servicios en establecimientos de comercio y que atienden directamente al público, cualquiera sea el número de horas de jornada ordinaria que se haya pactado en los contratos de trabajo, tienen derecho a que las horas ordinarias trabajadas en día domingo sean pagadas con un recargo de, a lo menos, un 30%, calculado sobre el sueldo convenido para la jornada ordinaria de trabajo. Este recargo deberá liquidarse y pagarse conjuntamente con las remuneraciones del respectivo período, cuando se habla de período, al igual que las horas extras debe entenderse a las de las remuneraciones normales del trabajador. Si bien el legislador señala que este recargo solo se aplica a los trabajadores de los establecimientos de comercio que atienden directamente al público, la Dirección del Trabajo en **Ordinario N° 4755/058, de 14.09.2015**, ha señalado que este recargo por las horas extras trabajadas en domingo rige para todos los trabajadores que laboran en empresas de comercio y de servicios, sea que las labores que ellos realizan se relacionen o no con la atención directa al público, esto porque se debe tener en consideración que la realización de estas labores por parte de los trabajadores que no atienden público constituyen un complemento necesario para el cumplimiento de las actividades de los trabajadores que realizan la atención del público.

Se establece además que estos trabajadores, los del numeral 7 del artículo 38, en el caso de laborar horas extraordinarias un día domingo tendrán derecho a que el valor de la hora ordinaria y el recargo señalado serán la base de cálculo a efectos de la determinación del valor de la hora extraordinaria trabajada en domingo, como si dijera anteriormente este recargo en el pago de las horas extras realizadas en día domingo se aplicará también a los otros trabajadores que presten servicios en el establecimiento de comercio en día domingo aun cuando no realicen labores de atención directa al público.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Ordinario N° 1921/033, de 20.04.2015**

**Ordinario N° 2205/037, de 06.05.2015**

**Ordinario N° 2530, de 20.05.2015**

**Ordinario N° 2611/039, de fecha 27.05.2015**

**Ordinario N° 4755/058, de 14.09.2015**

**Ordinario N° 6145/145, de 20.12.2017**

**Ordinario N° 115, de 09.01.2018**

**Ordinario N° 1682, de 20.04.2017**

**Ordinario N° 1899, de 05.05.2017**

Respecto de la forma de calcular las remuneraciones de los trabajadores afectos al recargo del 30% de las horas trabajadas en domingo, es de nuestra opinión que el cálculo y la presentación en las liquidaciones de remuneraciones debiesen hacerse de la siguiente forma:

### 1. Presentación Información en la Liquidación de Remuneraciones:

Respecto de la presentación del pago con 30% de recargo de las horas trabajadas en día domingo, al tenor de lo dispuesto en el artículo 54 del Código del Trabajo que obliga a los empleadores a entregar un comprobante con indicación precisa de las remuneraciones que se pagan, la forma que se determinaron y los descuentos que se practicaron, el pago que nos ocupa debiese aparecer claramente detallado en la liquidación de remuneraciones, es decir debe aparecer en un ítem de remuneraciones distinto al del sueldo y las horas extras, esto con el fin de entregar al trabajador un comprobante con la información exigida por el legislador, en cuanto a la forma que se determinaron

sus remuneraciones.

## 2. Determinación del valor del recargo del 30% sobre el valor hora

Respecto del valor hora, si una persona tiene un sueldo de \$330.000, y una jornada de 45 horas semanales el valor hora sería:

$$\text{Valor hora} = ((630000 / 30) / 45)$$

$$\text{Valor hora} = 3.266,6666$$

Luego el recargo del 30% sería:

$$\text{Valor recargo} = 3.266,6666 \times 30\% = 980.-$$

Si la jornada ordinaria de trabajo fuese en día domingo de 7.5 horas diarias, 45 horas distribuidas en 6 días, y la persona trabajó esas 7.5 horas el domingo, el recargo del 30%, calculado de la siguiente forma:

$$\text{Recargo día domingo trabajado: } (7.5 \times 980) = \$7.350.-$$

Dado que el trabajador tiene un sueldo mensual, resultaría impropio separar el día domingo del sueldo de la persona, sino que resultaría mucho más transparente y acorde al antes mencionado artículo 54 del Código del Trabajo, indicar en la liquidación de remuneraciones el recargo en forma separada al sueldo, por ejemplo, de la siguiente forma:

Sueldo =	630.000.-
----------	-----------

Recargo día domingo (7.5 x 980)	7.350.-
---------------------------------	---------

Obviamente esta es una forma de presentar la información en cuanto a cómo se determinó el sueldo y el recargo del trabajador, debiendo siempre tenerse en consideración el número de horas ordinarias que la persona efectivamente labore en día domingo, de acuerdo a los domingos que trabaje en cada mensualidad.

Con este desglose se le entrega al trabajador en forma clara y precisa la forma en la cual se determinó el valor del recargo por las horas trabajadas en domingo.

## 3. Concepto de sueldo convenido:

Dado que la norma que nos ocupa, artículo 38 inciso segundo del Código del Trabajo, como la jurisprudencia de la Dirección del Trabajo hacen alusión al concepto de sueldo, se hace necesario tener presente que no solo el sueldo base se debe considerar para efecto de determinar el valor del recargo de las horas trabajadas en día domingo, sino que además deben ser consideradas en el cálculo otras remuneraciones que reúnan las características de sueldo.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Ordinario N° 3152/063 de 25.07.2008**

**Ordinario N° 0853, de 08.02.2016**

Si un trabajador tiene una jornada semanal de 45 horas distribuidas incluyendo domingos y festivos, con un sueldo un sueldo base de \$590.000.- y un bono de asistencia de \$30.000.-, para efecto de determinar el valor de hora para el cálculo del recargo de las horas trabajadas en domingo el sueldo convenido sería de \$320.000., dándonos por lo tanto el valor hora ordinaria de trabajo y el valor del recargo en día domingo los siguientes valores:

$$\text{Valor hora} = ((620000 / 30) / 45)$$

$$\text{Valor hora} = 3.214,8148$$

Luego el recargo del 30% sería:

$$\text{Valor recargo} = 3.214,8148 \times 30\% = 964,4444$$

Si la jornada ordinaria de trabajo fuese en día domingo de 7.5 horas diarias, 45 horas distribuidas en 6 días, y la persona trabaje esas 7.5 horas el domingo, el recargo del 30%, calculado de la siguiente forma:

$$\text{Recargo día domingo trabajado: } (7.5 \times 964,4444) = \$7.233,3333$$

Si el trabajador solo laboró 1 domingo en el mes, en la liquidación de remuneraciones el recargo en forma separada al sueldo, por ejemplo, de la siguiente forma:

$$\text{Sueldo} = 590.000.-$$

$$\text{Bono asistencia} = 30.000.-$$

$$\text{Recargo día domingo } (7.5 \times 964,4444) = 7.233,3333$$

#### 4. Determinación valor hora extras trabajadas domingo

Para determinar el valor de las horas extras en día domingo, el cálculo debiese hacerse de la siguiente forma:

Si una persona tiene un sueldo de \$650.000, y una jornada de 45 horas semanales el valor hora sería:

$$\text{Valor hora} = ((650000 / 30) / 45)$$

$$\text{Valor hora} = 3.370,3703$$

Luego el recargo del 30% sería:

$$\text{Valor recargo} = 3.370,3703 \times 30\% = 1.011,1111$$

$$\text{Valor hora extra día domingo} = (3.370,3703 + 1.011,1111) \times 1.5$$

$$\text{Valor hora extra día domingo} = 6.572,2221$$

Donde el 3.370,3703 es el valor horas normal; 1.011,1111 es el valor del 30% de recargo por hora y 1.5 es 1 más el 50% de recargo.

Para los trabajadores del numeral 7 del artículo 38 se dará la situación que existirán 2 valores distintos de horas extras, las horas extras que se generen entre lunes y sábado y las horas extras que se generen o realicen en día domingo, debiendo en nuestra opinión estas horas extras pagarse en forma separada en la liquidación de remuneraciones, para dar cumplimiento como se indicara anteriormente a lo establecido en el artículo 54 del Código del Trabajo.

Siguiendo el ejemplo anterior, si un trabajador prestó servicios 2 domingos en el mes, con una jornada semanal de 45 horas, y trabajó 15 horas ordinarias en día domingo, además de 3 horas de sobretiempo en día domingo y 8 horas extras en días distintos a domingo el detalle de remuneraciones que debiese hacerse en la liquidación de remuneraciones sería el siguiente:

$$\text{Sueldo} = 650.000.-$$

$$\text{Recargo día domingo } (15 \times 1.011,1111) = 15.1667.-$$

$$\text{Horas extras } (8 \times 5.055,505) = 40.444.-$$

Horas extras domingo (3 x 6.572,2221)      19.717.-

El valor de horas extras en día distinto de domingo se obtuvo de multiplicar el sueldo del trabajador por el factor de 0.00777777 que es el factor de horas extras con el 50% de recargo que se utiliza para jornadas de 45 horas semanales que más adelante se revisará.

Como se puede apreciar, bajo el formato que sugerimos de entrega de información al trabajador en la liquidación de remuneraciones se deja testimonio del cumplimiento del mandato legal de pago de las horas trabajadas en domingo y además se le proporciona la información exigida por el legislador al trabajador.

## 5. Derecho A Recargo Del 30% Trabajadores Excluidos De La Limitación De Jornada

En el caso de los trabajadores excluidos de limitación de jornada, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 22 inciso segundo del Código del Trabajo, al no tener una jornada máxima semanal y no registrar su asistencia en el mecanismo de asistencia que el empleador haya implementado, resulta imposible hacer el cálculo del recargo del 30% a que tendría derecho, sin embargo la Dirección del Trabajo mediante Ordinario N° 0856, de fecha 08.02.2016, ha establecido un procedimiento especial de cálculo del recargo del 30%, señalando que el cálculo del recargo del 30% por las horas trabajadas en domingo en el caso de trabajadores afectos a sueldo mensual y excluidos de limitación de jornada se realizará aplicando el recargo del 30% sobre el valor diario del sueldo, valor que se obtiene dividiendo el sueldo por 30.

A modo de ejemplo si un trabajador excluido de limitación de jornada, tiene pactado trabajar los días domingos en establecimientos de comercio o servicios, el recargo por el trabajo en día domingo se realizaría de la siguiente forma:

Sueldo mensual: 600.000.-

Valor día:  $600000 / 30 = 20.000.-$

Luego el recargo del 30% sería:

Valor recargo =  $20.000 \times 30\% = 6.000.-$

Si el trabajador prestó servicios en el mes 2 domingos en la liquidación de remuneraciones debiese expresarse de la siguiente forma:

Sueldo mayo 2019 =                                      600.000.-

Recargo día domingo (2 x 6.000)      12.000.-

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Ordinario N° 0856, de 08.02.2016**

**Ordinario N° 3834, de 23.07.2018**

## FORMA DE OTORGAR LOS DESCANSOS SEMANALES

Los trabajadores que laboren en las faenas exceptuadas del descanso en domingos y festivos, tienen derecho a un día de descanso a la semana en compensación a las actividades desarrolladas en día domingo, y otro por cada festivo en que los trabajadores debieron prestar servicios. Los descansos pueden ser comunes para todos los trabajadores, o por turnos para no paralizar el desarrollo de las labores de la empresa.

El descanso correspondiente a las actividades desarrolladas en día domingo, es de carácter irrenunciable y debe ser

siempre otorgado por el empleador, este es el descanso que podemos denominar descanso semanal.

Respecto de la oportunidad de otorgar por parte del empleador el descanso semanal se debe tener presente que el legislador no exige que este descanso deba ser necesariamente al séptimo día, es decir después de 6 días continuos de labores, como lo sostuvo reiteradamente la Dirección del Trabajo, al tenor del artículo 38 el descanso puede otorgarse en una oportunidad distinta del séptimo día, en la medida que se respeten las normas sobre duración y distribución de jornada de trabajo que el código establece.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Ordinario N° 2219/0126, de 11.07.2002**

**Ordinario N° 2956/080, de 20.04.1991**

**Ordinario N° 3708, de 23.05.1991**

**Ordinario N° 9098/0209, de 01.12.1990**

**Ordinario N° 5801/0193, de 28.08.1991**

**Ordinario N° 3741/0230, de 28.07.1993**

**Ordinario N° 4697/0271, de 08.09.1999**

**Ordinario N° 0373, de 20.01.2017**

## DURACIÓN DEL DESCANSO COMPENSATORIO

Como ya se indicará en cuanto a las horas de inicio y término del descanso compensatorio establecido en el artículo 38, se deben aplicar íntegramente las disposiciones contenidas en el artículo 36 del Código del Trabajo que dispone los horarios de inicio y término del descanso semanal.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Ordinario N° 9277/0162, de 29.11.1989**    **Ordinario N° 369, de 20.01.2017**

## LOS FESTIVOS LABORADOS

El artículo 38 permite distribuir la jornada ordinaria de trabajo incluyendo domingos y festivos, por lo que las labores que el trabajador desarrolla ese día estarán dentro de su distribución de jornada ordinaria, no generándose horas extraordinarias por las horas trabajadas en el festivo.

El inciso tercero del artículo 38, establece que el empleador debe otorgar un día de descanso a la semana en compensación a las actividades desarrolladas en día domingo, y otro por cada festivo en que los trabajadores debieron prestar servicios, para efecto del adecuado otorgamiento del descanso se debe aplicar lo dispuesto en el artículo 36 respecto de las horas de inicio y término del descanso.

Cuando en una semana se acumula más de un día de descanso, esto porque el trabajador prestó servicio un día domingo y un festivo, el empleador con sus trabajadores pueden acordar una especial forma de distribución o de remuneración de los días festivos laborados por el trabajador, la norma legal señala que la compensación que se puede acordar es la relativa al descanso que excedan de uno semanal, pero debe siempre entenderse que se refiere a los festivos laborados, toda vez que el trabajo realizado en domingo debe siempre compensarse con el descanso semanal, siendo improcedente algún acuerdo al respecto.

## FORMA DE COMPENSACIÓN DE LOS FESTIVOS LABORADOS

Los festivos laborados pueden compensarse de dos formas:

1. Acordando con el o los trabajadores una especial forma de distribución de los días de descanso que correspondan a la compensación de un día festivo laborado, acuerdo que debiese constar por escrito para dar certeza a las partes de la forma en la cual se compensara el festivo laborado, la oportunidad en que se dará el descanso compensatorio el legislador no lo ha establecido, por lo que serán las partes de la relación laboral las que deberán establecer claramente en que oportunidad se otorgar el descanso. En caso de no pactarse entre la empresa y sus dependientes la oportunidad en la cual el trabajador hará uso de su descanso compensatorio por las actividades desarrollada en día festivo, la Dirección del Trabajo ha establecido que este debe otorgarse dentro de los 7 días siguientes al festivo laborado.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Ordinario N° 1799/0111, de 12.06.2002**

**Ordinario N° 5501/263, de 15.09.1994**

**Ordinario N° 5240, de 10.10.2018**

2. Pactando una compensación en dinero, caso en el cual la suma acordada no podrá ser inferior a la prevista en el artículo 32, es decir al pago de las horas trabajadas en el día festivo a valor de hora extraordinaria calculada con el recargo mínimo del 50% sobre el sueldo convenido para la jornada ordinaria.

El hecho que un trabajador labore un festivo no le da derecho al pago de horas extras, siendo el mismo artículo 38 que así lo dispone, al señalar que *las horas trabajadas en dichos días se pagarán como extraordinarias siempre que excedan de la jornada ordinaria semanal*, lo que ocurre es que cuando la compensación del festivo se hace en dinero se hace vía una especial forma de remuneración la que no puede ser inferior al número de horas trabajadas en el festivo pagadas a un valor no inferior a las horas extras calculadas con un 50% de recargo, por lo que muchos trabajadores y empresas creen que el laborar un festivo da derecho a los trabajadores a recibir el pago de horas extras.

Es recomendable que la empresa a momento de hacer el pago de la compensación del festivo laborado en dinero en las partidas imposables y tributables del trabajador ingrese dicha compensación bajo un nombre que denote claramente lo que está pagando, por ejemplo utilizar como ítem en las partidas remuneracionales un ítem denominado compensación festivo laborado, para separar esta compensación de las posibles horas extras a que el trabajador tenga derecho en el mes que se paga dicha compensación.

Las empresas con sus trabajadores tienen la obligación de pactar por escrito la forma en la cual se realizará la compensación de los días festivos laborados, así lo ha establecido la Dirección del Trabajo.

De acuerdo a los ordinarios N° 8381/0169, de 18.11.1988 y N° 306/025, de 18.01.1994, N° 4231/0305, de 11.10.2000 y N° 0407/06, de 29.01.2014, citados precedentemente, las partes de la relación laboral se encuentran obligadas a pactar en forma previa al trabajo en días festivos cual será la forma en que las labores desarrolladas en dichos días serán compensadas, acuerdo que debe constar por escrito. Es de nuestra opinión que estos acuerdos deben ser suscritos en los respectivos contratos de trabajo, como uno de los acuerdos más que regirán la relación laboral o bien en los instrumentos colectivos que se suscriban entre la empresa y sus trabajadores o sindicatos.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Ordinario N° 4468/0310, de 21.09.1998**

**Ordinario N° 8381/0169, de 18.11.1988**

**Ordinario N° 3874/060, de 01.06.1989**

**Ordinario N° 5212/0301, de 13.10.1999**

**Ordinario N° 306/025, de 18.01.1994**

**Ordinario N° 4231/0305, de 11.10.2000**

**Ordinario N° 0407/06, de 29.01.2014**

**Ordinario N° 5676, de 04.11.2015**

## FESTIVOS QUE COINCIDEN CON DOMINGO

Cuando el festivo coincide con domingo, se considera simplemente un domingo más del mes, por lo que al prestar servicios el trabajador en ese día, se considera que trabajo en día domingo teniendo únicamente el derecho a la compensación del trabajo realizado en domingo, cual es el otorgamiento del descanso respectivo y no tiene derecho a la compensación del festivo laborado, así lo ha sostenido reiteradamente la Dirección del Trabajo.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Ordinario N° 4460/0207, de 01.08.1994**

**Ordinario N° 5421/0247, de 25.08.1995**

**Ordinario N° 0487/036, de 26.01.1999**

**Ordinario N° 668, de 07.02.2017**

**Ordinario N° 5730, de 27.11.2017**

## FESTIVO QUE COINCIDE CON LOS DÍAS DE DESCANSO DEL TRABAJADOR

Cuando un festivo coincide con el día de descanso del trabajador, no da derecho a ningún tipo de compensación, toda vez que expresamente se establece en el artículo 38 que el festivo da derecho a compensación cuando el trabajador labora dicho día.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Ordinario N° 0400/026, de 20.01.1999:**

**Ordinario N° 2938/0227, de 14.07.2000:**

## NÚMERO DE HORAS A CONSIDERAR EN LA COMPENSACIÓN EN DINERO DEL FESTIVO LABORADO

Cuando la compensación del festivo se hace en dinero, se debe tener en consideración el número de horas trabajadas en el festivo, considerándose que el día festivo se inicia las 00:00 del día y concluye a las 24:00 del mismo día, debiendo determinarse para la correcta compensación el número de horas trabajadas en ese día.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Ordinario 0635/041 de 06.02.1996**

**Ordinario N° 3583/038, de 16.09.2013**

**Ordinario N° 1544, de 07.04.2017**

**Ordinario N° 3806 de 21.08.2017**

## OBLIGACIÓN DE OTORGAR AL MENOS 2 DOMINGOS LIBRES AL MES

En los casos a que se refieren los números 2 y 7 del artículo 38, es decir, en las explotaciones, labores o servicios que exijan continuidad por la naturaleza de sus procesos, por razones de carácter técnico, por las necesidades que satisfacen y en los establecimientos de comercio y de servicios que atiendan directamente al público, al menos dos de los días de descanso en el respectivo mes calendario deben necesariamente otorgarse en día domingo.

La obligación de otorgar 2 domingos de descanso en el respectivo mes calendario no se aplica respecto de:

1. Los trabajadores que se contraten por un plazo de treinta días o menos.
2. Los trabajadores cuya jornada ordinaria no sea superior a 20 horas semanales.
3. Los trabajadores que se contraten exclusivamente para trabajar los días sábado, domingo o festivos.

En el caso de los trabajadores exceptuados del descanso en domingo y festivos y que tiene derecho a lo menos a dos domingos libres en cada mes calendario, se puede perfectamente pactar entre la empresa y el trabajador, que el trabajador descanse todos los domingos del mes, pero que trabaje los festivos, ello porque se le estaría otorgando al trabajador un beneficio superior al legal, así lo ha sostenido reiteradamente la Dirección del Trabajo.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Ordinario N° 1644/016, de 18.04.2013**

**Ordinario N° 5240, de 10.10.2018**

**Ordinario N° 2901/027, de 27.06.2012**

**Ordinario N° 3906/290, de 13.09.2000**

## FORMA DE OTORGAR LOS DOMINGOS LIBRES

De acuerdo a lo preceptuado en el artículo 38 del Código del Trabajo es el empleador quien debe cumplir con otorgar a sus trabajadores los 2 domingos libres en el mes, por lo que será el empleador quien en el uso de sus facultades de administración y dirección programará los descansos del trabajador con el fin de dar cumplimiento a la normativa legal, es necesario puntualizar eso sí que perfectamente las partes de la relación laboral pueden perfectamente acordar una forma determinada de otorgar estos descansos, en la medida que no se vulneren las normas legales vigentes.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Ordinario N° 5074, de 05.10.2015.**

**Ordinario N° 831, de 09.02.2018:**

Con la publicación en el Diario Oficial de la LEY N° 20.823, el día 07.04.2015, se crea un nuevo artículo en el Código del Trabajo, el cual es el artículo 38 bis, que dispone:

**Artículo 38 bis: Sin perjuicio de lo señalado en el inciso cuarto del artículo anterior, los trabajadores a que se refiere el número 7 del inciso primero del mismo artículo gozarán, adicionalmente a ello, de siete días domingo de descanso semanal durante cada año de vigencia del contrato de trabajo. Solo mediante acuerdo escrito entre el empleador y los trabajadores, o con el o los sindicatos existentes, hasta tres de dichos domingos podrán ser reemplazados por días sábado, siempre que se distribuyan junto a un domingo también de descanso semanal. Este derecho al descanso dominical no podrá ser compensado en dinero, ni acumulado de un año a otro. Este artículo no se aplicará a los trabajadores contratados por un plazo de treinta días o menos, ni a aquellos cuya jornada ordinaria no sea superior a veinte horas semanales o se contraten exclusivamente para trabajar los días sábado, domingo o festivos.**

Como se puede apreciar se establece que además de los 2 domingos libres que establece el artículo 38 del Código del Trabajo, los trabajadores que prestan servicios excluidos del descanso dominical de acuerdo al numeral 7 del artículo 38, esto es **en los establecimientos de comercio y de servicios que atiendan directamente al público, respecto de los trabajadores que realicen dicha atención y según las modalidades del establecimiento respectivo**, gozan de 7 días adicionales de descanso en domingo, descanso que deben ser otorgados por cada año de vigencia de la relación laboral, es decir este descanso adicional no está sujeto al concepto de año calendario, sino que a la anualidad que se genera entre la fecha de ingreso del trabajador e igual fecha del año siguiente, siendo dentro de

dicho período que el empleador debe otorgar estos días de descanso. Debemos tener en consideración en este punto que la Dirección del Trabajo en **Ordinario N° 4755/058, de 14.09.2015**, ha señalado este derecho rige para todos los trabajadores que laboran en empresas de comercio y de servicios, sea que las labores que ellos realizan se relacionen o no con la atención directa al público, esto porque se debe tener en consideración que la realización de estas labores por parte de los trabajadores que no atienden público constituyen un complemento necesario para el cumplimiento de las actividades de los trabajadores que realizan la atención del público.

Como la ley entró en vigencia el 07/04/2015, para los trabajadores con contrato vigente a la fecha de entrada en vigencia de esta normativa, la anualidad deberá entenderse desde esa ese día a igual día del año 2016, para efecto del correcto otorgamiento de este descanso adicional.

Debemos tener presente que el otorgamiento de los 7 días adicionales de descanso en cada año de vigencia del contrato, es una obligación que el empleador debe cumplir por lo que al igual que el otorgamiento de los 2 domingos libres en el mes, es él quien al momento de realizar las programaciones de actividades del personal o bien las denominadas programaciones de turno, deberá procurar cumplir con la obligación impuesta por el legislador, no requiriéndose formalidad alguna al respecto, simplemente se debe cumplir con esta obligación, lo que se podrá demostrar con los cuadrantes o roles de turno y el registro control de asistencia, tal como a la fecha se hace con el otorgamiento de a lo menos dos domingos libres en cada mes calendario. De acuerdo a lo establecido en **Ordinario N° 2847/041, de 09.06.2015**, el empleador no puede unilateralmente modificar los acuerdos existentes entre él y sus trabajadores en cuanto a la programación de turnos de trabajo, por lo que una adecuación de la forma de distribución de la jornada ordinaria de trabajo que permita dar cumplimiento a las normas legales vigentes implicará necesariamente el acuerdo entre las partes contratantes.

Se permite que las partes de la relación laboral acuerden que hasta 3 de estos domingos adicionales de descanso sean reemplazados por descanso en días sábado, siempre que dicho descanso acordado en día sábado se otorgue junto a un domingo también de descanso semanal, por expresa disposición legal solo es válido este tipo de acuerdo si consta por escrito, el acuerdo que nos ocupa puede ser realizado directamente entre los trabajadores y su empleador o bien entre el empleador y la organización sindical que los represente.

Se establece una excepción al otorgamiento de estos 7 días adicionales de descanso en domingo, que implica que no gocen de este descanso adicional los trabajadores que:

- ✓ Sean contratados por un plazo de 30 días o menos.
- ✓ Tengan una jornada ordinaria de trabajo semanal de 20 horas o menos.
- ✓ Sean tratados exclusivamente para trabajar los días sábado, domingo o festivos.

Excepciones que guardan directa relación con la excepción de otorgamiento de los 2 domingos libres en el mes ya establecida en el artículo 38 del Código del Trabajo.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Ordinario N° 1921/033, de 20.04.2015**

**Ordinario N° 2205/037, de 06.05.2015:**

**Ordinario N° 2847/041, de 09.06.2015**

**Ordinario N° 4755/058, de 14.09.2015:**

**Ordinario N° 5650, de 04.11.2015**

**Ordinario N° 5733/066, de 06.11.2015:**

**Ordinario N° 0811, de 08.02.2016**

**Ordinario N° 0961/018, de 15.02.2016:**

**Ordinario N° 4513, de 03.09.2015**

**Ordinario N° 4776, de 15.09.2015:**

**Ordinario N° 4775, de 15.09.2015**

**Ordinario N° 5653, de 04.11.2015:**

**Ordinario N° 5652, de 04.11.2015**

**Ordinario N° 5732, de 05.11.2015**

**Ordinario N° 665, de 07.02.2017**

**Ordinario N° 4009, de 31.07.2018**

**Ordinario N° 5639, de 06.11.2018**

**Ordinario N° 5670, de 04.11.2015:**

**Ordinario N° 5671, de 04.11.2015:**

**Ordinario N° 4587, de 03.10.2017**

**Ordinario N° 6257, de 12.12.2018**

**Ordinario N° 5085, de 03.10.2018**

Es necesario puntualizar que las disposiciones sobre recargo remuneracional en días domingo, los 2 domingos libres en cada mes y los 7 domingos adicionales de descanso no le son aplicables a los trabajadores que trabajen en establecimientos de comercio que estén afectos a sistemas excepcionales de jornada de trabajo y descanso (jornadas excepcionales) autorizadas por la Dirección del Trabajo, como ocurre por ejemplo con los guardias de seguridad, así lo ha establecido la entidad fiscalizadora.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Ordinario N° 0751, de 03.02.2016**

**Ordinario N° 4521, de 03.09.2015**

**Ordinario N° 0853, de 08.02.2016**

**Ordinario N° 0854, de 08.02.2016**

**Ordinario N° 4885, de 23.09.2015**

**Ordinario N° 6340, de 02.12.2015**

**Ordinario N° 1544, de 07.04.2017**

**Ordinario N° 6763, de 28.12.2015:**

**Ordinario N° 0855, de 08.02.2016.**

**Ordinario N° 4774, de 15.09.2015:**

**Ordinario N° 5655, de 04.11.2015:**

## **EFFECTO DE LAS LICENCIAS MÉDICAS Y VACACIONES DEL PERSONAL EN EL OTORGAMIENTO DE 2 DOMINGOS AL MES**

El trabajador que tiene pactada su distribución de jornada ordinaria de trabajo incluyendo los días domingos y festivos, que en un determinado mes hace uso de sus vacaciones o bien se encuentra con licencia médica, en la medida que la licencia o las vacaciones abarquen solo una parte del mes, no pierde su derecho a que se le otorguen 2 domingos libres en ese mes, para que nazca el derecho a los 2 domingos libres en el mes es necesario que el trabajador que regresa de su feriado o licencia médica labore efectivamente en domingo.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Ordinario N° 2219/0126, de 11.07.2002:**

## **EFFECTOS DE NO OTORGAR 2 DOMINGOS LIBRES EN CADA MES CALENDARIO**

La empresa que no cumple con el otorgamiento de a lo menos 2 domingos de descanso en cada mes calendario al trabajador, estando en la obligación de otorgarlos, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 38 del Código del Trabajo, se expone a la sanción administrativa que en un proceso de fiscalización aplique la Dirección del Trabajo.

El ente fiscalizador ha establecido además que en caso de que la empresa no otorgará los referidos domingos libres, los trabajadores tienen derecho a reclamar que se le otorguen retroactivamente los domingos no otorgados,

debiendo el empleador otorgar domingos libres hasta que al trabajador ya no se le adeuden domingos no otorgados oportunamente, no es procedente estando vigente la relación laboral la compensación en dinero, por el contrario si la relación laboral concluye, no habiendo otorgado el empleador los 2 domingos libres en cada mes calendario, los trabajadores tendrían derecho a que dichos domingos no otorgados le sean compensados por el empleador.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Ordinario N° 3996/289, de 25.08.1998**

**Ordinario N° 02602/119, de 23.06.2004**

## **DISTRIBUCIÓN DE LA JORNADA ORDINARIA EN DÍAS FESTIVOS Y OTORGAR TODOS LOS DOMINGOS DEL MES LIBRES**

La Dirección del trabajo, mediante sus pronunciamientos a sostenido, que no existe impedimento legal en que las partes de la relación laboral, en el caso de labores exceptuadas del descanso en domingos y festivos, en conformidad a la artículo 38 acuerden que el trabajador labore los días festivos y tenga como descansos todos los domingos del mes, toda vez que con ello se estaría otorgando un beneficio superior al legal, cual es que al menos dos domingos en el mes sean de descanso.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Ordinario N° 3906/0290, 13.09.2000**

**Ordinario N° 2901/027, de 27.06.2012**

## **FERIADOS IRRENUNCIABLES DEPENDIENTES DEL COMERCIO**

Existen en nuestra legislación los denominados feriados o festivos irrenunciables, los cuales son los días 1 de enero, 1 de mayo, 18 y 19 de septiembre y 25 de diciembre de cada año, estas fechas mencionadas son de descanso irrenunciable única y exclusivamente para los dependientes del comercio y no son aplicables a otros trabajadores excluidos del descanso en domingos y festivos de acuerdo al artículo 38 del Código del Trabajo.

Los feriados irrenunciables para los dependientes del comercio se encuentran regulados en la LEY N° 19.973, que en su artículo 2° dispone:

**Artículo 2°.- Los días 1 de mayo, 18 y 19 de septiembre, 25 de diciembre y 1 de enero de cada año, serán feriados obligatorios e irrenunciables para todos los dependientes del comercio, con excepción de aquellos que se desempeñen en clubes, restaurantes, establecimientos de entretenimiento, tales como, cines, espectáculos en vivo, discotecas, pub, cabarets, locales comerciales en los aeródromos civiles públicos y aeropuertos, casinos de juego y otros lugares de juego legalmente autorizados. Tampoco será aplicable a los dependientes de expendio de combustibles, farmacias de urgencia y de las farmacias que deban cumplir turnos fijados por la autoridad sanitaria. Las tiendas de conveniencia asociadas a establecimientos de venta de combustibles podrán atender público en la medida que coexista la actividad de venta directa de los productos que allí se ofrecen, con la elaboración y venta de alimentos preparados, que pueden ser consumidos por el cliente en el propio local.**

**Los trabajadores que, conforme a lo dispuesto en el inciso anterior, se encuentran exceptuados de los descansos allí señalados, tendrán derecho a los mismos, a lo menos, una vez cada dos años respecto de un mismo empleador, pudiendo pactar con este la rotación del personal necesario para este fin.**

**Las infracciones a lo dispuesto en este artículo serán sancionadas con multa a beneficio fiscal de 5 unidades tributarias mensuales por cada trabajador afectado por la infracción. Si el empleador tuviere contratado 50 o más trabajadores la multa aplicable ascenderá a 10 unidades tributarias mensuales por cada**

**trabajador afectado por la infracción. Y cuando tuviere contratados 200 o más trabajadores la multa será de 20 unidades tributarias mensuales por cada trabajador afectado por la infracción.**

Es importante recordar que respecto de los dependientes del comercio el artículo 24 del Código del Trabajo dispone que bajo ninguna circunstancia, dichos trabajadores podrán laborar más allá de las 20:00 horas del día inmediatamente anterior a navidad, como además el día inmediatamente anterior al 1 de enero de cada año, lo que implica que los días 24 de diciembre y 31 de diciembre de cada año se debe aplicar respecto de los dependientes de comercio el horario especial de término de labores establecidos en el mencionado artículo 24.

Con la publicación en el Diario Oficial de la Ley N° 20.828, que prohíbe contabilizar el día feriado irrenunciable dentro de la planificación horaria mensual que determina el Sistema de Turnos de los trabajadores del Comercio, el día 18.04.2015, se incorporó el nuevo artículo 38 Ter al Código del Trabajo, que dispone:

**Artículo 38 ter.- En el caso de los trabajadores señalados en el número 7 del artículo 38, los días de descanso semanal no podrán coincidir con los días feriados establecidos en la ley N° 19.973.**

Como se puede apreciar, en el caso de los trabajadores a que se refiere el numeral 7 del artículo 38, esto es **en los establecimientos de comercio y de servicios que atiendan directamente al público, respecto de los trabajadores que realicen dicha atención y según las modalidades del establecimiento respectivo**, se establece que los descansos irrenunciables de los dependientes del comercio regulados en la Ley N° 19.973, esto es el 01 de enero, 01 de mayo, 18 y 19 de septiembre y el 25 de diciembre, el empleador al momento de hacer las programaciones de turnos o actividades de sus trabajadores no podrá hacer coincidir los descansos irrenunciables con los descansos semanales de su personal.

El legislador no establece una formalidad especial para dar cumplimiento con esta disposición, por lo que es el empleador el que al momento de realizar las programaciones de actividades del personal o bien las denominadas programaciones de turno, deberá procurar cumplir con la obligación impuesta por el legislador, lo que se podrá demostrar con los cuadrantes o roles de turno y el registro control de asistencia.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Ordinario N° 4126/068, de 16.09.2010**

**Ordinario N° 1560, de 07.04.2017**

**Ordinario N° 3709/074, de 16.09.2011**

**Ordinario N° 5415/101, de 22.12.2010**

**Ordinario N° 4754/057, de 14.09.2015**

**Ordinario N° 4779, de 15.09.2015.**

**Ordinario N° 885, de 23.02.2017**

**Ordinario N° 6312, de 29.12.2017**

**Ordinario N° 4346, de 14.09.2017**

**Ordinario N° 2367, de 23.05.2018**

## **FERIADO IRRENUNCIABLE QUE COINCIDE CON DOMINGO**

Una situación muy especial se genera cuando un feriado irrenunciable coincide con día domingo, como ocurre con los días 1 de mayo y 18 de septiembre de 2016 y el 1 de enero de 2017, que precisamente coinciden con domingo, generándose en estos casos varias situaciones especiales, para la correcta aplicación de las normas contenidas en los artículos 38; 38 bis y 38 ter del Código del Trabajo, las que a continuación veremos:

1. Trabajadores que prestan servicios en establecimientos de comercio, que tienen pactada su distribución de jornada de trabajo de lunes a viernes o de lunes a sábado: en este caso los trabajadores están afectos al régimen general de descanso establecido en el artículo 35 del Código del Trabajo, motivo por lo cual no se encuentran afectos a las normas especiales sobre descanso establecidos en los ya mencionados artículos 38;

38 bis y 38 ter, por lo que al coincidir el feriado irrenunciable con el día domingo, no les da derecho a gozar de un día de descanso adicional.

2. Los trabajadores que prestan servicios en establecimientos de comercio contratados a tiempo parcial que prestan servicios sábado, domingos y festivo, o cuya jornada semanal se distribuye en menos de 5 días, gozan del derecho al feriado irrenunciable en los mismos términos que los trabajadores a tiempo completo, resultando improcedente que el empleador altere la distribución de los días laborales con el fin de que el feriado irrenunciable coincida con los descansos de los trabajadores. En el caso que tengan pactado un sueldo por día efectivamente trabajado, el trabajador igual tendrá derecho a recibir su sueldo por aquel día declarado feriado irrenunciable, todavía cuando no preste servicios, así lo ha sostenido la Dirección del Trabajo en Ordinario N° 4265 de 16.08.2016 que en lo particular señala *“los trabajadores del comercio que prestan servicios en jornada parcial, como los que alude en su solicitud, tienen derecho, al igual que los dependientes con jornada completa, a los días feriados que establece la Ley 19.973, los cuales tienen el carácter de obligatorios e irrenunciables, no siendo procedente que el empleador los descuente del cálculo de las respectivas remuneraciones”*. Es de nuestra opinión que esta doctrina se aplica también para el caso de los dependientes de centros comerciales y mall, que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 38 N° 7 del Código del Trabajo no laboran los días que se realizan las elecciones primarias, municipales o presidenciales.
3. Los trabajadores a quienes el empleador les tiene asignado un día de descanso fijo en la semana que no coincide con el día domingo, sea este el 18 de septiembre de 2016 o de enero de 2017, se debe mantener su planificación de turno semanal, lo que significa que va a tener 2 días de descanso en esa semana, esto es, el día libre más el día de feriado irrenunciable (domingo), por lo tanto, bajo ningún punto corresponde un tercer día libre en la semana. Esto se debe a que el feriado irrenunciable no altera su derecho al descanso semanal.
4. Los trabajadores afectos a un sistema de turnos en el cual se cambia mes a mes los días de descanso compensatorio, de las actividades desarrolladas en domingo que prevé el artículo 38 del Código del Trabajo, si de acuerdo a la planificación rotativa de los turnos de esa semana tiene programado un día libre en la semana que no es el domingo, se debe mantener esta programación, por lo que va a descansar ese día más el domingo que es feriado irrenunciable.
5. Respecto de los trabajadores, que de acuerdo a la planificación rotativa de los turnos de esa semana, tienen programado como día de descanso semanal el día de feriado irrenunciable que coincide con domingo, debemos señalar que en esa semana se le deberá otorgar otro día de descanso en la semana, ya que ese el domingo sea 18 de septiembre de 2016 o el 1 enero de 2017, correspondiente a un día de feriado irrenunciable de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 38 ter del Código del Trabajo, no puede coincidir con el descanso semanal del trabajador, por lo que en esa semana el trabajador tendrá 2 días de descanso, el primero que corresponderá al descanso semanal y el segundo al día de descanso por ser feriado irrenunciable.
6. En el caso de los trabajadores a quienes en la programación de turnos se les había asignado el día domingo de feriado irrenunciable, por ejemplo 18 de septiembre, como uno de los 2 domingos libres del mes (artículo 38) o bien uno de los 7 domingos adicionales (artículo 38 bis), debemos señalar que no resulta procedente imputar ese día domingo a uno de los 2 días de descanso que deben darse en domingo, como así también resulta improcedente imputarlo a alguno de los 7 domingos de descanso anual adicional que señala el artículo 38 bis del Código del Trabajo.
7. Situación especial de los trabajadores que prestan servicios como guardias, estos trabajadores se encuentran exceptuados del descanso dominical de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 38 N° 2 del Código del Trabajo, por lo que las normas sobre feriado irrenunciable no le son aplicables, es por esto que ellos trabajarán normalmente e incluso se podría programar estos días domingos calificados como de descanso irrenunciable para los dependientes de comercio, como uno de los domingos libres del mes que su empleador está obligado a otorgarle.

8. Respecto de los trabajadores de establecimientos de comercio, exceptuados del derecho a feriados irrenunciables, de acuerdo al artículo 2 de la Ley 19.973, que son aquellos que prestan servicios en:
- ✓ Clubes.
  - ✓ Restaurantes.
  - ✓ Establecimientos de entretenimiento, tales como:
    - ✓ Cines.
    - ✓ Espectáculos en vivo.
    - ✓ Discotecas.
    - ✓ Pubs.
    - ✓ Cabarets.
  - ✓ Locales comerciales en los aeródromos civiles, públicos y aeropuertos.
  - ✓ Casinos de juego y otros lugares de juego legalmente autorizados.
  - ✓ Expendios de combustibles.
  - ✓ Farmacias de urgencia y farmacias que deban cumplir turnos fijados por la autoridad sanitaria.
  - ✓ Tiendas de conveniencia asociadas a establecimientos de venta de combustibles, donde coexista la actividad de venta directa de los productos que allí se ofrecen, con la elaboración y venta de alimentos preparados, que pueden ser consumidos por el cliente en el propio local.

De acuerdo a lo dispuesto en inciso segundo del artículo 2 de la Ley 19.973, incorporado por la Ley N° 20.918, del 30.05.2016, tendrán derecho a estos descansos irrenunciables a lo menos, 1 vez cada 2 años en virtud a la relación laboral que mantenga el mismo empleador, pudiendo acordarse entre las partes contratantes alguna forma de rotación del personal necesario para este fin.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Ordinario N° 4359, de 15.09.2017**

**Ordinario N° 1579, de 17.03.2016**

**Ordinario N° 4247/073, de 12.08.2016**

**Ordinario N° 2335/041, de 08.04.2016**

**Ordinario N° 4265, de 16.08.2016**

**Ordinario N° 2434, de 04.05.2016**

**Ordinario N° 0712/020, de 10.02.2017**

**Ordinario N° 3129, de 09.07.2018**

## **TRABAJADORES EXCEPTUADOS DE ESTE DESCANSO OBLIGATORIO E IRRENUNCIABLE:**

Es importante destacar que para aquellos trabajadores del comercio, exceptuados por ley del feriado irrenunciable del 1° de mayo, 18 y 19 de septiembre, 25 de diciembre y 1° de enero, no existe inconveniente jurídico en otorgarles el descanso compensatorio en alguno de dichos días, siempre y cuando ello responda a la circunstancia de haber laborado en un día domingo o festivo diverso a los señalados, toda vez que éstos no constituyen días de descanso obligatorio e irrenunciable para ellos, sobre así lo ha establecido la Dirección del Trabajo.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Ordinario N° 4523, de fecha 03.09.2015**

**Ordinario N° 3111, de 09.07.2018**

**Ordinario N° 2587, de 17.09.2020**

**Ordinario N° 576, de 12.02.2021**

## UNIDAD 4:

### LAS JORNADAS PARCIALES DE TRABAJO

#### CONCEPTO DE JORNADA PARCIAL

No existe en nuestra legislación una definición que debe entenderse por jornada parcial de trabajo, sin embargo, la Dirección del Trabajo ha sostenido que cualquier contrato que tenga pactada una jornada semanal inferior al máximo legal de 45 horas semanales, es como una jornada a tiempo parcial.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Ordinario N° 393, de 28.01.1985**

**Ordinario N° 2790/133, de 05.05.1995**

#### NÚMERO DE HORAS SEMANALES QUE SE PUEDEN PACTAR Y NORMATIVA APLICABLE SEGÚN EL NÚMERO DE HORAS PACTADAS

Al momento de pactar una jornada parcial, esto es una de duración inferior a las 45 horas semanales, que es el máximo legal, las partes de la relación laboral son libres de determinar el número de horas semanales que estimen necesarias para la adecuada prestación de los servicios, pudiendo pactar desde una hora a la semana. No debemos olvidar que todo contrato debe contener como cláusula mínima la duración y distribución de la jornada semanal, por lo que siempre se deberá establecer el número de horas semanales de jornada de trabajo.

Al pactar jornadas inferiores a las 45 horas semanales, se debe ser muy cuidadoso respecto de la normativa a aplicar según el número de horas semanales convenidas, toda vez que, si la jornada convenida es de 30 horas o menos, se deben aplicar al trabajador las normas especiales establecidas en el Código del Trabajo relativas a los contratos de trabajo a tiempo parcial.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Ordinario N° 0549/012 de 03.02.2009:**

#### NORMAS ESPECIALES RESPECTO DE LOS CONTRATOS A TIEMPO PARCIAL

Los contratos de trabajo a tiempo parcial se encuentran regulados en los artículos 40 bis y siguientes del Código del Trabajo, presentando las siguientes características:

- a. Se entiende por contrato con jornada a tiempo parcial, aquellos en que se ha pactado una jornada que no exceda a los dos tercios de la jornada ordinaria del artículo 22 del Código del Trabajo, esto es 30 horas

semanales.

- b. Se permite pactar horas extraordinarias, las que deben sujetarse a las normas contenidas en los artículos 30, 31 y 32.
- c. La jornada ordinaria diaria deberá ser continua y no podrá superar las 10 horas.
- d. La jornada ordinaria diaria puede interrumpirse por un lapso no inferior a media hora y no superior a una para colación.

En atención a las letras c y d precedentes, es necesario puntualizar que en el caso de las jornadas parciales de trabajo, la jornada ordinaria diaria solo se puede interrumpir para el descanso de colación, el cual está limitado a un máximo de 1 hora, por lo que una interrupción para colación mayor a la establecida por el legislador resulta improcedente, lo mismo el establecer dentro del mismo día de trabajo 2 turnos distintos para que el trabajador labore en ellos.

- e. Los trabajadores afectos a este tipo de contrato gozan de los derechos que contempla el Código, para los dependientes a tiempo completo.
- f. En cuanto al sueldo mínimo mensual establecidos en los artículos 44 y 42 letra A del Código del Trabajo se permite pactar que el sueldo mínimo mensual se calcule en forma proporcional a la jornada semanal convenida, es así que a modo de ejemplo se pactase un contrato de trabajo a tiempo parcial de 20 horas semanales, la proporción del sueldo mínimo se calcularía de la siguiente forma:

Sueldo mínimo jornada completa desde el 01.09.2023 = \$460.000.-

4 semanas de 45 horas nos da un total de 180 horas

4 semanas de 20 horas nos da 80 horas

Luego proporción sueldo mínimo =  $(460.000 / 180) \times 80$

**Proporción sueldo mínimo = \$204.445.-**

Este cálculo se puede simplificar de la siguiente forma, se divide el Ingreso Mínimo Mensual por el máximo de jornada semanal, esto es 45 horas, multiplicándose el resultado de esta operación por la jornada parcial convenida, siguiendo el ejemplo anterior sería:

Luego proporción sueldo mínimo =  $(460.000 / 45) \times 20$

**Proporción sueldo mínimo = \$204.445.-**

#### **SUELDO MÍNIMO PROPORCIONAL JORNADA 30 HORAS SEMANALES**

Sueldo mínimo =  $(460.000 / 45) \times 30$

Sueldo mínimo = \$306.667.-

#### **SUELDO MÍNIMO PROPORCIONAL JORNADA 22 HORAS SEMANALES**

Sueldo mínimo =  $(460.000 / 45) \times 22$

Sueldo mínimo = \$224.889.-

### **SUELDO MÍNIMO PROPORCIONAL JORNADA 15 HORAS SEMANALES**

Sueldo mínimo =  $(460.000 / 45) \times 15$

Sueldo mínimo = \$153.334.-

- g.** El límite de 4,75 Ingresos Mínimos Mensuales de la gratificación legal pagada bajo la modalidad del artículo 50, se calculará proporcionalmente.

La forma de calcular el tope de gratificación mensual en forma proporcional a la jornada convenida es la misma que la del sueldo mínimo, por lo que para una jornada de 20 horas semanales tendríamos:

Tope proporcional 20 horas:  $(4.75/45) \times 20 = 2,11111$

El tope mensual sería:  $(2,11111 / 12) = 0,1759258$

Al ser el IMM de \$460.000.- el tope mensual en pesos será: \$80.926.-

- h.** La gran ventaja y conveniencia de celebrar este contrato de jornada a tiempo parcial, es que las partes podrán pactar alternativas de distribución de la jornada, con lo cual, no quedan afectas a una distribución única. Entre estas alternativas de distribución pactadas el empleador unilateralmente, comunicando tal determinación con una anticipación, de a lo menos, una semana. En esta comunicación, que para efectos de seguridad tanto para el trabajador como para el empleador, deberá ser por escrito, éste tendrá que indicar la alternativa de distribución de jornada que regirá en la semana o período superior siguiente.
- i.** Se contempla una norma especial para la determinación de la base de cálculo de la indemnización por años de servicios, que pudiere corresponderle al trabajador al momento de producirse la terminación del contrato de trabajo. Para estos efectos la última remuneración será el promedio de las remuneraciones percibidas por el trabajador, debidamente actualizadas, durante la vigencia del contrato de trabajo o de los últimos 11 años del mismo.

La indemnización determinada en la forma indicada anteriormente deberá ser comparada con la indemnización que le correspondiere al trabajador por aplicación del artículo 163, o sea, la indemnización convencional o legal que procede pagar, en los casos que la terminación del contrato de trabajo tenga lugar por las causales del artículo 161, esto es, necesidades de la empresa y desahucio, debiendo pagarse la mayor de ellas.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Ordinario N° 0729/010, de 12.02.2015**

**Ordinario N° 0339/0027, de 30.01.2002**

### **NORMAS APLICABLES A LOS CONTRATOS DE MÁS DE 30 HORAS SEMANALES**

En caso de que la jornada de trabajo pactada sea superior a 30 horas semanales, el trabajador queda afecto a las normas generales establecidas en el Código del Trabajo, por lo que se le aplicarán las reglas sobre jornada de trabajo y descanso vistas anteriormente.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Ordinario N° 4550/077, de 18.10.2010:**

**Ordinario N° 0549/012, de 03.02.2009:**

## **SUELDO MÍNIMO PROPORCIONAL A LA JORNADA CONVENIDA**

Respecto del sueldo mínimo proporcional la Dirección del Trabajo ha señalado que, de pactarse una jornada inferior al máximo legal, esto es 45 horas, se puede perfectamente convenir un sueldo proporcional a la jornada semanal pactada. No estando limitado este cálculo proporcional solo a los contratos de trabajo de un número igual o inferior a 30 horas semanales.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Dictamen N° 393, de 28.01.1985**

**Dictamen N° 2790/133 de 05.05.1995:**

**Dictamen N° 4550/077 de 18.10.2010**

La opinión de la Dirección del Trabajo, contenida en los pronunciamientos citados anteriormente, no se condice con la doctrina emanada de la **Excelentísima Corte Suprema**, que respecto de la proporcionalidad del sueldo mínimo ha señalado:

**Corte Suprema, causa Rol, 702-2013, de fecha 16/05/2013**

**Recurso de Unificación de Jurisprudencia**

***Noveno: (...) sólo cabe concluir que las jornadas de trabajo inferiores a 45 horas semanales pero superiores a 30 horas semanales, constituyen jornada ordinaria de trabajo, toda vez que las partes han podido libremente pactarla con una duración menor al máximo legal, y que no ha quedado encasillada dentro de lo que la ley califica como jornada a tiempo parcial por exceder de los parámetros legales.***

***Décimo: Que habiéndose aclarado la naturaleza de la jornada de trabajo pactada entre las partes, corresponde simplemente concluir que el pago proporcional en relación a las horas trabajadas cuando se está en presencia de una jornada ordinaria de trabajo, infringe lo dispuesto en los artículos 22, 40 bis, 42 letra a) y 44 del Código del Trabajo, pues lo que procedía era el pago del ingreso mínimo mensual en su totalidad.***

**Corte Suprema, causa Rol N° 1808-2014, de 14/08/2014**

***Que, así las cosas, cuando se está en presencia de una jornada ordinaria de trabajo -dentro de las que corresponde incluir a aquellas que son inferiores a 45 horas semanales y superiores a 30- el pago proporcional a las horas trabajadas infringe lo dispuesto en los artículos 22, 40 bis, 42 letra a) y 44 del Código del Trabajo, pues en dicha circunstancia el sueldo no puede ser inferior al ingreso mínimo mensual. Este criterio jurisprudencial es el que ha venido sosteniendo esta Corte en las sentencias rol N° 5305-2012, 3797-2013, 10.892-2013, 10.889-2013 y 10.909-2013, entre otras.***

Es necesario puntualizar que en nuestra opinión, que si bien es la Dirección del Trabajo quién en uso de sus facultades legales puede interpretar la normativa laboral, por lo cual sus pronunciamientos son de suma importancia, es recomendable para las empresas tener en consideración el criterio de la Excelentísima Corte Suprema, en cuando a que solo resulta procedente el proporcionar el sueldo mínimo en el caso de los contrato de trabajo a tiempo parcial y no para contratos en los cuales se pacte una jornada superior a 30 horas semanales, es así por ejemplo si se pacta con un trabajador una jornada de 32 horas semanales, este tendría que pagar el sueldo mínimo en forma completa y no calcularlo en forma proporcional como plantea la Dirección del Trabajo, los empleadores deben conocer el criterio de las dos instituciones y tomar la decisión más acorde a su realidad.

## NÚMERO DE DÍAS EN QUE SE PUEDEN DISTRIBUIR LA JORNADA Y MÁXIMO DE HORAS ORDINARIAS DIARIAS

Las jornadas parciales de trabajo, esto es toda jornada inferior a 45 horas semanales, se puede pactar una distribución menor a 5 días de labores, toda vez que la distribución de mínimo 5 días de labores solo opera para la jornada de 45 horas semanales, sin embargo, siempre se debe respetar el máximo de 10 horas ordinarias diarias de trabajo que establece el artículo 28 del Código del Trabajo, así lo ha establecido la Dirección del Trabajo.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Ordinario N° 0549/012 de 03.02.2009**

**Ordinario N° 3593, de 18.07.2019**

## COMPENSACIÓN DE LOS FESTIVOS LABORADOS EN JORNADA PARCIAL

En materia de derechos laborales, siempre se debe tener en consideración que el artículo 40 bis B del Código del Trabajo dispone:

**Artículo 40 bis - b: Los trabajadores a tiempo parcial gozarán de todos los demás derechos que contempla este Código para los trabajadores a tiempo completo.**

Como se parecía por expresa disposición del legislador los derechos laborales de los trabajadores a tiempo completo, también los tienen los trabajadores a tiempo parcial, entre los cuales estarán los que dicen relación con los descansos semanales, la compensación de los festivos laborados, el pago de horas extras, el derecho a feriado o vacaciones y los permisos establecidos en el Código del Trabajo.

Respecto de la compensación de los días festivos laborados en las jornadas parciales de trabajo, la Dirección del Trabajo mediante **Ordinarios N° 2598/032 de 02.07.2013 y 4773/057 de 10.12.2013**, sostenía que los trabajadores contratados a tiempo parcial y que han pactado distribuir la jornada ordinaria de trabajo en menos de 5 días a la semana, no tenían derecho a la compensación de los días festivos laborados, utilizando como fundamento para ello que el régimen de descanso compensatorio por los días festivos laborado establecido en el artículo 38 del Código del Trabajo, supone el cumplimiento de una jornada semanal distribuida en cinco o seis días, no resultando procedentes dichos descansos en jornadas distribuidas en menos de dichos días.

En la actualidad debemos señalar que la Dirección del Trabajo reconsideró la doctrina contenida en los Ordinarios N° 2598/032 de 02.07.2013 y 4773/057 de 10.12.2013, estableciendo en **Ordinario N° 2226/036, de 22.04.2016**, que los trabajadores a tiempo parcial, cualquiera sea en número de días en los cuales se distribuye la jornada ordinaria de trabajo tendrán derecho a la compensación de los días festivos laborados.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Ordinario N° 2226/036, de 22.04.2016**

**Ordinario N° 2297/052, de 29.05.2017**

## JORNADAS PARCIALES DISTRIBUIDAS EN MENOS DE 5 DÍAS A LA SEMANA Y EL OTORGAMIENTO DE A LO MENOS 2 DOMINGOS LIBRES AL MES

Si bien los trabajadores a tiempo parcial gozan de los mismos derechos que los trabajadores a tiempo completo, la Dirección del Trabajo mediante **Ordinarios N° 2598/032 de 02.07.2013 y 4773/057 de 10.12.2013**, había sostenido que cuando la jornada ordinaria semanal de trabajo se distribuye en menos de 5 días a la semana, los trabajadores

no tendrían derecho a gozar de a lo menos 2 domingos libres en cada mes calendario, sin embargo esta doctrina ha sido reconsiderada, estableciéndose actualmente que los trabajadores a tiempo parcial que tengan distribuida su jornada semanal en menos de 5 días en la semana gozaran del derecho a que al menos 2 domingos en el mes sean de descanso, salvo por supuesto las excepciones que el artículo 38 bis dispone.

Los trabajadores a tiempo parcial, gozarán además del derecho al descanso en los días de feriado irrenunciable de los dependientes del comercio, como es los días 1 de enero, 1 de mayo, 18 y 19 de septiembre y 25 de diciembre, al igual que todo trabajador afecto a la normativa de la ley 19.973.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Ordinario N° 2226/036, de 22.04.2016**

**Ordinario N° 2335/041, de 28.04.2016**

## **ANÁLISIS DE LA ACTUAL DOCTRINA DE LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO RESPECTO DE JORNADAS PARCIALES DISTRIBUIDAS EN MENOS DE 5 DÍAS A LA SEMANA**

De acuerdo a las normas legales vigentes, a saber, artículos 38; 38 bis; 38 ter; 40 bis A y 40 Bis C, y la nueva jurisprudencia emanada de la Dirección del Trabajo podemos señalar lo siguiente respecto de las jornadas parciales de trabajo distribuidas en menos de 5 días a la semana:

1. Son jornadas de trabajo a tiempo parcial aquellas jornadas pactadas que no superen las 30 horas semanales, esto es 2/3 de la jornada máxima semanal.
2. El máximo de jornada ordinaria diaria de los trabajadores a tiempo parcial es de 10 horas, la que se interrumpe para colación con un mínimo de ½ hora y un máximo de 1 hora.
3. En los contratos de duración superior a 30 horas de jornada ordinaria semanal, el artículo 28 del Código del Trabajo establece que el máximo de horas diarias es de 10 horas, y la colación tiene un mínimo de 30 minutos.
4. De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 10 N° 5 del Código del Trabajo, duración y distribución de la jornada de trabajo es una cláusula mínima de todo contrato de trabajo, por lo que en el caso de los contratos tiempo parcial es obligatorio indicar el número de horas semanales convenidas y la distribución de estas horas, esto para establecer con certeza si el trabajador estará afecto al régimen general de descanso que contempla el artículo 35 del Código del Trabajo o bien la excepción del descanso dominical que establece el artículo 38 del mismo cuerpo legal.
5. Respecto de la forma en la cual se distribuye la jornada semanal de los trabajadores a tiempo parcial debemos tener en consideración que el Artículo 40 bis – C del Código del Trabajo establece que *las partes podrán pactar alternativas de distribución de jornada. En este caso, el empleador, con una antelación mínima de una semana, estará facultado para determinar entre una de las alternativas pactadas, la que regirá en la semana o período superior siguiente.* Si bien se permite pactar alternativas de distribución, estas siempre estarán limitadas al número de horas semanales convenidas, no siendo procedente pactar por ejemplo que la jornada semanal del trabajador será de hasta 30 horas, toda vez que en ese caso se atentaría contra el principio de certeza en el cual debe enmarcarse los contratos de trabajo, dejando al arbitrio del empleador el fijar la jornada semanal, lo que no ha sido la intención del legislador.
6. Los trabajadores a tiempo parcial que presten servicios en labores exceptuadas del descanso dominical pueden pactar con su empleador que la jornada ordinaria pactada se distribuya incluyendo domingos y festivos conforme a lo dispuesto en el artículo 38 del Código del Trabajo.
7. De acuerdo a lo establecido en el artículo 38 del Código del Trabajo, en el caso de que un trabajador preste servicios en día domingo o festivo, tendrá derecho al descanso compensatorio correspondiente, en el caso del

descanso correspondiente a los días domingo laborados, estos en el caso de los trabajadores a tiempo parcial quedarán comprendidos en los días de descanso que en la semana tenga el trabajador. Respecto del descanso compensatorio correspondiente a los festivos laborados la Dirección del Trabajo había sostenido reiteradamente que los trabajadores a tiempo parcial que tienen distribuida su jornada semanal en menos de 5 días a la semana no gozaban de este derecho, por lo cual los empleadores no se encontraban obligados a compensarlos, mediante el **Ordinario N° 2226/036, de fecha 22.04.2016**, la entidad fiscalizadora reconsidera la doctrina anterior, estableciéndose que los trabajadores a tiempo parcial cualquiera sea el número de horas semanales convenidas y de días de trabajo en la semana, tendrán derecho al descanso compensatorio por los días festivos laborados, por lo que si un trabajador tiene pactada una jornada por ejemplo de 20 horas semanales distribuidas en sábado y domingo, al ser el día sábado un día festivo o feriado como ocurre por ejemplo en semana santa, tendrá derecho a la compensación del festivo laborado correspondiente a ese día sábado, lo que implica que el empleador deberá compensar estos festivos conforme las reglas generales que el Artículo 38 del Código del Trabajo contempla, las cuales son:

- ✓ Acordando con el o los trabajadores una especial forma de distribución de los días de descanso que correspondan a la compensación de un día festivo laborado, acuerdo que debiese constar por escrito para dar certeza a las partes de la forma en la cual se compensará el festivo laborado, la oportunidad en que se dará el descanso compensatorio el legislador no lo ha establecido, por lo que serán las partes de la relación laboral las que deberán establecer claramente en que oportunidad se otorga el descanso.
- ✓ Pactando una compensación en dinero, caso en cual la suma acordada no podrá ser inferior a la prevista en el artículo 32, es decir al pago de las horas trabajadas en el día festivo a valor de hora extraordinaria calculada con el recargo mínimo del 50% sobre el sueldo convenido para la jornada ordinaria. El hecho que un trabajador labore un festivo no le da derecho al pago de horas extras, siendo el mismo artículo 38 que así lo dispone, al señalar que las horas trabajadas en dichos días se pagarán como extraordinarias siempre que excedan de la jornada ordinaria semanal, lo que ocurre es que cuando la compensación del festivo se hace en dinero se hace vía una especial forma de remuneración la que no puede ser inferior al número de horas trabajadas en el festivo pagadas a un valor no inferior a las horas extras calculadas con un 50% de recargo.
- ✓ Las empresas con sus trabajadores tienen la obligación de pactar por escrito la forma en la cual se realizará la compensación de los días festivos laborados, por lo que en los contratos individuales o colectivos que se suscriban entre la empresa y sus trabajadores se tendrá que incorporar la cláusula contractual respectiva, así lo ha establecido la Dirección del Trabajo en Ordinario N° 8381/0169, de 18.11.1988; Ordinario N° 5212/0301, de 13.10.1999; Ordinario N° 306/025, de 18.01.1994; Ordinario N° 4231/0305, de 11.10.2000; Ordinario N° 0407/06, de 29.01.2014 y Ordinario N° 5676, de 04.11.2015.

8. En los casos a que se refieren los números 2 y 7 del artículo 38, es decir, en las explotaciones, labores o servicios que exijan continuidad por la naturaleza de sus procesos, por razones de carácter técnico, por las necesidades que satisfacen y en los establecimientos de comercio y de servicios que atiendan directamente al público, al menos 2 de los días de descanso en el respectivo mes calendario deben necesariamente otorgarse en día domingo. El mismo artículo 38 del Código del Trabajo establece las excepciones a esta obligación, las cuales son:

- ✓ Los trabajadores que se contraten por un plazo de 30 días o menos.
- ✓ Los trabajadores cuya jornada ordinaria no sea superior a 20 horas semanales.
- ✓ Los trabajadores que se contraten exclusivamente para trabajar los días sábado, domingo o festivos.

La Dirección del Trabajo en **Ordinario N° 2226/036, de fecha 22.04.2016**, establece que los trabajadores a tiempo parcial que tengan distribuida su jornada ordinaria de trabajo en menos de 5 días a la semana, tendrán derecho a los 2 domingos libres en cada mes calendario, salvo que se encuentren en algunas de las excepciones que el mismo artículo 38 establece y que ya hemos reseñado.

9. Si bien el Ordinario N° 2226/036, de 22.04.2016, de la Dirección del Trabajo nada señala respecto de la procedencia del derecho de los trabajadores a tiempo parcial que tienen distribuidas la jornada semanal en menos de 5 días a la semana, a los 7 días domingo de descanso semanal durante cada año de vigencia del contrato de trabajo establecido en el artículo 38 bis del Código del Trabajo, para los trabajadores a que se refiere el número 7 del artículo 38, esto es trabajadores que prestan servicios en los establecimientos de comercio y de servicios que atiendan directamente al público, es de nuestra opinión que dado los argumentos dados por la Dirección del Trabajo, estos trabajadores tendrán este derecho salvo las excepciones que mismo artículo 38 bis establece, cuales son:
- ✓ Los trabajadores que se contraten por un plazo de 30 días o menos.
  - ✓ Los trabajadores cuya jornada ordinaria no sea superior a 20 horas semanales.
  - ✓ Los trabajadores que se contraten exclusivamente para trabajar los días sábado, domingo o festivos.
10. De acuerdo a lo establecido en Ordinario N° 2335/041, de 28.04.2016, a los trabajadores a tiempo parcial que tiene pactada distribuir la jornada ordinaria de trabajo en menos de 5 días a la semana y que presten servicios en actividades contempladas en el numeral 7 del artículo 38 del Código del Trabajo, esto es establecimientos de comercio y de servicios que atiendan directamente al público, le resultan aplicables las normas de la Ley N° 19.973 de 10.09.2004, complementada por el artículo 38 ter del Código del Trabajo, esto es tienen derecho al descanso en los días establecidos como feriados obligatorios e irrenunciables para todos los dependientes del comercio.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 38 ter del Código del Trabajo, los días de descanso semanal de los trabajadores no podrán coincidir con los días establecidos como feriados obligatorios e irrenunciables para todos los dependientes del comercio, que son los días 1 de enero, 1 de mayo, 18 y 19 de septiembre y 25 de diciembre.

## UNIDAD 5:

### JORNADA EXTRAORDINARIA DE TRABAJO (SOBRETIEMPO)

#### CONCEPTO DE HORAS EXTRAS

Para poder entender cuando estamos en presencia de horas extraordinarias o sobretiempo debemos recordar lo ya visto, en cuanto al concepto de jornada de trabajo que establece el artículo 21 del Código del Trabajo, el cual señala:

**Artículo 21: Jornada de trabajo es el tiempo durante el cual el trabajador debe prestar efectivamente sus servicios en conformidad al contrato.**

**Se considerará también jornada de trabajo el tiempo en que el trabajador se encuentra a disposición del empleador sin realizar labor, por causas que no le sean imputables.**

Una vez establecido que es jornada de trabajo debemos analizar el concepto de jornada extraordinaria de trabajo que contiene nuestro ordenamiento jurídico laboral, en el artículo 30 del Código del Trabajo, el cual dispone:

**Artículo 30: Se entiende por jornada extraordinaria la que excede del máximo legal o de la pactada contractualmente, si fuese menor.**

Como podemos apreciar ha sido el propio legislador el que se ha encargado de precisar lo que debe entenderse por jornada extraordinaria al señalar que es aquella que excede la jornada máxima legal o la pactada contractualmente,

si fuere menor, en otros términos, el sobretiempo o jornada extraordinaria, es el tiempo que excede las 45 horas semanales o el que excede una jornada inferior que se haya pactado, así por ejemplo, si se ha pactado una jornada semanal de 20 horas, son extraordinarias, las que superen esa cantidad de horas.

De acuerdo a la definición de jornada extraordinaria, para determinar la existencia de esta, debe examinarse si el trabajador excedió la jornada semanal pactada, con prescindencia de si las labores se realizaron en día festivo, domingo, de noche u otra consideración, lo importante es que se exceda la jornada ordinaria de trabajo, jornada que de acuerdo a lo señalado en el artículo 22 del Código del Trabajo es de carácter semanal.

Las jornadas semanales no son las únicas jornadas que existen en el Código del Trabajo, existiendo también las jornadas bisemanales que se implementan en lugares apartados de centros urbanos, la jornada de trabajo de tipo mensual que rige al personal de chóferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana, de servicios interurbanos de transporte de pasajeros, de chóferes de vehículos de carga terrestre interurbana y del que se desempeña a bordo de ferrocarriles, debiendo en cada uno de esos casos particulares tener presente lo siguiente:

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Ordinario N° 6848, de 13.11.1985**

**Ordinario N° 05/03, de 05.01.1999**

**Ordinario N° 2627/0145, de 20.05.1999**

**Ordinario N° 2893/134, de 17.05.1994**

**Ordinario N° 1173, de 02.03.2018**

**Ordinario N° 2867/0151, de 13.05.1997**

## LABORES EN LAS CUALES SE PUEDEN REALIZAR HORAS EXTRAS Y MÁXIMO DE HORAS EXTRAS POR DÍA

Como una medida de protección a los trabajadores, el legislador ha establecido ciertos límites a la realización de horas extraordinarias, limitaciones que las encontramos en el artículo 31 del Código del Trabajo que dispone:

***Artículo 31: En las faenas que, por su naturaleza, no perjudiquen la salud del trabajador, podrán pactarse horas extraordinarias hasta un máximo de dos por día, las que se pagarán con el recargo señalado en el artículo siguiente. Tratándose de la modalidad dispuesta en el artículo 22 bis, en ningún caso la suma de la jornada ordinaria y extraordinaria podrá superar las cincuenta y dos horas semanales.***

***La respectiva Inspección del Trabajo, actuando de oficio o a petición de parte, prohibirá el trabajo en horas extraordinarias en aquellas faenas que no cumplan la exigencia señalada en el inciso primero de este artículo y de su resolución podrá reclamarse al Juzgado de Letras del Trabajo que corresponda, dentro de los treinta días siguientes a la notificación.***

Es importante tener presente que la modificación introducida por la Ley N° 21.561, publicada en el Diario Oficial el 26.04.2023, al máximo de jornada ordinaria de trabajo señalada en el inciso primero del artículo 22, se implementará de forma gradual, reduciéndose de 45 horas semanales a 44 horas al primer año (26.04.2024); a 42 horas semanales al tercer año (26.04.2026) y a 40 horas semanales al quinto año (26.04.2028), contados desde la publicación de la ley en el Diario Oficial.

La norma citada precedentemente restringe la realización de horas extraordinarias, en el sentido de que solo se podrán realizar estas en las faenas en las cuales, por su naturaleza, no perjudiquen la salud del trabajador.

Existen en el Código del Trabajo, disposiciones que en determinadas circunstancias prohíbe el trabajo en horas extraordinarias, por ejemplo, durante el período de embarazo se entiende como perjudicial para la salud de la trabajadora, el trabajo que se ejecute en horas extraordinarias.

El límite que se ha establecido para la jornada extraordinaria es de carácter diario, ya que la ley permite laborar hasta un máximo de dos horas extraordinarias por día en faenas que por su naturaleza no perjudiquen la salud del trabajador.

Es importante reiterar que, en atención al carácter irrenunciable de los derechos laborales, todo acuerdo entre trabajador y empleador, en el sentido de laborar más de dos horas extras por día, no resulta jurídicamente procedente, aun cuando el trabajador manifieste su conformidad o le resulte beneficioso.

En materia laboral, no existen labores definidas como perjudiciales para la salud del trabajo y que impidan la realización de sobretiempo, por lo que es el empleador que al momento de realizar las evaluaciones de riesgos a los que estarán afectos el trabajador, deberá determinar si en determinadas labores será o no procedente la realización de horas extras, teniendo en consideración por ejemplo el tiempo máximo de exposición a los agentes contaminantes, materias que se encuentran reguladas en el Decreto 594 de 1999 del Ministerio de Salud, entre otras disposiciones.

En atención a las restricciones para la realización de horas extraordinarias es bueno tener en consideración lo siguiente:

### **HORAS EXTRAS JORNADAS DE 12 HORAS POR DÍA**

Como ya se dijera existen jornadas de 12 horas diarias, como es la jornada del personal de hoteles reguladas en el artículo 27 como así también las jornadas excepcionales que autoriza la Dirección del Trabajo, en este tipo de jornadas, con el fin de garantizar el descanso diario de los trabajadores, analizado en puntos anteriores de este módulo resultará improcedente la realización de sobretiempo.

Ahora bien, en estas jornadas de 12 horas diarias, igual se puede dar la extensión de jornada regulada en el artículo 29 del Código del Trabajo antes visto, siendo la única excepción aplicable.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Ordinario N° 5206, de 21.10.1983:**

**Ordinario N° 2657/0062, de 08.07.2003:**

**Ordinario N° 4100/233, de 12.08.1999:**

**Ordinario N° 6756, de 24.12.2015:**

### **Horas Extras En Días De Descanso**

El derecho a descanso es irrenunciable, por lo que resulta improcedente la realización de horas extras en dichos días.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Ordinario N° 1617/084, de 05.03.1987**

Ordinario N° 3487, de 05.07.2016

### **LOS PACTOS DE HORAS EXTRAS**

Respecto de los requisitos y formalidades que deben darse para la realización de horas extras, debemos señalar que estos se encuentran establecidos en los artículos 31 y 32 del Código del Trabajo, siendo:

1. Que las horas laboradas a título de sobretiempo no exceda de dos por día.
2. El trabajo en horas extraordinarias, exige que previamente exista un acuerdo entre el empleador y el trabajador, a través del cual ambas partes expresan su voluntad en tal sentido. Sin embargo, para la validez y procedencia de este pacto, no basta la voluntad concordante de las partes, sino que se exige que el pacto, tenga por objeto atender necesidades o situaciones temporales de la empresa.
3. El pacto presenta las siguientes características:
  - a) Debe constar por escrito.
  - b) La vigencia es transitoria, no pudiendo superar los tres meses.
  - c) Puede ser renovado por acuerdo de las partes.

En el evento que no exista pacto escrito se considerarán como horas extraordinarias aquellas que se trabajen en exceso de la jornada pactada, con conocimiento del empleador. Se regula esta situación disponiendo que, en los casos de falta de pacto escrito, deben concurrir las condiciones que se indican para estar en presencia de sobretiempo, a saber:

1. Que las horas laboradas sean en exceso de la jornada pactada; y
2. Que las horas laboradas se efectúen con conocimiento del empleador.

Cuando concurren estos supuestos, la ley presume el pacto que exige, aun cuando no se haya consignado por escrito. Sin embargo, igualmente, la causa que motivó el trabajo extraordinario, deberán ser las necesidades o situaciones temporales de la empresa.

Las formalidades para la realización de horas extraordinarias se encuentran establecidas en el los incisos primero y segundo del artículo 32 del Código del Trabajo que al respecto dispone:

**Artículo 32: Las horas extraordinarias sólo podrán pactarse para atender necesidades o situaciones temporales de la empresa. Dichos pactos deberán constar por escrito y tener una vigencia transitoria no superior a tres meses, pudiendo renovarse por acuerdo de las partes.**

**No obstante la falta de pacto escrito, se considerarán extraordinarias las que se trabajen en exceso de la jornada pactada, con conocimiento del empleador.**

Para la realización de sobretiempo se exige la existencia de un pacto escrito entre el empleador y sus trabajadores, pacto que tiene una vigencia transitoria de 3 meses, aunque la ley señala que es renovable, la Dirección del Trabajo señala que la renovación automática de los pactos resulta improcedente, toda vez que al vencimiento del plazo indicado en el pacto se debe analizar si las situaciones eventuales o transitorias se mantienen o bien han experimentado algún cambio, los pactos de horas extras se pueden suscribir en forma colectiva a través de las organizaciones sindicales o bien en instrumentos colectivos, manteniéndose eso si la obligación de que tengan una vigencia transitoria y se indiquen las situaciones eventuales que darán origen al sobretiempo.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Ordinario N° 332/023 de 30.01.2002**

**Ordinario N° 0169/006, de 16.01.2002**

**Ordinario N° 1376/074, de 06.05.2002**

**Ordinario N° 4314, de 13.09.2017**

Para la realización de sobretiempo se exige la existencia de un pacto escrito entre el empleador y sus trabajadores, pacto que tiene una vigencia transitoria de 3 meses, aunque la ley señala que es renovable, la Dirección del Trabajo señala que la renovación automática de los pactos resulta improcedente, toda vez que al vencimiento del plazo

indicado en el pacto se debe analizar si las situaciones eventuales o transitorias se mantienen o bien han experimentado algún cambio, los pactos de horas extras se pueden suscribir en forma colectiva a través de las organizaciones sindicales o bien en instrumentos colectivos, manteniéndose eso si la obligación de que tengan una vigencia transitoria y se indiquen las situaciones eventuales que darán origen al sobretiempo.

## **HORAS EXTRAS EN DÍA SÁBADO CUANDO LA JORNADA ORDINARIA DE TRABAJO SE DISTRIBUYE DE LUNES A VIERNES**

Como ya se dijera, el legislador ha limitado la realización de horas extras a un máximo de 2 horas extras por día, no existiendo un máximo de horas extras semanales o mensuales de estas, además se establece que dada la irrenunciabilidad de los derechos laborales, resulta improcedente la realización de horas extraordinarias en los días de descanso del personal, sin embargo la Dirección del Trabajo en el Ordinario N° 1673/0103, de 05.06.2002, establece que en el caso de los trabajadores que tiene pactada distribuir su jornada ordinaria de trabajo de lunes a viernes, el día sábado se podría realizar hasta 7:30 horas, en la medida que con las horas trabajadas no se exceda de 12 horas extras en la semana, número de horas que sería el tope de horas extras semanales si la jornada de trabajo se distribuyera en el máximo de 6 días que contempla el artículo 28 del Código.

Para determinar el máximo de horas extras por semana, la Dirección del Trabajo señala que en consideración a que el máximo de días en que se puede distribuir la jornada ordinaria de trabajo es de 6 y el máximo de horas extras por día es de 2, en una semana se podría laborar como máximo 12 horas extraordinarias.

En cuanto al máximo de horas extras el día sábado o sexto día, el análisis es que, si la jornada ordinaria semanal es de 45 horas, al distribuir este máximo de horas en el máximo de días que prevé el Código, esto es 6 días, se obtiene que la jornada ordinaria diaria sería de 7.5 horas es decir 7 horas con 30 minutos, constituyendo este el máximo de horas extras el día sábado.

Siguiendo el análisis del dictamen de la Dirección el Trabajo, si un trabajador de lunes a viernes realizó 6 horas extras, el día sábado solo podría hacer 6 horas extras, toda vez que con ellas completaría el máximo de 12 horas en la semana.

Si se trabaja el día sábado las 7.5 horas extras que sería el máximo de acuerdo a la jurisprudencia de la Dirección del Trabajo, al trabajador se le debiese dar un descanso de colación no inferior a 30 minutos, esto de conformidad al artículo 34 del Código del Trabajo, tiempo que no constituirá jornada laboral.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Ordinario N° 1673/0103, de 05.06.2002    Ordinario N° 5632, de 05.12.2019**

## **HORAS EXTRAORDINARIAS EN COMPENSACIÓN DE UN PERMISO**

En materia de horas extras en compensación de un permiso, el Código del Trabajo establece 3 normas a las cuales las partes de la relación laboral se pueden acoger, las cuales son, el inciso final del artículo 32, el artículo 35 bis y el artículo 199 bis del Código del Trabajo, en este punto analizaremos solamente los artículos 32 y 35 bis.

### **Horas extraordinarias en compensación de un permiso en la misma semana**

El artículo 32 en su inciso final dispone:

***No serán horas extraordinarias las trabajadas en compensación de un permiso, siempre que dicha compensación haya sido solicitada por escrito por el trabajador y autorizada por el empleador.***

El legislador permite, cumpliendo ciertos requisitos, que el trabajador realice horas extraordinarias y que el empleador no las pague como tales, sino que conceda un permiso, es decir que el trabajador no cumpla con parte de

la jornada de trabajo sin descuento a sus remuneraciones.

Para que proceda esta compensación de horas extras por permiso se necesita que concurren los siguientes requisitos:

1. Que el trabajador solicite la compensación por escrito.
2. Que el empleador autorice la realización de horas extras y su compensación por el permiso solicitado.
3. De acuerdo a lo dispuesto por la Dirección del Trabajo que la compensación opere en la misma semana.

Es muy importante señalar en el pacto que se suscriba al respecto, cuáles serán los días en que se realizará horas extras y el número de horas a realizar, además de indicar cuál será el día en que el trabajador utilizará el permiso solicitado.

El alumno puede ver en la plataforma web: **MODELO PACTO COMPENSACIÓN HORAS EXTRAS POR PERMISO**

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Ordinario N° 0502/0051, de 01.02.2000    Ordinario N° 6203/0288, de 24.10.1994**

**Ordinario N° 4295/297, de 09.09.1998                      Ordinario N° 3778/0148, de 04.07.1996**

**Ordinario N° 6203/0288, de 24.10.1994    Ordinario N° 5649, de 05.12.2019**

## **COMPENSACIÓN DE PERMISOS SEGÚN ARTÍCULO 35 BIS DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DÍAS HÁBILES ENTRE DOMINGO Y FESTIVO**

En el artículo 35 bis del Código del Trabajo se establece la posibilidad de que los trabajadores de mutuo acuerdo con el empleador laboren horas extraordinarias, en compensación de un permiso, el artículo en comento señala:

***Artículo 35 bis: Las partes podrán pactar que la jornada de trabajo correspondiente a un día hábil entre dos días feriados, o entre un día feriado y un día sábado o domingo, según el caso, sea de descanso, con goce de remuneraciones, acordando la compensación de las horas no trabajadas mediante la prestación de servicios con anterioridad o posterioridad a dicha fecha. No serán horas extraordinarias las trabajadas en compensación del descanso pactado.***

***Dicho pacto deberá constar por escrito. Tratándose de empresas o faenas no exceptuadas del descanso dominical, en ningún caso podrá acordarse que la compensación se realice en día domingo.***

Como se puede apreciar se faculta a las partes de la relación laboral, esto es, empleador y trabajador para convenir que la jornada laboral que corresponda al día hábil que recae entre dos feriados o entre un día feriado y un día sábado o domingo según corresponda, sea de descanso con goce de remuneraciones, acordando que las horas no laboradas en dichos días sean compensadas con trabajo efectivo.

Podrán quedar afectas a la citada compensación, las jornadas laborales correspondientes a los siguientes días hábiles:

- a. Aquél que recae entre dos días feriados, y
- b. Aquél comprendido entre un día feriado y un sábado o domingo según corresponda.

En cuanto a las formalidades del pacto, es necesario señalar, que el acuerdo que al efecto celebre el empleador y trabajador deberá cumplir con las siguientes necesidades y requisitos:

- a. Consignarse por escrito y suscribirse por las partes respectivas, sea el contrato de trabajo o un documento anexo.
- b. Especificarse en él los días en que se efectuará la prestación de servicios tendiente a compensar las horas no laboradas el día hábil otorgado como descanso con goce de remuneraciones, como asimismo la respectiva distribución horaria.
- c. Los acuerdos se pueden suscribir en forma individual con cada trabajador o bien en forma colectiva ya sea a través de la organización sindical o bien vía un instrumento colectivo, sea este un contrato colectivo o bien un convenio colectivo.

El alumno puede ver en la plataforma web: **MODELO PACTO COMPENSACIÓN 35 BIS**

En caso alguno las personas que están afectos al régimen general de descanso, esto es que descansan los domingos y festivos pueden acordar con su empleador realizar horas extraordinarias en compensación de un permiso un día domingo o un festivo, toda vez que estarían trasgrediendo las normas sobre descanso semanal que le son aplicables.

En el caso de trabajadores con jornada de lunes a viernes, se podría pactar la realización de hasta 10 horas extras, ya que ese es el máximo de jornada ordinaria de trabajo de acuerdo al artículo 28 del Código del Trabajo, y obviamente ese fuese el número de horas de jornada ordinaria que correspondía al día a compensar. En el caso de las jornadas distribuidas de lunes a sábado solo se podrían realizar hasta 2 horas extras en compensación del permiso que nos ocupa.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Ordinario N° 5510/0262, de 23.12.2003**

**Ordinario N° 5686, de 08.11.2018**

**Ordinario N° 4378, de 11.09.2019**

## DETERMINACIÓN DE LAS HORAS EXTRAS

Para la correcta determinación y pago de las horas extraordinarias, es necesario revisar diferentes aspectos, los cuales pasaremos a ver a continuación.

## EL SISTEMA DE CONTROL DE ASISTENCIA Y LA DETERMINACIÓN DE LAS HORAS EXTRAS

Es el registro control de asistencia el mecanismo consagrado en la normativa legal, mediante el cual se controla la asistencia del personal y se determinan las horas de trabajo, sean estas ordinarias o extraordinarias, pudiendo ser al tenor del artículo 33 del Código del Trabajo un libro de asistencia del personal o en un reloj control con tarjetas de registro, tema ya revisado al inicio de este módulo.

Como ya se indicará en este módulo, es de suma importancia que el registro de asistencia del personal sea llevado en forma correcta, considerándose como tal que:

1. Este al día en horas y firmas.
2. Que las horas de entrada y salida sean marcadas por el propio trabajador.
3. Que dichas horas de entrada y salida sean las efectivas, y
4. Que se encuentre sumado semanalmente.

Estos requisitos los encontramos en el artículo 20 del Reglamento 969 de 1933, artículo que según la Dirección del

Trabajo se encontraría vigente y en base al cual, esta institución práctica sus fiscalizaciones en materia de registro de asistencia.

La información en el registro de asistencia contenida, será la base para la determinación de las horas de trabajo, las cuales, como ya se dijera anteriormente, son las que exceden las horas ordinarias pactadas entre trabajador y empleador.

Es importante tener presente que lo establecido en el inciso segundo del Artículo 32 del Código del Trabajo que prescribe **No obstante la falta de pacto escrito, se considerarán extraordinarias las que se trabajen en exceso de la jornada pactada, con conocimiento del empleador**, dado que el registro de asistencia es un mecanismo de control implementado por el empleador y regulado vía reglamento interno, sus anotaciones, esto es las horas de entrada y salida del personal, debieran entenderse conocidas por el empleador y por lo tanto si existen horas extraordinarias en dicho registro anotadas, tendrían que pagarse como tales.

La información que proporciona el registro control de asistencia es la que permitirá determinar la jornada de trabajo de la persona, sus atrasos e inasistencias y por supuesto el posible sobretiempo, siendo indispensable para el empleador que dicho registro se lleve de la mejor manera posible por parte de su personal.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Ordinario N° 3745/0192, de 16.06.1995**

**Ordinario N° 3044/232, de 21.07.2000**

**Ordinario N° 2677/0211, de 03.07.2000**

**Ordinario N° 1711/141, de 02.05.2000**

**Ordinario N° 1083, de 06.03.2015**

**Ordinario N° 0403, de 27.01.2015**

**Ordinario N° 4883, de 23.09.2015**

## LOS ATRASOS INASISTENCIAS DEL PERSONAL

La existencia de atrasos e inasistencias del personal tienen incidencia directa en la determinación del sobretiempo del personal, toda vez que para que existan horas extraordinarias se requiere que la jornada legal o la pactada sean superadas.

Es por ello que la existencia de labores por sobre la jornada ordinaria diaria no da derecho por sí solo al pago de horas extras, debiendo primero completar la jornada semanal pactada, antes de que existan horas extraordinarias, teniendo por tal motivo incidencia directa los atrasos e inasistencia en la determinación del sobretiempo que tenga el trabajador, así lo ha establecido la Dirección del Trabajo.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Ordinario N° 6848, de 13.11.1985**

**Ordinario N° 502/0051, de 01.02.2000**

A modo de ejemplo analizaremos un ejercicio sobre la determinación de horas extras de un trabajador utilizando las columnas que contiene un libro de asistencia.

Para estos efectos consideraremos que el trabajador tiene una jornada semanal de 45 horas semanales distribuidas de lunes a viernes de 08:00 horas a 18:00 horas con 1 hora de colación no imputable a la jornada, siendo su asistencia la siguiente:

**MES MARZO 2019**

DÍA	HORA INGRESO	HORA SALIDA	HORA INGRESO	HORA SALIDA	HORAS TRABAJADAS	HORAS ORDINARIAS	HORAS EXTRAS
4	8:00	13:00	14:25	18:00	8:35	9:00	
5	8:30	13:00	14:00	19:00	9:30	9:00	
6	8:35	13:00	14:00	19:00	9:25	9:00	
7	8:00	13:00	14:00	19:00	10:00	9:00	
8	8:20	13:00	14:00	18:00	8:40	9:00	
9							
	<b>HORAS SEMANALES</b>				<b>46:10:00</b>	<b>45:00:00</b>	<b>1:10</b>

Como se puede apreciar, si bien en este ejemplo existieron tres días en los cuales se sobrepasó la jornada diaria, la existencia de atrasos, tanto al inicio de la jornada como después de la hora de colación han tenido incidencia directa en la posibilidad del trabajador de generar horas extraordinarias, toda vez que antes de acceder a ellas debió completar su jornada semanal. En este caso solo son horas extras 1 hora y 10 minutos, es decir, lo que excedió de las 45 horas semanales pactadas.

En cuanto a la sumatoria y pago de los minutos que no completan una hora de sobretiempo debemos recordar lo señalado por la Dirección del Trabajo:

**Ordinario N° 319/025, de 19.01.1993:**

***"Para los efectos del pago del sobretiempo deben sumarse no tan sólo las horas sino también los minutos laborados en exceso de la jornada ordinaria pactada".***

***Efecto de los permisos y ausencias justificadas del personal***

Cuando el empleador otorga permisos con o sin goce de remuneración o cuando el trabajador utiliza algunos de los permisos legales establecidos en el Código del Trabajo, o bien se produce una ausencia justificada por el trabajador como por ejemplo licencia médica, en materia de jornada de trabajo, existe una suspensión de la obligación del trabajador de prestar servicios, por lo que en la semana en cuestión se verá disminuido el número de horas ordinarias de trabajo que el dependiente debía cumplir, afectando en esa semana la determinación del sobretiempo.

Al respecto la Dirección del trabajo ha señalado:

**Ordinario N° 3871/0141, de 22.05.1987:**

***"En el evento de haber incidido en la semana respectiva, un día de feriado legal o de licencia médica, no resulta jurídicamente procedente completar la jornada ordinaria de trabajo pactada, con las horas extraordinarias trabajadas en dicha semana, debiendo deducirse los días no laborados para el cómputo de las mismas".***

A modo de ejemplo analizaremos la determinación de horas extras en de un trabajador utilizando las columnas que contiene un libro de asistencia. Para estos efectos consideraremos que el trabajador tiene una jornada semanal de 45 horas semanales distribuidas de lunes a viernes de 08:00 horas a 18:00 horas con 1 hora de colación no imputable a la jornada, el día lunes 4 el trabajador pide y el empleador concede un permiso por medio día de 5 horas en la mañana, el viernes el trabajador presenta licencia médica no prestando por lo tanto servicios, la determinación del sobretiempo para esa semana sería:

**MES MARZO 2019**

DÍA	HORA INGRESO	HORA SALIDA	HORA INGRESO	HORA SALIDA	HORAS TRABAJADAS	HORAS ORDINARIAS	HORAS EXTRAS
4	permiso		14:00	18:00	4:00	4:00	
5	8:30	13:00	14:00	19:00	9:30	9:00	
6	8:30	13:00	14:00	19:00	9:30	9:00	
7	8:00	13:00	14:00	19:00	10:00	9:00	
8	Licencia	medica			0:00	0:00	
9							
	<b>HORAS SEMANALES</b>				<b>33:00</b>	<b>31:00</b>	<b>2:00</b>

Como se puede apreciar, si bien en este ejemplo existieron tres días en los cuales se sobrepasó la jornada diaria, la existencia de atrasos, han tenido incidencia directa en la posibilidad del trabajador de generar horas extraordinarias, toda vez que antes de acceder a ellas debió completar su jornada semanal. En este caso solo son 2 horas extras, toda vez que dada la existencia de 2 días en los cuales existieron ausencias justificadas, de 5 horas el día lunes y 9 horas el día viernes, la jornada ordinaria semanal era solo de 31 horas.

En cuanto a la sumatoria semanal, de acuerdo a la jurisprudencia antes citada, veremos algunos ejemplos que ayudarán al alumno a entender de mejor forma la determinación de las horas extras debemos recordar que la Dirección del Trabajo ha señalado:

**Ejemplo 1: HORAS EXTRAS CASO DE TRABAJADOR CON LICENCIA MEDICA**

Jornada de 45 horas semanales distribuidas de lunes a sábado con un horario de:

Lunes a viernes de 8:00 horas a 17:00 horas con 1 hora de colación no imputable a la jornada y

Sábado de 8:00 horas a 13:00 horas sin descanso para colación

El trabajador tiene 3 días de licencia médica

DÍAS	HORA ENTRADA	HORA SALIDA	HORAS TRABAJADAS	HORAS ORDINARIAS	HORAS EXTRAS
lunes	8:00	19:00	10	8	
martes	8:00	19:00	10	8	
miércoles	8:00	18:00	9	8	
jueves	LICENCIA	MEDICA		0	
viernes	LICENCIA	MEDICA		0	
sábado	LICENCIA	MEDICA		0	
domingo					
TOTAL SEMANAL			29	24	5

En los días en que operó una suspensión legal del contrato, por estar el trabajador con licencia médica, él estaba escusado de prestar servicios, por lo que no existió jornada ordinaria de trabajo que cumplir por el trabajador, por lo que esos días la jornada ordinaria era cero y alteró el total de horas ordinarias de trabajo que el dependiente debía cumplir, toda vez que en esa semana solo debía cumplir con 24 horas ordinarias de trabajo, como el trabajador prestó servicios por 29 horas, se generan 5 horas de sobretiempo, que el empleador deberá pagar conjuntamente con las remuneraciones del período.

El cálculo del valor de la hora de sobretiempo se sigue haciendo en base a las 45 horas, el tema del número de horas ordinarias que disminuyo en esa semana solo genera efecto en el número de horas extras que el trabajador tendrá derecho a percibir.

**Ejemplo 2: HORAS EXTRAS DE TRABAJADOR CON PERMISO CONCEDIDO POR EL EMPLEADOR O BIEN CON PERMISO LEGAL.**

Jornada de 45 horas semanales distribuidas de lunes a sábado con un horario de:

Lunes a viernes de 8:00 horas a 17:00 horas con 1 hora de colación no imputable a la jornada y

Sábado de 8:00 horas a 13:00 horas sin descanso para colación.

El trabajador tiene 1 día de permiso sin goce de remuneración.

DÍAS	HORA ENTRADA	HORA SALIDA	HORAS TRABAJADAS	HORAS ORDINARIAS	HORAS EXTRAS
lunes	8:00	19:00	10	8	
martes	8:00	19:00	10	8	
miércoles	8:00	18:00	9	8	
jueves	8:00	17:00	8	8	

viernes	PERMISO		0	0	
sábado	8:00	14:00	6	5	
domingo					
TOTAL SEMANAL			43	37	6

El análisis que se debe realizar en este ejemplo es el mismo visto en el ejemplo anterior, el permiso concedido al trabajador disminuye el número de horas ordinarias de trabajo que el trabajador debía cumplir, por lo que se altera la sumatoria semanal, ya que en este ejemplo serán consideradas horas extras todo lo que exceda de 37 horas en la semana. Este ejemplo resulta válido para permisos concedidos por el empleador en base al mutuo acuerdo entre las partes o bien para los permisos legales establecidos en el Código del Trabajo como es el permiso por nacimiento de hijo.

### Ejemplo 3: HORAS EXTRAS DE TRABAJADOR QUE INCURRE EN AUSENCIA INJUSTIFICADA

Jornada de 45 horas semanales distribuidas de lunes a sábado con un horario de:

Lunes a viernes de 8:00 horas a 17:00 horas con 1 hora de colación no imputable a la jornada y

Sábado de 8:00 horas a 13:00 horas sin descanso para colación

El trabajador tiene 1 día de ausencia injustificada

DÍAS	HORA ENTRADA	HORA SALIDA	HORAS TRABAJADAS	HORAS ORDINARIAS	HORAS EXTRAS
lunes	8:00	19:00	10	8	
martes	8:00	19:00	10	8	
miércoles	8:00	19:00	10	8	
jueves	AUSENCIA		0	8	
viernes	8:00	19:00	10	8	
sábado	8:00	14:00	6	5	
domingo					
TOTAL SEMANAL			46	45	1

En este ejemplo podemos observar que el día jueves el trabajador tenía jornada ordinaria de trabajo que cumplir, por lo que serán horas extras, para este ejemplo todo lo que exceda de 45 horas semanales, que era la jornada ordinaria

de trabajo que él debía cumplir, por lo que solo se generó en esta semana 1 hora de sobretiempo.

## PROCEDIMIENTO PARA EL CÁLCULO SEGÚN EL TIPO DE JORNADA DE LOS TRABAJADORES

En atención a la posibilidad de que determinados trabajadores realicen labores los días domingos y festivos debemos analizar la incidencia que dicha situación, trae en la determinación de las horas de sobre tiempo. Para ello debemos diferenciar el tipo de labores o régimen de descanso al que están afectos los trabajadores, es decir si están afectos al régimen general, que considera los días domingos y festivos como descanso o bien están afectos a la exención de descanso en domingos y festivos:

### TRABAJADORES NO EXCEPTUADOS DEL DESCANSO DOMINICAL

Estos trabajadores se rigen por la norma general contenida en el artículo 35 del Código del Trabajo, el cual dispone que los días domingo y aquellos que la ley declare festivos serán de descanso.

El hecho que un dependiente labore un domingo o festivo, estando eximido de laborar esos días por ser de descanso para él, no da por sí solo el derecho a percibir horas extras, requiriéndose, como se ha señalado reiteradamente que se complete la jornada semanal y que está a la vez se exceda para que el trabajador tenga derecho a horas extras.

Obviamente la realización de labores por parte del personal que no se encuentra contratado para la realización de actividades autorizadas por ley para trabajar en los días domingos y festivos, implicará una infracción laboral, susceptible de ser sancionada por la Dirección del Trabajo.

La Dirección del Trabajo, en relación con este punto ha señalado:

**Ordinario N° 2298/054, de fecha 17 de junio 2003:**

***"Constituye jornada extraordinaria el trabajo realizado en día domingo cuando la respectiva jornada se encuentra distribuida de lunes a viernes o lunes a sábado, si con él se excede la jornada ordinaria pactada, independientemente de la circunstancia que las labores realizadas en ese día sean calificadas de fuerza mayor."***

A modo de ejemplo, analizaremos un ejercicio sobre la determinación de horas extras de un trabajador. Para estos efectos consideraremos que el trabajador tiene una jornada semanal de 45 horas distribuidas de lunes a viernes de 08:00 a 18:00 horas con 1 hora de colación no imputable a la jornada, siendo su asistencia la siguiente:

#### MES ABRIL 2019

DÍA		HORA INGRESO	HORA SALIDA	HORA INGRESO	HORA SALIDA	HORAS TRABAJADAS	HORAS ORDINARIAS	HORAS EXTRAS
L	15	8:00	13:00	14:25	18:00	8:35	9:00	
M	16	8:30	13:00	14:00	19:00	9:30	9:00	

M	17	8:35	13:00	14:00	18:30	8:55	9:00	
J	18	8:00	13:00	14:00	19:00	10:00	9:00	
V	19	8:20	13:00	14:00	18:00	8:40	0:00	
S	20							
		<b>HORAS SEMANALES</b>				<b>45:40</b>	<b>36:00</b>	<b>9:40</b>

Como se puede apreciar en este ejemplo, las horas extras se generan o existen en la medida que se exceda la jornada ordinaria semanal pactada, la cual es de 45 horas semanales, sin embargo por existir un día festivo, en el cual no existía para el trabajador jornada ordinaria de trabajo que cumplir, día que corresponde al viernes 19 de ABRIL, la sumatoria semanal de jornada ordinaria se ve afectada, toda vez que la jornada ordinaria de trabajo en esa semana no serán 45 horas, sino que solo 36 que corresponden a los cuatro días en los cuales al trabajador le correspondía según contrato prestar servicios, el quinto día que era festivo, al trabajador de acuerdo con el artículo 35 del Código del Trabajo le correspondía descansar, es en base a lo anterior que la jornada extraordinaria de trabajo es 9 horas con 40 minutos, es decir la jornada que excedió las 36 horas que en esa semana debió prestar servicios el trabajador.

Obviamente en estos casos la empresa se expone a la sanción correspondiente al no otorgamiento de descanso en día festivo, conforme lo dispone el artículo 35 del Código del Trabajo, cabe agregar además que una vez pagadas estas horas extras no existe obligación de devolver el día de descanso no otorgado. Al respecto debemos recordar lo dispuesto por la Dirección del Trabajo, que al respecto señala:

**Ordinario N° 6159/0284, de 26.10.1992:**

***"El no otorgamiento del descanso semanal no es susceptible de ser subsanado retroactivamente, sin perjuicio del pago como horas extraordinarias del tiempo trabajado en tales días y de las sanciones administrativas que correspondan".***

**Trabajadores exceptuados del descanso en domingos y festivos:**

Estos trabajadores se rigen por la norma de excepción que contempla el artículo 38, el que contiene una excepción a la regla general contenida en el artículo 35 del Código del Trabajo, el que nos indica que existen actividades autorizadas por ley para trabajar en los días domingos y festivos, estando estas actividades contenidas, en el artículo 38 del Código del Trabajo. Al efecto, el artículo 38 del Código dispone en su inciso segundo:

***"Las empresas exceptuadas de este descanso podrán distribuir la jornada normal de trabajo, en forma que incluya los días domingo y festivos. Las horas trabajadas en dichos días se pagarán como extraordinarias siempre que excedan de la jornada ordinaria semanal".***

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Ordinario N° 4697/271, de 08.09.1999**

**Ordinario N° 4468/310, de 21.09.1998**

A modo de ejemplo analizaremos un ejercicio sobre la determinación de horas extras de un trabajador cuya jornada de trabajo se distribuye incluyendo los días domingos y festivos. Para estos efectos consideraremos que el trabajador tiene una jornada semanal de 45 horas semanales distribuidas incluyendo domingos y festivos en el siguiente horario de 08:00 horas a 16:30 horas con 1 hora de colación no imputable a la jornada, siendo su asistencia la siguiente:

MES ABRIL 2019

DÍA		HORA INGRESO	HORA SALIDA	HORA INGRESO	HORA SALIDA	HORAS TRABAJADAS	HORAS ORDINARIAS	HORAS EXTRAS
M	16	8:00	12:00	13:00	18:30	9:30	7:30	
M	17	8:30	12:00	13:00	16:30	7:00	7:30	
J	18	8:35	12:00	13:00	16:45	7:10	7:30	
V	19	8:00	12:00	13:00	16:30	7:30	7:30	
S	20	8:20	12:00	13:15	16:30	6:55	7:30	
D	21	8:00	12:00	13:00	17:00	8:00	7:30	
		<b>HORAS SEMANALES</b>				<b>46:05</b>	<b>45:00</b>	<b>1:05</b>

Como se puede apreciar en este ejemplo, la jornada extraordinaria solo se ha producido o generado una vez completada la jornada ordinaria de trabajo, la cual es de 45 horas semanales, como estamos en presencia de un trabajador exceptuado del descanso en días domingos y festivos, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 38 del Código del Trabajo, en los días 19; 20; 21 de abril de 2019, él tenía la obligación de cumplir con su jornada ordinaria de trabajo, es por ello que en la columna jornada ordinaria aparece en cada uno de esos días el número de horas ordinarias que el trabajador debía cumplir, correspondiendo por tal motivo al trabajador solo el pago de 1 hora con 5 minutos de sobre tiempo.

Ahora bien por aplicación de lo dispuesto en el artículo 38 del Código del Trabajo, las actividades realizadas en día domingo y festivo deben ser compensadas, en este caso las del día domingo con el respectivo descanso semanal, sin embargo las desarrolladas en festivo pueden ser compensadas en descanso o con una especial forma de remuneración la cual no podrá ser inferior a las horas trabajadas en el festivo pagadas al valor correspondiente al sueldo convenido para la jornada ordinaria incrementada en un 50%, conforme lo establece el artículo 32 del Código del Trabajo. Si bien la base de cálculo de la compensación de las actividades desarrolladas en día festivo es la misma que para el cálculo de las horas extras, no se debiera pagar dichos valores bajo el ítem de horas extraordinarias o sobretiempo, sino que, darle un nombre que denote claramente lo que la empresa está pagando, esto es, la compensación en dinero del festivo laborado.

Siguiendo con el ejemplo, y ante un sueldo de \$660.000.- el trabajador percibirá por horas extras y compensación de festivo laborados los siguientes valores:

Horas extras:

$$\text{Valor horas extras} = 660.000 \times 0.007777 = 5.132,82$$

$$\text{Horas extras} = 1:05 \times 5.132,82 = 5.561.-$$

En este caso se debe pagar una hora de sobretiempo lo cual equivale a \$5.132,82, luego el pago por los 5 minutos se obtiene dividiendo el valor hora por 60, que corresponde a los 60 minutos que tiene cada hora dándonos \$85,547 el minuto, multiplicado por 5 nos da \$427,735, los cuales se suman a los \$5.132,82 obteniéndose el valor el total de \$5.561.-

Compensación días festivos laborados:

En este caso debemos analizar el número de horas laboradas en los días festivos, festivo, los cuales son el día 19 y 20.

Viernes 19= 7:30

Sábado 20= 6:55

Total, horas = 14:25

Por lo que debemos calcular el equivalente a 14 horas con 25 minutos de sobretiempo, obteniéndose:

$14 \times 5.132,82 = 71.859,48$

$25 \times 85,547 = 2.138,675$

Total = 73.998.-

Es decir, la cantidad a pagar por la compensación en dinero de los festivos laborados sería de \$73.998.-, los cuales se pagarán con la remuneración del mes respectivo, una vez compensado en dinero el festivo no procede que el trabajador exija que se le otorguen además los días de descanso por el festivo laborado.

## PAGO DE LAS HORAS EXTRAORDINARIAS

En atención al pago de las horas extraordinarias debemos tener presente lo dispuesto en el artículo 32 inciso tercero del Código del Trabajo el cual prescribe:

***“Las horas extraordinarias se pagarán con un recargo del cincuenta por ciento sobre el sueldo convenido para la jornada ordinaria y deberán liquidarse y pagarse conjuntamente con las remuneraciones ordinarias del respectivo período. En caso de que no exista sueldo convenido, o éste sea inferior al ingreso mínimo mensual que determina la ley, éste constituirá la base de cálculo para el respectivo recargo”.***

Las horas trabajadas en exceso de la jornada ordinaria pactada tienen una remuneración diferente a la que debe pagarse por la jornada ordinaria, toda vez que se establece que las horas extraordinarias deben ser pagadas con un recargo del 50% sobre el sueldo convenido para la jornada ordinaria.

La ley ha precisado claramente que el cálculo de las horas extraordinarias debe efectuarse en base al sueldo convenido, por lo tanto, sólo deben considerarse los estipendios que reúnan tal carácter. Por sueldo ha de entenderse el estipendio fijo, en dinero, pagado por períodos iguales, determinados en el contrato, que recibe el trabajador por la prestación de sus servicios (artículo 42, letra a), del Código, excluyéndose del cálculo cualquier estipendio que no reúna las características de sueldo, como es el caso de la gratificación, aun cuando esta se pague mes a mes, también deben excluirse las remuneraciones en especies, aun cuando se den todos los meses.

Si el trabajador no tiene sueldo base convenido ya que su sistema de remuneraciones es a trato, en base a comisiones etc. la Base de Cálculo no puede ser inferior al ingreso Mínimo Mensual.

La norma legal ha establecido un recargo mínimo o piso para el pago de las horas extraordinarias, pero en base a que el contrato de trabajo es bilateral y consensual podemos señalar que no existe inconveniente jurídico para las partes convengan un recargo superior al 50%. Lo que resulta improcedente es pactar horas extraordinarias con un recargo inferior al 50% sobre el sueldo convenido para la jornada ordinaria.

La liquidación y pago de las horas extraordinarias debe realizarse conjuntamente con el pago de las remuneraciones ordinarias del respectivo período. El empleador está obligado a pagar las horas extraordinarias, al mismo tiempo que

se pagan las remuneraciones ordinarias del respectivo período.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Ordinario N° 2286/0109, de 07.04.1995**

**Ordinario N° 3152/063 de 25.07.2008**

**Ordinario N° 1015/087, de 17.03.2000**

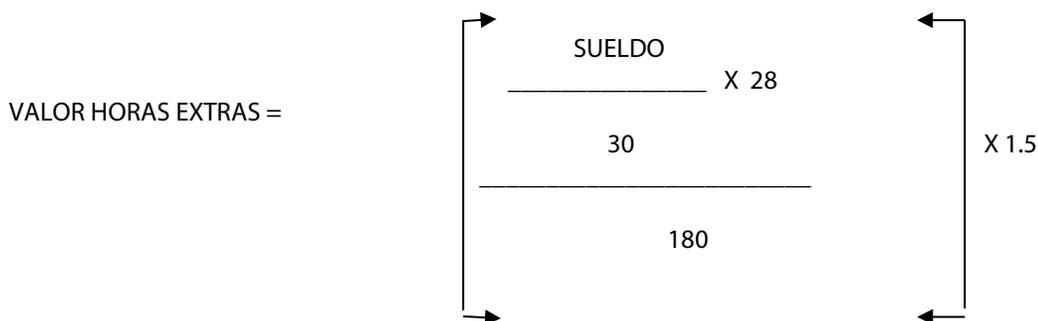
**Ordinario N° 0244/0003, de 18.01.2005**

**Ordinario N° 3282/0185, de 30.06.1999**

## DETERMINACIÓN DEL VALOR DE HORAS EXTRAS

La forma de determinar el valor de la hora de sobretiempo sería el que a continuación se señala:

1. El sueldo se divide por 30 para obtener el valor por día
2. El resultado de la operación anterior se multiplica por 28 para obtener lo ganado por concepto de sueldo en 4 semanas
3. El resultado anterior se divide por 180, que es la jornada de 45 horas multiplicada por 4 semanas
4. El valor resultante de la operación anterior se multiplica por 1.5, que es 1 más el 50% de recargo exigido como recargo mínimo en el artículo 32 del Código del Trabajo.



**Ejemplo 1:** si el sueldo es de \$600.000 pesos mensuales y con una jornada de 45 horas semanales sería:

$$\text{Valor hora extra} = (((600.000/30) \times 28) / 180) \times 1.5$$

$$\text{Valor hora extra} = \$4.666,662$$

**Ejemplo 2:** si el sueldo es de \$350.000.- pesos mensuales y con una jornada de 30 horas semanales sería:

$$\text{Valor hora extra} = (((350.000/30) \times 28) / 120) \times 1.5$$

$$\text{Valor hora extra} = \$4.083,333$$

**Ejemplo 2:** si el sueldo es de \$205.000.- pesos mensuales y con una jornada de 30 horas semanales sería:

$$\text{Valor hora extra} = (((205000/30) \times 28) / 120) \times 1.5$$

Valor hora extra= \$2.391,6666

Como se puede apreciar es de suma importancia en la determinación del valor de la hora extraordinaria el conocer el sueldo del trabajador y el número de horas ordinarias que comprende la jornada semanal convenida.

## LOS FACTORES DE HORAS EXTRAORDINARIAS

En lo que dice relación con la determinación del valor de las horas extras la Dirección del Trabajo ha establecido mediante Oficio Circular N° 4, de 15.05.87, un procedimiento simplificado de determinación de factores de horas extras, el cual es para trabajadores con sueldo mensual siguiente:

1. Se divide el sueldo mensual por 30, para obtener el monto del sueldo diario;
2. Este monto diario se multiplica por 7, para determinar el sueldo convenido para la jornada ordinaria semanal;
3. El producto así obtenido se divide por la cantidad de horas pactadas para la jornada ordinaria semanal; y
4. La cifra resultante, equivalente al valor de la hora ordinaria se incrementa en un 50%.

Lo anterior se expresa en la siguiente fórmula:

**FACTOR HORAS EXTRAS =**

$$\frac{\frac{1}{30} \times 7}{45} \times 1.5$$

### FACTOR HORAS EXTRAS = 0.007777

A modo de ejemplo si un trabajador percibiese de sueldo el ingreso mínimo mensual vigente desde marzo de 2019 en adelante, se obtendría el valor de la hora extraordinaria de la siguiente forma:

Obtener valor diario = 600.000 / 30 = 20.000

Valor semanal = 20.000 X 7 = 140.000

Valor hora = 140.000 / 45 = 3.111,1111

Valor hora extra = 3.111,1111 X 1,5 = 4.666,6666

Si en la fórmula se utilizar en vez del sueldo el valor fijo 1, se puede trabajar con factores, siendo el factor de cálculo de horas extras para sueldo mensual y 45 horas semanales 0.007777, luego el sueldo multiplicado por dicho factor nos da el valor de las horas extras. Del ejemplo anterior tendríamos:

Valor hora extra = 600.000 X 0.0077777 = 4.666,6666

Para utilizar los factores de horas extraordinarias, se debe siempre tener en consideración la jornada semanal convenida, toda vez que si la jornada ordinaria semanal es inferior a las 45 horas semanales el factor de horas extras será más alto, a modo de ejemplo podemos ver los siguientes factores de horas extras para trabajadores con sueldo mensual, según el número de horas semanales convenidas.

Jornada 40 horas semanales:

$$\text{Factor horas extras} = (((1/30) \times 7) / 40) \times 1.5$$

$$\text{Factor horas extras} = 0.0087499999$$

Jornada 30 horas semanales:

$$\text{Factor horas extras} = (((1/30) \times 7) / 30) \times 1.5$$

$$\text{Factor horas extras} = 0.011666666$$

Jornada 20 horas semanales:

$$\text{Factor horas extras} = (((1/30) \times 7) / 20) \times 1.5$$

$$\text{Factor horas extras} = 0.017499999$$

En el caso de jornadas ordinarias de trabajo superior a las 45 horas como ocurre con el personal embarcado o gente de mar, que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 106 del Código del Trabajo, tienen una jornada de 56 horas semanales, el factor de horas extras se obtendrá de la siguiente forma:

Jornada 56 horas semanales:

$$\text{Factor horas extras} = (((1/30) \times 7) / 56) \times 1.5$$

$$\text{Factor horas extras} = 0.006249999$$

El Oficio Circular N° 4, de 15.05.87 de la Dirección del Trabajo, además del cálculo del factor de horas extras para sueldos mensuales, contiene la fórmula y los factores de horas extras para sueldos, quincenales, semanales, diarios y por hora siendo estos los siguientes:

## DETERMINACIÓN FACTOR HORAS EXTRAORDINARIAS SUELDO SEMANAL

$$\text{FACTOR HORAS EXTRAS} = \frac{\frac{1}{7} \times 7}{45} \times 1.5$$

$$\text{FACTOR HORAS EXTRAS} = 0.033333333$$

## DETERMINACIÓN FACTOR HORAS EXTRAORDINARIAS SUELDO DIARIO 6 DÍAS

$$\left[ \frac{1 \times 6}{45} \right] \times 1,5$$

**FACTOR = 0, 2**

Conforme el artículo 45 del Código del Trabajo se debe sumar al sueldo diario la semana corrida para el cálculo del sobretiempo.

## DETERMINACIÓN FACTOR HORAS EXTRAORDINARIAS SUELDO DIARIO 5 DÍAS

$$\left[ \frac{1 \times 5}{45} \right] \times 1,5$$

**FACTOR = 0,166667**

Conforme el artículo 45 del Código del Trabajo se debe sumar al sueldo diario la semana corrida para el cálculo del sobretiempo.

## DETERMINACIÓN FACTOR HORAS EXTRAORDINARIAS SUELDO POR HORA

**FACTOR = 1.5**

Conforme el artículo 45 del Código del Trabajo se debe sumar al sueldo diario la semana corrida para el cálculo del sobretiempo.

## REMUNERACIONES QUE TIENEN CARÁCTER DE SUELDO Y SUS EFECTOS EN LA DETERMINACIÓN DEL SOBRETIEMPO

Como ya se dijera anteriormente, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 42 letra A del Código del Trabajo, cualquier remuneración que cumpla con ser un estipendio fijo, que se pague en dinero, en períodos iguales determinados en el contrato y que responda a la prestación de servicios en una jornada ordinaria de trabajo, debe ser considerada como sueldo. Es por ello que la Dirección del Trabajo.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Ordinario N° 1015/0087, de 17.03.2000:**

**Ordinario N° 3152/063 de 25.07.2008:**

**Ordinario N° 2508/0130, de 25.04.1997:**

El efecto inmediato de que una remuneración sea considerada como sueldo es que esta debe ser considerada para la determinación del valor de las horas extraordinarias de trabajo, toda vez que el artículo 32 del Código del Trabajo en su inciso tercero establece:

Las horas extraordinarias se pagarán con un recargo del cincuenta por ciento sobre el sueldo convenido para la jornada ordinaria y deberán liquidarse y pagarse conjuntamente con las remuneraciones ordinarias del respectivo período. En caso de que no exista sueldo convenido o éste sea inferior al ingreso Razón por lo cual si un trabajador tiene un sueldo base de 560.000.- y un bono de responsabilidad de 50.000.- las horas extras deberán ser calculadas y pagadas sobre la base de 610.000.- que es el sueldo del trabajador y no solo sobre el sueldo base que es lo que habitualmente hacen las empresas.

Para clarificar la diferencia, si la jornada de trabajo del dependiente fuese de 45 horas semanales, para determinar el valor de la hora extraordinaria el factor sería 0.0077777, si se considera en el cálculo solo el valor del sueldo base el valor de la hora extra será:

Valor hora extra = 560.0000 X 0.0077777

Valor hora extra = 4.355,512

Valor que estaría errado al no considerarse el bono de responsabilidad de \$50.000.- el que como ya se dijera tiene el carácter de sueldo y debe necesariamente ser considerado.

El correcto calculo en el ejemplo desarrollado, sería:

Valor hora extra = (560.000 + 50.000) X 0.00777777

Valor hora extra = 4.744,397 Este valor si se encontraría correctamente determinado según lo dispuesto en el artículo 32 del Código del Trabajo y la jurisprudencia administrativa emanada de la Dirección del Trabajo.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Ordinario N° 2447/0114, de 25.04.1994    Ordinario N° 6838/0321, de 21.11.1994**

**Ordinario N° 1299/0058, de 03.04.2001    Ordinario N° 1945, de 28.05.2019**

### **La gratificación mensual en el cálculo de las horas extras.**

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 42 letra E del Código del Trabajo, la Gratificación **corresponde a la parte de utilidades con que el empleador beneficia el sueldo del trabajador**, por esta simple definición legal, es que la gratificación aun cuando sea pagada mensualmente no reúne características de sueldo motivo por lo cual no corresponde ser calificada de sueldo y por tal razón no se considera en el cálculo de las horas extras, salvo por supuesto que las partes de la relación laboral ya sea vía el acuerdo individual o colectivo la incorporen en la base de cálculo del valor de las horas extras.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Ordinario N° 306/025, de 18.01.1994**

**Ordinario N° 4957, de 17.10.2019**

## EFECTO DE LA SEMANA CORRIDA DE LOS SUELDOS DIARIOS Y POR HORA EN EL CÁLCULO DE LAS HORAS EXTRAORDINARIAS

El artículo 44 del Código del Trabajo respecto de la forma de fijar las remuneraciones de los trabajadores dispone:

***La remuneración podrá fijarse por unidad de tiempo, día, semana, quincena o mes o bien por pieza, medida u obra, sin perjuicio de lo señalado en la letra a) del artículo 42.***

Como se puede apreciar no existe ningún impedimento para que las partes de la relación laboral pacten un valor por hora o por día, conociéndose estos valores como sueldo por hora y sueldo diario respectivamente.

Tanto los sueldos por hora como por día dan derecho a la remuneración conocida como semana corrida, por lo que su análisis debe ser hecho considerando esa especial remuneración.

El Código del Trabajo, que regula la remuneración denominada semana corrida dispone:

***Artículo 45: El trabajador remunerado exclusivamente por día tendrá derecho a la remuneración en dinero por los días domingo y festivos, la que equivaldrá al promedio de lo devengado en el respectivo período de pago, el que se determinará dividiendo la suma total de las remuneraciones diarias devengadas por el número de días en que legalmente debió laborar en la semana. Igual derecho tendrá el trabajador remunerado por sueldo mensual y remuneraciones variables, tales como comisiones o tratos, pero, en este caso, el promedio se calculará sólo en relación a la parte variable de sus remuneraciones.***

***No se considerarán para los efectos indicados en el inciso anterior las remuneraciones que tengan carácter accesorio o extraordinario, tales como gratificaciones, aguinaldos, bonificaciones u otras.***

***Para los efectos de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 32, el sueldo diario de los trabajadores a que se refiere este artículo, incluirá lo pagado por este título en los días domingo y festivos comprendidos en el período en que se liquiden las horas extraordinarias, cuya base de cálculo en ningún caso podrá ser inferior al ingreso mínimo mensual. Toda estipulación en contrario se tendrá por no escrita.***

***Lo dispuesto en los incisos precedentes se aplicará, en cuanto corresponda, a los días de descanso que tienen los trabajadores exceptuados del descanso a que se refiere el artículo 35.***

Como se puede apreciar la norma citada precedentemente no establece una definición de semana corrida, por lo que debemos recurrir a la jurisprudencia administrativa emanada de la Dirección del Trabajo que define la semana corrida como una remuneración especial impuesta por el legislador que tiene por objeto remunerar los días de descanso semanal a que tienen derecho los trabajadores, es decir, aquellos en que estos se encuentran liberados de prestar los servicios convenidos, a diferencia de lo que sucede con el sueldo y los emolumentos variables propiamente tales, que constituyen estipendios que remuneran la prestación de los servicios por la permanencia del dependiente en la empresa o en relación a su productividad, respectivamente.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

### **Ordinario N° 264/006, de 18.01.2012:**

Dada la definición de semana corrida establecida en el artículo 45 del Código del Trabajo los estipendios que dan derecho a los trabajadores a percibir semana corrida, sean estos fijos o variables, son los que cumplan los siguientes requisitos:

#### **1.- REMUNERACIONES DE CARÁCTER FIJO:**

Se considera remuneración fija tanto aquella cuyo monto se encuentra preestablecido en el contrato de trabajo, como aquella en que éste puede ser determinado de acuerdo a las bases numéricas consignadas en el mismo instrumento.

Una remuneración de tal naturaleza deberá considerarse para determinar la base de cálculo de la semana corrida cuando reúna los siguientes requisitos:

- ✓ Que Sea Devengada Diariamente

Se entiende que una remuneración se devenga diariamente cuando el trabajador la incorpora a su patrimonio día a día, en función del trabajo diario, esto es, la remuneración que tiene derecho a percibir por cada día laborado, sin perjuicio de que su pago se realice en forma mensual, como ocurre con los sueldos diarios y por hora. No deben incluirse en la base de cálculo de la semana corrida aquellos estipendios que, no obstante ser de carácter fijo, no se devengan diariamente, sino en forma mensual, como ocurre, con el sueldo o sueldo base previsto en la letra a) del artículo 42 del Código del Trabajo.

- ✓ Que Sea Principal Y Ordinaria

Debe entenderse por remuneraciones principales y ordinarias, aquellas que subsisten por sí mismas, independientemente de otra remuneración. Sólo corresponde incluir en la base de semana corrida las remuneraciones fijas que revistan el carácter de principales y ordinarias, no procediendo considerar para tales efectos aquellas que la Ley expresamente excluye, esto es, las de carácter accesorio, las que de acuerdo a la jurisprudencia administrativa son incapaces de subsistir por sí mismas, que van unidas a la remuneración principal, que dependen de ella y que son anexas o secundarias. Tampoco procede incluir las remuneraciones de carácter extraordinario, definidas por la Dirección del Trabajo, como aquellas excepcionales o infrecuentes.

De acuerdo a los señalados requisitos, corresponderá considerar el sueldo base diario en la base de cálculo de la semana corrida, por ser éste un estipendio que se devenga en forma diaria y constituir una remuneración principal, toda vez que subsiste por sí mismo, en forma independiente de toda otra remuneración.

En la misma situación se encontraría un BONO FIJO POR TURNO NOCTURNO, en la medida que el trabajo nocturno se realice en forma permanente, sea porque se labore siempre en dicho horario o bien, a través de turnos nocturnos rotativos preestablecidos.

Por el contrario, no procedería considerar para determinar la aludida base de cálculo, un bono de antigüedad de carácter mensual pactado como un porcentaje del sueldo base, atendido que no cumple ninguno de los requisitos precedentemente analizados, toda vez que no se devenga diariamente y no es un estipendio principal, sino accesorio. Tampoco procedería considerar para los señalados efectos, los aguinaldos de navidad y fiestas patrias, puesto que dichos emolumentos son excepcionales e infrecuentes.

## 2.- REMUNERACIONES VARIABLES.

Debe entenderse por remuneración variable todo estipendio que, de acuerdo al contrato de trabajo y respondiendo al concepto de remuneración, implique la posibilidad de que el resultado mensual total sea desigual de un mes a otro, esto se fundamenta el artículo 71, inciso 2º, del Código del Trabajo, el cual establece:

***“Se entenderá por remuneraciones variables los tratos, comisiones, primas y otras que con arreglo al contrato de trabajo impliquen la posibilidad de que el resultado mensual total no sea constante entre uno y otro mes”.***

Lo que caracteriza a una remuneración variable es que su pago queda subordinado al hecho de determinados supuestos condicionantes que pueden ocurrir o no, o cuya magnitud es imprevisible, lo que en definitiva implica que el monto mensual total no sea constante entre un mes y otro.

Las remuneraciones variables que procede considerar para determinar la base de cálculo de la semana corrida, deberán reunir los siguientes requisitos:

- ✓ Que sea devengada diariamente:

Una remuneración se devenga diariamente si el trabajador la incorpora a su patrimonio día a día, esto es, aquella que el trabajador tiene derecho a impetrar por cada día trabajado. No deben considerarse para establecer la base de cálculo de la semana corrida, aquellas remuneraciones que aun cuando revisten la condición de variables, no se devengan diariamente, como ocurriría, si ésta se determina mensualmente sobre la base de los montos generados por el rendimiento colectivo de todos los trabajadores, como sucedería por ejemplo, en el caso de una remuneración pactada mensualmente en base a un porcentaje o comisión calculada sobre la totalidad de los ingresos brutos de una empresa o establecimiento de ésta.

La Dirección del Trabajo en Ordinarios N°s 8695/445, de 16.12.1986, 6124/139, de 24.08.1990, y 2372/111, de 12.04.1995, señala que no tienen derecho al beneficio de semana corrida, aquellos trabajadores que tienen pactadas comisiones mensuales en base a un porcentaje de la venta neta efectuada por el establecimiento en un determinado mes, las cuales se reparten proporcionalmente entre todos los vendedores.

- ✓ Que sea principal y ordinaria

Debe entenderse por remuneraciones principales y ordinarias, aquellas que subsisten por sí mismas, independientemente de otra remuneración.

#### **Situación De Los Trabajadores Que Tienen Pactada Una Jornada En Menos De Cinco Días.**

La jurisprudencia administrativa emanada de la Dirección del Trabajo, contenida entre otros en dictámenes N° 1036/50 de 8.02.1996; 1715/ 65, de 18.03.1996 y 339/27 de 30.01.2002, en forma reiterada y uniforme ha sostenido, que:

***“Los trabajadores remunerados exclusivamente por día, contratados para prestar servicios en una jornada ordinaria de trabajo distribuida en menos de cinco días a la semana no tienen derecho a percibir remuneración por los días domingo y festivos en los términos previstos en el artículo 45 del Código del Trabajo”.***

La doctrina antes citada no fue alterada tras la modificación introducida al inciso 1° del artículo 45 del Código del Trabajo por la Ley N° 20.281, lo cual permite concluir que los trabajadores que se encuentran en la situación que allí se analiza, esto es que su jornada ordinaria de trabajo es distribuida en menos de 5 días a la semana, no han tenido ni tienen derecho a impetrar el beneficio de semana corrida en los términos previstos en la mencionada norma legal. La misma conclusión resulta aplicable a los descansos compensatorios de los trabajadores, afectos a una jornada distribuida en menos de cinco días, exceptuados del descanso dominical y de días festivos.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Ordinario N° 3262/066 del 05.08.2008.**

#### **Procedimientos de cálculo de la semana corrida**

El artículo 45 del Código del Trabajo respecto del cálculo de la semana corrida dispone:

***El trabajador remunerado exclusivamente por día tendrá derecho a la remuneración en dinero por los días domingo y festivos, la que equivaldrá al promedio de lo devengado en el respectivo período de pago, el que se determinará dividiendo la suma total de las remuneraciones diarias devengadas por el número de días en que legalmente debió laborar en la semana.***

De acuerdo a la norma citada el procedimiento de cálculo de la semana corrida debe realizarse semana a semana, para ello se divide la remuneración devengada diariamente en la respectiva semana por el número de días que legalmente le correspondía prestar servicios al trabajador en esa semana, y el resultado se multiplica por los domingos y festivos que el trabajador haya tenido de descanso.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Ordinario N° 1117/059, de 25.02.1994:**

A modo de ejemplo, si un trabajador tiene una jornada ordinaria de 45 horas semanales distribuidas de lunes a sábado, con un sueldo diario de \$15.000.- por día efectivamente trabajado, el cálculo de la semana corrida para la semana que va del 31 de diciembre de 2018 al 6 de enero de 2019, el cálculo de la semana corrida se realizará de la siguiente forma:

Días en los que legalmente le corresponde prestar servicios al trabajador serían 5, toda vez que para el trabajador de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 35 del Código del Trabajo, los domingos y festivos son de descanso.

$$\text{Semana Corrida} = (15000 \times 5) / 5$$

$$\text{Semana Corrida} = 15.000.-$$

Ahora como en la semana existen un domingo y un festivo el valor a pago será:

$$\text{Semana Corrida} = (15000 \times 2) = 30.000.-$$

Como se puede apreciar el cálculo de la semana corrida abarca remuneraciones diarias de 2 meses distintos, esto es 1 día de diciembre y 6 días de enero, respecto de esta situación tan particular debemos tener presente que la Dirección del Trabajo ha señalado que si las remuneraciones se pagaren mensualmente, las fracciones de semana que se produzcan con ocasión del cierre del mes deberán pagarse en el período en que incidan, en tanto que los días domingo, festivos de descanso compensatorio que correspondan a la respectiva semana se pagarán en el mes siguiente.

Siguiendo con el cálculo de la semana corrida, debemos analizar la situación de la incidencia del día sábado en el pago de semana corrida, para ello es útil recordar que la dirección del Trabajo ha señalado que los trabajadores remunerados por día que tienen jornada de trabajo de lunes a viernes no tienen derecho al pago del día sábado festivo, aunque hayan cumplido su jornada diaria completa en los demás días, el caso de trabajadores con jornada de lunes a viernes pero que trabajan un día sábado la Dirección del Trabajo nos indica que para el cálculo de la semana corrida de los trabajadores a trato se debe considerar lo percibido los días sábado trabajados aun cuando los contratos estipulan una distribución de jornada de cinco días de lunes a viernes, debiendo igualmente en dicho caso dividirse el total percibido en la semana por seis para establecer el monto del mencionado beneficio.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Ordinario N° 1117/059, de 25.02.1994**

**Ordinario N° 7728/0241, de 26.10.1987**

**Ordinario N° 6207/277 de 05.10.1995**

Para entender estos pronunciamientos de la Dirección del Trabajo analizaremos 2 ejemplos de cómo se calcula la semana corrida de los trabajadores con jornada de lunes a viernes y trabajadores con jornada de lunes a sábado.

**Ejemplo 1:** trabajador remunerado con sueldo diario de \$15.000.-, con jornada de 45 horas semanales distribuidas de lunes a viernes, semana del 15 al 21 de ABRIL de 2019 (semana Santa), el cálculo de la semana corrida sería:

Semana Corrida =  $(15000 \times 4) / 4$

Semana Corrida = 15.000.-

En la semana en cuestión existen 1 domingo y 2 festivo, sin embargo, uno de dichos festivos cae en día sábado, por lo que, aplicando el dictamen citado anteriormente, ese día sábado no se pagará ya que la jornada ordinaria de trabajo no se distribuye incluyendo ese día.

Semana Corrida =  $(15000 \times 2) = \$30.000.-$  (solo se pagó el viernes y el domingo)

**Ejemplo 2:** trabajador remunerado con sueldo diario de \$13.000.-, con jornada de 45 horas semanales distribuidas de lunes a sábado, semana del 15 al 21 de ABRIL 2019 (semana Santa), el cálculo de la semana corrida sería:

Semana Corrida =  $(13000 \times 4) / 4$

Semana Corrida = 13.000.-

En la semana en cuestión existen 1 domingo y 2 festivo, en este caso al distribuirse la jornada ordinaria de trabajo incluyendo el sábado, se pagarán los 3 días por concepto de semana corrida.

Semana Corrida =  $(13000 \times 3) = \$36.000.-$

### Trabajadores exceptuados del descanso en domingos y festivos

No todos los trabajadores tienen como días de descanso los domingos y festivos, existiendo en nuestra legislación laboral la excepción del descanso en domingos y festivos, como ocurre con los trabajadores que se desempeñan en algunas de las labores indicadas en el artículo 38 del Código del Trabajo, que permite a las partes de la relación laboral distribuir la jornada ordinaria de trabajo de tal manera que incluya los días domingos y festivos, en estos casos los trabajadores tienen derecho a 1 día de descanso en la semana por las actividades desarrolladas en día domingo (este sería el descanso semanal) y 1 día de descanso por cada festivo laborado, en el caso de los días festivos laborados en vez de otorgar los días de descanso el artículo 38 del Código permite que estos puedan ser compensados en dinero, en cuyo caso la remuneración que se pacte por dicha compensación no puede ser inferior a las horas trabajadas en el festivo pagadas al valor de sobretiempo, es decir con el 50% de recargo que establece el artículo 32 del Código del Trabajo.

Respecto del derecho a semana corrida el artículo 45 en su inciso final dispone:

***Lo dispuesto en los incisos precedentes se aplicará, en cuanto corresponda, a los días de descanso que tienen los trabajadores exceptuados del descanso a que se refiere el artículo 35.***

Como se puede apreciar en el caso que nos ocupa, la semana corrida no paga los domingos y festivos, sino que se pagan los días de descanso del trabajador.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Ordinario N° 4315/0198, de 25.07.1994**

### Efecto en las horas extras.

Como ya se analizará, los trabajadores remunerados exclusivamente por día tienen derecho a esta remuneración especial denominada semana corrida, extendiéndose este derecho también a los trabajadores remunerados por hora,

al respecto de estos trabajadores debemos tener presente lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 45 del Código del Trabajo que señala:

***Para los efectos de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 32, el sueldo diario de los trabajadores a que se refiere este artículo, incluirá lo pagado por este título en los días domingo y festivos comprendidos en el período en que se liquiden las horas extraordinarias, cuya base de cálculo en ningún caso podrá ser inferior al ingreso mínimo mensual. Toda estipulación en contrario se tendrá por no escrita.***

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 32, las horas extraordinarias se deben pagar con un recargo mínimo de 50% sobre el sueldo convenido para la jornada ordinaria de trabajo, sin embargo, en el caso de los trabajadores con sueldo diario el legislador ha establecido que lo que se pague por concepto de semana corrida por dichos sueldos debe ser incluido en el cálculo de las horas extraordinarias.

El alumno puede revisar los siguientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo:

**Ordinario N° 4315/0198, de 25.07.1994    Ordinario N° 1277/073, de 08.03.1994**

**Ordinario N° 1279/075, de 08.03.1994                      Ordinario N° 3393/0177, de 31.05.1995**

**Ordinario N° 7630/0316, de 20.11.1995**

Para efecto de simplificar la determinación del valor de las horas extraordinarias la Dirección del Trabajo mediante la Orden de Servicio N° 4, de 15.05.1987, estableció los denominados factores de horas extras, vistos anteriormente los cuales son para una jornada de 45 horas:

1. Sueldo base mensual: 0,0077777
2. Sueldo base semanal: 0,0333333
3. Sueldo base diario (6 días): 0,2
4. Sueldo base diario (5 días): 0,166667
5. Sueldo base por hora: 1,5

Para poder explicar el entender el efecto de la semana corrida en la determinación del sobretiempo haremos los siguientes ejemplos:

**Ejemplo 1: Sueldo base diario (6 días):**

Trabajador con una jornada semanal de 45 horas distribuidas de lunes a sábado con un sueldo base diario de \$13.000.-, por día efectivamente laborado.

$$\text{Semana corrida} = (13.000 \times 6) / 6 = 13.000$$

La determinación del valor de las horas extras sería:

$$\text{Valor hora extra} = ((\text{Semana Corrida} / 6) + \text{Sueldo}) \times \text{Factor}$$

$$\text{Valor Hora extra} = ((13000 / 6) + 13000) \times 0,2$$

$$\text{Valor Hora extra} = (2166.666 + 13000) \times 0,2 = \$3.033,3333.- \text{ por cada hora extra.}$$

Si hubiésemos calculado el valor de la hora extraordinaria multiplicando solo el sueldo diario por el factor de horas extras, nos daría que la hora extra tiene un valor de \$2.600, lo que estaría rotundamente errado ya que no se estaría cumpliendo con lo establecido en el artículo 45 del Código del Trabajo.

### **Ejemplo 2: Sueldo base diario (5 días):**

Trabajador con una jornada semanal de 45 horas distribuidas de lunes a viernes con un sueldo base diario de \$15.000.-, por día efectivamente laborado.

$$\text{Semana corrida} = (15000 \times 5) / 5 = 15.000$$

La determinación del valor de las horas extras sería:

$$\text{Valor horas extra} = ((\text{Semana Corrida} / 5) + \text{Sueldo}) \times \text{Factor}$$

$$\text{Valor Hora extra} = ((15000 / 5) + 15.000) \times 0,166667$$

$$\text{Valor Hora extra} = (3000 + 15000) \times 0,166667 = \$3.000.- \text{ por cada hora extra.}$$

Si hubiésemos calculado el valor de la hora extraordinaria multiplicando solo el sueldo diario por el factor de horas extras, nos daría que la hora extra tiene un valor de \$2.500.-, lo que estaría rotundamente errado ya que no se estaría cumpliendo con lo establecido en el artículo 45 del Código del Trabajo.

### **Ejemplo 3: Sueldo base por hora:**

Trabajador con una jornada semanal de 45 horas distribuidas de lunes a viernes con un sueldo por hora de \$1.500.-.

$$\text{Semana corrida} = (1500 \times 45) / 5 = 13.500.-$$

$$\text{Semana corrida por cada hora} = 13500 / 45 = 300$$

$$\text{Valor Hora extra} = (1500 + 300) \times 1,5 = 2.700.-$$

## **UNIDAD 6:**

### **SANCIONES APLICABLES A LAS EMPRESAS POR INCUMPLIMIENTO A LAS NORMAS SOBRE JORNADA DE TRABAJO Y DESCANSO**

El no cumplimiento de las normas sobre duración y distribución de jornada de trabajo, el no otorgamiento de los descansos a los trabajadores y en materias de horas extras el no tener los pactos por escrito con las estipulaciones mínimas, o el no pago en forma correcta de las horas extras, implican la posibilidad que la Dirección del Trabajo como entidad fiscalizadora aplique sanciones a las empresas por los incumplimientos que detecte.

Dependiendo del tipo de incumplimiento se pueden dar dos tipos de sanciones a las empresas:

1. La aplicación de multas administrativas, cuyo monto dentro de los parámetros legales lo establece el fiscalizador que aplica la sanción

2. La suspensión de labores respecto de los trabajadores afectados.

A continuación, revisaremos brevemente estas sanciones.

## MULTAS ADMINISTRATIVAS CURSADAS POR LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO

El empleador que no da íntegro cumplimiento a las normas sobre duración y distribución de la jornada ordinaria de trabajo y el oportuno otorgamiento de los descansos de sus trabajadores, se expone a que en un procedimiento de fiscalización de parte de la Dirección del Trabajo, se aplique una sanción de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 506 del Código del Trabajo, lo que implica la aplicación de una multa que está en rangos según el número de trabajadores que tenga la empresa, siendo estos tramos de multas los siguientes:

- ✓ Para la micro empresa, esto es de 1 a 9 trabajadores, de 1 a 5 unidades tributarias mensuales.
- ✓ Para la pequeña empresa, esto es de 10 a 49 trabajadores de 1 a 10 unidades tributarias mensuales.
- ✓ Tratándose de medianas empresas, esto es 50 a 199 trabajadores la sanción ascenderá de 2 a 40 unidades tributarias mensuales.
- ✓ Tratándose de grandes empresas, esto es de 200 o más trabajadores la sanción ascenderá de 3 a 60 unidades tributarias mensuales.

A modo de ejemplo si el empleador, considerando todos los trabajadores que trabajan para él, tiene 60 trabajadores, el funcionario fiscalizador que detecte el incumplimiento de la normativa que regula la jornada de trabajo y descanso, puede aplicar una multa administrativa cuyo monto lo determinara dentro del rango establecido en las normas legales, esto es entre 2 a 40 U.T.M.

Los montos indicados precedentemente se encuentran regulados en los siguientes artículos del Código del Trabajo:

***Artículo 505 Bis:* Para los efectos de este Código y sus leyes complementarias, los empleadores se clasificarán en micro, pequeña, mediana y gran empresa, en función del número de trabajadores.**

***Se entenderá por micro empresa aquella que tuviere contratados de 1 a 9 trabajadores, pequeña empresa aquella que tuviere contratados de 10 a 49 trabajadores, mediana empresa aquella que tuviere contratados de 50 a 199 trabajadores y gran empresa aquella que tuviere contratados 200 trabajadores o más.***

***Artículo 506:* Las infracciones a este Código y sus leyes complementarias, que no tengan señalada una sanción especial, serán sancionadas de conformidad a lo dispuesto en los incisos siguientes, según la gravedad de la infracción.**

***Para la micro empresa de 1 a 5 unidades tributarias mensuales.***

***Para la pequeña empresa de 1 a 10 unidades tributarias mensuales.***

***Tratándose de medianas empresas, la sanción ascenderá de 2 a 40 unidades tributarias mensuales.***

***Tratándose de grandes empresas, la sanción ascenderá de 3 a 60 unidades tributarias mensuales.***

***En el caso de las multas especiales que establece este Código, su rango se podrá duplicar y triplicar, según corresponda, si se dan las condiciones establecidas en los incisos cuarto y quinto de este artículo, respectivamente y de acuerdo a la normativa aplicable por la Dirección del Trabajo.***

**La infracción a las normas sobre fuero sindical se sancionará con multa de 14 a 70 unidades tributarias mensuales.**

## SUSPENSIÓN DE LABORES ANTE EXCESOS DE JORNADA.

Debemos tener presente que los Inspectores del Trabajo (fiscalizadores de la Dirección del Trabajo) pueden disponer la medida de suspensión inmediata de labores respecto de trabajadores en conformidad al artículo 28 del D.F.L. N° 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, cuando constata infracción a la legislación laboral.

El artículo 28 del D.F.L. N° 2, de 1967, dispone:

**Artículo 28° En el ejercicio de sus funciones fiscalizadoras, los Inspectores del Trabajo podrán ordenar la suspensión inmediata de las labores que a su juicio constituyen peligro inminente para la salud o vida de los trabajadores y cuando constaten la ejecución de trabajos con infracción a la legislación laboral.**

**En el caso del inciso anterior, los trabajadores seguirán percibiendo sus remuneraciones, o el promedio diario de los últimos seis meses si trabajaren a trato, a comisión o a sueldo y comisión, considerándose como efectivamente trabajado el período de suspensión para todos los efectos legales.**

Como se puede apreciar, la disposición citada, faculta a los fiscalizadores de la Dirección del Trabajo para ordenar la suspensión inmediata de labores en los siguientes casos:

- ✓ Cuando se constate la ejecución de labores que a su juicio constituyan peligro inminente para la salud o vida de los trabajadores.
- ✓ Cuando se constate la ejecución de trabajos con infracción a la legislación laboral.

Se establece en forma expresa que los trabajadores que involucrados en la suspensión de labores seguirán gozando de sus remuneraciones, estableciéndose claramente el procedimiento para determinar el valor de remuneraciones a percibir.

La Dirección del Trabajo con el fin de que esclarecer cuales son las materias que ameritan la suspensión de labores por parte de sus funcionarios fiscalizadores ha señalado:

**Ordinario N° 4726/332, de 06.10.1998:**

**De la disposición legal antes citada se desprende que el Inspector del Trabajo podrá ordenar la suspensión inmediata de aquellas labores que constituyan un peligro inminente para la salud o vida de los trabajadores, y asimismo, cuando constate que se están ejecutando con infracción a la legislación laboral.**

**De esta suerte, la norma legal en comento contempla dos causales que hacen procedente que el Inspector pueda decretar suspensión de las labores, a saber: cuando signifiquen peligro inmediato para la salud o vida del trabajador, y cuando se ejecuten con infracción a la legislación laboral.**

**Ahora bien, tanto en un caso como en el otro se deriva que el propósito perseguido por el legislador ha sido la protección de la vida y salud del trabajador, en el primero, ante la realización de trabajo que implican riesgo inmediato, es decir que de por sí, por su propia configuración presentan indicios o amenazas que van a producir daño al dependiente, y en el segundo, cuando el trabajo se está ejecutando vulnerando la legislación laboral, no toda ella ni cualquiera de sus normas, sino aquella que evidentemente tiene en vista la misma finalidad protectora de la vida y salud del trabajador.**

**En efecto, para arribar a la conclusión anterior de una misma finalidad de la norma hay en primer lugar una**

*razón de texto, ambas causales de procedencia de la suspensión se encuentran descritas en una misma disposición legal, en un mismo inciso, sin solución de continuidad o pausa alguna, unidas específicamente por la conjunción copulativa "y", que al decir del Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, "su oficio es unir palabras o cláusulas en conceptos afirmativos", conceptos que en el caso en estudio no pueden ser otros que la protección de la salud o vida de los trabajadores, como señala expresamente la norma en forma inmediata con antelación a dicha conjunción "y", como la causa justificativa de las medidas de suspensión que puede ordenar el inspector.*

*La legislación laboral que persigue la finalidad descrita y que de ser infringida podría llevar a la suspensión podría ser, por ejemplo, la referida a la prohibición a los menores de desempeñar trabajos nocturnos, artículo 18 del Código del Trabajo; trabajos subterráneos, o que requieran fuerzas excesivas, artículo 14, y a la mujer embarazada, desempeñar labores consideradas perjudiciales para su estado, como las enumeradas en el artículo 202 del Código, entre otras.*

*Lo expresado guarda armonía por lo demás con la doctrina de esta Dirección, manifestada en dictamen Ord. N° 744, de 05.02.69, que en la parte pertinente, expresa:*

*"De esta suerte, el Inspector del Trabajo no puede ordenar la suspensión de trabajos, por ejemplo por falta de contrato de trabajo, no pago de sueldos o salarios, incumplimiento de beneficios como feriado, etc.*

*"Por el contrario, el Inspector del Trabajo podrá ordenar la suspensión inmediata, si no se cumple con el peso máximo de sacos señalados por el legislador, en caso de que constate que mujeres o menores trabajan con infracción a disposiciones sobre trabajo nocturno o subterráneo, o sorprendan a menores trabajando en la elaboración o manipulación de materiales inflamables, en limpieza de motores o piezas de transmisión mientras funcionan las maquinarias, en la derripiadura de cachuchos de las salitreras o en faenas que requieran fuerzas excesivas, etc."*

*Cabe agregar, a mayor abundamiento, que la norma en análisis, del año 1967, se dictó bajo la vigencia del Código del Trabajo del año 1931, que contenía además de las normas comentadas numerosas otras de la misma naturaleza de las analizadas como por ejemplo, peso máximo de los sacos de carguío por fuerzas del hombre; condiciones de higiene y seguridad del trabajo en panaderías, amasanderías y otros similares; impedimento para la mujer de realizar trabajo nocturno y en faenas mineras subterráneas, etc., todo lo cual permite precisar el sentido de la disposición en comento y configura la historia fidedigna de su establecimiento, elemento válido para su interpretación según lo dispuesto en el artículo 19, inciso 2°, del Código Civil.*

*Por otra parte, corresponde señalar, que la medida de suspensión por su naturaleza es una medida de excepción en la legislación; es además restrictiva del ejercicio de derechos, y podría estimarse que impone una sanción, todo lo cual lleva a que pueda ser jurídicamente calificada la norma que la contiene de derecho estricto, y al tenor de las denominadas reglas prácticas de interpretación, se le hace aplicable el aforismo jurídico universalmente aceptado por la doctrina en orden a que tales normas deben ser interpretadas restrictivamente, es decir no admiten ser aplicadas por analogías, a casos no previstos expresamente por el legislador, como podría ocurrir si se decretara tal medida ante cualquier incumplimiento a la legislación laboral por parte del empleador, aunque nada tuviera que ver directamente con la salud y vida del trabajador.*

*De esta manera, en la especie, forzoso resulta convenir que el sentido y alcance del requisito de procedencia de la medida de suspensión de labores que puede decretar el Inspector del Trabajo cuando media infracción a la legislación laboral dice relación únicamente con las normas que resguardan directamente la vida o salud del trabajador, y no respecto de infracción a cualquier norma de la legislación laboral.*

*Resulta oportuno recordar que la ley Orgánica de la Dirección del Trabajo es de derecho público, por lo que*

*rige en ella el principio que sólo se puede hacer lo que la norma permite expresamente, confirmado en el principio de legalidad consagrado en el artículo 7° de la Constitución Política de la República, de 1980, que sanciona con la nulidad las actuaciones de los órganos del Estado efectuadas fuera de su competencia legal, al disponer:*

*"Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescribe la ley.*

*"Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aún a pretexto de circunstancia extraordinarias, otra autoridad o derecho que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.*

*"Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale".*

*En consecuencia, de conformidad a lo expuesto y disposiciones legales citadas, cúpleme informar a Ud. que la medida de suspensión inmediata de labores que puede ordenar el Inspector del Trabajo, según el artículo 28, inciso 1°, del D.F.L. N° 2 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, en caso de constatar la ejecución de trabajos con infracción a la legislación laboral dice relación únicamente con normas de esta legislación que protegen directamente la vida y salud del trabajador, y no respecto de cualquier norma de tal legislación.*

En el mismo sentido que el ordinario citado precedentemente, la Circular 53 del 31.03.2005 de la Dirección del Trabajo, el ente fiscalizador ha señalado:

### **3.7.- PAUTAS PARA APLICAR LA MEDIDA DE SUSPENSIÓN DE FAENAS**

#### **2. TRATAMIENTO DIFERENCIADO SALUD/TRABAJO.**

##### **2.1. SUSPENSIÓN CUANDO SE CONSTATE LA EJECUCIÓN DE LABORES QUE CONSTITUYAN**

##### **PELIGRO INMINENTE PARA LA VIDA Y SALUD DE LOS TRABAJADORES.**

*La medida podrá ser decretada cuando, a juicio del fiscalizador, la prestación de los servicios se esté realizando en condiciones que constituyan peligro inminente para la salud o vida de los trabajadores haciendo una ponderación entre la relación causalidad/efecto.*

*Se debe considerar que un peligro inminente es un riesgo que ofrece posibilidades ciertas de que se origine un siniestro laboral en un futuro inmediato o que esté pronto a suceder y que pueda suponer un daño grave para la salud o vida del trabajador.*

*Conforme a lo anterior, previo a la adopción de esta medida excepcionalísima, se deberá establecer la gravedad de la situación que, a juicio del fiscalizador, constituya un peligro inminente para la salud o vida del o de los trabajadores, debiendo considerar para estos casos, los efectos que la situación ponderada pudiera causar a aquellos trabajadores que se desempeñan en condiciones adversas, de seguir manteniéndose tal situación. Por tanto, la medida de suspensión sólo procederá cuando el fiscalizador estime, una vez efectuada la ponderación de los hechos, que las demás sanciones no evitarán la ocurrencia del daño grave a la salud o vida de los trabajadores, que se quiere evitar. Lo anterior sin perjuicio de las sanciones que se pudieren cursar por las infracciones detectadas.*

##### **SITUACIONES QUE SE CONSIDERARAN CONSTITUTIVAS DE PELIGRO INMINENTE PARA LA VIDA Y SALUD DE LOS TRABAJADORES**

*Entre las situaciones que podrían ser constitutivas de peligro inminente y que ameritan la suspensión*

*inmediata de las labores o faenas, se puede destacar:*

*a) Realización de trabajos sin los elementos de protección personal, en los casos en que la ausencia pueda tener como consecuencia la muerte, caída de altura, politraumatismos, intoxicaciones, amputaciones, quemaduras graves y heridas profundas, por ejemplo,*

- ✓ *El no uso de protectores oculares en faenas en que exista riesgos de proyección de partículas y arco eléctrico.*
- ✓ *El no uso de guantes en faenas en que existe riesgos de cortes y quemaduras graves*
- ✓ *El no uso de arnés o cinturón de seguridad en trabajos de altura o al borde de excavaciones*
- ✓ *El no uso de calzado de seguridad ni ropa de protección cuando se estén manipulando sustancias químicas o incandescentes.*
- ✓ *El no uso de protector respiratorio y ropa adecuada en labores de manipulación y uso de plaguicidas y sustancias tóxicas.*
- ✓ *No uso de sistemas de respiración autónoma en lugares confinados*

*b) Realización de trabajos en condiciones riesgosas y que puedan originar: electrocuciones, amputaciones, quemaduras, fracturas, heridas profundas, politraumatismos y muerte, como por ejemplo:*

- ✓ *Realización de trabajos con maquinarias que no cuentan con protección adecuada de engranajes, partes móviles, transmisiones y puntos de operación, ni revisión técnica.*
- ✓ *Tendido eléctrico sobre el suelo húmedo o mojado*
- ✓ *Tendido eléctrico sobre el suelo con puntos vivos por deterioro del revestimientos de los conductores.*
- ✓ *Andamios anclados en superficies inestables.*
- ✓ *Andamios sin la superficie mínima de trabajo o con falta de elementos estructurales*
- ✓ *Directamente sobre correas transportadoras que terminen en trituradores, mezcladoras, enfardadoras, compactadores, etc.*
- ✓ *Intervenir maquinarias en movimiento existiendo la posibilidad que el trabajador sea atrapado o caiga al interior de ella.*
- ✓ *Trabajar al borde o al fondo de excavaciones, con peligro de caer o que le caigan elementos encima*
- ✓ *Trabajar en ambientes saturados de contaminantes, ya sea por polvo, humos, gases o vapores.*
- ✓ *Manipulación de sustancias inflamables en la cercanía de llamas abiertas o fuentes de calor*

*c) Condiciones sanitarias inadecuadas y que puedan originar problemas de salud de los trabajadores, como por ejemplo:*

- ✓ *Inexistencia de agua potable en las faenas*
- ✓ *Inexistencia de baños o en condiciones severas de insalubridad*

- ✓ ***Inexistencia de duchas en las faenas en que se labore con sustancias químicas tóxicas o infecciosas.***

## **2.2.- DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA LEGISLACIÓN LABORAL.**

***Indicada ya la finalidad de la norma y establecido que no procede la medida ante cualquier infracción laboral, sino sólo ante aquella que tiende a proteger la salud y vida del trabajador, la suspensión procederá, a vía de ejemplo en los siguientes casos, no siendo procedente clasificación alguna:***

- ✓ ***Trabajo de menores en horarios nocturnos, en trabajos mineros subterráneos sin el debido examen de aptitud, en trabajos que requieran de fuerza excesiva, en jornadas superiores a 8 horas diarias, trabajo sin autorización legal.***
- ✓ ***Trabajo de mujer embarazada considerado perjudicial para su salud***
- ✓ ***Trabajo en el día de descanso semanal. La medida se aplicará siempre que se constate en terreno la ejecución de trabajos en:***
  - ✓ ***Días domingos y festivos respecto de aquellas empresas no exceptuadas del descanso dominical; salvo que se trate de fuerza mayor;***
  - ✓ ***El día de descanso compensatorio del día domingo, en aquellas empresas exceptuadas del descanso dominical;***
  - ✓ ***En los días de descanso compensatorios de los días domingos y en el día de incremento en el caso de las jornadas bisemanales y***
  - ✓ ***En el período de descanso de las jornadas excepcionales del artículo 38 del citado Código.***

## **3.0. COBERTURA DE LA SUSPENSIÓN DE FAENAS.**

***La medida de suspensión sólo afectará a aquellos trabajadores que estén ejecutando las labores calificadas como peligrosas o estén afectados por las situaciones de infracción descritas.***