



Chile  
Capacita

# **MÓDULO 2**

# ***JURISPRUDENCIA***

---

## UNIDAD 1: REGISTRO CONTROL DE ASISTENCIA

### OBLIGACIÓN DE IMPLEMENTACIÓN

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

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

*"La Dirección del Trabajo puede autorizar y regular, mediante resolución fundada, sistemas especiales de control de las horas de trabajo y de determinación de las remuneraciones correspondientes al servicio prestado, cuando concurran las circunstancias siguientes:*

*a) Que no sea posible aplicar las normas previstas en el inciso primero del artículo ya anotado, esto es, que no resulte factible controlar la asistencia y determinar las horas de trabajo, sean ordinarias o extraordinarias, mediante un libro de asistencia del personal o a través de un reloj control con tarjetas de registro, o bien, que su eventual aplicación importe una difícil fiscalización, es decir, que su implantación dificulte la supervigilancia del cumplimiento de las normas sobre jornada ordinaria y extraordinaria por parte de los Servicios del Trabajo, y*

*b) Que el sistema que se autorice sea uniforme para una misma actividad".*

**Ordinario N° 045, de 06.01.2017.**

*Las empresas que deseen implantar 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, deberán dar estricto cumplimiento a los requisitos y procedimiento establecido en la Resolución Exenta N° 300, de 1990, de este Servicio.*

**Ordinario N° 733, de 07.02.2018:**

*Es del caso indicar que la mantención de un sistema de registro y control de asistencia constituye una obligación de los empleadores, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 33 del Código del Trabajo.*

*Atendido lo señalado en el párrafo que antecede, por regla general, no se necesita autorización de este Servicio para proceder a implementar un sistema en particular. Sin embargo, la señalada autorización sí resulta necesaria cuando se desee utilizar un sistema especial, vale decir, regido por una norma específica para una actividad económica, dictada al amparo de la facultad concedida a esta Dirección por el inciso 2° del citado artículo 33 del Código del Ramo.*

*Ahora bien, el sistema especial de control de asistencia contemplado en la Resolución Exenta N° 195 de 1990, es opcional, según dispone su artículo 1° lo que, a su vez, importa que los empleadores pueden elegir entre la alternativa allí contemplada -planillas de papel- o uno regulado por el dictamen N° 1140/027, de 24.02.2016 -electrónico-.*

*En el primer caso -sistema especial opcional en formato de papel- su implementación debe ajustarse a lo dispuesto en la mencionada Resolución Exenta N° 195 de 1990. En el segundo caso, sistema electrónico regulado por el dictamen N° 1140/027, de 24.02.2016, no se requiere realizar ninguna solicitud de autorización, bastando sólo con utilizar uno que cuente con la aprobación previa de funcionamiento emitida por el Departamento Jurídico de esta Dirección.*

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

*"Los trabajadores afectos a una jornada de trabajo y, por lo tanto, sujetos a limitación de la misma, se encuentran obligados a registrar su asistencia y determinar sus horas de trabajo en el sistema de registro*

**que, para tales efectos, tenga implementado su empleador".**

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

**"No resulta jurídicamente procedente la implantación de un sistema especial de control de sobretiempo paralelo o adicional a un libro de asistencia o un reloj control".**

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

**"Del conjunto de disposiciones del Código del Trabajo se sigue que dicha normativa no establece ningún otro medio de control de la asistencia, siguiéndose, entonces, la evidente conclusión que el legislador no ha autorizado ninguna otra forma o medio de control de asistencia en la legislación laboral chilena.**

**La consecuencia que se obtiene de lo anterior, esto es, la inclusión taxativa como medios de control de la asistencia y la jornada de trabajo del libro de asistencia y del reloj control con tarjetas de registro, y, la exclusión de cualquier otro medio de control salvo autorización expresa y fundada de la Dirección del Trabajo, viene a ser reafirmada por la propia finalidad de la disposición legal contenida en el artículo 33 del Código del Trabajo, esto es, proteger al trabajador en orden a dejar constancia del tiempo efectivamente servido para el empleador, lo cual necesariamente requiere de medios idóneos como los señalados en la ley, cuya ejecución importa la participación del propio trabajador, ya sea mediante su firma o el registro en las tarjetas".**

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

**"Ningún empleador puede verse liberado del cumplimiento de sus obligaciones legales y en particular, de la obligación que le asiste de tener un sistema de control de asistencia del personal en los términos establecidos en el citado artículo 33 del Código del Trabajo, permite concluir que no resulta procedente que la Dirección del Trabajo otorgue la autorización solicitada, en orden a eximir a la planta docente del Liceo de dicha obligación".**

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

**"Los efectos de determinar y pagar las horas de trabajo, se debe considerar la información proporcionada por el libro de asistencia que lleva el empleador en conformidad a lo preceptuado por el inciso 1° del artículo 33 del Código del Trabajo y no los datos consignados en los reportes o informes diarios de equipos y trabajos que las empresas de que se trata utilizan como sistema adicional de aquél, que aparecen más bien como un sistema de control de los Combustibles y lubricantes ocupados en la faena".**

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

**"Los trabajadores que laboran afectos a una jornada de trabajo y, por tanto, sujetos a limitación de la misma, se encuentran obligados a registrar su asistencia y determinar sus horas de trabajo, en el sistema de registro que, para tales efectos, tenga implementado su empleador."**

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

**La implantación de un sistema especial de control de las horas extraordinarias, distinto del que se utiliza para registrar las horas ordinarias de trabajo, no es jurídicamente procedente.**

**En el caso consultado, considerando que la determinación de las horas extraordinarias se efectuaría mediante tarjetas especiales para estos efectos, esto es, a través de un procedimiento especial de control de las horas extraordinarias distinto del que se utiliza para registrar las horas ordinarias, forzoso resulta concluir que su implantación no resulta jurídicamente procedente por encontrarse en contravención a la doctrina de este Servicio.**

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

***El estatuto especial que regula el régimen aplicable a los trabajadores de casa particular, contenido en el Capítulo V, del Título II, del Libro Primero del Código del Trabajo, no excluye a tales empleadores de la obligación de mantener un registro de asistencia, el que, sin embargo, deberá responder a las particulares características que presenta esta forma de prestación de servicios.***

***Por lo anterior, tal sistema de registro resulta plenamente exigible respecto a los trabajadores y trabajadoras de casa particular, con la particularidad que, tratándose del desempeño en régimen de puertas adentro, su propósito fundamental consiste en velar por el adecuado cumplimiento del tiempo destinado al descanso de estos dependientes.***

***En tanto que, el sistema de registro de horas que se implemente con motivo de una prestación de servicios en régimen de puertas afuera debe ser adecuado para informar -especialmente- el tiempo pactado por concepto de banco de horas y jornada extraordinaria, conforme a la normativa vigente.***

***En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, y consideraciones formuladas, cúpleme informar a Ud.:***

***1.- La obligación de llevar registro de asistencia y horas de trabajo, resulta exigible respecto de trabajadores de casa particular, conforme a las particulares características de dicha prestación de servicios.***

***2.- En el caso de contratación bajo régimen puertas adentro, el registro tiene por principal función velar por el adecuado cumplimiento del tiempo destinado al descanso de estos dependientes.***

***3.- Déjese sin efecto cualquier otro pronunciamiento contrario a lo expuesto en el presente Dictamen.***

## **TIPOS DE REGISTROS DE ASISTENCIA**

### **PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO**

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

***"El empleador se encuentra facultado para utilizar más de un libro de asistencia del personal para los efectos previstos en el inciso 1° del artículo 33 del Código del Trabajo, sin que sea necesario para ello la autorización de esta Dirección".***

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

***La prohibición a que se encuentra afecto el empleador en relación con el registro de asistencia se encuentra referida únicamente a la utilización de más de uno de los sistemas que contempla la ley para controlar la asistencia y determinar las horas ordinarias y extraordinarias de trabajo, esto es, a la mantención simultánea de reloj control y libro de asistencia del personal, prohibición esta que no rige, según ya se dijera, en cuanto aquella cuente con más de un establecimiento, caso el cual en cada uno de ellos podrá empleadores indistintamente cualquiera de los mencionados registros.***

***La empresa antes mencionada se encuentra facultada para utilizar un reloj en cada una de las faenas existentes en sus instalaciones.***

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

***El legislador ha limitado la forma de cumplimiento de la antedicha obligación en el sentido de prohibir al***

**empleador la utilización de dos sistemas simultáneos de control, de tal manera que en una empresa no pueden coexistir dos sistemas distintos, salvo que tenga más de un establecimiento.**

**La prohibición a que se encuentra afecto el empleador en relación con el registro de asistencia, se encuentra referida únicamente a la utilización de más de uno de los sistemas que contempla la ley para controlar la asistencia y determinar las horas ordinarias y extraordinarias de trabajo, esto es, a la mantención simultánea de reloj control y libro de asistencia del personal, prohibición esta que no rige, según ya se dijera, en cuanto aquélla cuente con más de un establecimiento, caso en el cual en cada uno de ellos podrá emplearse indistintamente cualquiera de los mencionados registros.**

## **FORMA DE LLEVAR EL REGISTRO DE ASISTENCIA**

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

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

**"El artículo 20 del Reglamento N° 969, de 1933, se encuentra actualmente vigente y, por ende, en materia de registro de asistencia y determinación de las horas de trabajo el empleador se encuentra obligado al cumplimiento de sus disposiciones."**

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

**"Es en el Reglamento Interno de la empresa, donde deben establecerse los mecanismos destinados a controlar que los trabajadores registren su asistencia, cuando efectivamente inicien o concluyan su jornada de trabajo."**

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

**"No resulta conforme a derecho que la empresa ..... mantenga el reloj control de registro de asistencia y jornada del personal del establecimiento de calle XX, en vitrina con llave, que se abre según instrucciones a las 7:50 hrs. y se cierra a las 18:30 cada día de lunes a viernes, debiendo establecerse en el Reglamento Interno los sistemas destinados a verificar que los trabajadores utilicen dicho mecanismo cuando efectivamente inicien o concluyan su jornada laboral. "**

**Ordinario N° 4032, de 01.08.2018**

**De la disposición reglamentaria antes transcrita se infiere que para los efectos de establecer el número de horas extraordinarias, el trabajador debe registrar diariamente su hora de ingreso y salida en el respectivo sistema de control de asistencia, debiendo el empleador al final de cada semana sumar las horas trabajadas y el dependiente firmar en señal de aceptación.**

**Como es dable apreciar, la finalidad que tuvo en vista el legislador al establecer la obligación de llevar un registro de control de asistencia y de las horas trabajadas, fue la de velar por el estricto cumplimiento de las normas legales que regulan el límite máximo de la jornada de trabajo y el pago de las horas extraordinarias.**

**Ahora bien, según lo ha establecido la jurisprudencia administrativa de este Servicio, entre otros, en Ord. N° 5693/265, de 30.09.1992, tal finalidad se cumple con el registro diario que debe efectuar el trabajador a la hora precisa de su ingreso y salida, circunstancia que a la vez, permite sostener que tal obligación no rige durante aquellos días en que aquel no esté obligado a prestar servicios en conformidad a la jornada convenida.**

**Al tenor de lo expuesto, en la especie, forzoso resulta concluir que en los días en que los trabajadores por quienes se consulta no les corresponde prestar servicios, circunstancia que podrá ser acreditada con la cláusula contractual sobre jornada inserta en los respectivos contratos individuales, procedería dejar en blanco los espacios correspondientes del libro de asistencia del personal, toda vez que, como ya se expresara, durante dichos días no les es exigible la señalada obligación.**

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

**"El procedimiento que en la aludida presentación se describe y que, como se señalara, consiste en que las tarjetas del reloj control del personal que labora en la empresa de que se trata son timbradas diariamente por el funcionario a cargo de la puerta de control del establecimiento, contraviene la normativa laboral vigente sobre la materia.**

**Corresponde a cada trabajador, en forma personal, registrar diariamente su asistencia y horas de entrada y salida en las respectivas tarjetas de reloj control".**

## **LAS CORRECCIONES O ENMENDADURAS**

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

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

**"Se acoge la impugnación formulada al artículo 12 del Reglamento Interno, por cuanto la facultad que se otorga la empleadora de enmendar o modificar los registros de asistencia excede las facultades propias de administración, considerando, además, que bajo concepto alguno pueden alterarse o enmendarse los registros de asistencia sin incurrir en infracción de ley".**

## **SANCIONES APLICABLES A LA EMPRESA**

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

**Ordinario N° 1934, de 28.05.2019:**

**Acerca del monto de las multas asociadas a los sistemas de registros de asistencia, cabe indicar que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 506, las infracciones tienen asignada una sanción proporcional al tamaño de la respectiva empresa, conforme se indica a continuación:**

- a) Empresas con 1 a 49 trabajadores 1 a 10 UTM**
- b) Empresas con 50 a 199 trabajadores 2 a 40 UTM**
- c) Empresas con 200 y más trabajadores 3 a 60 UTM**

## **UBICACIÓN DEL REGISTRO DE CONTROL DE ASISTENCIA**

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

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

**"Resulta jurídicamente procedente que el empleador ubique el sistema de registro para controlar la asistencia y determinar las horas de trabajo de su personal en el lugar específico en que estos desarrollan sus funciones".**

**Ordinario N° 3277, de 18.07.2017**

**El legislador ha establecido para el empleador la obligación de mantener un registro de asistencia, con el fin de controlar la misma y determinar las horas trabajadas, sean estas ordinarias o extraordinarias, y puede consistir en un libro de asistencia del personal o en un reloj control de asistencia.**

**Respecto de la ubicación del registro, este Servicio se ha pronunciado al respecto, entre otros, en los Ordinarios N° 1907/91 de 24.03.1995, 935/24 de 30.01.1991 y 3870/079 28.09.2011, este último dispone en su parte pertinente; "Por ende, el empleador debe ubicar el sistema de registro de control de la asistencia y jornada del personal, en el lugar o sitio específico en que este cumpla sus funciones, conforme con lo sostenido por la jurisprudencia administrativa de este Servicio contenida, entre otros dictámenes, en Ordinarios N° 1907/91, de 24.03.95 y N° 2.309-080, de 20.04.92.**

**En efecto, la citada doctrina, luego de analizar lo dispuesto en el artículo 21 del Código del Trabajo, que define la jornada de trabajo, precisa: "lo determinante es clarificar el momento en que se inicia la jornada activa de trabajo, ya que la pasiva sólo podría tener lugar dentro de aquella, forzoso resulta sostener 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 situaciones de excepción que deben ponderarse en cada caso en particular".**

**Al respecto cabe agregar que atendidas las facultades que para fiscalizar y velar por la aplicación de la legislación laboral confiere a este Servicio tanto el D.F.L. N° 2 de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo en sus artículos 1° letra a) y 5°, así como el artículo 505 del Código del ramo, corresponde a los Inspectores del Trabajo cuidar que las normas sobre control de asistencia se cumplan sin errores o defectos como resultaría ser la ubicación del sistema de control en un lugar que impida que alcance su objetivo legal de registrar la jornada legal del trabajador, cobrando importancia así la idoneidad del sitio que por tratarse de una situación de hecho deberá ser calificada en cada situación por el inspector que realiza la fiscalización, conforme con lo sostenido por la jurisprudencia administrativa de este organismo en dictamen N° 1648/83, de fecha 01.04.1997."**

**Conforme a la doctrina de este Dirección, la idoneidad del lugar que deba tener el registro de asistencia, en relación con el sitio donde los trabajadores prestan efectivamente sus servicios, deberá ser determinada mediante una fiscalización para el caso particular.**

**En consecuencia, el empleador se encuentra obligado a tener el registro control de asistencia en el lugar donde los trabajadores prestan efectivamente sus servicios, ya sea que desarrollen sus labores en dependencias de una empresa principal o de su empleador directo, sin perjuicio de la facultad fiscalizadora y sancionatoria que le corresponde a este Servicio.**

## **TIEMPO DESTINADO A LA COLACIÓN Y REGISTRO DE ASISTENCIA**

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

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

**"No existe obligación legal de registrar en el respectivo sistema de control de asistencia el tiempo destinado a colación".**

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

***"De la norma reglamentaria antes citada se deriva que para los efectos de establecer el número de horas extraordinarias, el trabajador debe registrar diariamente su hora de ingreso y salida en el respectivo sistema de control de asistencia, debiendo el empleador al final de cada semana sumar las horas trabajadas y el dependiente firmar en señal de aceptación.***

***Como es dable apreciar, y según lo ha sostenido la doctrina de este Servicio, entre otros, en Ord. N° 5693/265, de 30.09.92, la finalidad que tuvo en vista el legislador al establecer la obligación de llevar un registro de control de asistencia y de las horas trabajadas, fue la de velar por el estricto cumplimiento de las normas legales que regulan el límite máximo de la jornada de trabajo y el pago de las horas extraordinarias.***

***Ahora bien, a juicio de esta Dirección, la finalidad anotada se cumpliría con el registro diario de la hora de ingreso y de salida que debe anotar el trabajador, circunstancia ésta que a la vez permite sostener que de acuerdo a la misma disposición, no resulta necesario ni obligatorio legalmente que en el respectivo sistema de control de asistencia se consigne el tiempo destinado a colación, registrándose la hora de salida y de regreso para este efecto.***

***Con todo, cabe agregar, que también, como lo ha precisado la doctrina de este Servicio en el dictamen indicado, entre otros, no existe inconveniente jurídico alguno para que el empleador, en uso de sus facultades de administración, adopte medidas que fijen el deber de registrar la salida y regreso de colación en el respectivo sistema de control de asistencia y jornada, debiendo en tal caso incorporar la obligación del trabajador en el reglamento interno de orden, higiene y seguridad, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 153 y siguientes del Código del Trabajo.***

***De esta manera, si bien la ley no exige registro en el libro de asistencia o en tarjetas de reloj control de la hora de salida y de regreso de colación, no existe impedimento jurídico para que el empleador lo disponga, regulándolo en el reglamento interno de orden, higiene y seguridad de la empresa".***

## **REGISTRO DE ASISTENCIA TRABAJADORES EXCLUIDOS DE LIMITACIÓN DE JORNADA**

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

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

***"No existe obligación de registrar la asistencia y determinar las horas de trabajo de los trabajadores excluidos de la limitación de jornada de trabajo en conformidad con lo establecido en el inciso 2°, del artículo 22, del Código del Trabajo".***

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

***"Los expertos en prevención de que se trata se encuentran obligados a registrar su asistencia mediante alguno de los sistemas de control establecidos en el artículo 33, del Código del Trabajo, salvo que los mismos se encontraren en alguna de las situaciones previstas en el inciso 2°, del artículo 22, del Código del Trabajo, caso en el cual, al estar excluidos de la limitación de la jornada de trabajo, consecuencialmente lo están también del registro de control de asistencia, conforme a lo resuelto por la jurisprudencia de este Servicio, contenida, entre otros, en dictamen N° 5383/0181, de 15.07.1987".***

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

***Resulta improcedente que los fiscalizadores de este Servicio impartan instrucciones relativas al***



**procedimiento de control interno que utiliza el empleador respecto de los trabajadores excluidos de la limitación de jornada de trabajo, en conformidad a lo preceptuado por el inciso 2° del artículo 22 del Código del Trabajo.**

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

**De acuerdo al artículo 22, inciso 2°, del Código del Trabajo, los trabajadores que laboran sin fiscalización superior inmediata o prestan labores fuera del local del establecimiento no están afectos a limitación de jornada, y respecto de ellos la reiterada jurisprudencia de la Dirección ha señalado que por la misma razón no es obligatorio establecer para ellos sistemas de control de la asistencia y cumplimiento de jornada, a menos que en el contrato se encuentre estipulada una jornada, siendo en aquellos casos facultad del empleador fijar un mecanismo de control que estime adecuado.**

## **EL REGISTRO DE ASISTENCIA COMPUTACIONAL**

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

**Ordinario N° 5913/0270, de 14.10.1992:**

**"El sistema computacional de control de asistencia y determinación de las horas de trabajo solicitado por la División ..... puede ser asimilado a un reloj control con tarjetas de registro y, de consiguiente, puede ser implantado sin autorización de la Dirección del Trabajo siempre que se ajuste a las exigencias contempladas en el Reglamento N° 969 de 1933".**

**Ordinario N° 6837/0326, de 24.11.1992:**

**"El sistema computacional de control de asistencia y de jornada de trabajo propuesto por la Empresa ....., se asimila a uno de los sistemas de control previstos por el inciso 1° del artículo 32 del Código del Trabajo, por lo que no se requiere la autorización de la Dirección del Trabajo para su implantación".**

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

**b.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".**

**2.9.7.3-. Reportes semanales firmados: Los empleadores que opten por una plataforma digital no se encontrarán obligados a generar y mantener firmados los reportes señalados en el artículo 20 del Reglamento N° 969 de 1933, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.**

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

**Considerando las nuevas herramientas tecnológicas y, además, la data de la actual regulación administrativa de los sistemas digitales de registro y control de asistencia, contenida específicamente en los dictámenes N°s. 1140/027, de 24.02.2016 y 5849/133, de 04.12.2017, se ha estimado pertinente actualizar la doctrina institucional antes citada con el fin de adecuarla a las nuevas exigencias.**

**De este modo, en el presente informe se establecen las características que deben contemplar, como**

mínimo, los sistemas de registro y control de asistencia, horas de trabajo y descansos de tipo digital; su proceso de certificación; la autorización posterior de la Dirección del Trabajo; su correcta utilización por parte de trabajadores y empleadores; y el acceso a la información por parte de los funcionarios de esta Dirección.

En tal contexto, se considerarán compatibles con lo dispuesto en el artículo 33 del Código del Trabajo, aquellos sistemas digitales de registro y control de asistencia y determinación de las horas de trabajo, que reúnan las condiciones copulativas señaladas en el cuerpo del presente dictamen, lo cual no obsta a las observaciones que este Servicio, en uso de su facultad fiscalizadora, pueda efectuar en lo sucesivo respecto de cada sistema en particular.6-. Vigencia:

La normativa contenida en el presente Dictamen regirá desde la fecha de su publicación y reemplazará, para los sistemas que requieran autorización en lo sucesivo, a las exigencias contenidas en los Dictámenes N° 1140/027 de 24.02.2016 y N° 5849/133 de 04.12.2017.

No obstante, los sistemas digitales de registro y control de asistencia cuyo uso se encontrare autorizado por este Servicio a la fecha de publicación del presente informe, de acuerdo con lo dispuesto en los precitados 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.

Dictamen N° 2927/058, de 28.12.2021:

### 3-. Consideraciones Jurídicas:

A fin de mantener actualizada la normativa que rige las relaciones laborales, los sistemas de registro y control de asistencia electrónicos deberán considerar, en su desarrollo y utilización, los siguientes lineamientos jurídicos para ser asimilados a los mecanismos contemplados en el inciso 1° del artículo 33 del Código del Trabajo:

3.1-. Autodesarrollo por el empleador: No existe inconveniente jurídico para que un empleador pueda auto desarrollar un sistema propio de registro y control de asistencia digital, el cual, en todo caso, previo a su utilización o eventual comercialización a terceros, deberá ser sometido al proceso de certificación señalado en el N°4 del presente informe.

3.2-. Responsabilidad. El empleador será siempre responsable de la operación y mantención de los componentes que constituyen la plataforma de control de asistencia electrónica.

De este modo, el empleador será responsable por el correcto funcionamiento del sistema, por lo que cualquier desperfecto o falla que afecte, entorpezca o impida la realización, envío o fiscalización de los registros exigidos, será sancionado de acuerdo con la normativa vigente.

3.2.1-. La responsabilidad del empleador se extenderá, también, a la disponibilidad de acceso a la plataforma de fiscalización, debiendo mantener la información actualizada y, además, deberá asegurar el acceso de los fiscalizadores a los reportes para llevar a cabo la función inspectiva de este Servicio.

3.3-. Mecanismo no cumple con la regulación: A fin de evitar la indefensión de los trabajadores, si durante un proceso de fiscalización se detectare que el mecanismo utilizado por un empleador no se ajusta a la regulación vigente, de todas formas, se tomará en consideración la información entregada por el sistema, lo cual no obsta a la imposición de las sanciones administrativas que correspondan.

### 4-. Certificación y autorización de uso.

4.1-. Certificación: Los sistemas de registro y control de asistencia deberán ser analizados y revisados en

**forma íntegra por una persona jurídica antes de su comercialización o implementación. La institución que realice el análisis deberá ser jurídicamente independiente de la empresa u organismo que desea comercializar o utilizar la plataforma, vale decir, no podrá ser matriz, filial, empresa coligada, relacionada, ni tener interés directo o indirecto, participación o relación societaria de ningún tipo, con la compañía que importará, comercializará o utilizará el sistema.**

**4.1.1.- El proceso de certificación deberá incluir la revisión, a nivel de software y hardware, de todos los aspectos jurídicos, técnicos, funcionales, de seguridad, inviolabilidad, etc., señalados en el presente informe.**

**4.1.2.- La entidad que realice la verificación del sistema deberá extender un informe final, señalando las pruebas a que ha sido sometido y las razones técnicas por las que se considera que el sistema cumple cada condición.**

**4.1.3. El informe final se estructurará en el mismo orden contenido en el presente oficio, e indicará expresamente el cumplimiento de todos los requisitos exigidos para la validación de los sistemas de que se trata.**

**4.1.4.- El proceso de certificación culminará con un informe debidamente fechado y firmado por el responsable de su desarrollo.**

**4.1.5.- El proceso de certificación deberá considerar el análisis de vulnerabilidades de las plataformas, utilizando para ello herramientas de terceros que permitan obtener un informe detallado de los aspectos de seguridad de la plataforma, por ejemplo: puertos TCP abiertos y vulnerabilidades a las que se encuentran sujetos, marcas de los productos instalados, resultados de pruebas de penetración, entre otros.**

**El reporte de salida deberá ser incorporado a los antecedentes que se remitan a este Servicio en el contexto del proceso de autorización de los sistemas.**

**4.1.6.- El proceso de certificación deberá repetirse cada 24 meses, contados desde la fecha de emisión del documento emitido por la Dirección del Trabajo que autorice la utilización del sistema.**

**4.1.7.- Los sistemas deberán adaptarse a las exigencias técnicas establecidas por este Servicio en el tiempo que media entre la autorización vigente y la siguiente para obtener la siguiente certificación que les corresponda.**

**4.1.8.- Los proveedores de las plataformas deberán volver a certificar el sistema y solicitar la autorización de esta Dirección, sin esperar el transcurso del plazo señalado en el N°4.1.6 precedente, cada vez que se realicen cambios fundamentales a la arquitectura, algoritmos o infraestructura de la plataforma, por ejemplo, cuando se efectúen modificaciones en el motor de base de datos, o en el método para registrar la marca.**

**No se requerirá nueva certificación ni autorización de esta Dirección cuando las modificaciones al sistema se limiten a nuevas versiones de software o hardware, alteraciones a la capa gráfica, etc.**

**4.1.9.- En el caso de requerir certificaciones parciales durante la vigencia de la autorización del sistema, por introducción de modificaciones a las plataformas referidas a uno o más de sus componentes específicos, sean ellos referidos a software y hardware, la solicitud deberá indicar de manera clara esta situación, es decir, que el requerimiento se refiere, por ejemplo, a un cambio en la versión del motor de la base de datos.**

**En dicho evento, el nuevo informe de certificación sólo deberá referirse a las modificaciones relacionadas con la solicitud, acompañando el informe previo y el ordinario anterior de autorización, y la demás documentación técnica pertinente como, por ejemplo, un nuevo informe de vulnerabilidades o diagrama de arquitectura.**

**4.1.10-. Cuando las plataformas contemplen sistemas de geolocalización, la entidad que realice la certificación del sistema deberá considerar que se empleen equipos que dispongan de soporte del fabricante, con wifi o plan de datos y GPS encendido. El análisis deberá considerar que, en un máximo de 3 minutos, la aplicación debe ser capaz de lograr una ubicación con un margen de error inferior a un radio de 30 metros (diámetro de 60 metros) para, al menos, el 95% de las marcaciones.**

**Atendida la finalidad de este mecanismo, las pruebas no deben ser realizadas en recintos cerrados.**

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

**En el mismo sentido, cabe precisar que el empleador es responsable por el correcto funcionamiento del sistema, por lo que cualquier desperfecto o falla que afecte, entorpezca o impida la realización, envío o fiscalización de los registros exigidos, será sancionado de acuerdo a la normativa vigente.**

**El proceso de certificación deberá repetirse cada 24 meses, contados desde la fecha de emisión del certificado anterior.**

**Ordinario N° 2201, de 27.07.2020**

**1.- La Dirección del Trabajo no se encuentra facultada para recomendar entidades privadas para el desarrollo de una actividad comercial, por lo que deben ser los interesados quienes seleccionen a sus prestadores de servicios.**

**2.- El plazo de duración de las autorizaciones emitidas por esta Dirección, establecido en el párrafo final del N° 6.5 del Dictamen N° 1140/027 de 24.02.2016, en relación con los sistemas de registro y asistencia computacionales, resulta suficientemente extenso para permitir a las compañías adoptar las medidas necesarias tendientes a obtener una nueva certificación.**

**Ordinario N° 5159, de 02.11.2017**

**En virtud de lo dispuesto en el artículo 33 del Código del Trabajo, todo empleador tiene la obligación de mantener un sistema de registro y control de asistencia y determinación de las horas de trabajo, por lo que su utilización corresponde al cumplimiento de un imperativo legal. De ello, se sigue que no resulta necesario solicitar autorización de esta Dirección para implantar un mecanismo destinado al control de asistencia.**

**Ahora bien, si el empleador opta por utilizar un sistema electrónico computacional, el mismo debe cumplir con las exigencias que al efecto establece el citado dictamen N° 1140/027, de 24.02.2016, y para determinar si una determinada plataforma se encuentra autorizada para su uso en el contexto laboral, el mismo debe haber sido revisado y visado a través de un Ordinario emitido por el Departamento Jurídico de este Servicio, a contrario sensu, si el sistema no cuenta con dicho pronunciamiento su empleo no se ajusta a Derecho.**

**Ordinario N° 2894, de 26.10.2020**

**La Dirección del Trabajo autoriza la utilización de sistemas de registro y control de asistencia computacionales, no a las empresas específicas que los comercializan o implementan por lo que, si se desea utilizar una plataforma que ya ha sido validada por este Servicio, los empleadores no requieren volver a solicitar un pronunciamiento en tal sentido.**

**Ordinario N° 2314, de 10.08.2020**

**Una versión para computador de escritorio de una aplicación, originalmente destinada a dispositivos móviles, se considera un producto comercial nuevo y diferente, el cual debe ser sometido a un proceso de certificación de sus características técnicas.**

**Ordinario N° 2257, de 03.10.2020**

**1. Resulta compatible la existencia de un sistema de control de asistencia de georreferencia o geolocalización, en el caso de trabajadores que desempeñan en terreno y un sistema de control de asistencia consistente en reloj control respecto de trabajadores que prestan funciones en planta o dependencia de la empresa. En estas circunstancias, el registro respectivo operará exclusivamente respecto de los trabajadores destinatarios del sistema.**

**2. La validez de un sistema de control de georreferencia o geolocalización y su asimilación al registro de asistencia y determinación de horas de trabajo debe establecerse tras su implementación, debiendo solicitarse previamente la respectiva autorización a este Servicio.**

**Ordinario N° 5316, de 07.11.2017**

**Mediante Ord. N° 1042, de 07.03.2017, se autorizó en el ámbito laboral la utilización del sistema de control de asistencia y determinación de las horas de trabajo, denominado Relojcontrol.com, propuesto por la empresa Qwantec Ingeniería Ltda.**

**Lo señalado, importa que la documentación relacionada con la certificación de dicho sistema fue examinada y aprobada por este Servicio, al verificar el cumplimiento de los requerimientos técnicos establecidos en el dictamen N° 1140/027, de 24.02.2016 que regula la materia.**

**Ahora bien, aclarado lo anterior, cúpleme informar a usted que el mismo Ord. N° 1042, de 07.03.2017, precisa en su párrafo final que la verificación del cumplimiento de las características técnicas de la plataforma, no obsta a las observaciones o infracciones que pudieren detectarse por parte de esta Dirección a través de fiscalizaciones en terreno.**

**De esta manera, la autorización concedida para la comercialización y empleo de un sistema de registro y control de asistencia, no significa en modo alguno que este Servicio pierda la facultad de fiscalizar su correcta utilización por parte de cada empleador en particular.**

**Ordinario N° 681, de 08.02.2017.**

**En relación con lo anterior, y considerando los avances tecnológicos, resulta importante señalar que la doctrina institucional fue actualizada a través del Dictamen N° 1140/27, de 24.02.2016, el cual vino a agregar otros parámetros tecnológicos que deben ser considerados y regulados a fin de dar certeza jurídica a las partes de la relación laboral, en cuanto a los mecanismos que se empleen para la determinación precisa de la asistencia y las horas laboradas.**

**Básicamente, el dictamen exige las siguientes condiciones copulativas: 1) el marcaje; 2) la identificación; 3) el comprobante de marcación y la información que este debe contener; 4) los reportes semanales; 5) la disponibilidad del servicio; 6) la verificación (seguridad, la confidencialidad, la disponibilidad, GPS, requisitos funcionales); 7) el acceso para la fiscalización; 8) la compatibilidad con otros sistemas; y 9) la vigencia.**

**De esta manera, se considerarán compatibles con lo dispuesto en el artículo 33 del Código del Trabajo, aquellos sistemas computacionales de registro de asistencia y determinación de horas de trabajo, que reúnan las condiciones copulativas señaladas en el dictamen ya citado. Ello, sin perjuicio de las observaciones que este Servicio en uso de sus facultades fiscalizadoras pueda indicar en un caso particular.**

**Todo lo anterior, lleva a entender que en la medida que el sistema de control de asistencia, cumpla con los requisitos establecidos en la ley y en la jurisprudencia administrativa de este Servicio podrán ser utilizados al interior de la empresa, materia que siempre puede ser objeto de fiscalización siguiendo la legislación y doctrina vigente de este Servicio.**

**Ordinario N° 1042, de 07.03.2017:**

*Con relación al proceso de certificación de su sistema de registro y control de asistencia, denominado Relojcontrol.com, es del caso señalar que los antecedentes acompañados fueron remitidos al Departamento de Tecnologías de la Información de esta Dirección, con el objeto de determinar el cumplimiento de los aspectos técnicos que deben comprender los sistemas de acuerdo al dictamen N° 1140/027, de 24.02.2016.*

*En tal contexto, es del caso señalar que el citado Departamento de Tecnologías de la Información, a través de correo electrónico de antecedente 1), y una vez analizada toda la documentación presentada, ha indicado que los informes acompañados permiten colegir que la solución de control de asistencia de que se trata da cumplimiento a las exigencias contenidas en el dictamen N° 1140/027, de 24.02.2016.*

*En conclusión, analizada la información acompañada a la luz de la jurisprudencia administrativa invocada y consideraciones formuladas, cumpla con informar a usted que, de acuerdo al informe de certificación que se ha tenido a la vista, el sistema de control de asistencia y determinación de las horas de trabajo, denominado Relojcontrol.com, propuesto por la empresa Qwantec Ingeniería Ltda., se ajusta a las exigencias que sobre la materia establece el dictamen N° 1140/027, de 24.02.2016, por lo que resulta válida su utilización en el contexto de las relaciones laborales. Lo anterior, no obsta a las observaciones o infracciones que pudieren detectarse por parte de esta Dirección a través de fiscalizaciones en terreno.*

**Ordinario N° 2387, de 24.05.2018:**

*Como puede apreciarse del texto transcrito, la exigencia de entrega automática de un comprobante de marcación responde a una medida de seguridad para los trabajadores, pues siempre tendrán un documento -en papel o electrónico- que les permita contrastar sus registros con la información contenida en la base de datos del sistema.*

*Finalmente, es necesario hacer presente, tal como lo señala la jurisprudencia en examen, que la entrega de correos electrónicos particulares no es una obligación, sino una opción de los trabajadores, por lo que cualquier medida de presión ejercida por el empleador que importe vulnerar la libertad de los dependientes, puede ser denunciada ante la Inspección del Trabajo que corresponda.*

**Ordinario N° 5635, de 06.11.2018**

*Esta Dirección reconoce la necesidad de incorporar mejoras o corregir problemas en todos los sistemas informáticos, cuyos resultados importan una modificación de la respectiva "versión" del producto.*

*Ahora bien, en tal contexto, cúpleme informar a usted que, en opinión de la suscrita, las modificaciones o correcciones que se realicen a las plataformas de registro y control de asistencia electrónicas, que no vulneren o disminuyan los estándares básicos de los sistemas bajo los cuales fueron autorizados inicialmente, no requieren de un nuevo proceso de autorización por parte de esta Dirección.*

*En efecto, se consideran elementos básicos de las soluciones, entre otras: las condiciones de seguridad, herramientas de accesibilidad, publicidad y las reglas relacionadas con la disposición de la información para los trabajadores y funcionarios de este Servicio.*

*De lo señalado en el cuerpo del presente informe, se sigue que podrán realizarse, sin necesidad de requerir una nueva autorización; correcciones, adecuaciones o actualizaciones a los sistemas, en la medida que ellas siempre importen una mejora o aumento de las condiciones básicas autorizadas.*

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

**2.4.4-. 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 de una cuenta deberá constar en el reglamento interno de la empresa o, en los contratos individuales de trabajo, o en un anexo de ellos.*

*3.7-. Reglamento interno. Todas las reglas, procedimientos, plazos, y normas relativas a la utilización y cuidado de los sistemas y sus componentes, entre otras regulaciones, a que se encuentren afectos los trabajadores deberán ser incorporadas en los respectivos reglamentos internos de orden, higiene y seguridad de las empresas. En el caso de aquellas empleadoras que no están afectas a dicha obligación, las normas señaladas deberán constar en los contratos individuales de trabajo o sus anexos.*

*Esta obligación rige, en iguales términos, para los procedimientos de cambios de clave, modificaciones de correos electrónicos, solicitudes de feriado, cuidado y uso de dispositivos, etc.*

*Ningún trabajador podrá ser sancionado por el uso incorrecto del sistema o sus componentes si tal conducta no ha sido recogida previamente en la normativa interna de la empresa y ha sido debidamente comunicada a los dependientes.*

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

*"Los trabajadores que se desempeñan para ..... no están obligados a asumir el costo de reposición de la tarjeta magnética que la empresa nombrada utiliza para los efectos de controlar su asistencia, con ocasión de su extravío, cambio o deterioro, razón por la cual no resulta jurídicamente procedente efectuar un descuento remuneracional al respectivo dependiente por tal concepto."*

**Ordinario N° 5561, de 16.11.2017:**

*Cabe considerar que de acuerdo al artículo 33 del Código del Trabajo, llevar un sistema de control de asistencia es una obligación a que está sujeto el empleador y, en consecuencia, es éste quien debe ocuparse de que el registro que haya elegido para los efectos de la norma, funcione en condiciones propicias y sea llevado por su personal en forma correcta, pudiendo tomar las medidas que sean pertinentes, dentro de su facultad de dirigir, organizar y administrar la empresa, para que se cumpla con tal objetivo. Así se ha pronunciado desde antaño la Dirección del Trabajo, entre otros en Ord. N° 5254/355 de 13.12.2000.*

*A su turno, en virtud de esa misma facultad de mando, el empleador puede establecer en el reglamento interno de orden, higiene y seguridad aquellas normas relativas a la forma como debe utilizarse el registro de asistencia por parte del personal y cuya inobservancia cabe sancionar de conformidad con los N°s 10 y 11 del artículo 154 del Código laboral.*

*Precisado lo anterior, corresponde abordar los cuestionamientos expuestos por la solicitante en cuanto a las presuntas deducciones remuneracionales que afectarían a los trabajadores por concepto de reparación o reposición del dispositivo entregado para los fines ya descritos.*

*El criterio doctrinario sostenido por este Servicio en el ámbito que nos interesa se desprende de pronunciamientos como el contenido en Ord. N° 3716/190 de 11.11.2002, que, en resumen, concluyó lo siguiente:*

*"Los trabajadores que se desempeñan para (...) no están obligados a asumir el costo de reposición de la tarjeta magnética que la empresa nombrada utiliza para los efectos de controlar su asistencia, con ocasión de su extravío, cambio o deterioro, razón por la cual no resulta jurídicamente procedente efectuar un descuento remuneracional al respectivo dependiente por tal concepto."*

*En efecto, la citada jurisprudencia discurre sobre la base de la necesaria certeza que debe revestir la determinación y pago de las remuneraciones en el marco del contrato de trabajo, pues el dependiente, atendida la sola naturaleza de la contraprestación, ha de tener cabal conocimiento respecto de cuál es el*

**monto de la remuneración a que tiene derecho por la ejecución de las funciones a que se obliga mediante el contrato, propósito que se vulneraría si una de las partes contratantes tiene la facultad de efectuar descuentos de la remuneración ante circunstancias calificadas por ella misma y por los montos que ella también determine, como sucedería en caso que el empleador pudiere efectuar tales descuentos por concepto de costo de reposición por extravío, cambio o deterioro del utensilio destinado al control de la asistencia de los trabajadores.**

**Asimismo, en el referido pronunciamiento, esta Dirección objeta no sólo la circunstancia de ser el empleador quien determine los valores a pagar sino principalmente que él mismo se asegure de arbitrar las medidas tendientes a la recuperación de éste, a través del descuento remuneracional correspondiente, procedimiento que contraviene la normativa laboral vigente al afectar el principio de certeza de la remuneración, consagrado en nuestro ordenamiento jurídico.**

**A mayor abundamiento, reiteradamente este Servicio ha señalado que no resulta jurídicamente procedente que el empleador, en virtud de una suerte de autorización genérica y anticipada, sea quien pueda calificar el grado de responsabilidad del trabajador, así como el nivel de deterioro o el valor de reposición de los bienes de la empresa; materias que, en definitiva, correspondería, en caso de no mediar el acuerdo de las partes contratantes, resolver a los Tribunales de Justicia. (Ord. N° 2.520/137 de 13.05.1999).**

**En el mismo orden de ideas, se ha declarado de modo invariable que la ponderación del deterioro de herramientas o elementos de trabajo en poder del trabajador se vincula a una situación de hecho que, como tal, requiere de prueba ante los Tribunales de Justicia, que serán los encargados de su conocimiento y resolución.**

**En efecto, en Ord. N° 2863/26 de 25.06.2012, esta Dirección, en lo que interesa, ha sostenido lo siguiente:**

**“De este modo, el derecho constitucional a la defensa y a ser juzgado sólo por el tribunal que la ley indique y que haya sido establecido con anterioridad por ésta, se vería gravemente afectado si el empleador determina por sí y ante sí, las responsabilidades por deterioros o pérdidas en los equipos entregados a su personal para la ejecución de sus funciones.**

(...)

**De las normas constitucionales y legales antes transcritas se desprende inequívocamente que resulta jurídicamente improcedente, todavía con arreglo a lo dispuesto en el inciso 3° del citado artículo 58, que sea el empleador quien pueda, en caso de pérdida o deterioro de alguno de los equipos de radio entregados a los trabajadores por los que se consulta, fijar el grado y monto de la pérdida o los daños respectivos ni determinar la responsabilidad del dependiente en tales hechos para el correspondiente descuento de sus remuneraciones, materia ésta que debe ser resuelta por los Tribunales de Justicia.”**

**Ahora bien, respecto del cobro al trabajador por el uso del servicio de datos o de llamadas telefónicas mediante el aparato celular entregado por la empresa, excediendo el plan contratado por la empleadora, cabe distinguir dos situaciones:**

- **Que el trabajador exceda el plan de datos o minutos del periodo por haber utilizado el dispositivo más de lo previsto para tareas propias de la función para la cual ha sido contratado.**
- **Que el trabajador exceda el plan por haber utilizado el aparato celular para asuntos personales ajenos a sus funciones.**

**En la primera situación, es el empleador quien debe hacerse cargo del mayor gasto que significa el sobreconsumo del respectivo periodo por cuanto tal uso se destinó a la labor pactada, no siendo procedente trasladar al trabajador el costo de producción de los bienes y servicios de la empresa,**



**resultando contrario a derecho que el empleador disponga descuentos de remuneraciones en situaciones como la aludida.**

**En este particular, útil es tener presente que el artículo 58, inciso 5°, del Código del Trabajo es categórico en prescribir:**

**“El empleador no podrá deducir, retener o compensar suma alguna que rebaje el monto de las remuneraciones por arriendo de habitación, luz, entrega de agua, uso de herramientas, entrega de medicinas, atención médica u otras prestaciones en especie, o por concepto de multas que no estén autorizadas en el reglamento interno de la empresa.”**

**En la segunda situación, por tratarse de un consumo de servicio telefónico para fines personales y en nada vinculado a las funciones convenidas en el contrato de trabajo, no hay inconveniente en que las partes acuerden el pago del referido exceso mediante el correspondiente descuento remuneracional, en la medida que éste se ajuste a lo prescrito en el artículo 58, inciso 3°, del estatuto laboral, a saber:**

**“Sólo con acuerdo del empleador y del trabajador que deberá constar por escrito, podrán deducirse de las remuneraciones sumas o porcentajes determinados, destinados a efectuar pagos de cualquier naturaleza. Con todo, las deducciones a que se refiere este inciso, no podrán exceder del quince por ciento de la remuneración total del trabajador.”**

**Asimismo, resulta indispensable para el cobro en comento que la deuda del trabajador por este concepto se encuentre determinada objetivamente y acreditada mediante antecedentes que otorguen la debida certidumbre, no pudiendo quedar entregada a la discreción del empleador.**

**Por último, lo señalado en los párrafos anteriores debe entenderse sin perjuicio de la regulación que la empresa está facultada a establecer en el reglamento interno de orden, higiene y seguridad, en materia de uso del sistema control de asistencia y demás herramientas de trabajo, dentro de la cual puede imponer prohibiciones y sanciones para el caso de trasgresión, todo conforme a la legalidad vigente.**

**Ordinario N° 1112, de 27.03.2019**

**cúpleme informar a usted que este Servicio se ha pronunciado respecto de una consulta similar, a través de Ord. N° 0569 de 30.01.2018 el cual, en lo pertinente, señala:**

**"3-. Acerca de su tercera consulta, relacionada con los costos económicos que debiera asumir el trabajador para mantener su equipo móvil conectado durante toda la jornada (GPS), es dable indicar que si bien el mantenimiento de un sistema de registro de asistencia es una obligación legal del empleador, en virtud de lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 33 del Código del Trabajo, el cumplimiento de tal exigencia no puede bajo ninguna circunstancia importar un costo para los dependientes.**

**Ahora bien, de acuerdo a toda la información que se ha tenido a la vista para la confección del presente informe, es dable señalar que en el anexo de contrato propuesto por la empleadora se contemplan, como se indicara en los párrafos que anteceden, dos bonificaciones, una cuyo objeto es subvenir los gastos que irrogue el uso de los datos móviles del trabajador y otra destinada a incentivar la realización de las marcaciones.**

**En tal orden de ideas, resulta necesario indicar, armonizando lo señalado en este numeral, que son las partes de la relación laboral las que deben acordar la suma que estiman adecuada para cubrir todo gasto que el uso del sistema pueda generar a cada trabajador la cual, a lo menos, debe compensar el consumo de datos móviles del dependiente."**

**Como puede apreciarse del texto transcrito, las partes de la relación laboral gozan de libertad para celebrar un pacto relativo al costo de los datos móviles necesarios para el funcionamiento del sistema consultado.**

*Sin embargo, el acuerdo señalado bajo ninguna circunstancia puede importar que el dependiente deba subvenir los gastos del sistema de control por lo que, en consecuencia, si el monto acordado no alcanzare para cubrir el total de los datos móviles requeridos y, en virtud de ello, no resulten suficientes para cubrir el periodo respectivo -mensual, por ejemplo-, la falta de marcaciones posteriores no será imputable al trabajador.*

**Ordinario N° 2314, de 10.08.2020**

*No resulta ajustado a Derecho que los sistemas de registro y control de asistencia puedan ser bloqueados por los empleadores para impedir la realización de marcaciones por parte de los trabajadores, lo cual no obsta al ejercicio de las facultades disciplinarias que les confiere la ley.*

**Ordinario N° 497, de 30.01.2017.**

*Mediante su presentación del antecedente 6), complementada mediante las comparecencias personales de antecedentes 1), 3) y 4) y correo electrónico de antecedente 2), solicita un pronunciamiento de esta Dirección, respecto de la posibilidad de que sus ejecutivas telefónicas, que prestan servicios desde sus domicilios, puedan registrar sus marcaciones de inicio y término de jornada laboral, a través de una clave o password ingresada en sus respectivos computadores.*

*Al respecto, cúpleme informar a usted que sobre este punto se ha pronunciado este Servicio mediante, entre otros, Ords. N° 1336, de 08.03.2016 y N° 4560, de 06.09.2016, expresando que dicha materia carece de un marco regulatorio general, tanto legal como administrativo, motivo por el cual, en principio, no existe impedimento en la actualidad para que los empleadores administren autónomamente las firmas, claves o password de los trabajadores, a través de los cuales estos últimos manifestarán su voluntad, en este caso al iniciar o finalizar su jornada, por medios electrónicos.*

*Ahora bien, no obstante lo señalado, los mismos pronunciamientos establecen que, por razones de seguridad de la información y transparencia en el manejo de la misma, esta Dirección no estima conveniente que los empleadores generen y administren las firmas, claves o password de los trabajadores, resultando recomendable que tal función sea entregada a un tercero independiente que garantice la fidelidad y disponibilidad de la información y la transparencia en su utilización.*

*Finalmente, resulta necesario indicar que la plataforma en la que se implementará la clave o password como mecanismo de identificación, debe ajustarse a las exigencias del dictamen N° 1140/027, de 24.02.2016.*

## **DEFINICIONES UTILIZADAS POR LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO.**

### **PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO**

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

#### **1-. Consideraciones generales:**

**1.1-. Definiciones:** A menos que se indique expresamente lo contrario, para los efectos de la regulación de los sistemas de registro y control de asistencia, se entenderá por:

**1.1.1-. 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.

**1.1.2.- 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.

**1.1.3.- 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.

**1.1.4.- 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.

**1.1.5.- 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.

**1.1.6.- 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.

**1.1.7.- 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.

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

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

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

**1.1.11.- 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.

**1.2.- 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.

**1.3.- 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.

**1.4.- 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.*

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

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

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

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

**1.5.4-. 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.

**1.5.5-. 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.

## **IMPROCEDENCIA DE IMPLEMENTAR REGISTRO DE ASISTENCIA COMPUTACIONAL Y OTRO MECANISMO DE CONTROL DE ASISTENCIA EN LA EMPRESA.**

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

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

*El legislador ha limitado la forma de cumplimiento de la antedicha obligación en el sentido de prohibir al empleador la utilización de dos sistemas simultáneos de control, de tal manera que en una empresa no pueden coexistir dos sistemas distintos, salvo que tenga más de un establecimiento.*

*La prohibición a que se encuentra afecto el empleador en relación con el registro de asistencia, se encuentra referida únicamente a la utilización de más de uno de los sistemas que contempla la ley para controlar la asistencia y determinar las horas ordinarias y extraordinarias de trabajo, esto es, a la mantención simultánea de reloj control y libro de asistencia del personal, prohibición esta que no rige, según ya se dijera, en cuanto aquélla cuente con más de un establecimiento, caso en el cual en cada uno de ellos podrá emplearse indistintamente cualquiera de los mencionados registros".*

**Ordinario N° 2389, de 03.05.2016.**

*Conforme a todo lo expuesto, es dable sostener que la prohibición a que se encuentra afecto el empleador en relación con el registro de asistencia, se encuentra referida únicamente a la utilización de más de uno de los sistemas que contempla la ley para controlar la asistencia y determinar las horas ordinarias y extraordinarias de trabajo, esto es, a la mantención simultánea de reloj control y libro de asistencia del*

*personal, prohibición ésta que no rige, según ya se dijera, en cuanto aquella cuente con más de un establecimiento, caso en el cual en cada uno de ellos podrá emplearse indistintamente cualquiera de los mencionados registros o, asimismo, cuando existieren registros de asistencia especiales autorizados por esta Dirección.*

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

**3.20-. 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.*

**Ordinario N° 1089, de 03.08.2023**

*Respecto de la posibilidad de mantener sistemas de registro y control de asistencia digitales provistas por diferentes proveedores, se informa lo siguiente:*

- 1) *Soporte: Salvo las excepciones apuntadas en el cuerpo del presente informe, cada empleador debe mantener un solo tipo de registro de asistencia, es decir, sólo papel o sólo digital.*
- 2) *Cantidad: Si el empleador utilizase para el registro y control de la jornada y descansos de sus trabajadores un sistema digital debe emplear la misma solución para todos sus establecimientos o faenas.*

**Ordinario N° 601, de 21.04.2023**

*Respecto de la posibilidad de mantener sistemas de registro y control de asistencia digitales provistos por diferentes proveedores, se informa lo siguiente:*

- 1) *Soporte: Salvo las excepciones apuntadas en el cuerpo del presente informe, cada empleador debe mantener un solo tipo de registro de asistencia, es decir, sólo papel o solo digital.*
- 2) *Cantidad: Si el empleador utilizarse para el registro y control de la jornada y descansos de sus trabajadores un sistema digital debe emplear la misma solución para todos sus establecimientos o faenas.*

**Ordinario N° 600, de 21.04.2023**

*Respecto de la posibilidad de utilizar sistemas de registro y control de asistencia diferentes para cada sucursal o faena de un mismo empleador, si informa siguiente:*

- 1) *Soporte: Desde la óptica del soporte del sistema, y salvo las excepciones apuntadas en el cuerpo del presente informe, cada empleador debe mantener un solo tipo de registro de asistencia, es decir, sólo papel o sólo digital.*

**2) Cantidad:** Si el empleador utilizase para el registro y control de la jornada y descansos de sus trabajadores un sistema digital debe emplear la misma solución para todos sus establecimientos o faenas.

**Ordinario N° 637, de 20.04.2022**

*En virtud de lo dispuesto en letra b), N° 3.20, del Dictamen N° 2927/58 de 28.12.2021, los empleadores sólo pueden mantener dos sistemas de registro y control de asistencia en las situaciones de excepción señaladas en el presente oficio.*

## **LA SOLICITUD DE AUTORIZACIÓN DE FUNCIONAMIENTO DEL SISTEMA ANTE LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO**

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

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

**5-. Formalidades de la solicitud de autorización.**

**5.1-. 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.**

**5.2-. 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.*

**5.3-. 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.

**5.3.1-. 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.**

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

**5.4-. 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.

**5.5-. 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.

**5.5.1-. 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.**

**5.5.2-. 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.**

**5.5.3-. 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.**

**5.6-. 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.

**5.7-. Solicitudes incompletas:** Se rechazarán de plano las solicitudes de autorización que no se ajusten a las reglas señaladas en el N°5 del presente informe.

#### **Ordinario N° 1433, de 18.08.2022**

**Respecto de los sistemas de registro y control de asistencia digitales generales o comunes, contemplados en el citado inciso 1° del artículo 33 del Código del Ramo, la Dirección del Trabajo autoriza la utilización de las plataformas específicas y no a la o las empresas que los desarrollan, comercializan o implementan por lo que, si un empleador desea utilizar una solución que ya ha sido validada por este Servicio, no requiere volver a solicitar un pronunciamiento o informarlo.**

#### **Ordinario N° 282, de 18.02.2022**

*En virtud de lo dispuesto en el N° 6 del Dictamen N° 2927/58 de 28.12.2021, todas las presentaciones relacionadas con la revisión y/o autorización de sistemas de registro y control de asistencia electrónicos ingresadas a partir de dicha data, deben ajustarse a las condiciones técnicas y jurídicas indicadas en el referido pronunciamiento, por lo que se rechaza su solicitud.*

## **PROCEDENCIA DE IMPLEMENTAR REGISTRO DE ASISTENCIA MEDIANTE DISPOSITIVOS MÓVILES, TALES COMO TELÉFONOS CELULARES**

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

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

**2.1.3.-** *La identificación de los dependientes por parte del sistema podrá realizarse de manera presencial o mediante login remoto, por ejemplo, utilizando equipos portátiles, celulares u otros, o dispositivos ubicados fuera del establecimiento del empleador.*

*En caso de que, por el tipo de labor desarrollada, se utilicen conexiones remotas a sistemas o plataformas de propiedad del empleador, y estas permitan almacenar fecha, hora y lugar en el cual se realizan las conexiones, dichos registros podrán ser utilizados como mecanismo de control de asistencia del trabajador que realiza la conexión. En este caso será obligatoria la definición de un identificador único para cada trabajador y que la contraseña o seña sea sólo conocida por él.*

*Sin perjuicio de lo señalado en el párrafo precedente, y en forma previa a su utilización como sistemas de registro y control de asistencia, las plataformas deberán cumplir con todos los requisitos establecidos en el presente informe, incluyendo certificación y autorización de la Dirección del Trabajo.*

**3.23.-** *Teléfonos móviles. La utilización de equipos de telefonía celular como parte de un sistema de registro y control de asistencia se regirá por las siguientes reglas:*

**3.23.1.-** *Teléfonos móviles entregados por el empleador. Las empresas podrán entregar equipos telefónicos como medios de identificación para realizar las marcaciones pertinentes. En tal caso, cabe tener presente las siguientes consideraciones:*

*a) La empleadora deberá asumir todos los costos derivados de la utilización de los equipos, incluyendo, por ejemplo, el plan de datos, recambio de accesorios, servicio técnico, reposición del teléfono, etc.*

*En consecuencia, si el plan de datos provisto por la empleadora no alcanzare a cubrir el periodo semanal, quincenal o mensual acordado, el trabajador no se encontrará obligado a realizar marcaciones hasta que el señalado plan sea recargado.*

*b) Los trabajadores deberán utilizar los equipos de acuerdo con las reglas técnicas informadas en las capacitaciones recibidas, y, asimismo, cuidar los teléfonos según las indicaciones contempladas en el reglamento interno de la empresa.*

*c) Los trabajadores deberán devolver los equipos al empleador cuando así se les solicite.*

**3.23.2.-** *Teléfonos móviles personales de los trabajadores. La utilización de equipos personales de los dependientes se ajustará a lo siguiente:*

*a) Los trabajadores deben consentir por escrito en utilizar equipos propios para el desarrollo de sus funciones. El acuerdo deberá ser incorporado al contrato individual o un anexo de éste.*



**b) Las partes de la relación laboral son libres de concordar las condiciones que estimen pertinentes para el uso de equipos personales.**

**c) Sin perjuicio de lo señalado, la empleadora siempre deberá asumir todos los costos derivados de la utilización de los equipos incluyendo, por ejemplo, el plan de datos, servicio técnico, seguros, accesorios y los demás que las partes pudieren acordar.**

**El pago de las sumas acordadas por las partes para la utilización del sistema de registro y control de asistencia podrá realizarse de dos formas:**

**i) Pagando el empleador directamente los servicios a cada proveedor.**

**ii) Pagando el empleador directamente a los trabajadores la suma total convenida, junto a su remuneración mensual. En este caso, los trabajadores se encontrarán obligados a destinar las sumas recibidas exclusivamente para los fines acordados.**

**Ahora bien, si la suma pagada por la empleadora para cubrir el plan de datos requerido no alcanzare a cubrir el periodo semanal, quincenal o mensual acordado, el trabajador no se encontrará obligado a realizar marcaciones hasta que el señalado plan sea nuevamente pagado.**

**Los trabajadores tampoco serán responsables de los inconvenientes que se produzcan por la falta de pago o pagos insuficientes del empleador respecto de las sumas asociadas, por ejemplo, a seguros, compra o reposición de accesorios, servicios técnicos o pago de licencias de software.**

**d) Las aplicaciones que se deban instalar en los teléfonos no deberán requerir más permisos que los estrictamente necesarios para la utilización del sistema de control de asistencia y horas de trabajo. De este modo, no se considerará ajustado a Derecho, por ejemplo, requerir acceso al material fotográfico, correo electrónico o redes sociales del dependiente, encontrándose, en general, vedado al empleador el acceso a toda la información privada del aquel.**

**e) Las partes podrán pactar la forma en que el trabajador registrará inicio o término de una actividad, por ejemplo, mediante una clave, uso de huella digital o el envío de una fotografía del lugar de prestación de servicios.**

**f) Si los trabajadores así lo acordaren expresamente, podrán obligarse a mantener sus teléfonos celulares con batería suficiente para realizar las marcaciones exigidas.**

**g) Si las exigencias técnicas del sistema exigieran de un equipo de características diferentes al del trabajador, el empleador deberá subvenir los gastos que pudiera generar un cambio del teléfono.**

**3.24-. Todo lo señalado en el presente informe y, particularmente, lo indicado en el N°3.23 respecto de los teléfonos celulares debe entenderse aplicable, en lo que corresponda, a los demás equipos electrónicos que pudieran formar parte del sistema, tales como computadores o tablets.**

**Ordinario N° 4257, de 03.09.2019**

**1.- En cuanto a su primera consulta, relacionada con la posibilidad de que la empleadora requiera la utilización de equipos portátiles de los trabajadores, debe indicarse que, en opinión de este Servicio, no existe inconveniente en que los dependientes asuman dicho compromiso en la medida que, evidentemente, se trate de un acto voluntario que se encuentre debidamente pactado e incorporado a los contratos o anexos individuales según corresponda. En efecto, en el caso consultado, tanto los teléfonos celulares como las tabletas son artículos de propiedad de los trabajadores, por lo que sólo ellos pueden convenir en obligarse, por ejemplo, a dar determinado uso al equipo.**

*Ahora bien, respecto de la responsabilidad de la empleadora frente a los costos y desgaste material que la utilización de la aplicación en examen pudiera conllevar para los dependientes, cabe precisar que, de acuerdo a su presentación, se trataría de una herramienta propia de la empleadora destinada, en definitiva, a mejorar la eficiencia de sus procesos de venta lo que, a su vez, redundará en un aumento de sus ingresos o disminución de gastos. En tal sentido, resulta necesario indicar que la utilización de la herramienta tecnológica consultada no puede significar un gasto para los trabajadores.*

*A mayor abundamiento, es del caso indicar que se desprende de su presentación que la empresa buscaría, en definitiva, que a mediano plazo el empleo de dicha aplicación se vuelva obligatorio, lo que, a su juicio, importaría que los dependientes terminasen pagando un equipo celular y un plan de datos para poder desarrollar sus funciones.*

*De este modo, serán las partes de la relación laboral las que deberán acordar la suma que estimen adecuada para cubrir todo gasto que el uso del sistema pueda generar a cada trabajador la cual.*

*Finalmente, debe hacerse presente que la misma libertad contractual debe permitir a las partes concordar en el resarcimiento de cualquier otro concepto derivado del uso de equipos electrónicos propios de los trabajadores, tales como: desgaste anticipado, renovaciones por incompatibilidad con la aplicación, seguros, entre otros.*

*Lo anterior guarda armonía con lo resuelto por esta Dirección mediante Ordinario N° 569 de 30.01.2018.*

*3.- Respecto de su tercera consulta, vale decir, en qué forma debiese manifestarse el consentimiento de los trabajadores, en caso que aplicaciones como la consultada incluyeran la posibilidad de acceder a información privada que estos mantengan en su Tablet o teléfono celular personal, cabe indicar que, en virtud del Principio de Autonomía de la Voluntad, son las partes de la relación laboral las encargadas de regular tanto la utilización de la herramienta tecnológica como la extensión de los permisos necesarios para su operación, estableciendo en conjunto, las medidas de protección necesarias para el debido resguardo de la información personal del trabajador.*

*4.- En cuarto lugar, consulta si se ajusta a Derecho que a través de las aplicaciones de que se trata, el empleador registre el día y horario en que se está realizando el trabajo, tomando en consideración que los dependientes se encontrarían excluidos de limitación de jornada.*

*Al respecto cabe señalar que la exclusión al límite de jornada, tratándose de quienes prestan sus servicios fuera del local del establecimiento, descansa sobre un fundamento fáctico, cuya verificación debe efectuarse en cada caso particular.*

*Sin perjuicio de lo anterior, no es posible desconocer que las razones que tuvo el legislador en su oportunidad para exceptuar del límite de jornada a quienes prestan servicios fuera del local del establecimiento, responden a una realidad que no se corresponde con lo que ocurre en la actualidad. En efecto, existen actualmente nuevas herramientas tecnológicas que permiten controlar la jornada y el cumplimiento de las labores de quienes trabajan a distancia. Una muestra de aquello son las actuaciones que este Servicio ha llevado a cabo, a fin de regular los sistemas de control de asistencia, a saber:*

*I) Resolución Exenta N° 154 de 05.02.2019, que establece sistema obligatorio de registro y control de asistencia, horas de trabajo y descansos, para el personal de choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana y de servicios interurbanos de transporte de pasajeros.*

*II) Resolución Exenta N° 1213 de 16.10.2009 que establece sistema obligatorio de control de asistencia, de las horas de trabajo y de descanso y de la determinación de las remuneraciones para los choferes de vehículos de carga terrestre interurbana.*

*III) Dictamen N° 1140/027 de 24.02.2016, el cual formaliza y regula la utilización del GPS como parte*

**integrante de un sistema de control de asistencia y horas de trabajo.**

**Lo anterior permite sostener que la circunstancia de prestar servicios fuera del establecimiento no conlleva necesariamente la imposibilidad de controlar la asistencia de los trabajadores que laboran en tales condiciones. De ello se sigue que la utilización de un mecanismo que permita al empleador conocer el horario en que los trabajadores cumplen sus funciones, obliga a dar cumplimiento a las normas que regulan la jornada de trabajo y descansos.**

**Finalmente, sobre este punto, cabe precisar que el control de la jornada y las horas de trabajo, en el caso de los sistemas electrónicos generales, debe ajustarse a las exigencias que sobre la materia establecen los dictámenes N° 1140/027 de 24.02.2016 y N° 5849/133 de 04.12.2017 y, en la especie, de acuerdo a su presentación, es dable inferir que la aplicación consultada no cumpliría con las condiciones vigentes para dichas plataformas.**

**5.- Respecto de su quinta consulta, vale decir, si se ajusta a Derecho que la empleadora, mediante la tecnología consultada, controle a los trabajadores en el cumplimiento de las etapas del denominado "tubo de negocios", considerando que los dependientes de que se trata se encuentran eximidos de fiscalización inmediata, es necesario distinguir dos situaciones. La primera de ellas dice relación con el control de jornada y horas de trabajo, materia sobre la cual nos remitimos a lo señalado en el número anterior.**

**La segunda situación, dice relación con el control de productividad, el cual puede ser desarrollado de manera presencial o remota, por ejemplo, enviando documentación o información a través de medios electrónicos.**

**En tal sentido la doctrina de este Servicio, contenida en Ordinario N° 3574, de 15.09.14, ha resuelto que nada obsta para que el empleador pueda solicitar un reporte al trabajador excluido de limitación de jornada de trabajo, en la medida que éste tenga por finalidad informar sobre los resultados derivados de la prestación de sus servicios.**

**Con todo, cabe precisar que las partes deben estarse a lo que libremente hayan pactado en el contrato individual de trabajo o anexos, como también lo que disponga el reglamento interno de orden, higiene y seguridad.**

**6.- Finalmente, en cuanto a su consulta acerca de si la información obtenida desde la aplicación puede ser utilizada con fines sancionatorios o para poner término al contrato individual de trabajo, deberá estarse a lo dispuesto en el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad, careciendo este Servicio de competencia para pronunciarse sobre la calificación de causales de término de contrato.**

**En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales y reglamentarias citadas, jurisprudencia administrativa invocada y consideraciones formuladas, cumpla con informar a Ud., lo siguiente:**

**1.- No existe inconveniente para que los dependientes utilicen medios tecnológicos de su propiedad para el desarrollo de sus funciones, en la medida que tal modalidad de trabajo haya sido expresamente acordada por las partes en el respectivo contrato de trabajo o anexo. Asimismo, las partes son libres de pactar las condiciones de uso de los equipos.**

**2.- La sola circunstancia de prestar servicios fuera del local del establecimiento no constituye, por sí mismo, un obstáculo que impida controlar la asistencia y horas de trabajo de un dependiente; por lo que la utilización de algún mecanismo que permita al empleador conocer el horario en que los trabajadores cumplen sus funciones, obliga a dar cumplimiento a las normas que regulan la jornada de trabajo y descansos.**

**3.- Si la empleadora optare por utilizar un sistema de registro y asistencia electrónico, éste debe ajustarse a lo dispuesto por esta Dirección en los dictámenes N° 1140/027 de 24.02.2016 y N° 5849/133 de**

04.12.2017.

**4.- Este Servicio carece de competencia para determinar si la información obtenida desde la aplicación consultada puede ser utilizada con fines sancionatorios o para poner término al contrato individual de trabajo, por tratarse de una materia cuyo conocimiento y resolución corresponde a los tribunales de justicia. Lo anterior es sin perjuicio del régimen disciplinario y sancionatorio que debe contener el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad.**

**Ordinario N° 1408, 08.04.2020:**

**1-. En virtud del poder de dirección de que goza el empleador, es éste quien tiene derecho a determinar el tipo de sistema de registro y control de asistencia a utilizar en la empresa. Sin embargo, si se tratara de un sistema informático, el mecanismo elegido debe cumplir con lo dispuesto por este Servicio en los dictámenes N° 1140/027 de 24.02.2016 y N° 5849/133 de 04.12.2017.**

**2-. Por tratarse de una herramienta tecnológica destinada a que el empleador de cumplimiento a la obligación legal establecida en el inciso 1° del artículo 33 del Código del Trabajo, la utilización de un sistema de registro y control de asistencia no puede generar ningún costo para los trabajadores.**

**3. La obligación de portar los equipos telefónicos durante todo el día y enviar fotografías a través de las aplicaciones móviles "Portia Net" y "Talana", se encontraría ajustada a Derecho en la medida que las partes formalmente así lo hayan convenido en el contrato de trabajo o en un anexo de este.**

**4-. Si bien no existe inconveniente en que, por distintas razones, los trabajadores se encuentren sometidos a diferentes controles físicos y electrónicos durante su jornada laboral, sólo uno de ellos puede entregar información válida para el registro y control de asistencia y las horas de trabajo.**

**5-. Atendido que los trabajadores por los que se consulta realizan labores de reposición de mercaderías en supermercados, es dable estimar que mantener encendido el GPS de los teléfonos celulares durante toda la jornada laboral excede los fines de un sistema de registro de asistencia, transformándolo en un mecanismo de vigilancia.**

**6-. Es obligación del empleador realizar todas las acciones de capacitación que resulten necesarias para que los trabajadores puedan utilizar correctamente el sistema de registro y control de asistencia.**

**Ordinario N° 159, de 30.01.2023**

**Con la excepción del trabajo a distancia y teletrabajo, no existe inconveniente para que los dependientes instalen en medios tecnológicos de su propiedad aplicaciones móviles para el desarrollo de estos lo hayan consentido libre y expresamente y, además, que la utilización de los sistemas se ajuste a las reglas contenidas en el N° 2.23.2 del Dictamen N° 2927/58 de 28.12.2021.**

**Ordinario N° 1086, de 03.08.2023**

**1) Con la excepción del trabajo a distancia y teletrabajo, no existe inconveniente para que los dependientes instalen en medios tecnológicos de su propiedad aplicaciones móviles para el desarrollo de sus funciones en la medida que estos lo hayan consentido libre y expresamente y, además, que la utilización de los sistemas se ajuste a las reglas contenidas en el N° 2.23.2 del Dictamen N° 2927/58 de 28.12.2021.**

**2) No existiendo disposiciones expresas al respecto, las comunicaciones enviadas por el empleador a los trabajadores durante los periodos de descanso, feriado o licencia médica deben seguir, por analogía, las reglas establecidas al efecto en el inciso 6° del artículo 152 quáter J del Código del Trabajo.**

**3) Los trabajadores no pueden sufrir descuentos remuneracionales por no haber realizado marcaciones en**

*un sistema electrónico de registro y control de asistencia cuanto ello derive, por ejemplo, de fallas técnicas -a nivel de software o hardware- o problemas de conectividad.*

**Ordinario N° 593, de 21.04.2023**

*1) La fórmula de control propuesto por el recurrente no se ajusta a la normativa vigente sobre la materia ya que por ejemplo, no contempla las alertas asociadas a los tiempos de desconexión de la trabajadora.*

*2) No existe inconveniente para que los dependientes que presten servicio bajo la modalidad de teletrabajo utilicen sistemas digitales de registro y control de asistencia, tales como una aplicación telefónica o Web.*

## **UTILIZACIÓN DE UN SOLO HARDWARE PARA REGISTRAR LA ASISTENCIA DE TRABAJADORES DE DIFERENTES EMPRESAS**

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

**Ordinario N° 5782, de 29.11.2017**

*Con relación a su primera consulta, vale decir, si un empleador puede utilizar un solo tótem (hardware), para registrar la asistencia de trabajadores pertenecientes a diversas compañías, cabe indicar que este Servicio ha señalado, a través de Ord. N° 1675, de 22.03.2016, en lo pertinente, que no existen inconvenientes para que un mismo equipo sea compartido por varias empresas, en la medida que se cumplan las siguientes condiciones técnicas:*

*a) Que los equipos (Hardware) y software a utilizar cumplan con las exigencias contenidas en el dictamen N° 1140/027, de 24.02.2016.*

*b) Que la información de las marcaciones sea gestionada y administrada de manera separada por el sistema, a fin de que cada empleador sólo tenga acceso a los antecedentes de sus trabajadores, para lo cual la plataforma deberá contar con las pertinentes medidas de seguridad.*

**Ordinario N° 1675, de 22.03.2016:**

*Ahora bien, de acuerdo al texto transcrito, el legislador no se ha pronunciado sobre la materia, por lo que su resolución debe ser buscada en sede administrativa.*

*En tal contexto, resulta necesario señalar que este Servicio no tiene reparos jurídicos frente a dicha práctica, en la medida que se cumplan dos condiciones:*

*1-. Que los equipos (Hardware) y software a utilizar cumplan con las exigencias contenidas en el citado dictamen N°696/027, de 24.01.96 o en el dictamen N° 1140/027, de 24.02.2016.*

*2-. Que la información de las marcaciones sea gestionada y administrada de manera separada por el sistema, a fin de que cada empleador sólo tenga acceso a los antecedentes de sus trabajadores, para lo cual la plataforma deberá contar con las pertinentes medidas de seguridad.*

*Cabe agregar que, aunque el sistema electrónico de registro y control de asistencia y horas de trabajo sea compartido, la responsabilidad de llevar correctamente dicho registro sigue estando radicada legalmente en el empleador, respecto de los trabajadores de su dependencia.*

*De esta forma, analizada la información acompañada a la luz de la jurisprudencia administrativa*

*invocada, norma legal precitada y consideraciones formuladas, es posible concluir que, en la medida que se respeten las condiciones indicadas en los párrafos que anteceden, no existe inconveniente para que un mismo sistema electrónico de registro y control de asistencia pueda ser compartido por varios empleadores.*

**Ordinario N° 6311 de 29.12.2017:**

*Es del caso señalar que si bien la obligación establecida en el inciso primero del artículo 33 del Código del Trabajo, en cuanto a la necesidad de contar con un sistema de registro y control de asistencia, pesa sobre los respectivos empleadores, debe tenerse en consideración la particular modalidad de prestación de servicios realizados por las promotoras por las que se consulta, en cuanto ellas desarrollan sus actividades en recintos de terceras empresas.*

*En el mismo orden de ideas, cabe recordar que este Servicio ha establecido normas especiales precisamente para el control de la asistencia de aquellos dependientes que se encuentran en la situación consultada, tanto en la Resolución Exenta N° 300, de 1990, de la Dirección del Trabajo, como en el dictamen N° 1140/027, 24.02.2016.*

*En cuanto a la posibilidad de que varios empleadores puedan compartir un sistema de registro y control de asistencia, debemos indicar que esta Dirección ha señalado a través de Ord. N° 1677, 22.03.2016, que no existe inconveniente para ello, en la medida que se cumplan dos condiciones:*

*1-. Que el respectivo software a utilizar cumpla con las exigencias contenidas en el dictamen N° 1140/027, de 24.02.2016.*

*2.- Que la información registrada por los trabajadores sea gestionada y administrada de manera separada por el sistema, a fin de que cada empleador sólo tenga acceso a los antecedentes de sus trabajadores, para lo cual la plataforma deberá contar con las pertinentes medidas de seguridad.*

*Cabe agregar que, el sistema electrónico de registro y control de asistencia y horas de trabajo sea compartido, la responsabilidad de llevar correctamente dicho registro sigue estando radicada legalmente en el empleador, respecto de los trabajadores de su dependencia.*

**Ordinario N° 4028, de 01.08.2018**

*Sobre el particular, cumpla con informar a Ud. que esta Dirección ha señalado mediante Ord. N° 1677 de 22.03.2016, que no se visualizan reparos jurídicos en la situación planteada, en la medida que se cumplan dos condiciones:*

*1-. Que los respectivos software cumplan, como se indicó, con las exigencias contenidas en el citado dictamen N° 789/15, de 16.02.2015, respecto de la documentación laboral electrónica y en los dictámenes N° 1140/027, de 24.02.2016 y N° 5849/133, 04.12.2017, si se trata de sistemas de registro y control de asistencia y horas de trabajo.*

*2-. Que la información registrada en los sistemas sea gestionada y administrada de manera separada, a fin de que cada empleador sólo tenga acceso a los antecedentes de sus trabajadores y, estos últimos, puedan acceder sin inconvenientes a sus antecedentes, para lo cual la plataforma deberá contar con las medidas de seguridad que resulten necesarias.*

*Cabe agregar que, aunque el sistema electrónico de registro y control de asistencia y horas de trabajo sea compartido, la responsabilidad de llevar correctamente dicho registro sigue estando radicada legalmente en el empleador, respecto de los trabajadores de su dependencia.*

*De esta forma, analizada la información acompañada a la luz de la jurisprudencia administrativa invocada*

*y consideraciones formuladas, es posible concluir que, en la medida que se respeten las condiciones indicadas en los párrafos que anteceden, no existe inconveniente para que diferentes empresas puedan compartir el uso de un sistema compuesto de software y hardware, para cumplir las funciones de registro y control de asistencia y horas de trabajo y de generación, firma y administración de documentación laboral electrónica.*

**Ordinario N° 4451, de 23.08.2018**

*Esta Dirección ha señalado recientemente, mediante Ord. N° 4028 de 01.08.2018, que no se visualizan reparos jurídicos en la situación planteada, en cuanto a la gestión de documentación electrónica y el sistema de registro de asistencia, en la medida que se cumplan dos condiciones:*

*1-. Que los respectivos software cumplan con las exigencias contenidas en el dictamen N° 789/15, de 16.02.2015, respecto de la documentación laboral electrónica y en los dictámenes N° 1140/027, de 24.02.2016 y N° 5849/133, 04.12.2017, si se trata de sistemas de registro y control de asistencia y horas de trabajo.*

*2-. Que la información registrada en los sistemas sea gestionada y administrada de manera separada, a fin de que cada empleador sólo tenga acceso a los antecedentes de sus trabajadores y, estos últimos, puedan acceder sin inconvenientes a sus antecedentes, para lo cual la plataforma deberá contar con las medidas de seguridad que resulten necesarias.*

*Cabe agregar que, aunque el sistema electrónico de registro y control de asistencia y horas de trabajo sea compartido, la responsabilidad de llevar correctamente dicho registro sigue estando radicada legalmente en el empleador, respecto de los trabajadores de su dependencia.*

*Finalmente, acerca de la función de control de acceso, es necesario hacer presente que, si bien en principio dicha herramienta no es parte del marco jurídico laboral, sino que corresponde a un aspecto de control y seguridad de los establecimientos, se debe precisar que el mecanismo utilizado no puede vulnerar en modo alguno los derechos de los trabajadores.*

*Precisado lo anterior, cabe indicar que este Servicio no ve inconveniente jurídico para que un mismo sistema electrónico satisfaga la función de control de acceso, además de control de asistencia y gestor de documentación laboral electrónica, en la medida que la solución final se ajuste a las condiciones señaladas en el presente informe.*

## **INCORPORACIÓN DE TORNIQUETES**

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

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

*2.12-. Control de acceso: Se podrá integrar un sistema de registro de asistencia con uno destinado al control de acceso a un recinto, incorporando, por ejemplo, torniquetes, siempre que dicho proceso se ajuste a las siguientes reglas copulativas:*

*a) 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 en el cuerpo del presente informe.*

*b) 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.

**c) Que la circunstancia señalada en el literal 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.**

**Ordinario N° 3707 de 14.08.2017**

**Cabe precisar que la consulta implica integrar a una plataforma ya autorizada un nuevo hardware, en la especie, torniquetes.**

**Al respecto, cúpleme informar a usted que no existe inconveniente en proceder a la integración del hardware señalado con el sistema de registro y control de asistencia y determinación de las horas trabajadas, en la medida que se cumplan las siguientes condiciones copulativas:**

**1-. Que la integración de los torniquetes, o cualquier otro hardware, a la plataforma ya autorizada por este Servicio, no afecte o altere en nada a las condiciones técnicas bajo las cuales dicho sistema fue certificado y, posteriormente, visado por esta Dirección.**

**2-. Que la circunstancia señalada en el número anterior, sea verificada por un ente certificador cuyo informe debe ser analizado por este Servicio, en los mismos términos señalados en el dictamen N° 1140/027, de 24.02.2016.**

**Ordinario N° 1592, de 02.05.2019**

**1-. Acerca de su primera consulta, cabe precisar que esta Dirección ha señalado, en el punto 1.5 del precitado dictamen N° 5849/133 de 04.12.2017, lo que sigue:**

**"1.5-. Control de acceso: A continuación, consulta sobre la posibilidad de que los sistemas de registro de asistencia cumplan, paralelamente, la función de control de acceso al establecimiento del empleador, incorporando por ejemplo torniquetes.**

**Sobre dicha consulta, cabe indicar que no existe inconveniente en proceder a la integración del hardware señalado con el sistema de registro y control de asistencia y determinación de las horas trabajadas, en la medida que se cumplan las siguientes condiciones copulativas:**

**1.5.1-. Que la integración de los torniquetes, o cualquier otro hardware a la plataforma ya autorizada por este Servicio, no afecten o alteren las condiciones técnicas bajo las cuales dicho sistema fue certificado y, posteriormente, analizado por esta Dirección.**

**1.5.2-. Que la circunstancia señalada en el número anterior, sea verificada por un ente certificador cuyo informe debe ser remitido para su análisis por este Servicio, en los mismos términos señalados en el dictamen N° 1140/027, de 24.02.2016."**

**Del texto transcrito, es dable inferir las siguientes conclusiones:**

**a) No existe inconveniente para que un mismo hardware contenga dos softwares diferentes, uno destinado al control de acceso y, el segundo, al registro de asistencia, debiendo, en este caso, la plataforma mixta resultante ajustarse a los dispuesto en los dictámenes N° 1140/027 de 24.02.2016 y N° 5849/133 de 04.12.2017.**

**b) En caso de que se trate de hardware diferentes, uno para cada sistema, sólo el destinado al control de asistencia debe cumplir con la doctrina contenida en los pronunciamientos referidos previamente.**



*c) La información relativa tanto la asistencia como la contabilización de las horas de trabajo, sólo pueden obtenerse de un sistema, cuya implementación y utilización debe ser conocida por los trabajadores, dado que de acuerdo a lo señalado en el N° 1 del dictamen N° 1140/027, 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...", imperativo que sólo puede ser cumplido si los dependientes tienen pleno conocimiento de cuál es el sistema mediante el cual se les controla la prestación de servicios personales.*

*d) Los mecanismos utilizados para controlar el acceso a un recinto por razones de seguridad, no formarán parte del ámbito laboral, siempre y cuando el medio utilizado respete los derechos fundamentales de los trabajadores.*

*2-. Respecto de su segunda consulta, cabe señalar que la única información que se debe considerar para los efectos de contabilizar la asistencia y las horas de trabajo es aquella que deriva de un sistema electrónico que de cumplimiento a las exigencias técnicas indicadas en los citados dictámenes N° 1140/027 de 24.02.2016 y N° 5849/133 de 04.12.2017.*

**Ordinario N° 978, de 25.02.2020:**

*1) No existe inconveniente para que un mismo hardware contenga dos softwares diferentes, uno destinado al control de acceso y, el segundo, al registro de asistencia, debiendo, en este caso, la plataforma mixta resultante ajustarse a lo dispuesto en los dictámenes N°1140/027 de 24.02.2016 y N°5849/133 de 04.12.2017.*

*2) En caso de que se trate de hardware diferentes, uno para cada sistema, sólo el destinado al control de asistencia debe cumplir con la doctrina contenida en los pronunciamientos citado.*

*3) La información relativa, tanto a la asistencia como a la contabilización de las horas de trabajo, sólo pueden obtenerse de un sistema, cuya implementación y utilización debe ser conocida por los trabajadores.*

*4) Los mecanismos utilizados para controlar el acceso a un recinto por razones de seguridad, por regla general, no forman parte del ámbito laboral. Sin embargo, el medio de control utilizado sí tendrá relevancia en el contexto de la relación laboral, cuando vulnere o afecte de alguna manera los derechos fundamentales de los trabajadores.*

## **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**

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

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

*d) Acceso de terceros a la plataforma: Los sistemas podrán permitir el acceso de terceros a la información contenida en la base de datos del registro de asistencia en los siguientes casos:*

*d.1) Subcontratación. El legislador ha señalado las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales de dar respecto de la subcontratación, habilitando a las respectivas compañías a requerir documentación que acredite el acatamiento de las disposiciones legales.*

*No obstante, el cumplimiento efectivo de la jornada de trabajo consiste en una obligación de hacer, respecto de la cual la normativa legal no se pronuncia.*

*De este modo, no existe inconveniente para que las empresas principales o mandantes accedan a la información de los trabajadores contenida en las respectivas bases de datos, en la medida que se respete la privacidad en el tratamiento de los datos de los dependientes y la finalidad del acceso sea velar por el cumplimiento de la normativa laboral y previsional vigente 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.*

*Es dable estimar, además, que un sistema integrado para todos los establecimientos del empleador, por ejemplo, permitirá a la empresa principal velar porque los trabajadores no realicen dobles turnos excediendo su jornada laboral, propendiendo al cumplimiento de la normativa del ramo.*

*En suma, el acceso señalado en este literal debe permitir visualizar y descargar informes, pero en ningún caso realizar modificaciones en el sistema de registro y control de asistencia.*

*d.2) Empresas de servicios transitorios. Si bien la obligación de controlar la asistencia de los trabajadores corresponde a las empresas usuarias, no existe inconveniente para que los empleadores -empresas de servicios transitorios- tengan acceso a la información de sus trabajadores, dada la relación laboral directa que existe entre ambos.*

*Sin embargo, el acceso señalado debe considerar sólo un perfil de usuario, vale decir, sin posibilidad de realizar modificaciones o correcciones a la información contenida en el sistema.*

**Ordinario N° 1246, de 20.03.2017**

*Con relación a su primera consulta, vale decir, si se ajusta a la normativa vigente que una empresa mandante acceda a la información del sistema de registro y control de asistencia de los trabajadores de sus contratistas, es dable indicar que dicha materia ya ha sido resuelta por este Servicio mediante Ord. N° 2864, de 30.05.2016, cuya copia se adjunta para su mejor comprensión.*

*Sobre el punto, el citado pronunciamiento indica, en lo sustancial, que no existe inconveniente para que la empresa principal acceda a la información de los trabajadores contenida en las respectivas bases de datos generadas en el uso de sistemas de registro y control de asistencia electrónicos, en la medida que se respete la privacidad en el tratamiento de los datos de los dependientes, y el fin del acceso sea velar por el cumplimiento de la normativa laboral por parte de los contratistas 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.*

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

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

✓ **IDIOMA QUE SE DEBE UTILIZAR:**

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

**2.9.1-. 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.**

✓ **IDENTIFICACIÓN DE LOS TRABAJADORES:**

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

## **2.1-. Enrolamiento e identificación o autenticación:**

**2.1.1-. El proceso de enrolamiento e identificación de los trabajadores podrá realizarse a través de cualquier hardware que permita obtener su reconocimiento, pudiendo considerar para ello lectores de parámetros biométricos, teclados, cámaras, tarjetas con banda magnética, cédula nacional de identidad, token, etc., en la medida que la alternativa seleccionada permita diferenciar a una persona de otra.**

**2.1.2-. El hardware destinado al enrolamiento e identificación de los trabajadores y el medio utilizado para realizar las marcaciones podrían coincidir, por ejemplo, si la plataforma utilizara claves ingresadas mediante un teclado para ambas funciones.**

**Por el contrario, se tratará de medios diferentes si, por ejemplo, el sistema emplea la cédula nacional de identidad del trabajador para realizar su enrolamiento e identificación, pero las marcaciones se efectúan utilizando una clave o password.**

**2.1.3-. La identificación de los dependientes por parte del sistema podrá realizarse de manera presencial o mediante login remoto, por ejemplo, utilizando equipos portátiles, celulares u otros, o dispositivos ubicados fuera del establecimiento del empleador.**

**En caso de que, por el tipo de labor desarrollada, se utilicen conexiones remotas a sistemas o plataformas de propiedad del empleador, y estas permitan almacenar fecha, hora y lugar en el cual se realizan las conexiones, dichos registros podrán ser utilizados como mecanismo de control de asistencia del trabajador que realiza la conexión. En este caso será obligatoria la definición de un identificador único para cada trabajador y que la contraseña o seña sea sólo conocida por él.**

**Sin perjuicio de lo señalado en el párrafo precedente, y en forma previa a su utilización como sistemas de registro y control de asistencia, las plataformas deberán cumplir con todos los requisitos establecidos en el presente informe, incluyendo certificación y autorización de la Dirección del Trabajo.**

**2.1.4-. Si el sistema utilizare como medio de identificación tarjetas con banda magnética se les deberá asociar, en forma permanente, el número de la cédula nacional de identidad del trabajador. Además, la tarjeta deberá llevar impreso dicho número en su parte anterior, junto al nombre completo del dependiente.**

**2.1.5-. En el caso de los sistemas que utilizaren claves o password para la identificación de los trabajadores, se deberá contemplar la posibilidad de que el dependiente las modifique a su elección las veces que estime necesario, sin más restricciones que los parámetros mínimos de seguridad, por ejemplo, cantidad de números, letras o uso de mayúsculas.**

**2.1.6-. A fin de evitar que un trabajador se vea impedido de realizar una marcación por problemas con el mecanismo de identificación, los sistemas deberán contemplar siempre, a lo menos, con dos alternativas diferentes de reconocimiento, por ejemplo, tarjetas de identificación y claves.**

**2.1.7-. Cuando los sistemas contemplen el uso de dispositivos móviles -smartphone o tablets, por ejemplo-, siempre deberán ser portados por el trabajador. Si ello no es posible por el tipo de mecanismo, el equipo siempre debe encontrarse disponible para realizar marcaciones, no pudiendo quedar nunca la determinación de la hora del registro al mero arbitrio del empleador.**

### **✓ REALIZACIÓN DE LAS MARCACIONES:**

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

**2.2-. Marcaciones: El sistema deberá 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 una actividad, y si corresponde, su ubicación. Además, el registro deberá incluir el nombre o razón social del empleador y su rol único tributario. La misma información contendrán los registros de las demás marcaciones que, opcionalmente, desee incorporar el empleador.*

*2.2.1-. Luego de cada marcación el sistema deberá generar, automáticamente, un "Checksum" o "Hash" de los datos de cada operación.*

*No se aceptará ningún otro método de cálculo diferente a un hash o checksum para validar la información de las marcaciones frente a la base de datos del sistema.*

*Se recomienda la utilización de funciones de hash del tipo SHA-2.*

*2.2.2-. Dado que el objetivo del checksum y del hash es la validación de la integridad del registro, se deberán utilizar funciones nativas del motor de datos o del lenguaje de programación que se utilice, de forma tal que se obtenga un código que utilice algoritmos estándares de la industria para su generación.*

*Los códigos generados de forma manual, o concatenando atributos sin aplicar estas funciones nativas, no permitirán cumplir la exigencia.*

*2.2.3-. A fin de poder verificar la validez del comprobante de marcación, el sistema deberá contemplar una funcionalidad web que permita consultar la información en línea, a través de la utilización del mismo código hash o checksum.*

*2.3-. Transmisión automática a la base de datos: Todas las marcaciones realizadas en el sistema - obligatorias u opcionales-, deberán ser transferidas en línea a una base de datos central, sin importar si se trata de equipos fijos o móviles.*

*2.3.1-. Excepción: Considerando que en ciertas actividades productivas o áreas geográficas podría no haber conexión permanente de datos para su transmisión, se considerará ajustado a la norma aquel sistema que permita capturar y almacenar la correspondiente marca, sin perjuicio de que su envío posterior a la plataforma Web se realice automáticamente cuando la plataforma recupere la señal.*

*Para cumplir el fin señalado en el párrafo anterior, el sistema deberá contar con una marca de tiempo, vale decir, asignación por medios electrónicos de la fecha y hora en que se efectúa una marcación.*

*Con todo, lo señalado en este número se refiere únicamente a situaciones excepcionales, por lo que sólo se podrá invocar en casos particulares debidamente justificados.*

*3.9-. Marcaciones. La obligación de registrar asistencia siempre debe ser cumplida a través de un acto voluntario y consciente del trabajador, sin importar el mecanismo de control que utilice el empleador. De este modo, el trabajador deberá saber con antelación cuándo una acción suya generará una marcación en el sistema.*

*3.9.1-. Cuando los sistemas de registro de asistencia contemplen el uso de dispositivos móviles, como podría ser el caso de los smartphone, por ejemplo, siempre deberán ser portados por el trabajador o, si ello no es posible por el tipo de mecanismo, el equipo siempre deberá encontrarse disponible para realizar marcaciones.*

*Sin importar si el hardware que se utiliza para el proceso de identificación y marca del trabajador es fijo o portátil, la realización de las marcaciones nunca podrá quedar al mero arbitrio del empleador.*

*3.9.2-. No se ajusta a la normativa vigente el bloqueo o cierre de los equipos en los cuales se registran las marcas, dado que ello impide que los registros reflejen la realidad de la acción.*

**Ordinario N° 681, de 08.02.2017.**

*Por su parte, es preciso indicar que de acuerdo a lo informado en el ant. 1), el servicio Interconnection "Transmisión de Interfaz de Reloj (CAS)" comprende la transmisión en modalidad "programada" de archivos planos, en la cual las marcas de asistencia van del reloj control a CAS y la información con el archivo de empleados, vacaciones y licencias va desde CAS al reloj control.*

*Por lo anterior es dable concluir, que mientras este software actúe como un mero almacenador de información y no altere de modo alguno la información contenida en el mecanismo de control, no requiere más certificación que la del propio reloj control.*

*En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, jurisprudencia administrativa invocada y consideraciones formuladas, cumpro con informar a Ud., que mientras el sistema software CAS actué como mero almacenador de información y no altere de modo alguno la información contenida en el reloj control, este no requiere certificación adicional.*

✓ **PROBLEMAS EN LA REALIZACIÓN DE LAS DE LAS MARCACIONES Y MODIFICACIÓN DE LAS MARCACIONES HECHAS POR LOS TRABAJADORES**

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

**2.10-. 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 electrónicamente 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.*

**2.11-. 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.

**3.9.3-. 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:

**a) 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.

**b) 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.*

*c) 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.*

**3.9.4-. Procedimiento de modificación, reemplazo o agregado de marcaciones.** Cuando el empleador realice alguna de las acciones señaladas en el N°3.9.3 del presente informe deberá 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 sobretiempos 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.*

**3.9.5-. 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.**

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

**3.9.7-. 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.**

**Ordinario N° 295, de 18.02.2022**

**1.- La única información que se debe considerar para los efectos de contabilizar la asistencia y las horas de trabajo es aquella que deriva de un sistema electrónico que dé cumplimiento a las exigencias técnicas indicadas en el Dictamen N° 2927/58 de 28.12.2021.**

**2.- No resulta ajustado a Derecho que los sistemas de registro y control de asistencia puedan ser bloqueados por los empleadores para impedir la realización de marcaciones por parte de los trabajadores, lo cual no obsta al ejercicio de las facultades disciplinarias que les confiere la ley.**

**3.- Las únicas hipótesis que habilitan al empleador para modificar, reemplazar, corregir o agregar marcaciones en sus sistemas de registro y control de asistencia electrónico son aquellas indicadas en el N° 3.9.3 del citado Dictamen N° 2927/58.**

**Ordinario N° 1019, de 25.07.2023**

**La eliminación de atrasos como el autocompletado de marcaciones en el sistema de registro y control de asistencia, son medidas que corresponden privativamente al empleador y se enmarcan en el contexto de sus facultades de administración. Lo cual no obsta a que cuando corresponda, deberán aplicarse las reglas y procedimientos indicados en el Dictamen N° 2927/58 de 28.12.2021.**

✓ **COMPROBANTES DE LAS MARCACIONES REALIZADAS POR LOS TRABAJADORES:**

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

**2.4.- Envío de los comprobantes de marcación: Los sistemas de control de asistencia deberán entregar automáticamente al trabajador un comprobante de cada operación realizada.**

**2.4.1.- 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.**

**En efecto, se estima que el hecho de que la empleadora cuente con intranet, tótems con pantalla táctil, etc., podrá mejorar la disponibilidad de la información. Sin embargo, no se entenderá cumplida la obligación de que se trata mientras los comprobantes no se envíen automáticamente por correo electrónico. Por las mismas consideraciones, tampoco se entenderá cumplida la obligación por el uso de casillas electrónicas alojadas en páginas web.**

**2.4.2.- 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.**

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

**2.4.4.- 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 de una cuenta deberá constar en el reglamento interno de la empresa o, en los contratos individuales de trabajo, o en un anexo de ellos.**

**2.4.5.- Los correos electrónicos deberán ser remitidos a los trabajadores de forma automática, utilizando para ello cuentas de correo de "sistema", vale decir, no nominativas.**

**2.4.6.- El sistema deberá velar porque no existan dos 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.**

**Las plataformas deberán impedir automáticamente la carga de un correo idéntico a otro ya existente.**

**Ordinario N° 1857, de 25.10.2022**

**1.- El Dictamen N° 2927/58 de 28.12.2021, reitera que los empleadores tienen el derecho de elegir el tipo de plataforma destinada al control de la asistencia y jornada de los trabajadores.**

**2.- Con el objeto de asegurar que los dependientes siempre reciban la información derivada del sistema de control de asistencia digital, los reportes y alertas deben ser enviados a cuentas de correos electrónicos que no se encuentren bajo el control del empleador.**

**3.- Dado que el correo electrónico privado constituye un dato personal, el Dictamen N° 2927/58 de 28.12.2021 exige para su utilización en el contexto de la relación laboral, que el trabajador haya accedido expresamente a ello.**

**4.- Si los trabajadores no tienen o no desean que sus correos privados se utilicen para recibir información del sistema de registro y control de asistencia y, con el objetivo de garantizar el ejercicio del derecho de elección de los empleadores, las plataformas podrán crear cuentas privadas para los dependientes sin necesidad de requerir su consentimiento.**

**5.- Todo lo señalado en el cuerpo del presente informe, debe entenderse sin perjuicio de las demás reglas relativas al uso de los correos electrónicos privados y la protección de los datos personales contempladas en el Dictamen N° 2927/58 de 28.12.2021.**

✓ **CONTENIDO DE LOS COMPROBANTES DE MARCACIÓN**

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

**2.5.- Contenido de los comprobantes de marcación: Todos los comprobantes de marcación deberán indicar, a lo menos, la siguiente información:**

**2.5.1.- 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.**

**2.5.2.- 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.*

**2.5.3-. 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.*

✓ **SISTEMAS DE SEGURIDAD QUE DEBE TENER LA PLATAFORMA O SISTEMA DE ASISTENCIA.**

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

**2.6-. Seguridad general.**

**2.6.1-. 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.*

**2.6.2-. 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.**

**2.6.3-. 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.**

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

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

✓ **CONFIDENCIALIDAD**

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

**2.7.- Confidencialidad:** 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.

✓ **DISPONIBILIDAD DE LA INFORMACIÓN**

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

**2.8.- Disponibilidad:** 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 o clusterización, monitorización y auditoría de los componentes o respaldo de recursos críticos.

✓ **PLATAFORMA WEB**

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

**2.9.- Plataforma web:** 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>).

**2.9.1.-** 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.

**2.9.2.-** 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 señalados en el N° 2.9.7 del presente informe.

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

**2.9.5.-** 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.

✓ **ACCESO A LA PLATAFORMA Y LA INFORMACIÓN POR PARTE DE LOS FUNCIONARIOS DE LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO, TRABAJADORES Y EMPLEADOR**

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

**2.9.6-. Acceso a la plataforma web: 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:**

**a.1) 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.**

**a.2) 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:**

**a.2.1) 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.**

**a.2.2) 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.**

**a.2.3) 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.**

**2.9.6.1-. 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.*

*2.9.6.2-. 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.*

*2.9.6.3-. 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.*

*2.9.6.4-. 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.*

✓ **REPORTES QUE DEBE GENERAR EL SISTEMA**

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

*2.9.7-. Reportes: A 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:*

*a.1) Columna con la fecha de cada día consultado con el formato dd/mm/aa.*

*a.2) Columna denominada "Asistencia" que indique si el trabajador asistió el respectivo día o no, usando*

los términos "sí" o "no".

**a.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.**

**a.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:**

**b.1) Columna con la fecha de cada día consultado con el formato dd/mm/aa.**

**b.2) Columna que indique la jornada ordinaria pactada para el día respectivo, por ejemplo, "08:00" - "18:00".**

**b.3) Columna que indique el detalle de las marcaciones reales de inicio y fin de la jornada diaria con el formato hh/mm/ss.**

**b.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".**

**b.5) Columna que indique las marcaciones reales de inicio y fin de la colación con el formato hh/mm/ss.**

**b.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.**

**b.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.**

**b.8) Columna de comentarios, en la cual se dejará constancia de cualquier circunstancia que el empleador considere relevante para cada día consultado.**

**b.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.**

**b.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:**

**c.1) Columna que indique si se trata de trabajadores del comercio beneficiarios de descansos dominicales adicionales.**

**c.2) Columna con la fecha de cada domingo y/o festivo consultado con el formato dd/mm/aa.**

**c.3) Columna denominada "Asistencia" que indique si el trabajador asistió el respectivo día o no, usando los términos "sí" o "no".**

**c.4) Columna denominada de "Ausencia" en la cual se deberá indicar de manera clara, si la inasistencia fue justificada o injustificada.**

**c.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.**

**c.6) Línea horizontal que contenga una sumatoria mensual de domingos y/o festivos laborados en el periodo consultado, es decir, por cada mes consultado.**

**c.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:**

**d.1) Columna con indicación de la fecha de asignación de un turno con el formato dd/mm/aa.**

**d.2) Columna con indicación en detalle del turno asignado, por ejemplo, de "08:00 a 17:00".**

**d.3) Columna que indique si el turno es permanente, diario, semanal, mensual, etc.**

**d.4) Columna con indicación de la fecha de asignación de un nuevo turno con el formato dd/mm/aa.**

d.5) Columna con indicación en detalle del nuevo turno asignado, por ejemplo, de "14:00 a 22:00".

d.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".*

## ✓ PARÁMETROS DE BÚSQUEDA PARA GENERACIÓN DE REPORTES

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

**2.9.7.1-. Parámetros de búsqueda.** A 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.*

✓ **REGLAS GENERALES QUE DEBEN CUMPLIR LOS REPORTES**

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

**2.9.7.2.- Reglas generales de los reportes:** Los informes exigidos en el N° 2.9.7 del presente informe, deberán 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 señalados en el N°2.9.7 con un perfil de usuario.*
- g) Lo señalado en el N°2.9.7 del presente informe 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.**

✓ **INSTALACIÓN LOCAL U ON PREMISE.**

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

**2.13-. Instalación local u On premise: 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.**

**2.13.1-. 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.**

✓ **BASE DE DATOS**

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

**2.14-. Base de datos: La información contenida en los comprobantes de marcaje deberá ser consistente con aquella contenida en las respectivas bases de datos.**

**2.14.1.- 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.**

**2.14.2.- 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.**

**2.14.3.- 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.**

**2.14.4.- 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.**

**2.14.5.- 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.**

**2.14.6.- 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.**

## ✓ GEOLOCALIZACIÓN

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

**2.15.- Geolocalización: 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.**

**2.15.1.- 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.**

**2.15.2.- 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.**

## CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Dictamen N° 2927/058, de 28.12.2021:

**3.4.- 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.*

**3.5.- 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.*

**3.6.- 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.*

**3.8.- 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.*

**3.8.1.-** *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.*

**3.8.2.-** *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.*

**3.10.- 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.*

**3.11.- 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.*

**3.12.- CÁLCULO DE ATRASOS Y SOBRETIEMPO.** *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".*

**3.13-. 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.*

**3.13.1-. 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.**

**3.14-. 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.

**3.15-. 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.*

**3.16-. 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.

**3.17-. 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.

**3.18-. 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.

**3.19-. 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.

**3.20-. 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.**

**3.21-. Si los trabajadores se encontraren 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.**

**3.22-. 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.**

**3.25-. 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.**

**b.1) No obstante lo anteriormente expresado, excepcionalmente se podrá mantener una geolocalización permanente en los casos siguientes:**

**i) 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.**

**ii) 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.**

**3.26-. 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.**

**3.27-. 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.**

**Ordinario N° 1086, de 03.08.2023**

**Los trabajadores no pueden sufrir descuentos remuneracionales por no haber realizado marcaciones en un sistema electrónico de registro y control de asistencia cuanto ello derive, por ejemplo, de fallas técnicas -a nivel de software o hardware- o problemas de conectividad.**

**Ordinario N° 966, de 02.06.2022**

**1-. No se ajusta a Derecho el bloqueo o apagado de los dispositivos o aplicaciones móviles relacionadas con los sistemas de registro y control de asistencia, debiéndose siempre permitir que el trabajador realice las marcaciones pertinentes.**

**2-. La sola circunstancia de utilizar un sistema digital de registro y control de asistencia no hace presumir que el empleador tenga conocimiento de la realización de horas extraordinarias por parte de uno o más trabajadores, de acuerdo con lo señalado en el inciso 2° del artículo 32 del Código del Trabajo.**

**Ordinario N° 1857, de 25.10.2022**



**1.- El Dictamen N° 2927/58 de 28.12.2021, reitera que los empleadores tienen el derecho de elegir el tipo de plataforma destinada al control de la asistencia y jornada de los trabajadores.**

**2.- Con el objeto de asegurar que los dependientes siempre reciban la información derivada del sistema de control de asistencia digital, los reportes y alertas deben ser enviados a cuentas de correos electrónicos que no se encuentren bajo el control del empleador.**

**3.- Dado que el correo electrónico privado constituye un dato personal, el Dictamen N° 2927/58 de 28.12.2021 exige para su utilización en el contexto de la relación laboral, que el trabajador haya accedido expresamente a ello.**

**4.- Si los trabajadores no tienen o no desean que sus correos privados se utilicen para recibir información del sistema de registro y control de asistencia y, con el objetivo de garantizar el ejercicio del derecho de elección de los empleadores, las plataformas podrán crear cuentas privadas para los dependientes sin necesidad de requerir su consentimiento.**

**5.- Todo lo señalado en el cuerpo del presente informe, debe entenderse sin perjuicio de las demás reglas relativas al uso de los correos electrónicos privados y la protección de los datos personales contempladas en el Dictamen N° 2927/58 de 28.12.2021.**

#### **Ordinario N° 295, de 18.02.2022**

**1.- La única información que se debe considerar para los efectos de contabilizar la asistencia y las horas de trabajo es aquella que deriva de un sistema electrónico que dé cumplimiento a las exigencias técnicas indicadas en el Dictamen N° 2927/58 de 28.12.2021.**

**2.- No resulta ajustado a Derecho que los sistemas de registro y control de asistencia puedan ser bloqueados por los empleadores para impedir la realización de marcaciones por parte de los trabajadores, lo cual no obsta al ejercicio de las facultades disciplinarias que les confiere la ley.**

**3.- Las únicas hipótesis que habilitan al empleador para modificar, reemplazar, corregir o agregar marcaciones en sus sistemas de registro y control de asistencia electrónico son aquellas indicadas en el N° 3.9.3 del citado Dictamen N° 2927/58.**

#### **Ordinario N° 1086, de 03.08.2023**

**Los trabajadores no pueden sufrir descuentos remuneracionales por no haber realizado marcaciones en un sistema electrónico de registro y control de asistencia cuanto ello derive, por ejemplo, de fallas técnicas -a nivel de software o hardware- o problemas de conectividad.**

## **UNIDAD 2: LA JORNADA ORDINARIA DE TRABAJO Y DESCANSOS**

### **CONCEPTO DE JORNADA**

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

**TIEMPO DESTINADO A ACTIVIDADES DE CAPACITACIÓN DEL PERSONAL:**

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

**No constituye jornada de trabajo, las actividades de capacitación programadas por la empresa .....**

*durante el descanso diario o semanal, en su caso, de los trabajadores sujetos a jornada excepcional de trabajo y descansos, por lo que estos últimos no estarían obligados a asistir a las mismas, salvo que individual o colectivamente se acordare su asistencia.*

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

*Las acciones o actividades de capacitación programadas por la empresa para realizarse durante el descanso semanal de sus trabajadores, no constituye jornada de trabajo, por lo que estos últimos no están obligados a asistir a las mismas, salvo que individual o colectivamente se acordare su asistencia.*

## **TIEMPO DESTINADO AL CAMBIO DE VESTUARIO DE LOS TRABAJADORES:**

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

*El tiempo destinado a las actividades de cambio de vestuario, uso de elementos de protección y/o aseo personal constituirá jornada de trabajo cuando el desarrollo de la labor convenida requiera necesariamente la realización de las mismas por razones de higiene y seguridad, independientemente de si ellas se encuentran consignadas como obligaciones del trabajador en el respectivo reglamento interno.*

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

*El tiempo utilizado en cambio de vestuario, uso de elementos de protección y/o aseo personal, constituye jornada de trabajo, razón por la cual tales operaciones deben ser ejecutadas al inicio de la jornada, una vez registrado el ingreso en el respectivo sistema de control y antes de consignarse en éste la hora de salida, al término de aquélla.*

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

*No procedería calificar de jornada de trabajo el tiempo empleado por los trabajadores controladores y cobradores de parquímetros de las empresas XX en cambio de vestuario, utilización de elementos de seguridad y aseo personal, si estas actividades no necesariamente se deben realizar en el lugar de trabajo.*

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

*El tiempo utilizado en las operaciones de cambio de vestuario, uso de elementos de protección y/o aseo personal constituyen actos o acciones preparatorias o finales que permiten dar inicio o concluir la prestación diaria de los servicios del trabajador, ya sea por razones de higiene y seguridad, por disposición del reglamento interno o por exigencia del empleador debiendo, por ende, ser calificadas como jornada de trabajo en tanto ellas se realicen en él o los lugares especialmente habilitados para tales efectos dentro de la respectiva empresa o lugar de la faena, y no así cuando, como sucede en la especie, los trabajadores llegan a prestar servicios premunidos de su ropa de trabajo.*

**Ordinario N° 561, de 01.02.2017.**

*De los preceptos legales transcritos se desprende, en primer lugar, que el legislador ha definido la jornada de trabajo como el tiempo que el trabajador utiliza para cumplir con la prestación de los servicios contratados, precisando a la vez, que constituye jornada de trabajo el tiempo aquel durante el cual el trabajador permanece a disposición del empleador sin estar realizando labores por hechos, causas o circunstancias ajenas o extrañas a su voluntad y capacidad de laborar.*

*Por otra parte, en lo pertinente de la segunda disposición transcrita, es posible derivar que las empresas pueden distribuir la jornada de trabajo en forma excepcional y especial, cuando por las particulares características de las faenas de que se trate no pudiere aplicarse las normas del artículo 38, en cuyo caso, el Director del Trabajo podrá autorizar un sistema excepcional de distribución de jornada y descansos,*

*cumplidas que sean las condiciones especiales señaladas.*

*Ahora bien, con el propósito de contar con mayores antecedentes para atender la consulta, se informó a la empresa empleadora Fundición Hernán Videla Lira, y se le solicitó argumentara al tenor de lo discutido, sin que dicha entidad contestara al requerimiento.*

*Por otra parte, fueron solicitados dos procedimientos de fiscalización, los que fueron desarrollados por los funcionarios de la Inspección Provincial del Trabajo de Copiapó, don George Astudillo Neira y don Victoriano Romero Espinoza, quienes emitieron sendos informes.*

*Al respecto, cabe señalar que las referidas actuaciones investigativas, en síntesis, informaron que:*

*1) Para el procedimiento de registro de asistencia, los trabajadores presentan su tarjeta de identificación ante un lector láser ubicado a la entrada de la faena, y posteriormente se dirigen a la "sala de cambio de vestuario".*

*Al final de la jornada, los trabajadores se duchan y cambian de vestuario, para luego registrar el término de la jornada en el mismo dispositivo electrónico ubicado a la salida de la fundición.*

*El tiempo que los trabajadores destinan cada jornada a labores de aseo o cambio de vestuario, promedia los 25 minutos diarios.*

*2) El reglamento interno de orden, higiene y seguridad, contempla la obligación de uso de los elementos de protección personal a todos los trabajadores de la empresa, y su no uso podría ser causal de término de la relación laboral.*

*3) Los trabajadores se encuentran sujetos a un sistema excepcional de distribución de la jornada de trabajo y descansos, consistente en turnos rotativos de 8 horas con horarios de 08:00 a 16:00; de 16:00 a 00:00 y de 00:00 a 08:00 horas, con ½ hora de colación imputable a dicha jornada; y, en ciclos 6 X 1, 6 X 2 y 6 X 3, todo lo anterior, autorizado mediante Resolución N° 1245-2012 de 11.12.2012.*

*4) Que la empresa no incorpora al registro de asistencia el cálculo del período destinado por los trabajadores al cambio de vestuario, ni tampoco compensa dicho tiempo en dinero u otra forma.*

*Con el mérito de tales antecedentes, resulta posible establecer que la naturaleza de las funciones que desarrollan los trabajadores por los que se consulta, quienes se desempeñan en labores de fundición de mineral, exigen el uso de vestimenta especialmente destinada al cumplimiento de sus labores, como también, la utilización de elementos de protección personal y aseo. Por lo que el tiempo destinado por dichos dependientes constituye jornada laboral.*

*En ese sentido lo ha resuelto la jurisprudencia institucional de forma constante y reiterada, por ejemplo, en Dictámenes N° 2936-225 de 14.07.2000 y N° 1275/15 de 17.03.2006, al expresar:*

*"...para establecer si constituyen jornada de trabajo las actividades previas y posteriores a la prestación efectiva de los servicios contratados, como el cambio de vestuario, uso de implementos de protección y aseo personal, resulta necesario considerar si tales actividades constituyen una obligación a que se encuentra afecto el trabajador, en virtud de alguna o algunas de las siguientes causas:*

*a) que el desarrollo de la labor convenida requiera necesariamente el uso de una indumentaria especial, elementos de protección personal o aseo o ducha una vez finalizada, por razones de higiene y seguridad.*

*b) que el uso de tales implementos y aseo personal obedezca a una obligación consignada en el reglamento interno de la empresa, y*

*c) que el uso de una indumentaria especial sea exigido por el empleador por razones de imagen*

*corporativa, atención al público, requerimiento de clientes, etc.*

*Ello, porque de acuerdo con lo dispuesto por el citado artículo 21 del Código del Trabajo, tales actividades constituyen actos o acciones preparatorias o finales que permiten dar inicio o concluir el respectivo proceso productivo y la prestación de servicios del trabajador, actividades éstas que, de no mediar dichas acciones, no podrían realizarse en forma que satisfagan los estándares de seguridad e higiene que exige el ordenamiento jurídico vigente".*

*Ahora bien, la conclusión anterior no resulta alterada por el hecho de contar la empresa con la autorización de un sistema excepcional de distribución de la jornada de trabajo y descansos, puesto que éste, de forma permanente puede ser revisado mediante el ejercicio de las acciones de fiscalización, con el propósito de garantizar la permanencia de los estándares de seguridad e higiene que han posibilitado el otorgamiento de tal autorización administrativa.*

*Así en la especie, aun cuando el tiempo destinado a cambio de vestuario sea registrado como parte de la jornada, al procederse a las labores de aseo luego de registrar el ingreso, o bien, antes de marcar la salida de la faena, procedería que fuera compensado por el empleador, en la medida que no exceda los límites legales sobre jornada semanal, puesto que el tiempo total registrado por cada trabajador, excede el tiempo autorizado por resolución de sistema excepcional de distribución de la jornada de trabajo y descanso.*

*En conclusión, sobre la base de las disposiciones legales citadas, jurisprudencia administrativa anotada y consideraciones formuladas, cúpleme informar que el tiempo destinado a aseo y cambio de vestuario, por parte de los trabajadores motivo de esta consulta, que son miembros del sindicato N° 2 de la empresa Fundación Hernán Videla Lira, constituye jornada laboral, y procede su compensación en los términos expresados en este informe.*

**Ordinario N° 2204, de 09.05.2018:**

*4. El tiempo que el trabajador destine al cambio de vestuario constituirá jornada de trabajo en la medida que ello responda a alguna de las causales desarrolladas por la doctrina de este Servicio.*

*5. En caso que el tiempo destinado al cambio de vestuario constituya jornada de trabajo, tal acción deberá efectuarse al inicio de la jornada, una vez que el trabajador haya registrado su ingreso en el respectivo sistema de control de asistencia y antes de consignar en éste su hora de salida, al término de la misma.*

**Ordinario N° 2208, de 09.05.2018:**

*En consecuencia, sobre la base de las disposiciones citadas y jurisprudencia administrativa señalada, cumplo con informar a usted:*

*1.- El empleador no puede compensar mediante la entrega de una suma de dinero el tiempo de la jornada de trabajo destinada al cambio de vestuario y aseo personal.*

*2.- La cláusula de asignación de cambio de vestuario y aseo personal que las partes pactaron en un instrumento colectivo, se encuentra vigente, mientras no sea declarada su nulidad por los Tribunales de Justicia.*

**Ordinario N° 1948, de 29.05.2019**

*De acuerdo a la reiterada doctrina de esta Dirección, contenida, entre otros, en Ord. N° 842/40, de 09.03.01, el empleador se encuentra obligado a asumir el costo de la ropa de trabajo no sólo en la situación prevista en el artículo 184 del Código del Trabajo, sino también cuando el uso de la misma ha sido exigida por el empleador por razones de imagen corporativa.*

*En efecto, si bien el uso de este vestuario (el uniforme de los conductores) no deriva de la naturaleza de la función ni de una exigencia legal, es por decisión del empleador que, por sus facultades de dirección y administración, se ha impuesto tal exigencia a los trabajadores, por lo que no corresponde que éstos asuman costos de ningún tipo por usar debidamente esta ropa de trabajo, lo que sí ocurriría si se les ordena a los dependientes ir a retirarlas de alguna bodega o similar, lejana a su domicilio o faena, destinando para ello sus recursos personales y tiempo de descanso.*

*En este sentido, resulta aplicable al caso consultado el criterio general, según el cual, por un lado, el trabajador está obligado a cumplir sus funciones en la forma convenida en el contrato laboral; y, por otro, el empleador a asumir aquellos costos que se derivan de la gestión o administración de su empresa.*

*Por tanto, corresponde informar que no es procedente que la empresa exija al trabajador que retire la ropa de trabajo que debe usar para el desempeño de sus funciones en un lugar lejano a aquel donde presta servicios y durante su tiempo de descanso; siendo, en contrapartida, plenamente lícito que se disponga entregar el uniforme a cada trabajador en el terminal donde presta servicio y durante su jornada pasiva.*

## **TIEMPO DESTINADO AL CAMBIO DE VESTUARIO REALIZADO EN CAMPAMENTOS EN QUE LOS TRABAJADORES PERNOCTAN**

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

*Sobre el particular, y teniendo presente que tales campamentos constituyen instalaciones habilitadas para que aquellos pernocten, habiten y satisfagan sus necesidades básicas de alimentación, aseo y otras, operando temporalmente como su residencia o morada, es dable concluir, al igual y por las mismas razones que en el caso analizado en párrafos precedentes no resulta jurídicamente procedente calificar el tiempo que abarquen dichas actividades como jornada de trabajo.*

*En consecuencia, y sobre la base de las consideraciones formuladas precedentemente, cúpleme informar a Ud. que el dictamen N° 2936/225, del 14.06.2000, debe entenderse precisado en los términos expuestos en el cuerpo del presente informe.*

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

*Se ratifica la doctrina sostenida por esta Dirección en el sentido que no constituye jornada de trabajo el tiempo destinado al cambio de vestuario, equipos e implementos de seguridad y aseo personal que se lleva a cabo en el campamento donde los trabajadores mantienen temporalmente como su residencia o morada.*

## **TIEMPO DESTINADO A LA REALIZACIÓN DE CHARLAS DE SEGURIDAD:**

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

*El tiempo utilizado por la empresa Compañía Minera XXX Limitada para Charlas de Seguridad, debe considerarse laborado para el cómputo de la jornada excepcional autorizada, dado que dicha actividad preparatoria constituye una obligación vinculada al proceso productivo de la empresa y, por ende, a la prestación de los servicios.*

## TIEMPOS DESTINADOS AL TRASLADO DEL PERSONAL:

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

*El tiempo empleado por el personal transitorio de xxxxx contratado para el combate de incendios forestales, en desplazarse a otras Regiones con el fin de prestar apoyo a las brigadas locales, ante un incendio de grandes magnitudes, no puede ser considerado jornada de trabajo, aun cuando el referido trayecto se haga en un medio proporcionado por la empresa, si dichos traslados se efectúan con anterioridad al inicio de la jornada de trabajo y con posterioridad a la conclusión de la misma, es decir, fuera de la jornada laboral pactada por los dependientes de que se trata.*

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

*Si los traslados se efectúan con anterioridad al inicio de la jornada de trabajo y con posterioridad al término de la misma, es decir, fuera de la jornada laboral pactada, el tiempo que éstos comprenden no constituye jornada de trabajo, dado que en ese intertanto no existe una efectiva prestación de servicios por parte de los dependientes y no es dable por lo mismo, considerar tales períodos como tiempo de inactividad laboral.*

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

*El tiempo empleado por un dependiente en trasladarse desde su lugar de desempeño habitual a la localidad donde se le envía en cometido de servicio y viceversa, no constituye jornada de trabajo efectiva ni debe considerarse para el cálculo de horas extraordinarias, sin perjuicio de lo que las partes puedan convenir.*

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

*El tiempo utilizado por la empresa ....., para trasladar al personal que labora en la sección "Operaciones Mina" desde los dormitorios hasta el sector de las faenas, no constituye jornada de trabajo, por lo que no procede considerarse para el cómputo de la jornada.*

**Ordinario N° 5556, de 31.10.2018**

*Los tiempos de desplazamiento que utilicen los trabajadores para dirigirse a su lugar de trabajo y para regresar a su vivienda, no forman parte de la jornada de trabajo, ya que no se encuentran prestando efectivamente los servicios para los que fueron contratados, sin perjuicio que el medio de traslado sea proporcionado por la empresa.*

**Ordinario N° 736, de 19.05.2023**

*3. No es jornada pasiva el tiempo de desplazamiento que utilicen los trabajadores para dirigirse a su lugar de trabajo y para regresar a su residencia, incluyendo la espera a bordo de los buses de acercamiento, ya que no se encuentran prestando efectivamente los servicios para los que fueron contratados no estando disponibles para su empleador, sin perjuicio que el medio de traslado sea proporcionado por la empresa.*

*4. Las labores relacionadas con los "cambios de turno", siempre deberán ser remuneradas, toda vez que, el trabajador se encuentra prestando un servicio para la empresa propio del proceso productivo, periodo que deberá ser remunerado incluso como jornada extraordinaria, si en dicha tarea se excediera de la jornada máxima legal o de la pactada contractualmente si fuese menor, a la luz de lo prescrito en el artículo 30 del Código del ramo.*

## REALIZACIÓN DE REUNIONES DEL COMITÉ PARITARIO

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

*Tal como se puede apreciar la ley ha dispuesto expresamente que el tiempo ocupado en las reuniones del Comité Paritario de Higiene y Seguridad que se desarrollen fuera del horario de trabajo será considerado extraordinario para los efectos de su remuneración, razón por la cual es forzoso concluir que el empleador deberá considerar y pagar como jornada extraordinaria las reuniones del Comité Paritario de Higiene y Seguridad que se desarrollen fuera del horario de trabajo.*

## TIEMPO DE PERMANENCIA DE LOS TRABAJADORES EN LAS DEPENDENCIAS DE LA EMPRESA SIN PRESTAR SERVICIOS

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

*“El tiempo que los trabajadores permanecen en dependencias de la empresa, antes del inicio de la jornada convenida y con posterioridad a su conclusión, con motivo de la llegada anticipada de los buses que los transportan hasta la faena, y de la espera de los mismos para su traslado a su lugar de residencia, no constituye jornada de trabajo”.*

## TIEMPO EN QUE LOS TRABAJADORES ESTÁN AFECTOS A LOS TURNOS DE LLAMADO

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

*“El tiempo que los Jefe de Estación deben permanecer en sus domicilios, en espera de la hora de presentación a la cual fueron citados por la Empresa de Ferrocarriles del Estado para laborar efectivamente después de cumplida su jornada de trabajo ordinaria, no constituye jornada de trabajo a excepción de los períodos de labor efectiva”.*

## PARALIZACIÓN DE ACTIVIDADES ORDENADAS POR EL EMPLEADOR

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

*“El lapso de paralización de actividades dispuesto por el empleador para adherir a un paro gremial, da derecho al pago de remuneraciones del trabajador que permaneciendo a disposición del empleador no haya realizado sus labores normales por dicha causa, en la forma establecida en este informe”.*

## LOS ATRASOS Y EL INGRESO A LA EMPRESA

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

**Ordinario N° 263, de 14.01.1971:**

*“No resulta jurídicamente dable que una empresa impida trabajar a un dependiente por el hecho de llegar atrasado, y si en el hecho lo hace, incurre en incumplimiento de su obligación contractual de proporcionar trabajo, debiendo cancelarse el salario, con deducción del tiempo que no se habría laborado”.*

**Ordinario N° 5802, de 05.09.1967:**

***"Constituye incumplimiento a las obligaciones que emanan del contrato el hecho de que el patrón impida la entrada al trabajador; este tiene derecho a título de indemnización al salario que habría recibido si el patrón hubiere cumplido con su obligación de proporcionarle trabajo".***

**Ordinario N° 7342, de 20.09.1966:**

***"Constituye infracción al contrato la circunstancia de que el empleador no permita al trabajador realizar las labores para que fue contratado".***

## **JORNADA ORDINARIA MÁXIMA SEMANAL**

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

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

***"En lo que dice relación con la instrucción relativa a establecer en el contrato el número de horas mensuales, cabe señalar que los trabajadores de que se trata, por las labores que realizan se encuentran afectos a la jornada ordinaria máxima de 48 (actualmente 45) horas semanales establecida en el inciso 1° del artículo 22 del Código del Trabajo, razón por la cual no resulta legalmente procedente exigir que en sus contratos de trabajo se establezca el total de horas mensuales de trabajo".***

## **TRABAJADORES EXCLUIDOS DE LA LIMITACIÓN DE JORNADA**

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

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

***"No resulta necesaria la calificación o autorización previa de la Dirección del Trabajo para pactar la exclusión de limitación de jornada de trabajo conforme al inciso segundo, del artículo 22, del Código del Trabajo, de personal que labora sin fiscalización superior inmediata".***

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

***"La sola circunstancia de encontrarse un trabajador en la situación planteada en los puntos precedentes, autoriza al empleador para excluirlo de la limitación de jornada de trabajo toda vez que el legislador no ha contemplado la necesidad de calificación previa por parte de la Dirección del Trabajo.***

***En otros términos, a esta Superioridad no le corresponde calificar que determinados servicios prestados por trabajadores se consideren excluidos en la limitación de la jornada de trabajo, teniendo efecto dicha exclusión legal por la sola concurrencia en el hecho de las circunstancias antes señaladas".***

**Ordinario N° 1547 de 07.04.2017**

***De la norma legal precedentemente transcrita se colige que no estarán afectos a la limitación de la jornada máxima semanal, es decir, a las cuarenta y cinco horas semanales, entre otros, los trabajadores que no ejerzan sus funciones en el local del establecimiento, tales como los cobradores.***

***Por consiguiente, tratándose de trabajadores exceptuados de la limitación de jornada, éstos quedan liberados del control que el empleador pueda efectuar al cumplimiento de la misma, como también de la***



**obligación de registrar su asistencia en conformidad a lo prevenido en el artículo 33 del Código del Trabajo.**

**En tales circunstancias, no resultaría jurídicamente procedente que la empresa Recaudaciones y Cobranzas S.A. implemente un sistema de control por GPS u otro similar, para conocer la trayectoria de las funciones ejercidas por el trabajador Miguel Hernández Pino, por encontrarse el mismo, excluido del límite de jornada.**

**Sin perjuicio de lo anterior, cabe hacer presente que la jurisprudencia de este Servicio, contenida, entre otros, en Ordinario N° 1147, de 24.02.2016, ha establecido que "...aun cuando se haya establecido nominalmente la exclusión de jornada en el texto contractual, 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 la parte laboral debe necesariamente someterse a una jornada de trabajo con los límites y demás regulaciones que impone la ley".**

**De esta suerte, analizado el caso en consulta a la luz de la jurisprudencia expuesta, en el evento que, en la especie, se estuviera utilizando el sistema que se analiza para controlar la asistencia del trabajador en cuestión, ello obligaría al empleador a pactar una jornada ordinaria de trabajo con los límites y demás regulaciones que impone la ley.**

**Lo anterior no obsta, que el empleador pueda solicitar un reporte al trabajador excluido de limitación de jornada de trabajo, en la medida que, éste tenga por finalidad informar sobre los resultados derivados de la prestación de sus servicios.**

**Con todo, respecto al uso de GPS, dable es señalar que este Servicio ha autorizado la implementación de sistemas de control de asistencia y determinación de las horas de trabajo que utilice georreferenciación, en la medida que se ajuste a las condiciones impuestas por esta Dirección mediante dictamen N° 1140/27, de 24.02.2016.**

**En consecuencia, sobre la base de las consideraciones formuladas, disposición legal citada y jurisprudencia administrativa invocada, cumpro con informar a Ud. que no resultaría jurídicamente procedente que la empresa Recaudaciones y Cobranzas S.A. implemente un sistema de control por GPS u otro similar, para conocer la trayectoria de las funciones ejercidas por el trabajador Miguel Hernández Pino, por encontrarse el mismo, excluido del límite de jornada, sin perjuicio de lo expuesto en el cuerpo del presente informe.**

**Ordinario N° 1121, de 11.08.2023**

**1) No se ajusta a Derecho la cláusula contractual que mantiene excluidos de la limitación de la jornada ordinaria a trabajadores respecto de quienes no concurren los requisitos que el inciso 2° del artículo 22 del Código del Trabajo establece para tal exclusión.**

**2) Si en cumplimiento de sus facultades legales la Inspección del Trabajo verifica 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.**

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

**La circunstancia que los trabajadores comprendidos en las situaciones descritas en el inciso 2° del artículo 22 del Código del Trabajo, se encuentren exentos de limitación de jornada de trabajo, implica que no**

**tendrán la posibilidad de laborar y obtener el pago de horas extraordinarias. Los trabajadores que se encuentran comprendidos dentro de las excepciones que el mismo artículo prevé están legalmente excluidos de la limitación de jornada, nada obsta a que los contratantes convengan una jornada de trabajo determinada, caso en el cual los respectivos trabajadores quedarán sujetos a la jornada máxima pactada, sea esta igual o inferior a la prevista en el inciso 1° del referido precepto.**

## **PACTO DE UNA JORNADA DETERMINADA**

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

**"Aun cuando en conformidad al inciso 2°, del artículo 22, del cuerpo legal citado los trabajadores que se encuentran comprendidos dentro de las excepciones que el mismo prevé están legalmente excluidos de la limitación de jornada, nada obsta a que los contratantes, en uso de la autonomía de la voluntad, convengan una jornada de trabajo determinada, caso en el cual quedarán sujetos a la jornada máxima pactada, sea esta igual o inferior a la prevista en el inciso 1°, del referido precepto".**

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

**"Al haberse estipulado expresamente en el contrato individual del trabajador en cuestión una jornada ordinaria máxima de 48 horas semanales (actualmente 45 horas), este queda sujeto a ella, no obstante que pudiera hallarse comprendido en las excepciones contempladas en el inciso 2° del citado precepto legal".**

## **FISCALIZACIÓN SUPERIOR INMEDIATA**

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

**"Los trabajadores de la empresa que se desempeñan como choferes y auxiliares de retiro y de entrega a domicilio de correspondencia, laboran sujetos a fiscalización superior inmediata, razón por la cual no se encuentran excluidos de la limitación de la jornada de trabajo prevista en el inciso 1° del artículo 22 del Código del Trabajo.**

**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".**

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

**"Los conductores de camiones recolectores de desechos que prestan servicios estando sujetos a fiscalización superior inmediata, no están excluidos de la limitación de la jornada de trabajo prevenida en el inciso 1° del artículo 22 del Código del Trabajo mientras laboren en dichas condiciones".**

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

**"Los trabajadores por quienes se consulta laboran sujetos a fiscalización superior inmediata, toda vez que**

**deben cumplir con todos los registros de distintas índoles que tiene la empresa para verificar el cumplimiento diario de la labor encomendada.**

**El personal de que se trata, registra su asistencia una vez que ingresa a la empresa, para proceder posteriormente a retirar el vehículo asignado con anticipación y verificar la carga y despachos, recibiendo las órdenes de entrega y facturas por cobrar. Al retirarse de la empresa con el vehículo cargado, registran en portería la hora de salida, la cantidad de bandejas y de bultos, el kilometraje que registra el vehículo y el destino".**

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

**"La jornada ordinaria máxima de trabajo tiene una duración de cuarenta y ocho horas semanales, en tanto los dependientes que laboran sin fiscalización superior inmediata, entre otros trabajadores, se encuentran excluidos de la referida limitación".**

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

**Los trabajadores dependientes de la Empresa..... que se desempeñan en calidad de Jefes de Operaciones y Ejecutivos de Cuentas realizan sus labores bajo fiscalización superior inmediata y, por tanta, no resulta jurídicamente procedente pactar en sus contratos individuales de trabajo la exclusión de jornada prevista en el inciso 2° del artículo 22 del Código del Trabajo, resultando, por el contrario, procedente respecto de aquellos que detentan la calidad de Agentes en la referida entidad bancaria.**

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

**Pues bien, lo expuesto en los acápites precedentes permite sostener, que en la especie, no obstante que los contratos individuales de trabajo de los trabajadores que ocupan los cargos indicados establecen que laboran excluidos de la limitación de jornada, al tenor de lo preceptuado en el inciso 2° del artículo 22 del Código del Trabajo, existen mecanismos utilizados por la empleadora para supervisar a los dependientes señalados en el presente oficio, dentro de los cuales, el más representativo es la instrucción y rendición de gestión permanente respecto de personas cuyos cargos ostentan mayor jerarquía en la empresa, lo cual permite concluir que los mismos se encuentran sujetos a fiscalización superior inmediata, no estando afectos, por tanto a la señalada disposición.**

**En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cúmpleme informar a Ud. que los dependientes que se desempeñan como jefes de área, ocupando los cargos de jefe de ventas, jefe de centro financiero, jefe de seguridad; jefe control de procesos y existencias; jefe visual merchandising y jefe de operaciones en la empresa La Polar S.A, laboran sujetos a fiscalización superior inmediata, razón por la cual, no se encuentran excluidos de la limitación de la jornada de trabajo prevista en el inciso 1° del artículo 22 del Código del Trabajo.**

**Ordinario N° 6321, de 14.12.2018**

**De lo expuesto, posible es inferir que el personal de que se trata no está sujeto a fiscalización superior inmediata en el desarrollo de sus labores, sino que las medidas instruidas por la empresa tienen por objeto organizar y planificar de mejor forma las labores convenidas en cuanto al despacho y entrega de la correspondencia, considerando además, que el hecho de que los citados dependientes prestan sus servicios en terreno, fuera de las dependencias de la empresa.**

**Con el mérito del informe referido, es posible concluir, en opinión de esta Dirección, que el personal por el cual se consulta trabaja sin fiscalización superior inmediata, por lo que se encuentra excluido de la limitación de la jornada de trabajo. De ello se sigue, que resulta ajustado a derecho el pacto que en tal sentido se consigna en el contrato colectivo y /o en los contratos individuales de trabajo que lo rige.**

***Cabe hacer presente, que la conclusión anterior guarda armonía con lo precisado por este Servicio mediante Ord. N° 4916 de 05.12.2014.***

***En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cúpleme informar a Ud. que los dependientes que se desempeñan como cartero de la Empresa de Correos de Chile labora sin fiscalización superior inmediata, por lo que se encuentran excluidos de la limitación de la jornada de trabajo prevista en el inciso 1° del artículo 22 del Código del Trabajo.***

**Ordinario N° 1148, de 28.03.2019**

***Pues bien, de los informes de fiscalización señalados se desprende que en los hechos los trabajadores de que se trata deben concurrir a los centros de distribución fiscalizados diariamente a recibir instrucciones en la reunión de las 7 a.m. y a retirar el vehículo asignado por la empresa para la realización de sus labores; tienen la obligación de regresar al mismo cada tarde a reportar resultados y devolver el vehículo a su cargo; las jornadas pueden llegar a ser muy extensas pudiendo llegar hasta las 21 horas, durante las cuales de manera constante se encuentran a disposición de los supervisores de venta mediante medios electrónicos, teléfono celular, mensajería instantánea e incluso personalmente.***

***Los hechos expuestos en los acápite precedentes autorizan para sostener, que en la especie, existen mecanismos utilizados por la empleadora para supervisar directamente las labores desempeñadas por los dependientes a que se refiere el presente oficio, lo que permite concluir que los mismos se encuentran sujetos a fiscalización superior inmediata, no estando afectados, por tanto, a la disposición contenida en el inciso 2° del artículo 22 del Código del Trabajo.***

***Acerca de sus denuncias por el no pago de horas extraordinarias y semana corrida, cumpro con informar a Uds. que el suscrito debe abstenerse de emitir un pronunciamiento jurídico al respecto, en primer término, atendida la circunstancia analizada en el cuerpo del presente oficio de que actualmente laboran excluidos de la limitación de jornada y la consecuente falta de registro de asistencia que permita determinar la infracción señalada.***

***Asimismo, respecto del no pago de semana corrida, de los antecedentes recabados sobre el particular aparece que Uds. efectuaron el cobro de dicho beneficio a su empleador, ante el 1° Juzgado de Letras del Trabajo, en causa RIT N° O-4688-2018, circunstancia que impide a este Servicio pronunciarse acerca de dicha materia.***

***En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cúpleme informar a Ud. que los dependientes que se desempeñan como vendedores de preventa, autoventa y despachadores para la empresa Everscrip Snack Productos de Chile S.A., laboran sujetos a fiscalización superior inmediata, razón por la cual, no se encuentran excluidos de la limitación de la jornada de trabajo prevista en el inciso 1° del artículo 22 del Código del Trabajo.***

## **GERENTES**

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

***Al efecto, es preciso señalar que algunos de los trabajadores mencionados en la norma legal ante transcrita, se encuentran excluidos de la limitación de jornada como consecuencia necesaria de las características de la prestación de sus servicios, las que dificultan o hacen materialmente imposible no sólo el control de las horas de trabajo sino también el de registrar la asistencia, como aquellos que laboran sin fiscalización superior inmediata.***

***En cambio, existen otros, respecto de los cuales la exclusión se justifica por la especial importancia de sus***

*funciones, íntimamente vinculada a la calidad, categoría o jerarquía de sus cargos, en el ejercicio de los cuales, en lugar de ser objeto de controles, normalmente son los llamados a aplicarlos al personal subalterno, tales como los gerentes.*

*Ahora bien 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.*

*Analizada la situación de los directores de los establecimientos educacionales de que se trata a la luz de la norma legal antes transcrita y comentada, preciso es sostener que los mismos desempeñan funciones similares a los de un gerente, considerando que, entre otras labores, les corresponde la dirección, administración, supervisión y coordinación del establecimiento educacional, la asignación de los recursos humanos y pedagógicos y que en el ámbito organizacional de la empresa, desempeñan funciones de supervisión del trabajo de los dependientes del establecimiento educacional.*

*Conforme con lo expuesto, preciso es sostener, que los profesionales de la educación que cumplen labores de director en un establecimiento educacional particular subvencionado, pueden en el desempeño de dicho cargo quedar excluidos de la limitación de la jornada de trabajo y, por ende, no tener la obligación de registrar su asistencia y horas de trabajo en el respectivo sistema control de asistencia.*

*En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cumpla en informar a Ud. que no existe inconveniente legal para que el sostenedor de un establecimiento educacional particular subvencionado conforme al D.F.L. N° 2, de 1998 del Ministerio de Educación, pueda convenir con el director del referido colegio quedar excluido de la limitación de la jornada de trabajo en los términos previstos en el inciso 2° del artículo 22 del Código del Trabajo.*

## **APODERADOS CON FACULTADES DE ADMINISTRACIÓN**

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

*"Los trabajadores dependientes de la Empresa Agencia de ..... Ltda. que se desempeñan en calidad de personal operativo de puerto en la casa matriz y distintas sucursales de la misma, no se encuentran excluidos de la limitación de jornada contemplada en el inciso 1° del artículo 22 del Código del Trabajo".*

*"...por "apoderados con facultades de administración" debe entenderse aquellos dependientes que representan al empleador y tiene, en general, poder decisonal 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.*

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

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

*"El personal de choferes de la locomoción colectiva urbana está afecto a la jornada de trabajo ordinaria contemplada en el artículo 22 del Código del Trabajo, pudiendo esta cumplirse, opcionalmente, por turnos*

*pactados de acuerdo al artículo 26 del mismo cuerpo legal.*

*Resulta contrario a derecho que un chofer de locomoción colectiva cumpla jornadas ordinarias de 48 horas semanales para dos empleadores distintos, porque esta situación involucra transgresión a las normas de orden público establecidas para la seguridad del tránsito público".*

## PERMANENCIA EN EL LUGAR DE TRABAJO

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

*"La duración de la permanencia en su lugar de trabajo de un dependiente excluido de la limitación de jornada por desempeñar funciones de administración está determinada solamente por los requerimientos propios de su cargo no siendo viable imponerle obligaciones al respecto, sin perjuicio de lo que sobre el particular acuerden las partes".*

## PRESTACIÓN DE SERVICIOS FUERA DEL ESTABLECIMIENTO DE LA EMPRESA

*Ordinario N° 4070/0228 del 14.07.1997:*

*"Cabe tener presente que la sola circunstancia de que los operarios trabajen fuera del local de la empresa no es suficiente para tener por configurada la excepción a la limitación de jornada de trabajo contemplada en el inciso primero del artículo 22 del Código del Trabajo, porque bien puede ser que esa actividad laboral que se realiza fuera del local empresarial sea fiscalizada y, por ende, quede fuera de la excepción del inciso segundo del artículo 22".*

*Ordinario N° 2157, de 11.06.2019*

*Se infiere así, que el límite de la jornada ordinaria de trabajo es de 45 horas semanales, la que no se aplica a los dependientes que se describen en el inciso segundo y siguientes del artículo 22 transcrito, entre los que se encuentran los trabajadores que laboran en su propio hogar o en un lugar elegido por ellos, y también, quienes empleen medios informáticos o de telecomunicaciones.*

*Ahora bien, esta Dirección, en una situación similar a la que se consulta, previo examen y análisis de las condiciones y modalidades concretas de trabajo de los dependientes en que incidía la consulta, por Ordinario N° 3578, de 15.07.2015, se pronunció en el sentido que, "Teniendo presente las condiciones especiales de la prestación de servicios de los señalados trabajadores, la necesidad de desempeñarse fuera del establecimiento para efectuar las labores convenidas y considerando que la modalidad de contratación antes descrita se encuentra pactada y no deriva de una imposición unilateral de la empleadora, posible es convenir que la misma resultaría jurídicamente procedente, y por ende, no existiría impedimento en su aplicación". Agrega el referido pronunciamiento, "Sin perjuicio de ello, cabe señalar que tal aplicación no podrá importar una vulneración de las normas legales pertinentes, ni afectar el principio de certeza que debe inspirar toda relación laboral, todo lo cual podrá ser fiscalizado por este Servicio, quien podrá cursar las sanciones que resulten procedentes en caso de incumplimiento o vulneración de dichas normas".*

*Se acompaña texto del citado Oficio Ordinario N° 3578, para que en el ejercicio de las facultades privativas de administración de la empresa con que cuenta el empleador, se pondere y resuelva si la situación de los trabajadores y las características de sus desempeños que han servido de base a este pronunciamiento, son similares y aplicables al tipo de labores que pretende llevar a cabo el recurrente.*

*Lo anterior, es sin perjuicio de lo prescrito en el Título VI del Libro IV del Código del Trabajo, sobre*

***Negociación Colectiva, que trata De los Pactos sobre Condiciones Especiales de Trabajo, y que regula las siguientes materias: requisitos, procedimiento y ámbito de aplicación de estos pactos; sobre distribución de jornada de trabajo semanal; pactos para trabajadores con responsabilidades familiares; registro y fiscalización de los pactos.***

***Conforme al inciso 1° del artículo 374 del Código del Trabajo, "aquellas empresas que tengan una afiliación sindical igual o superior al 30% del total de sus trabajadores, la o las organizaciones sindicales, conjunta o separadamente, podrán acordar con el empleador los pactos sobre condiciones especiales de trabajo de que trata este Título".***

***Reuniéndose, por lo tanto, los requisitos y condiciones que establece la norma recién transcrita, especialmente la intervención que le cabe a la organización sindical, podrían eventualmente pactarse entre trabajador y empleador las jornadas mixtas de trabajo de que trata esta consulta.***

***Sobre la aplicabilidad de las normas sobre higiene y seguridad a aquellos trabajadores que laboran en su hogar o en otro lugar elegido por éste, cabe tener presente la norma de fundamental aplicación y plenamente atinente a la situación que se plantea.***

***Así, los incisos primero y segundo del artículo 184 del Código del Trabajo prescriben:***

***"El empleador estará obligado a tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores, informando de los posibles riesgos y manteniendo las condiciones adecuadas de higiene y seguridad en las faenas, como también los implementos necesarios para prevenir accidentes y enfermedades profesionales".***

***"Deberá asimismo prestar o garantizar los elementos necesarios para que los trabajadores en caso de accidente o emergencia puedan acceder a una oportuna y adecuada atención médica, hospitalaria y farmacéutica".***

***En estas condiciones, la mera circunstancia que el dependiente no labore físicamente en la empresa o establecimiento del empleador, no exonera a éste del cuidado y obligaciones para con el trabajador que prescriben las normas transcritas, debiendo acentuar los medios y mecanismos de prevención idóneos y compatibles con la naturaleza de las labores que se prestan, sin perjuicio de las acciones y atenciones que deba brindar el empleador en caso de accidente o emergencia.***

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

***b) Contrato de Teletrabajo con exclusión de la limitación de jornada de trabajo.***

***De acuerdo a lo dispuesto por el inciso 4° del artículo 152 quáter J) del Código del Trabajo, tratándose del teletrabajo, las partes podrán acordar que el trabajador quede excluido de la limitación de jornada de trabajo, de conformidad con lo señalado en el inciso cuarto del artículo 22 del mismo cuerpo legal. No obstante, la señalada disposición enfatiza que se presumirá que el trabajador está afecto a la jornada ordinaria cuando el empleador ejerciere una supervisión o control funcional sobre la forma y oportunidad en que se desarrollen las labores.***

***Considerando la posibilidad de excluir los límites de la jornada de trabajo a los teletrabajadores y la referencia realizada por el legislador al artículo 22 del Código del Trabajo, resultará relevante tener presente lo dispuesto en sus incisos segundo, tercero y cuarto, que se refieren a esta circunstancia:***

***"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 éste Código para prestar servicios en su domicilio o en un lugar libremente elegido por ellos; los agentes***

*comisionistas y de seguros, vendedores, 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.*

*Asimismo, quedan excluidos de la limitación de jornada, 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.*

*Debemos destacar que a la luz de lo dispuesto en el artículo 22 del Código del Trabajo y la doctrina de este Servicio, contenida entre otros pronunciamientos en Dictamen Ord. N° 576/8, de 17 de enero de 1991; Dictamen Ord. N° 7.313/246, de 11 de noviembre de 1991; Dictamen Ord. N° 2.195/071, de 14 de abril de 1992; Dictamen Ord. N° 3358/57, de 24 de julio de 2006 y Dictamen Ord. 594/75, de 07 de septiembre de 2007, la exención de los límites de la jornada se encuentra vinculada principalmente con el hecho que el trabajador no se encuentre afecto a fiscalización superior inmediata, aspecto que tiene directa relación con lo referido en el inciso 4° del artículo 152 quáter J) del Código del Trabajo, en el orden de considerar que existe jornada cuando el empleador ejerza supervisión o control funcional sobre la forma y oportunidad en que se desarrollen las labores.*

*En lo que respecta a lo que debe entenderse por "fiscalización superior inmediata" debemos destacar que esta Dirección, entre otros, en Dictamen Ord. N° 576/8, de 17 de enero de 1991, ha establecido que tal fiscalización presupone la concurrencia de los siguientes elementos copulativos: a) Crítica o enjuiciamiento de la labor desarrollada, lo que significa, en otros términos, una 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 que debe entenderse en el sentido de proximidad funcional entre quien supervisa o fiscaliza y quien ejecuta la labor.*

*Teniendo presente la normativa de que se trata, la existencia de fiscalización superior inmediata deberá considerar el avance de la tecnología, toda vez que el uso de aplicaciones informáticas diseñadas para el monitoreo del trabajo permitiría al empleador efectuar un control funcional y directo respecto de la forma y oportunidad en el que el trabajador desarrolla sus labores.*

## PACTO TRANSITORIO DE EXCLUSIÓN DE LIMITACIÓN DE JORNADA

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

*"Acorde también con la doctrina uniforme y reiterada de esta Dirección, contenida, entre otros, en dictámenes Ords. 5268/309, de 18.10.99, y 265, de 14.01.88, el precepto del inciso 2° del artículo 22 en comento, que excluye a determinados trabajadores de limitación de la jornada de trabajo, no puede significar que impida a las partes contratantes, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, pactar una jornada de trabajo determinada, si con ello no se afectaría el principio de la irrenunciabilidad de los derechos laborales consagrado en el artículo 5° del Código del Trabajo, toda vez que no se estaría renunciando a la limitación de la jornada, derecho irrenunciable, sino por el contrario, se estaría sujetando voluntariamente a dicha limitación a través del pacto de fijar una duración máxima de la misma.*

*Con todo, en el caso particular en análisis, serían las mismas partes las que deberían convenir que en las oportunidades que el trabajador se ausente de su lugar habitual de trabajo para cumplir cometidos de supervisión, que no estarían sujetos a limitación de jornada por la función propia de supervisión, y por prestarse fuera del local del establecimiento, el trabajador quedaría acogido a lo dispuesto en el artículo 22, inciso 2°, comentado, esto es, exceptuado de la limitación de jornada, mientras dure su cometido.*



*Sin embargo, si tal acuerdo excepcional no concurriera, habría que estar al pacto permanente del contrato, de fijación de jornada, y a los medios legales de su control.*

*De esta suerte, en la especie, si por el acuerdo de las partes, el trabajador motivo de la consulta se encuentra sujeto a limitación de la jornada, y por ello, consiguientemente, a los sistemas de control de su cumplimiento, señalados en el artículo 33 del Código del Trabajo, aun cuando ocasionalmente preste las labores en otras ciudades, fuera del lugar habitual de funciones, evento que las mismas partes no habrían exceptuado de la fijación de la jornada pactada, habría que estarse a lo dispuesto en la ley en materia de limitación de jornada y medios de control".*

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

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

*Ahora bien, de los antecedentes recopilados en torno a este asunto y, en especial, de los informes del fiscalizador Sr. JJ, se ha podido establecer que los trabajadores de que se trata desarrollan sus labores de mantención e instalación telefónica, con motivo u ocasión de haber suscrito el empleador un contrato de mantención e instalación de líneas domiciliarias con la empresa Compañía ....., Telefónica del Sur S.A. Los dependientes prestan sus servicios fuera del local del establecimiento, en los lugares en que se necesite conforme a los requerimientos formulados al empleador por la citada compañía telefónica.*

*De los mismos informes aparece que los dependientes de que se trata deben concurrir diariamente a la empresa a las 8:30 horas para los efectos de recibir instrucciones de las labores diarias, salvo en el caso que se les haya asignado trabajo fuera de la ciudad, para luego comunicarse en forma radial o telefónica con el personal administrativo que se encuentra en las instalaciones que posee la empleadora.*

*Asimismo, de los antecedentes acompañados se desprende, que los trabajadores por los cuales se consulta tienen estipulado expresamente en sus contratos de trabajo que se encuentran excluidos de la limitación de jornada de trabajo, estableciéndose, no obstante, que la distribución de la jornada es de lunes a sábado y que deben presentarse al local del establecimiento a la hora que se ha señalado precedentemente.*

*Finalmente, de los antecedentes tenidas a la vista aparece que los dependientes de que se trata, no obstante estar sujetos al empleador y a los funcionarios de la empresa Telefónica del Sur en cuanto a los criterios de desarrollo y ejecución de la labor que se les encomiende, trabajan en el desempeño de sus funciones sin fiscalización superior inmediata, toda vez que la prestación de servicios de los mismos se efectúa sin control directo en las faenas que les corresponde ejecutar.*

*Analizada la situación por la cual se consulta a la luz de la disposición legal transcrita y comentada anteriormente y de la Jurisprudencia administrativa aludida en párrafos precedentes, preciso es concluir que los trabajadores en cuestión se encuentran comprendidos en la norma prevista en el referido inciso 2° del artículo 22 del Código del Trabajo y, por ende, excluidos de la limitación de jornada a que alude el inciso 1° de la misma.*

*En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada y consideraciones formuladas, cúmplame informar que los trabajadores de la empresa Servicios ..... S.A. que prestan servicios en labores de mantención e instalación telefónica, sin fiscalización superior inmediata, se encuentran excluidos de la limitación de la jornada de trabajo prevista en el inciso 1° del artículo 22 del Código del Trabajo.*

*Se dejan sin efecto las instrucciones N° 10.02 99.246, de 12.05.99 impartidas por el fiscalizador dependiente de la Inspección Provincial del Trabajo.*

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

***Todo contrato debe obligatoriamente contener en una de sus cláusulas la duración y distribución de la jornada de trabajo, no existiendo en la ley excepción alguna a este respecto.***

***Aun cuando el personal de que se trata estuviere exceptuado del límite de la jornada ordinaria de trabajo establecido en la norma legal ya citada, las partes por mandato del legislador, contemplado en el artículo 10, N° 5, del Código del Trabajo, igualmente están obligados a estipular en el contrato de trabajo la distribución semanal de la jornada de trabajo, de suerte tal que estas son libres para efectuar dicha distribución de común acuerdo, en la forma que estimen convenientes siempre que no se infrinjan las normas sobre descanso semanal establecidas en el artículo 35, inciso 1°, del Código del Trabajo, disposición legal que en armonía con los artículos 37 y 38 del mismo cuerpo legal permite establecer que ya sea que se trate o no de trabajadores exceptuados del descanso dominical, los mismos se encuentran obligados a hacer uso del descanso semanal el séptimo día de la semana, recayendo en día domingo o bien en un día compensatorio del domingo, según sea el caso.***

## PERMISOS SINDICALES TRABAJADORES EXCLUIDOS DE LIMITACIÓN DE JORNADA

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

***"No resulta posible determinar la forma en que los dirigentes sindicales que prestan servicios como vendedores comisionistas, excluidos de la limitación de jornada, en conformidad al inciso 2° del Artículo 22 del Código del Trabajo, deben hacer uso de los permisos sindicales contemplados en el Artículo 249 del citado cuerpo legal y en la cláusula vigésima del contrato colectivo que los rige, como tampoco la forma de calcular la remuneración de las horas utilizadas en funciones sindicales, impidiendo tal determinación la circunstancia de no estar sujetos a jornada laboral alguna que haga posible dicho cálculo."***

## EL DESCANSO SEMANAL

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

***"La circunstancia de encontrarse exceptuado de la limitación de jornada no puede significar que esta se distribuya en más de seis ni en menos de cinco días, salvo las excepciones contempladas en el inciso final del artículo 38 y artículo 39 del Código del Trabajo"***

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

***"Las partes se encuentran obligadas a determinar en el contrato de trabajo la extensión que tendrá la jornada y la forma como ella se distribuirá, salvo que el trabajo se realizare por turno, casos en el cual se estará a lo establecido en el reglamento interno.***

***Todo contrato debe obligatoriamente contener en una de sus cláusulas la duración y distribución de la jornada de trabajo, no existiendo en la ley excepción alguna a este respecto.***

***Aun cuando el personal de que se trata estuviere exceptuado del límite de la jornada ordinaria de trabajo establecido en la norma legal ya citada, las partes por mandato del legislador, contemplado en el artículo 10, N° 5, del Código del Trabajo, igualmente están obligados a estipular en el contrato de trabajo la distribución semanal de la jornada de trabajo, de suerte tal que estas son libres para efectuar dicha distribución de común acuerdo, en la forma que estimen convenientes siempre que no se infrinjan las normas sobre descanso semanal establecidas en el artículo 35, inciso 1°, del Código del Trabajo, disposición***

**legal que en armonía con los artículos 37 y 38 del mismo cuerpo legal permite establecer que ya sea que se trate o no de trabajadores exceptuados del descanso dominical, los mismos se encuentran obligados a hacer uso del descanso semanal el séptimo día de la semana, recayendo en día domingo o bien en un día compensatorio del domingo, según sea el caso".**

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

**Ahora bien, en la situación en consulta, de acuerdo a los antecedentes reunidos en torno a este asunto, en especial del informe de fiscalización, evacuado por el fiscalizador Sr. EE de la Dirección Regional del Trabajo de Antofagasta con fecha 27.10.95, se ha podido establecer que los trabajadores de que se trata prestan servicios en las faenas de la Cía. Minera ..... ubicada en Sierra Valenzuela distante a 130 kms. al noreste de Antofagasta y a 1.300 mts. de altura.**

**Asimismo, de dicho informe aparece, que las labores que realiza la Empresa es Prospección Minera laborando en ella 10 trabajadores los cuales operan en forma independiente, no existiendo jerarquía entre ellos.**

**Se agrega, en el referido documento que aproximadamente cada 15 días concurre a las faenas el representante legal de la empresa, quien se limita a dejar programas de trabajo y los respectivos dependientes determinan la forma a realizarla.**

**Finalmente, de los mismos antecedentes aparece que los trabajadores de que se trata laboran dentro de un mismo horario, de 10 horas con 1 hora de colación que sólo es referencial, no registran su asistencia y que las partes convinieron en virtud del artículo 39 del Código del Trabajo, una jornada bisemanal que abarca 10 días de trabajo continuos seguidos de 4 días de descanso.**

**Por último, el fiscalizador actuante concluye que el personal en referencia labora en forma Independiente y no existe mayor control sobre ellos, siendo éstos responsables de la programación de las labores a ejecutar.**

**Los hechos expuestos en párrafos precedentes, permiten sostener que, si bien es cierto, que el personal que se desempeña en la faena que la Empresa Cía. Minera ..... ejecuta en Sierra Valenzuela tienen un horario referencial, no lo es menos que en el desempeño propiamente tal de sus funciones laboran sin fiscalización superior inmediata toda vez que, como ya se dijera, trabajan sin un control directo sobre las faenas que ejecutan puesto que no existe jerarquías entre ellos e incluso son responsables de la programación de las labores que realizan.**

## **DOMINGOS LIBRES EN EL MES CALENDARIO**

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

**"Los vendedores, comisionistas, administradores y, en general, quienes no tienen fiscalización superior inmediata tienen igualmente derecho a un día domingo de descanso mensual (actualmente 2 domingos libres al mes)".**

## **EXCLUSIÓN LIMITACIÓN DE JORNADA DE SUPERVISORES**

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

**Los servicios que prestan determinados supervisores estarán comprendidos dentro de las excepciones a la**

*limitación de jornada de trabajo previstas en el inciso 2° del artículo 22 del Código del Trabajo, siempre que se den las condiciones descritas en el cuerpo del presente oficio, caso en el cual no les asistirá el derecho al pago de horas extraordinarias.*

*De la norma legal anotada se infiere que, por regla general, la jornada ordinaria de trabajo no puede exceder de 48 (actualmente 45) horas semanales. Se deduce, asimismo, que el inciso 2° del mismo precepto establece excepciones a la regla general aludida, disponiendo que no existe limitación en lo que respecta a la jornada de trabajo, tratándose de los siguientes grupos de trabajadores:*

- 1) Los que presten servicios a distintos empleadores;*
- 2) Los gerentes, administradores, apoderados con facultades de administración y todos aquellos que trabajen sin fiscalización superior inmediata;*
- 3) Los contratados de acuerdo al Código del Trabajo para prestar servicios en su propio hogar o en un lugar libremente elegido por ellos y;*
- 4) Los agentes, comisionistas y de seguros, vendedores viajantes, cobradores y demás similares que no ejerzan sus funciones en el local del establecimiento.*

*En lo que respecta al segundo grupo de trabajadores, cabe señalar que esta Dirección del Trabajo ha sostenido a través de dictamen N° 5383/181, de 15.07.87, que la exclusión de la limitación de jornada de trabajo de algunos de los trabajadores que integran este grupo se justifica por la especial entidad o importancia de sus funciones, íntimamente vinculada a la calidad, categoría o jerarquía de sus cargos, en el ejercicio de los cuales, en lugar de ser objeto de control de las horas de trabajo y de la asistencia, normalmente son los llamados a aplicarlos al personal subalterno.*

*Asimismo, el dictamen en comento, recurriendo al elemento sistemático de interpretación de la ley, contenida en los artículos 22, inciso 1°, y 24 del Código Civil, que atiende a la interconexión que enlaza a todas las instituciones jurídicas y normas legales en una gran unidad, señala que, "por apoderados con facultades de administración" deben entenderse aquellos dependientes que representen al empleador y que tienen, en general, poder decisorio suficiente para obligar a éste con los trabajadores en los diversos aspectos inherentes a toda relación laboral, entre los cuales puede citarse, a vía ejemplar, la facultad de decidir sobre la contratación o despido de personal".*

*Agrega el referido dictamen que, "aplicando la regla de interpretación contenida en el artículo 21 del Código Civil, es posible sostener que la facultad de administración, en el sentido genérico que para el caso que nos ocupa parece haberle dado el legislador, dado que no ha efectuado distingo alguno al respecto, lleva implícitas facultades decisorias en aspectos tales como la planificación, organización, dirección, coordinación y control de la marcha de la Empresa o de un establecimiento o área de importancia. 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."*

*Precisado lo anterior, cabe señalar por su parte que este Servicio reiteradamente ha sostenido, entre otros, a través de dictámenes N°s. 7313/246, de 06.11.91 y 2195/71, de 14.04.92, que existe fiscalización superior inmediata cuando concurren los siguientes requisitos copulativos:*

- 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 éste que debe entenderse en el sentido de proximidad funcional entre quien supervisa o fiscaliza y quien ejecuta la labor.**

**De este modo, si los supervisores a que se refiere la consulta planteada desempeñaran su cargo con las facultades de administración indicadas en párrafos precedentes, 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, en los términos antes señalados, 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.**

**Por el contrario, si respecto del personal de que se trata no se dan las condiciones antes descritas, sería plenamente aplicable en tal caso la regla general que sobre duración de jornada de trabajo se contiene en el inciso 1° del artículo 22 y, consecuentemente, se encontrará sujeto a una jornada laboral que no puede exceder de 48 horas semanales.**

**Con todo, cabe hacer presente que de acuerdo a la reiterada y uniforme jurisprudencia administrativa de este Servicio, contenida, entre otros, en dictámenes N°s. 3473, de 10.06.85, 8532, de 20.11.87 y 265 de 14.01.88, el precepto del inciso 2° del artículo 22 en comento que, como se dijera, excluyó de la limitación de jornada a los trabajadores a que el mismo se refiere, no puede estimarse que impida a las partes contratantes, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, pactar una jornada laboral determinada, atendido que ello no afecta el principio de la irrenunciabilidad de los derechos consagrado en el artículo 5° del Código del Trabajo, por cuanto lo dispuesto por el referido inciso 2°, constituye una excepción a la regla general sobre limitación de jornada, que es el derecho que protege la ley, de suerte que el acogerse o no a esta excepción está sujeto al solo arbitrio de las partes contratantes.**

## DISTRIBUCIÓN DE LA JORNADA ORDINARIA DE TRABAJO

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

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

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

**“La distribución de la jornada a que se refiere el inciso 1° del artículo 28 del Código del Trabajo, supone necesariamente que se trata de la jornada máxima semanal de 45 horas a que se refiere el inciso 1° del artículo 22 del citado cuerpo legal, puesto que tratándose de una jornada menor, no se advierte impedimento legal para que ésta se distribuya en menos de cinco días a la semana, con el límite de diez horas por día de trabajo que consigna el inciso 2° del artículo 28 del referido Código.”**

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

**“La jornada ordinaria de trabajo no puede exceder de 48 horas semanales (actualmente 45 horas), máximo este que no podrá distribuirse en más de seis ni en menos de cinco días ni exceder de diez horas por día, salvo los casos de excepción a que alude el inciso final del artículo 38 del Código del Trabajo”.**

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

**“Una jornada ordinaria que implique para los dependientes por los cuales se consulta laborar más de diez horas por día, infringe lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 28 del Código del Trabajo”.**

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

***“El régimen de turnos reseñado ha significado exceder el máximo legal sobre la duración de la jornada ordinaria de trabajo previsto en el precepto legal precedentemente transcrito, puesto que al permitir que una vez terminado el turno de noche, los trabajadores inicien otro, de mañana o de tarde, ha implantado una jornada de 13 o más horas diarias.”***

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

***“La circunstancia de encontrarse exceptuado de la limitación de jornada no puede significar que esta se distribuya en más de seis ni en menos de cinco días, salvo las excepciones contempladas en el inciso final del artículo 38 y artículo 39 del Código del Trabajo”.***

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

***“Si las partes acuerdan distribuir la jornada ordinaria máxima semanal de 48 horas en 5 días (actualmente 45 horas semanales), el descanso deberá necesariamente comprender dos días, vale decir, los que restan para completar el período consecutivo de 7 que, de acuerdo al ordenamiento jurídico vigente, conforma la respectiva semana.***

***No resulta procedente que en jornadas laborales distribuidas en cinco días se otorgue un solo día de descanso a continuación, toda vez que tal régimen importa un desconocimiento del concepto de semana ya analizado, e implica para los trabajadores un descanso semanal inferior a aquél que les correspondería gozar de acuerdo al número de días en que se encuentra distribuida su respectiva jornada laboral”.***

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

***“Dependiendo de las especiales características de cada proceso productivo, la jornada ordinaria de 48 horas (actualmente 45 horas) puede distribuirse en cinco o seis días a la semana, con un máximo en todo caso de 10 horas diarias, lo cual debe constar en el contrato de trabajo o bien en el reglamento interno, en el caso este último que la empresa trabaje por turnos.”***

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

***“Infringe lo dispuesto en el inciso 2°, del artículo 28, del Código del Trabajo aquella jornada que no obstante laborarse en dos turnos distintos, abarca un total de 15 horas en un mismo día”.***

**Ordinario N° 3161, de 28.04.1987:**

***“Las jornadas máximas semanales no pueden distribuirse en más de seis días y, en el caso de las empresas exceptuadas del descanso dominical, ellas están facultadas para distribuir la jornada normal de trabajo considerando laborables los domingos y festivos, pero debiendo compensar con otros días de descanso las actividades desarrolladas en aquéllos. La excepción al descanso dominical se traduce, exclusivamente, en la posibilidad de distribuir la jornada normal de trabajo de las faenas exceptuadas, de forma tal que incluyan los domingos y festivos; pero, en ningún caso pueden significar una modificación de la regla general establecida en la ley, a cuya virtud la jornada semanal puede distribuirse, a lo más, en seis días para descansar un séptimo. En otros términos, la excepción al descanso dominical sólo permite trabajar en días domingos y festivos; pero, en modo alguno, habilitan para laborar semanalmente más de los días que consigna el artículo 39 del D.L. 2.200”.***

## CONCEPTO DE SEMANA

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

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

*"En relación con esta consulta cabe señalar que la jurisprudencia del Servicio, contenida, entre otros en Ords. 3181, de 05.10.81 y 4850, de 15.09.93, ha invariablemente sostenido que "por la expresión "semana" debe entenderse aquella que dura un período continuo de siete días, sin que sea necesario que se entienda de lunes a domingo.*

*Ello implica que la semana no tiene por qué coincidir, necesariamente, con la semana calendario, esto es, la que comienza el día lunes, de modo tal, que no existe impedimento para que las partes acuerden distribuir la jornada semanal en forma distinta de aquella.*

*La conclusión antedicha tiene su fundamento en la interpretación armónica de las normas sobre distribución de jornada y descanso semanal contenidas actualmente en los artículos 28 y 38 del Código del Trabajo, las que se relacionan directamente con la materia en estudio, toda vez que ella regula precisamente el pago de los días de descanso, de manera que, a juicio del suscrito, no existe inconveniente legal para que recurriendo también al principio de hermenéutica legal contenido en el artículo 22, inciso 1° del Código Civil, se aplique un criterio semejante en el caso de la semana corrida".*

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

*El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, dentro de las acepciones acordes al ordenamiento jurídico laboral vigente, expresa que "semana" es:*

*"2. Período de siete días consecutivos."*

*Asimismo, cabe recordar que de acuerdo a lo prevenido en el artículo 20 del Código Civil "Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras".*

*De acuerdo a lo expuesto, preciso es convenir que semana, para los efectos en consulta, es aquella que dura un período de tiempo de 7 días, sin que sea necesario, que se extienda, de lunes a domingo, por lo que no precisamente debe coincidir con la semana calendario, que comienza el día lunes, así ha sido sostenido por la jurisprudencia de este Servicio contenida, entre otros, en dictámenes N°s 4850 de 15.09.1993 y 3781 de 06.10.1981.*

*Cabe hacer notar, respecto de la distribución de la jornada laboral que desempeñarían los trabajadores de los edificios que Ud. administra, según señala en su presentación, que en la segunda semana el trabajador labora siete días consecutivos y descansa al octavo día.*

*Pues bien, cabe informar a Ud. que la jurisprudencia vigente y uniforme de este Servicio, contenida, entre otros en Dictamen N° 5156/346 de 27.10.1998, ha sostenido que "resulta jurídicamente improcedente la distribución de una jornada semanal de trabajo que implique laborar más de seis días y otorgar el día de descanso semanal al octavo día de ésta".*

*En efecto, una distribución de la jornada laboral como la que Ud. plantea, implica la infracción al artículo 28 del Código del Trabajo, que establece:*

*"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 consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cúmpleme informar a Ud. que Semana, para los efectos en consulta, es aquella que dura un período de tiempo de 7 días, sin que sea necesario, que se extienda, de lunes a domingo.*

## CONCEPTO DE DÍA

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

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

*“Al respecto, la jurisprudencia ha sostenido invariablemente que "el sentido natural y obvio" es aquél que a las palabras da el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, según el cual "día" es el "tiempo comprendido entre dos medias noches consecutivas", o bien "tiempo siempre igual que tarda la tierra en dar una vuelta alrededor de su eje polar" o "tiempo que el sol emplea en dar aparentemente una vuelta alrededor de la tierra".*

*De ello se sigue que el día tiene una duración de 24 horas y se comienza a contar desde las 0 horas de uno determinado hasta las 24 horas del mismo.*

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

*“la expresión "día", conforme a la reiterada jurisprudencia de esta Dirección, comprende el período que media entre las 00 y las 24 horas del mismo día Así los dictámenes 2150, de 10.04.92, 3772, de 19.06.85 y 9277, de 29.11.89 señalan que día es la unidad de tiempo comprendida entre una medianoche y otra.”*

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

*“No se ajusta a derecho el sistema consistente en laborar 6 turnos nocturnos seguidos de 23:00 a 07:00 en la semana, por cuanto infringe las normas sobre descanso compensatorio.”*

## EL DESCANSO PARA COLACIÓN

### CONCEPTO Y DURACIÓN

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

**Ordinario N° 5083, de 03.10.2018**

*Del precepto legal transcrito se infiere que el legislador ha establecido la obligación de dividir la jornada diaria en dos partes, a objeto de que entre éstas se otorgue un descanso de, a lo menos, media hora para colación, señalando que dicho período no se considerará trabajado, por lo cual no debe computarse para los efectos de enterar la jornada diaria.*

*Sin perjuicio de lo anterior y considerando que el Código del Trabajo establece y garantiza derechos mínimos, no existe impedimento legal alguno para que las partes de la relación laboral, en virtud del principio de la autonomía de la voluntad, ampliamente reconocido en el ámbito laboral, acuerden beneficios y condiciones de trabajo superiores a los que allí se contemplan.*

*Atendido lo precedentemente expuesto, y dando respuesta a la consulta específica que formula en su presentación, cúmpleme informar a Ud. que resulta jurídicamente procedente que la Comunidad Edificio Alto Plaza Bulnes acuerde con los trabajadores a que la misma se refiere, la imputabilidad del lapso de descanso para colación de 30 minutos a que tienen derecho por aplicación de la norma legal citada, a la jornada efectiva de trabajo de dichos dependientes.*

*Cabe hacer presente que en igual sentido se ha pronunciado este Servicio, entre otros pronunciamientos, en Ord. N° 77, de 12.01.1982.*



**Ordinario N° 704, de 20.02.2019**

*Del precepto legal transcrito, se infiere que el legislador ha establecido la obligación de dividir la jornada de trabajo en dos partes, disponiendo que entre ellas se otorgue un descanso de a lo menos media hora para la colación, señalando que dicho período no se considerará trabajado, y por ende, no puede ser computado para los efectos de enterar la jornada diaria, salvo que exista un acuerdo entre las partes, en sentido contrario, aplicando el criterio expuesto en el dictamen ORD. N° 3192/83, de 12.07.2017, cuya copia se acompaña.*

*No desvirtúa lo concluido precedentemente, lo dispuesto en el decreto N° 1.897, de 1965, del Ministerio del Interior, que reglamentó la implementación de la jornada única o continua de trabajo para ciertas actividades de determinadas localidades del país, por cuanto, el mismo señala que dicho intervalo no se imputará a la jornada efectiva de trabajo en las actividades privadas regidas por el Código del Trabajo.*

*En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, jurisprudencia administrativa invocada y consideraciones formuladas, cumpla con informar a Ud. que los docentes de Corporaciones Municipales se rigen supletoriamente por las normas del Código del Trabajo, y, en consecuencia, al tenor del artículo 34 del cuerpo legal citado, tienen derecho a un descanso dentro de la jornada de trabajo, de a lo menos, media hora, no imputable a la misma.*

**Ordinario N° 2947/0111, de 17.05.1996:**

*"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 esta que, en caso de duda deberá ser calificada por el respectivo Inspector del Trabajo en cada caso particular.*

*Reconsiderase el Dictamen 6077/0275, de 21.10.1992 y cualquier otro que contenga una doctrina contraria a la que se expone en el cuerpo del presente informe".*

**Ordinario N° 1158, de 10.03.2015:**

*De la lectura del precepto legal precedentemente transcrito se infiere que la jornada de trabajo se divide en dos partes, con la finalidad de otorgar al trabajador un descanso de, a lo menos, media hora para colación, tiempo que, al estar regulado en beneficio del trabajador no se imputa a la jornada de trabajo.*

*Se colige asimismo, que el descanso previsto en la norma en análisis, ha sido otorgado por el legislador exclusivamente para los efectos de colación, es decir, con el propósito de que el trabajador pueda ingerir el alimento necesario para reparar las fuerzas gastadas en la primera parte de su jornada diaria.*

*De lo anterior, cabe concluir que el legislador ha regulado expresamente la duración mínima del descanso para colación, de suerte tal que si bien es viable sostener que no hay inconveniente legal para interrumpir la jornada diaria por un lapso superior a media hora, no es menos cierto que resulta también necesario precisar si existe un límite máximo que restrinja la extensión del descanso en referencia.*

*En tal sentido, la reiterada y uniforme doctrina de esta Dirección contenida, entre otros, en dictamen N° 2947/111 de 17.05.1996, que fija el sentido y alcance del artículo 34 del Código del Trabajo, ha concluido que "el objetivo que se ha propuesto la ley al implantar un descanso dentro de la jornada, claramente explicitado en el artículo 34 del Código del Trabajo, no ha sido otro que conceder al trabajador el tiempo necesario para ingerir una colación, entendida ésta como una comida ligera, que le permita reponer las fuerzas gastadas en la primera parte de sus jornada, para posteriormente continuar laborando".*

*Agrega el referido pronunciamiento, "que ninguna interpretación o aplicación que se haga de la norma en comento podrá, sin desvirtuar el propósito legislativo, permitir una prolongación del descanso de que se*

*trata que implique dividir la jornada del dependiente en un lapso que exceda el tiempo razonable que pueda ocuparse en el consumo de una colación”.*

*De esta suerte, la duración del descanso de colación se encuentra limitado por su propia naturaleza, esto es, por el tiempo que demore el trabajador en consumir su colación. En efecto, el descanso dentro de la jornada previsto por el legislador no puede extenderse más allá del tiempo necesario para que el trabajador pueda consumir esta alimentación, según las circunstancias que concurran en cada caso particular.*

*Por consiguiente, interrumpir la jornada de trabajo por un tiempo que excede el razonable para consumir una colación, transgrede la norma prevista en el citado y comentado inciso 1° del artículo 34 del Código del Trabajo, por cuanto se desvirtúa la finalidad de la norma. Más aún, el prolongar excesivamente el período de colación, en opinión de quien suscribe, podría encubrir una jornada ordinaria más allá de los límites legales.*

## REGISTRO DEL TIEMPO DESTINADO A COLACIÓN

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

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

*“Si bien la legislación laboral no exige del trabajador registro de la hora de salida y de regreso de colación no existe impedimento jurídico para que así se establezca, materia propia del reglamento interno de orden, higiene y seguridad de la empresa.”*

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

*“No existe obligación legal de registrar en el respectivo sistema de control de asistencia el tiempo destinado a colación, sin perjuicio del derecho que asiste al empleador de incorporar tal obligación en el reglamento interno de orden, higiene y seguridad.”*

## PACTO EN LOS CONTRATOS DE TRABAJO

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

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

*“El empleador no se encuentra obligado a establecer en el contrato de trabajo ni en el Reglamento Interno las horas precisas en que los dependientes podrán hacer uso del derecho a colación, sin perjuicio de lo cual se deberá determinar la duración del descanso dentro de la jornada, la cual no podrá ser inferior a media hora”.*

**Ordinario N° 4884, de 23.09.2015:**

*El artículo 5° del Código del Trabajo, cuerpo legal aplicable al personal de que se trata, en su inciso 2°, dispone:*

*“Los contratos individuales y colectivos de trabajo podrán ser modificados, por mutuo consentimiento, en aquellas materias en que las partes hayan podido convenir libremente”.*

*De la disposición legal antes anotada se infiere que el legislador ha otorgado a las partes la facultad de*

**modificar las cláusulas contenidas en un contrato de trabajo siempre que tales modificaciones se efectúen de mutuo acuerdo y no se refieran a materias respecto de las cuales la ley hubiera prohibido convenir.**

**A mayor abundamiento, es preciso señalar que conforme a la reiterada y uniforme jurisprudencia administrativa de este Servicio, sólo resulta procedente modificar un acto jurídico bilateral, carácter que reviste el contrato de trabajo, por el mutuo consentimiento de las partes contratantes.**

**Ello en virtud de lo prevenido en el artículo 1545 del Código Civil, que al efecto prescribe:**

**"Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser modificado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales".**

**De esta suerte, con el mérito de lo expresado en los párrafos que anteceden, forzoso es concluir que el empleador no puede, sin el acuerdo de sus trabajadores, modificar una cláusula convenida en un contrato de trabajo a cuya suscripción ambas partes concurrieron, por cuanto de conformidad con lo dispuesto en las normas precedentemente transcritas, toda alteración, supresión o complementación de las estipulaciones de dicho instrumento, requiere el consentimiento de ambas partes.**

**No obstante lo anterior, es necesario puntualizar que la modificación de cláusulas escritas puede producirse también por la aplicación práctica que las partes hayan dado a las estipulaciones de un contrato. Tal afirmación encuentra su fundamento en la norma de interpretación de los contratos que se contiene en el artículo 1564, inciso final del Código Civil, que prescribe que las cláusulas de un contrato podrán ser interpretadas por "la aplicación práctica que hayan hecho de ella ambas partes o una de las partes con aprobación de la otra".**

**En efecto, conforme al precepto citado, que doctrinariamente responde a la teoría denominada "regla de la conducta", un contrato puede ser interpretado por la forma como las partes lo han entendido y ejecutado, en términos tales que tal aplicación puede legalmente llegar a suprimir, modificar o complementar cláusulas expresas de un contrato.**

**De esta suerte, la forma como las partes han cumplido reiteradamente en el tiempo una determinada estipulación puede modificar o complementar el acuerdo inicial, y tal aplicación constituye un elemento básico para la delimitación de dicha norma contractual, siendo esencial, de este modo, para la utilización de la regla de la conducta, la existencia de un acuerdo formal entre las partes, limitándose el efecto de la práctica a fijar su alcance, sea precisando su sentido o bien alterando las condiciones iniciales fijadas para el cumplimiento de la misma.**

**Conforme con lo expuesto en párrafos que anteceden, preciso es sostener que si en el caso en consulta las partes hubieren pactado por escrito en los contratos de trabajo que la jornada diaria del paradocente o asistente de la educación, según sea el caso, se interrumpirá con un descanso para colación, estableciéndose la oportunidad en que se hará uso del mismo, tal acuerdo por escrito no podrá ser modificado unilateralmente por una de las partes.**

**Por su parte, si el empleador y el trabajador, no obstante haber pactado por escrito una interrupción para colación, por ejemplo, entre las 14:30 y las 15:00 hrs, en forma reiterada en el tiempo la han hecho efectiva en otra oportunidad, entre las 15:00 y las 15:30 hrs., tal aplicación habría modificado el acuerdo inicial contenido en la respectiva cláusula contractual, enmarcándose dentro de las situaciones que hacen aplicable la "regla de la conducta", lo cual se traduce en que el empleador no puede, unilateralmente, modificar la oportunidad de referido descanso, el que debe continuar siendo entre las 15.00 y las 15:30 hrs, por ser ésta la aplicación práctica que las partes le han dado, vale decir, la forma como han entendido y cumplido dicha estipulación.**

**Distinta es la situación en el evento que las partes no hubieren pactado en el contrato la oportunidad en que los trabajadores de que se trata deben hacer uso del beneficio, atendido que al no existir en tal caso**

*estipulación alguna al respecto no corresponde aplicar la regla de la conducta, doctrina para la cual, es esencial la existencia de un pacto formal entre las partes.*

*Tampoco procede considerar que la circunstancia que el aludido descanso reiteradamente en el tiempo se haya hecho efectivo entre las 15:00 y las 15:30 hrs. constituya una cláusula tácita de los contratos de trabajo del aludido personal, toda vez que la determinación del momento u oportunidad del mencionado beneficio se encuentra comprendido dentro de las atribuciones del empleador de organizar y dirigir el trabajo desde el punto de vista de su personal, conclusión esta que se encuentra en armonía con lo resuelto en dictámenes N°s. 54/4, de 06.01.90 y 626/13, de 21.01.91, de este Servicio.*

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

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

**Ordinario N° 54/04, de 05.01.1990:**

*"El empleador, en uso de sus facultades de administración, puede libremente establecer el momento en que los trabajadores harán uso del tiempo destinado a colación, teniendo presente que este debe ser de una duración no inferior a la prevista en el artículo 34 del Código del Trabajo y en un horario dentro de la jornada adecuado a la finalidad perseguida con su establecimiento".*

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

*"El derecho para descanso de colación, salvo que se trate de labores de proceso continuo, procede por el sólo hecho de la existencia y vigencia del contrato de trabajo, y la interrupción de la jornada para esos efectos 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."*

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

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

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

*"El tiempo destinado a colación previsto en el artículo 34 del Código del Trabajo, debe computarse a partir del momento en que el dependiente abandona su puesto de trabajo con tal objeto".*

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

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

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

*"Los trabajadores se encuentran facultados para ausentarse del recinto de la empresa durante el período de descanso a que alude el inciso 1° del artículo 34 del Código del Trabajo, no siendo procedente que el empleador exija para tal efecto una autorización escrita del respectivo jefe de área.*

**No existe razón alguna para obligar al dependiente a efectuar este descanso, que es ajeno totalmente a la jornada de trabajo, en el recinto de la empresa ni en las condiciones que determine el empleador, pudiendo hacer uso de él, por el contrario, en la forma que estime conveniente.**

**Por otra parte, si nos atenemos a que el objetivo general del descanso dentro de la jornada es liberar al dependiente de su obligación de trabajar durante un lapso de tiempo que se estima suficiente para que recupere el desgaste que el transcurso de parte de la jornada diaria le puede haber significado, forzoso es convenir que durante él, el trabajador no debe permanecer siquiera a disposición del empleador, no existiendo, por lo tanto, impedimento legal alguno para que abandone el recinto de la empresa y utilice dicho lapso de tiempo en la forma que desee".**

## OTRAS INTERRUPTIONES DE LA JORNADA DE TRABAJO

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

**Ordinario N° 2674, de 09.05.1985:**

**"Con la sola excepción de los trabajos de proceso continuo, la ley contempla la obligación de dividir la jornada en dos partes, disponiendo que entre estas debe otorgarse un descanso de, a lo menos, media hora para colación y señalando que este período no debe ser considerado para los efectos de enterar la jornada diaria.**

**Dicho de otra manera, según se desprende del tenor literal del artículo 33 del Código, resulta evidente que solo puede existir un descanso dentro de la jornada y que, a su vez, este sólo puede significar un fraccionamiento de la jornada en dos partes.**

**Lo anterior, que rige exclusivamente para la colación, no obsta a que las partes acuerden otras interrupciones de la jornada, por causas distintas de la colación a condición de que el tiempo de tales interrupciones se considere trabajado para los efectos del cómputo de la jornada diaria y semanal, o en otros términos, que con el mismo tiempo no se excedan los límites semanal y diario de trabajo establecidos en los artículos 23 inciso primero y 27 inciso segundo del Código".**

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

**"No es procedente dividir en más de dos fracciones la jornada diaria de trabajo de los dependientes sujetos a la jornada ordinaria de 48 horas semanales (actualmente 45 horas)".**

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

**"No resulta jurídicamente procedente que los trabajadores afectos a jornadas diarias de ocho horas, convengan con su empleador dividir cada una de dichas mediante descansos superiores a dos horas".**

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

**"De la norma legal antes citada se desprende que la jornada de trabajo se dividirá en dos partes, con el fin de otorgar al trabajador un descanso de, a lo menos, media hora para colación, tiempo que, por estar concebido en su beneficio es de su cargo y no se considera trabajado para computar la duración de la jornada.**

**Así mismo, de la norma citada se infiere que la jornada de que se trata, cuyo descanso regula el legislador en la forma señalada, es aquella que por su extensión justifica una interrupción mínima para que el trabajador pueda reponer sus fuerzas a través del descanso y la colación.**

*Pues bien, sobre la base del supuesto anterior, que la jornada diaria por su extensión haga necesaria su interrupción para descanso y colación del trabajador, la doctrina de esta Dirección, manifestada, entre otros, en dictamen N° 2792/135, de 05.05.95, concluye que la norma en comento no resulta aplicable respecto de jornadas cuya interrupción "por las especiales características del trabajo desempeñado originan dos o más jornadas distintas, mediando entre cada una de ellas, entre el término de una y el inicio de la siguiente, un período prolongado de horas, lapso que no puede ser considerado que el trabajador se encuentra a disposición del empleador, ni cumpliendo descanso causado por el esfuerzo laboral, o por colación, sino que no constituye período trabajado ni tampoco descanso atendida la especial naturaleza de la actividad desempeñada, que por exigencias técnicas se efectúa en dos períodos separados del día".*

*En efecto, en la especie, la jornada de trabajo de un dependiente que labora en lechería, su labor, por la especial naturaleza de la actividad, se realiza de 5:00 a 9:00 horas, de 13:00 a 16:00 horas y de 20:00 a 22:00 horas, coincidentemente con las ordeñas diarias que técnicamente es factible realizar, no ejecutándose labor en los períodos intermedios.*

*En otros términos, en esta situación, en el lapso de inactividad del trabajador se da justamente el caso de excepción que contempla el dictamen N° 6077/275, de 21.10.92, toda vez que "en dicho período no se configura entre las partes el elemento subordinación y dependencia, pues cesa todo acto de disposición originado en el contrato de trabajo. En este caso, en efecto, el establecimiento o faena por la naturaleza o características de su actividad, paraliza en cuanto tal generándose por esa causa un tiempo no vinculante entre las partes".*

*De este modo, de lo anterior es posible desprender que no se está en presencia de una sola jornada que deba interrumpirse para descanso y colación del trabajador a lo menos por media hora, sino que por las especiales características del trabajo desempeñado se originan tres jornadas distintas, mediando entre cada una de ellas, entre el término de una y el inicio de la siguiente, un período prolongado de 4 horas que no puede ser estimado por descanso sin interrupción para efectos de colación, sino que tiempo no vinculante entre las partes.*

*De esta manera, resulta procedente que los trabajadores de lechería de la empresa XX Ltda. puedan cumplir sus labores en tres jornadas al día, de 5:00 a 9:00 horas, de 13:00 a 16:00 horas y de 20:00 a 22:00 horas".*

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

*"Los trabajadores por los cuales se consulta siempre se encuentran a disposición del empleador, incluso en el período de cocción de los alimentos, en que pueden tomar descanso, deben estar periódicamente revisando este proceso. De esta forma, según lo señalan los referidos informes, en el tiempo de desfase que existe entre una comida y otra, deben permanecer en el lugar de trabajo, a disposición del empleador.*

*Los dependientes siempre están a disposición del empleador, no configurándose respecto de ellos período alguno en que no exista el elemento de subordinación y dependencia entre las partes.*

*Laboran proporcionando alimentación en casinos en predios agrícolas, debiendo regirse los mismos en cuanto a descanso dentro de la jornada, por la norma contenida en el inciso 1° del artículo 34 del Código del Trabajo".*

## **TRABAJADORES EXCLUIDOS DEL DESCANSO DE COLACIÓN**

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

**Ordinario N° 2384, de 12.05.2015.**

*Del precepto legal transcrito se infiere que el legislador ha establecido la obligación de dividir la jornada diaria en dos partes, disponiendo que entre ellas se otorgue un descanso de, a lo menos, media hora para colación, señalando que dicho período no se considerará trabajado y, por ende, que no puede ser considerado para los efectos de enterar la jornada diaria.*

*De la misma disposición se colige, además, que los trabajos de proceso continuo no están sujetos a la señalada obligación y que, en caso de duda acerca de si una determinada labor constituye o no una faena de proceso continuo, la calificación corresponde a este Servicio, de cuya resolución puede reclamarse al respectivo Juzgado de Letras del Trabajo dentro de los 30 días siguientes a su notificación.*

*Cabe indicar que este Servicio, a través de dictamen N° 2093/113 de 17.04. 1997 precisó, que para resolver si la jornada de trabajo que cumplen los trabajadores en un caso determinado, puede ser considerada de proceso continuo, es dable analizar, entre otros, a través de una fiscalización, la forma en que aquellos prestan sus servicios, en el sentido de si su trabajo, por su naturaleza, exige una continuidad que les impida hacer uso del descanso dentro de la jornada a que alude el inciso 1° del artículo 34 del Código del Trabajo, como, asimismo, si las labores pueden ser interrumpidas, sin que dicha interrupción perjudique la marcha normal de la empresa donde prestan servicios. A igual conclusión arribaron los dictámenes N°s 620/21 de 08.02.2005 y 4914/287 de 22.09.199, de este Servicio.*

*En la especie, de acuerdo a los antecedentes que obran en poder de esta Dirección, especialmente del informe de fiscalización evacuado el 17.12.2014, por el fiscalizador a cargo, Sr. Luis Emilio Campusano Garzo, consta que el personal que se desempeña como inspectores de patio, secretarias, administrativos, paradocentes, bibliotecario y auxiliares de servicios, en el establecimiento educacional "Rigoberto Fontt Izquierdo", dependiente de la Corporación Municipal de Desarrollo de Colina, tiene pactado con la empleadora una jornada semanal distribuida de lunes a viernes con una jornada diaria interrumpida con un descanso para colación de treinta minutos, imputable a la jornada de trabajo.*

*Lo indicado precedentemente es suficiente para afirmar, en opinión del fiscalizador actuante que la naturaleza de las labores antes indicadas no exige una continuidad que impida a los trabajadores hacer uso del descanso dentro de la jornada que contempla el inciso 1° del artículo 34 del Código del Trabajo.*

*En efecto, la circunstancia que los dependientes por los cuales se consulta, distribuyan su jornada de trabajo, contemplando un tiempo destinado a colación, y que en la práctica así se realice, es una clara manifestación para concluir que no estamos en presencia de un trabajo de proceso continuo, lo que no se ve alterado por la circunstancia de que el referido descanso sea de cargo del empleador.*

*En estas circunstancias, preciso es concluir que los dependientes por los cuales se consulta, no están exceptuados del descanso dentro de la jornada diaria de trabajo que contempla la disposición legal transcrita.*

*Sostener lo contrario significaría, a juicio de esta Dirección, que cualquier trabajo, si no cuenta con los recursos humanos necesarios, para llevarlo a cabo, podría llegar a transformarse en un trabajo de proceso continuo, prescindiendo de la naturaleza misma de las funciones a realizar por los dependientes.*

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

*"Del precepto legal transcrito se infiere que el legislador ha establecido la obligación de dividir la jornada diaria en dos partes, disponiendo que entre ellas se otorgue un descanso de, a lo menos, media hora para colación, señalando que dicho período no se considerará trabajado y por ende, que no puede ser considerado para los efectos de enterar la jornada diaria. De la misma disposición se colige, además, que los trabajos de proceso continuo no están sujetos a la señalada obligación y que, en caso de duda acerca de si una determinada labor constituye o no una faena de proceso continuo, la calificación corresponde a este Servicio, de cuya resolución puede reclamarse al respectivo Juzgado de Letras del Trabajo dentro de*

**los 30 días siguientes a su notificación.**

***Cabe señalar que este Servicio para resolver si la jornada de trabajo que cumplen los trabajadores en un caso determinado, puede ser considerada de proceso continuo, analizada, entre otros, a través de una fiscalización, la forma en que aquellos prestan sus servicios, en el sentido de si su trabajo, por su naturaleza, exige una continuidad que les impida hacer uso del descanso dentro de la jornada a que alude el inciso 1° del artículo 34 del Código del Trabajo; asimismo, si las labores pueden ser interrumpidas, sin que dicha interrupción perjudique la marcha normal de la empresa donde prestan servicios."***

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

***"De la misma disposición se colige, además, que los trabajos de proceso continuo no están sujetos a la señalada obligación y que, en caso de dada acerca de si una determinada labor constituye o no una faena de proceso continuo, la calificación corresponde a este Servicio, de cuya resolución puede reclamarse al respectivo Juzgado de Letras del Trabajo dentro de los 30 días siguientes a su notificación."***

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

***"Los trabajadores que laboran en un minimarket para la empresa Comercial XXXX Ltda., no están exceptuados del descanso dentro de la jornada diaria de trabajo a que alude el inciso 1° del artículo 33 del Código del Trabajo, toda vez que la forma en que laboran no es propia de un proceso de trabajo continuo"***

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

***"Del mismo informe aparece que en la planta ..... cada turno cuenta con dos trabajadores. Asimismo, que el trabajo es de un alto movimiento, tanto de día como de noche, de vehículos y personal, de la propia empresa y de contratistas, los cuales deben ser controlados y registrados por los guardias en portería.***

***Ahora bien, a la luz de los referidos antecedentes, en opinión de la suscrita, no es la labor desempeñada por los dependientes de que se trata la que no puede interrumpirse para colación, sino que el problema es de otra índole: el volumen de servicios que deben prestar sin contar con implementos o una infraestructura suficiente para ello, debiendo absorber todo el trabajo sólo dos guardias en esta planta, e incluso en otras dos de la misma empresa ....., uno por cada turno.***

***De ello se sigue, que el trabajo realizado por el personal en comento, en sí, no exige una continuidad tal que impida a los mismos hacer uso de su descanso dentro de la jornada, máxime si se considera la circunstancia de que pueden relevarse uno con otro durante ese período mediante un sistema de turnos, o en el evento de existir un solo guardia, ser relevado por otro trabajador, dado lo exiguo del tiempo, que como mínimo, exige el legislador para tales efectos.***

***Sostener lo contrario, significaría a juicio de la infrascripta, que cualquier labor humana, desde la más simple, si no cuenta con los recursos adecuados, llegaría a transformarse en un trabajo de proceso continuo, prescindiendo de si la naturaleza misma de las labores amerita o no una interrupción.***

***En estas circunstancias, preciso es convenir que en el caso de que se trata no existe inconveniente para que la jornada diaria se interrumpa con el objeto de que cada dependiente pueda hacer uso del descanso a que alude el inciso 1° del artículo 34 del Código del Trabajo.***

***En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada y consideraciones formuladas, cúmpleme informar a Ud. que las labores de vigilancia y control de portería que desempeña el personal de Servicios ..... S.A. en la planta ..... de la empresa ..... S.A., ubicada en ....., no constituye un trabajo de proceso continuo y, por ende, el referido personal tiene derecho al descanso dentro de la jornada para efectos de colación."***



**Ordinario N° 5073, de 26.10.2017**

*Resulta necesario considerar que este Servicio, a través de dictamen N° 2093/113 de 17.04.1997 precisó, que para resolver si la jornada de trabajo que cumplen determinados dependientes, puede ser considerada de proceso continuo, es dable analizar, si tal trabajo o proceso productivo, por su naturaleza, exige una continuidad que les impida hacer uso del descanso dentro de la jornada a que alude el precitado inciso 1° del artículo 34 del Código del Trabajo; asimismo, si las labores pueden ser interrumpidas, sin que ello perjudique la marcha normal de la empresa. A igual conclusión arribaron los dictámenes N° 620/21 de 08.02.2005 y N° 4914/287 de 22.09.1999, entre otros.*

*Con base en tal criterio, resulta plausible entender, que si bien, conforme al actual sistema de organización, podría ser dificultoso para los objetivos de seguridad interrumpir la jornada mediante un descanso como el contenido en el inciso primero del artículo 34 del Código del Trabajo, puesto que se verificaría antes que el camión llegara a la central a descargar los valores, tal impedimento puede superarse mediante el diseño de rutas más acotadas en el tiempo, aunque involucre la destinación eventual de mayores recursos.*

*Así, resulta posible concluir que las tareas por las que se consultan no constituyen operaciones de proceso continuo, pues dicha condición no deriva de alguna característica intrínseca de la actividad o tarea.*

*En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, consideraciones formuladas y jurisprudencia administrativa invocada, cúpleme informar que las labores que desarrolla el personal que presta servicios en el área de logística de la empresa Prosegur, conforme a las condiciones señaladas en el cuerpo del presente informe, no pueden ser calificadas de proceso continuo y, por ende, dichos dependientes no se encuentran exceptuados del descanso para efectos de colación, a que alude el inciso 1° del Art. 34 del Código del Trabajo.*

**Ordinario N° 4911, de 25.09.2018**

*Las labores de transporte de valores que cumplen los conductores y vigilantes privados al interior de los vehículos blindados de la empresa Brink´s Chile, constituyen trabajo de proceso continuo por cuanto su interrupción no puede sino perjudicar la marcha normal de la empresa y exponer a los trabajadores a una eventual afectación de su vida e integridad física y psíquica.*

*En lo que respecta a la procedencia de permitir el consumo de alimentos al interior del vehículo, cabe señalar que este Servicio deberá abstenerse de resolver al respecto por corresponder su conocimiento a la autoridad sanitaria.*

*Lo anterior guarda armonía con la doctrina de este Servicio contenida en dictamen N° 4505/259 de 27.08.1999.*

## **DESCANSO DE COLACIÓN JORNADAS QUE CONTEMPLAN UN NÚMERO REDUCIDO DE HORAS DIARIAS**

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

**Ordinario N° 0339/0027, de 30.01.2002:**

*“3.- Los trabajadores con jornada a tiempo parcial deben laborar su jornada diaria en forma continua, vale decir, sin interrupción, excepto para los efectos de la colación, la que solo puede extenderse por un lapso no inferior a media hora ni superior a una hora.*

*3.1.- Si la referida jornada diaria comprende un reducido número de horas, no resulta precedente*

***interrumpir la misma para tales efectos, toda vez que no existiría un desgaste de fuerzas en la primera parte de su jornada, susceptible de reponer.”***

**Ordinario N° 0351/007, de 20.01.2012:**

***“Del precepto legal precedentemente transcrito se infiere que el legislador, con la sola excepción relativa a los trabajos de proceso continuo, ha establecido la obligación de dividir la jornada en dos partes, disponiendo que entre ambas debe otorgarse un descanso de, a lo menos, media hora para la colación, el cual no se considera para los efectos de enterar la jornada diaria de trabajo.***

***En relación con la citada disposición legal, la jurisprudencia administrativa de este Servicio contenida, entre otros, en dictamen N° 7306/346, de 12.12.94 ha precisado que su tenor literal autoriza para sostener que el descanso que nos ocupa debe ser calificado como una interrupción de la jornada de trabajo, toda vez que "dividir", según el Diccionario de la Real Academia, significa "partir, separar en partes", concepto éste que lleva necesariamente a la conclusión de que el descanso que la ley prevé dentro de la jornada de trabajo, separa ésta, definitivamente, en dos partes.***

***Como es dable apreciar, la norma en comento es imperativa y no admite excepciones, salvo tratándose de trabajos de proceso continuo, circunstancia ésta que permite sostener que las trabajadoras de que se trata tienen derecho a gozar de un descanso de, a lo menos, media hora destinado a colación, lapso el cual, salvo estipulación en contrario, es de su cargo, esto es, no se considera para los efectos de enterar la respectiva jornada.***

***Sin perjuicio de lo anterior, cabe señalar que la doctrina de este Servicio, contemplada entre otros, en dictamen N° 339/27, de 30.01.2002, pronunciándose sobre la procedencia de interrumpir la jornada diaria para efectos de colación, en aquellas jornadas parciales cuya duración es de dos o tres horas al día, ha señalado que no se justificaría en tal caso su interrupción, teniendo presente que el objetivo que se ha propuesto la ley al implantar un descanso dentro de la jornada, claramente explicitado en el artículo 34 del Código del Trabajo, no ha sido otro que conceder al trabajador el tiempo necesario para ingerir una colación, entendida ésta como una comida ligera, que le permita reponer las fuerzas gastadas en la primera parte de su jornada, para posteriormente continuar laborando.***

***Al respecto, la jurisprudencia citada precisa que “en aquellas jornadas diarias que comprendan un reducido número de horas, no se justificaría interrumpir la misma para efectos de colación, toda vez que no se daría el objetivo tenido en vista para hacer uso del citado beneficio, cual es, según se ha señalado, el reponer las fuerzas gastadas en la primera parte de su jornada.”***

***Aplicando la doctrina antes expuesta al caso que nos ocupa, forzoso resulta concluir que las trabajadoras que hacen uso del permiso postnatal parental a través de la alternativa que significa laborar media jornada, tendrán derecho al descanso para colación previsto en el artículo precitado, en la medida que la jornada diaria que le corresponde cumplir bajo tal modalidad amerite el otorgamiento de dicho beneficio.”***

**Ordinario N° 5196, de 09.10.2018**

***Sobre la base de la doctrina precitada, el pronunciamiento anotado concluye que en aquellas jornadas diarias que comprendan un reducido número de horas, no se justificaría su interrupción para tales efectos, toda vez que no se cumpliría en tal caso el objetivo tenido en vista por el legislador para establecer el señalado beneficio, cual es, según se ha indicado, el reponer las fuerzas gastadas en la primera parte de la jornada.***

***Por consiguiente, aplicando todo lo expuesto al caso en consulta, preciso es convenir que tratándose de jornadas diarias de cinco horas de duración, como acontece en la especie, procede su interrupción para hacer uso del descanso previsto en el mencionado artículo 34, el cual no puede ser inferior a media hora o superior a una hora en cada jornada.***

## DESCANSO ENTRE JORNADAS DE TRABAJO (DESCANSO DIARIO)

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

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

*“Cabe señalar que de conformidad con la doctrina sustentada por este Servicio contenida en el dictamen N° 220, de 24.01.83, la reglamentación relativa a la jornada de trabajo lleva siempre implícita la existencia, entre una jornada efectiva y otra, de un espacio de tiempo destinado al reposo, cuya duración debe ser equivalente, por lo menos, al período laborado.”*

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

*“De esta manera, si los trabajadores laboran efectivamente una vez terminada la jornada ordinaria, se está dando origen a jornada propiamente tal, que en la especie, de acuerdo a lo pactado, debe considerarse desde el momento que es ubicado el trabajador, la que será ordinaria o extraordinaria según se complete o no los máximos semanales trabajados.*

*Luego, si el trabajador debe reintegrarse a sus labores habituales después de haber prestado servicios de emergencia se está infringiendo, por una parte, el descanso diario toda vez que, conforme a la doctrina sustentada por este Servicio, contenida en el dictamen N° 220 de 24.01.83, la reglamentación relativa a la jornada de trabajo lleva siempre implícita la existencia, entre una jornada efectiva y otra, de un espacio de tiempo destinado al reposo, cuya duración debe ser equivalente, a lo menos, al tiempo laborado, condición que, en la especie, de acuerdo a los antecedentes ya indicados, no concurriría.*

*Por otra parte, cabe señalar que, analizado como un todo el sistema que nos ocupa, resulta lícito concluir que éste incide negativamente en lo que dice relación con el descanso semanal, si se considera que el rol de guardia de alistamiento dura siete días y es cambiado los días viernes de cada semana”.*

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

*“El tiempo que los Jefe de Estación deben permanecer en sus domicilios, en espera de la hora de presentación a la cual fueron citados por la Empresa de Ferrocarriles del Estado para laborar efectivamente después de cumplida su jornada de trabajo ordinaria, no constituye jornada de trabajo a excepción de los períodos de labor efectiva.”*

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

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

**Ordinario N° 5037, de 26.10.2017**

*Del análisis conjunto de los preceptos legales anotados es posible colegir que el legislador ha establecido que los domingo y festivos, constituyen días de descanso obligatorio, salvo respecto de los trabajadores que se desempeñan en actividades o faenas exceptuadas de dicho descanso, en los términos previstos en el artículo 38 del Código del Trabajo, lo cuales están legalmente autorizados para laborar dichos días.*

*De ello se sigue que, las empresas sujetas al régimen normal de descanso previsto en el citado artículo 35, están impedidas de distribuir la jornada de trabajo de sus dependientes incluyendo los días domingo y festivos, salvo en caso de fuerza mayor, circunstancia que deberá ser calificada por la Dirección del Trabajo.*

*Cabe considerar que ciertas empresas –como aquella por la que se consulta–, no obstante estar comprendidas en alguna de las causales de excepción al descanso en domingo y festivo (artículo 38 N° 7, establecimientos de comercio), han optado por fijar un sistema de distribución de la jornada de lunes a sábado, pactándose así en los respectivos contratos de trabajo.*

*A causa de lo antes descritos, su imposibilidad de funcionamiento en domingo no deriva de una restricción legal, si no que a causa de haber pactado con sus trabajadores un régimen de distribución de jornada que no contempla la prestación de servicios en domingo o festivos, pacto que en virtud de lo dispuesto en el artículo 1545 del Código Civil, en relación al artículo 7 del Código del Trabajo, no puede ser desconocido por las partes de la relación laboral.*

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

*“El día domingo no constituye día de descanso respecto de aquellos trabajadores cuya jornada laboral abarca algunas horas de aquél, no pudiendo, por tal circunstancia, entenderse concedido en tal caso, el beneficio de descanso semanal”*

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

*“Si bien la jornada del día sábado o del día que precede a un festivo o a un día de descanso compensatorio, puede extenderse después de las 21 horas y aquella del día lunes o de los días que siguen a un festivo o al día de descanso compensatorio, puede iniciarse a las 00:00 horas de dicho día cuando en la empresa hubiere turnos rotativos de trabajo, no es menos cierto, que el respectivo turno no puede comprender parte alguna del día domingo o festivo o del día de descanso compensatorio, según corresponda”*

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

*“Que no es jurídicamente posible considerar como día de descanso aquel en que se labore, aún cuando sea una parte, del tiempo a que alude el artículo 36 del Código del Trabajo”*

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

*“Se desprende que en el caso de los trabajadores exceptuados del descanso dominical, el descanso compensatorio del día domingo y de los días festivos, por regla general, debe comenzar a más tardar a las 21 horas del día que precede al descanso y debe terminar a las 6 horas del día siguiente a este.*

*Al personal de que se trata, que como se ha señalado, labora en forma permanente en horario nocturno, sin rotación alguna, le resulta plenamente aplicable la disposición contenida en el artículo 36 del Código del Trabajo y por lo tanto, el descanso compensatorio del día domingo o festivo laborado de que haga uso, le debe ser concedido en la forma que esta norma prevé”.*

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

*“Sólo en el evento que en la respectiva empresa hubiere un sistema de turnos rotativos de trabajo, estos podrán abarcar parte de aquellas horas en que rige el descanso dominical o de días festivos y de descanso compensatorio, excepción esta última que se traduce en que los trabajadores sujetos a dicho sistema pueden prestar servicios entre las 21:00 horas y las 24:00 horas del día sábado o de aquellos que preceden a un festivo o al día correspondiente al descanso compensatorio, y entre las 00:00 y las 06:00 horas del día lunes o de los días que siguen al festivo o al día correspondiente al descanso compensatorio”.*

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

*“La duración del descanso semanal, cualquiera que sea el régimen de distribución, ha sido fijado por el legislador prescindiendo del concepto de día calendario, señalando expresamente que el descanso, sea*

**domingo o festivo o el descanso compensatorio a que alude el artículo 38 precitado, debe iniciarse a las 21 horas del día que antecede al día domingo o festivo, o de descanso compensatorio y terminar a las 6 horas del día siguiente a aquellos.**

**De ello se sigue que no es jurídicamente posible considerar como día de descanso aquel en que se labore, aun cuando sea una parte, del tiempo a que alude el artículo 36 del Código del Trabajo".**

**Ordinario N° 6495, de 11.12.2015.**

**Del análisis de la disposición legal citada, se infiere que en el evento que en la respectiva empresa hubiere un sistema de turnos rotativos de trabajo, éstos podrán abarcar parte de aquellas horas en que rige el descanso dominical o de días festivos, excepción esta última que se traduce en que los trabajadores sujetos a dicho sistema pueden prestar servicios entre las 21:00 horas y las 24:00 horas del día sábado que precede al descanso, o entre las 00:00 y las 06:00 horas del día lunes.**

**Ahora bien, de acuerdo a la reiterada jurisprudencia administrativa de este Servicio, dicha excepción no significa en caso alguno que la ley autorice la prestación de servicios, en alguna de las horas comprendidas en el día festivo.**

**En estas circunstancias, posible es concluir que si bien la jornada del día previo al festivo, puede extenderse después de las 21 horas y aquella del día posterior puede iniciarse a las 00:00 horas de dicho día, tratándose de aquellas empresas en que hubieren turnos rotativos de trabajo, no es menos cierto, que el respectivo turno no puede comprender parte alguna del día festivo en que se ha debido otorgar el descanso.**

**Por otra parte, en la medida que el inicio de jornada se produzca luego de las 00:00 del día siguiente al festivo, en un margen de tiempo que comprenda el bloque horario relativo al turno que ha iniciado funciones, tales horas corresponderían a su sistema de distribución de la jornada laboral ordinaria semanal, y en tal carácter, no otorgan derecho al pago de horas extraordinarias.**

**En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cúmpleme informar a Ud. que, en las empresas que cuentan con sistema de turno rotativo de trabajo, la jornada laboral no puede comprender ninguna de las horas del día festivo en que se hubiere otorgado el descanso, pero sin embargo, resulta jurídicamente procedente que el inicio de la jornada ocurra a las 00:00 horas del día siguiente al festivo.**

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

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

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

**"El trabajador no se encuentra en la obligación de asistir a sus labores en aquellos días que le corresponde su descanso semanal, no pudiendo considerarse como inasistencia su negativa a concurrir".**

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

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

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

***“No puede sostenerse una compensación en dinero por concepto de descansos sin que la ley la disponga expresamente, como ocurre por excepción en los casos previstos por los incisos 2º y 3º del artículo 73 del Código del Trabajo”***

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

***“Si se considera que el objeto del descanso semanal es permitir al dependiente reponerse del desgaste ocasionado por los días de trabajo no resulta procedente otorgar, ya sea de una vez o separadamente, los días de descanso que no se concedieron en su oportunidad, toda vez que con ello no se cumpliría el fin perseguido por el legislador, el cual ya quedó desvirtuado al momento de cometerse la infracción.***

***El objetivo del descanso semanal es de que el dependiente se reponga del desgaste ocasionado por los días de trabajo.***

***Acorde con lo anterior, posible resulta afirmar que el goce del beneficio que nos ocupa debe efectuarse en condiciones que permitan el logro efectivo del fin perseguido por el legislador al establecer las normas que consagran el derecho al descanso semanal.***

***La compensación de las horas laboradas en exceso a la jornada ordinaria semanal con días de descanso o tiempo libre no es jurídicamente procedente.***

***No resulta procedente que los trabajadores sujetos al régimen de descanso dominical y de días festivos acuerden con su empleador laborar en dichos días”.***

## **INFRACCIONES NO SUBSANABLES**

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

**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”***

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

***“Los trabajadores que tienen pactada una jornada de 45 horas semanales distribuida de lunes a sábado están afectos al régimen general de descanso y, por ende, no tienen derecho a impetrar un día de descanso compensatorio por los domingos que ocasionalmente laboren”***

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

***“Por lo demás, si se considera que el objeto del descanso semanal es permitir al dependiente reponer el desgaste causado por un determinado período de labor, tal finalidad no podría entenderse cumplida si, en lugar de otorgarse los días de descanso en la oportunidad debida, durante estos se trabaja, postergándose el descanso para otra ocasión.***

***No otorgar tales descansos en la oportunidad debida importa una infracción a la legislación laboral, susceptible de ser sancionada administrativamente, omisión la cual tampoco puede ser subsanada por la vía del otorgamiento extemporáneo de otros días de descanso”.***

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

***"Trabajadores que tienen pactada una jornada de trabajo de 48 horas semanales distribuidas de lunes a viernes, y que ocasionalmente laboran en días domingos, no tienen derecho a impetrar un día de descanso compensatorio a la semana por las labores desarrolladas en dichos días, toda vez que se encuentran afectos al régimen general de descanso establecido en el artículo 34 del Código del Trabajo, no resultándoles aplicable la norma contenida en el inciso 3° del artículo 37 del mismo Código, sin perjuicio de la sanción administrativa que corresponde aplicar al empleador".***

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

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

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

***"Es improcedente laborar horas extras los domingos y festivos, en el caso de trabajadores sujetos al régimen de descanso dominical y de días festivo"***

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

***"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."***

## **PROHIBICIÓN DE TRABAJAR LOS DOMINGOS Y FESTIVOS**

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

**Ordinario N° 2034, de 27.04.2015.**

***Del análisis conjunto de los preceptos legales anotados es posible colegir que el legislador ha establecido que los días domingo y festivos constituyen días de descanso obligatorio, salvo respecto de los trabajadores que se desempeñan en actividades o faenas exceptuadas de dicho descanso en los términos previstos en el artículo 38 del Código del Trabajo, los cuales están legalmente autorizados para laborar dichos días.***

***El mismo análisis permite sostener que las empresas sujetas al régimen normal de descanso previsto en el citado artículo 35 están impedidas de distribuir la jornada de trabajo de sus dependientes incluyendo los días domingo y festivos, salvo en caso de fuerza mayor, circunstancia que deberá ser calificada por la Dirección del Trabajo, y que en caso que dicho organismo estableciere fundadamente que no hubo fuerza mayor, las horas laboradas en dichos días deberán ser pagadas como extraordinarias.***

***En la especie, de los antecedentes tenidos a la vista, en especial, del informe evacuado por el fiscalizador Sr. Mario Ovalle Echiburú aparece que el personal de producción de la empresa y respecto del cual se pactó la estipulación que nos ocupa, está afecto a un contrato de trabajo que en materia de jornada ordinaria establece que esta no excederá de 45 horas semanales y que se distribuirá en cinco o seis días, de lunes a viernes o de lunes a sábado respectivamente, dependiendo del turno de que se trate. Al respecto, el informe inspectivo acompañado señala que los turnos de tarde y de noche se distribuyen en 5 días y en seis los turnos de mañana.***

*Los señalados antecedentes han permitido establecer asimismo, que la modalidad de traspaso antes reseñada ha sido aplicada a la fecha en dos ocasiones, 16 de julio y 15 de agosto de 2014, festivos ambos que fueron laborados por los respectivos trabajadores quienes descansaron el día 19 de julio y el 16 de agosto, respectivamente.*

*Analizada la situación en consulta a la luz de las normas legales precedentemente citadas y considerando además que el descanso durante los días domingo y festivos constituye un beneficio o derecho que tiene el carácter de irrenunciable de acuerdo a lo prevenido en el inciso 2° del artículo 5° del Código del Trabajo, forzoso es concluir que no resulta jurídicamente procedente que los trabajadores por quienes se consulta, afectos contractualmente a la regla general que en materia de descanso semanal se contiene en el citado artículo 35 del Código del Trabajo, acuerden con su empleador laborar en dichos días, conclusión que no se ve alterada por la circunstancia de haberse convenido un sistema de compensación del respectivo descanso.*

*En efecto, un pacto de tal naturaleza, además de importar una vulneración de los artículos 35 y 37 en comento, según los cuales los días domingo y festivos son de descanso por lo cual no pueden ser incluidos en la jornada ordinaria de trabajo de tales dependientes, salvo en caso de fuerza mayor debidamente calificada, implicaría igualmente una renuncia por parte de los involucrados al derecho que dichas disposiciones consagran.*

*Tal conclusión se encuentra en armonía con la doctrina institucional contenida en Ord. N° 151/02 de 10.01.1994.*

*Atendido lo anterior, no cabe sino concluir que la cláusula N° 11 del Contrato Colectivo de fecha 15.07.2014, celebrado entre la empresa Marzullo S.A. y el Sindicato de Trabajadores allí constituido, no se ajusta a derecho en cuanto permite que los involucrados laboren en un día de descanso obligatorio para quienes laboran en el régimen normal de descanso semanal previsto en el artículo 35 del Código del Trabajo, cuyo es el caso de la especie, no obstante el sistema de compensación que en la misma cláusula se conviene.*

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

*"Ahora bien, una de las causas legales que se pueden invocar para cesar en el cumplimiento de un contrato, sea éste de trabajo o no, la constituye la fuerza mayor o caso fortuito, que se encuentra definida en el artículo 45 del mismo texto jurídico.*

*La citada disposición establece:*

*"Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc".*

*Del precepto anotado se colige que para que se configure la fuerza mayor o caso fortuito es necesario la concurrencia copulativa de los siguientes requisitos:*

- a) Que el hecho o suceso que se invoca como constitutivo de caso fortuito o fuerza mayor sea inimputable, esto es, que provenga de una causa enteramente ajena a la voluntad de las partes, en el sentido que éstas no hayan contribuido en forma alguna a su producción;*
- b) Que el referido hecho o suceso sea imprevisible, vale decir, que no haya podido prever dentro de cálculos ordinarios o corrientes, y*
- c) Que el hecho o suceso sea irresistible, esto es, que no se haya podido evitar, ni aún en el evento de oponerle las defensas idóneas para lograr tal objetivo."*

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



***“Tratándose de empresas no exceptuadas del descanso dominical, no resulta viable distribuir la jornada normal ordinaria de trabajo en forma de que se incluyan los días domingo y festivos”***

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

***“Las empresas o faenas no exceptuadas del descanso dominical les está prohibido distribuir la jornada ordinaria de trabajo de manera tal que incluya los días domingo o festivos.***

***Dicha prohibición encuentra en el mismo precepto una excepción, cual es, que exista fuerza mayor, la que en todo caso, deberá ser calificada a posteriori por la Dirección del Trabajo, señalándose que en el evento que se estableciera que no hubo fuerza mayor las horas trabajadas en domingo o festivos deberán ser pagadas como extraordinarias por el empleador, sin perjuicio de la aplicación de una multa a beneficio fiscal, por la infracción cometida”***

## **DESCANSO EN DÍA SÁBADO POR MOTIVOS RELIGIOSOS**

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

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

***“El empleador no se encuentra obligado a otorgar al trabajador, cuya jornada se distribuye de lunes a sábado, éste último como descanso por motivos religiosos, en forma adicional a los domingos y festivos que pudieren incidir en el correspondiente período semanal, toda vez que en tal caso el día sábado no constituye un día de descanso obligatorio en conformidad a la ley, sin perjuicio de lo que las partes pudieran acordar sobre el particular.”***

## **EXTENSIÓN DE LA JORNADA ORDINARIA DE TRABAJO**

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

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

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

***Del tenor literal del artículo 24 del Código del Trabajo se desprende que las disposiciones que en dicha norma se establecen sólo resultan aplicables a los trabajadores que revistan la calidad de dependientes del comercio, debiendo entenderse por tales de acuerdo al concepto fijado por este Servicio en dictamen N° 3773/084, de 14.09.07, todos aquellos que se desempeñen en establecimientos comerciales y cuyas labores se relacionen con el expendio o venta directa al público de las mercaderías o productos que en ellos se ofrecen.***

***Acorde a dicho concepto, posible es convenir que sólo podrán quedar afectos a dicha normativa los trabajadores encargados de vender directamente al público las mercaderías o productos que se ofrecen en los establecimientos comerciales en que se desempeñan, debiendo considerarse incluidos dentro de dicha definición, no sólo los que realizan la venta propiamente tal, sino todos aquellos que participan en dicho proceso cumpliendo funciones inherentes e íntimamente relacionadas con el mismo, como serían, a vía de ejemplo, los que se desempeñan como cajeros y empaquetadores.***

***Por el contrario, no quedarían incluidos dentro del mencionado concepto los trabajadores que no obstante desempeñarse en establecimientos comerciales ejecutan otro tipo de labores no relacionadas con la venta***

*de productos o mercaderías, como es el caso de aquellos que cumplen funciones administrativas, del personal de bodega y reposición de mercaderías, del personal de seguridad, transporte de productos y de control de existencias, personal de aseo, etc.*

*De igual manera, no podrían ser calificados como trabajadores del comercio para los efectos previstos en el citado artículo 24, los trabajadores que se desempeñan en clubes, restaurantes y establecimientos de entretenimiento a que se refiere el artículo 2° de la ley 19.973, toda vez que la actividad que tales dependientes realizan no dice relación con la venta de productos o mercaderías, labor que resulta determinante para calificarlos como tales a la luz del concepto fijado en dictamen N° 3773/084, de 14.09.07, ya analizado.*

**Ordinario N° 1513, de 06.04.2017**

*No resulta aplicable la normativa que se contiene en el artículo 24 del Código del Trabajo que regula la extensión horaria en el período previo a navidad, al personal de reponedores de mercaderías dependiente de un tercero, que cumple funciones en supermercados u otros locales comerciales.*

**Ordinario N° 0502/051, de 01.02.2000:**

*"Se entiende por jornada extraordinaria la que exceda del máximo legal o de la pactada contractualmente, si fuese menor".*

*Del precepto anotado se deduce que el tiempo trabajado en exceso sobre la jornada ordinaria legal o sobre la pactada, si éste fuese menor a la legal, constituye jornada extraordinaria de trabajo.*

*De lo anterior se colige que el límite que sirve de base para establecer la existencia de horas extraordinarias es de carácter semanal siendo, por tanto, viable afirmar que el hecho de que se haya laborado en exceso sobre un horario diario no determina por sí solo la presencia de sobretiempo sino que, por el contrario, éste se producirá solamente una vez que se haya enterado el número de horas que constituye la jornada ordinaria semanal convenida.*

*"De esta manera, la circunstancia de que el dependiente registre atrasos o inasistencia en una semana tendrá incidencia directa en su posibilidad de ganar sobresueldo, toda vez que las horas extraordinarias se empezarán a contabilizar únicamente después de que se haya recuperado o compensado el tiempo no laborado como consecuencia de los atrasos o inasistencias y completando la jornada semanal.*

*Con todo, cabe hacer presente, por las mismas razones anotadas, que la compensación a que se alude en el párrafo anterior, solo procederá dentro de la respectiva semana, sin que sea posible compensar las horas no trabajadas en una semana con aquellas que se laboran en exceso la semana siguiente."*

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

*"Tratándose de las festividades de navidad y año nuevo, el descanso para los trabajadores del comercio debe iniciarse obligatoriamente a las 20 horas del día inmediatamente anterior a ellas, incluso cuando el trabajo se desarrolle bajo un sistema de turnos rotativos. Se reconsideran los dictámenes números 3773/084, de 14-09-2007 y 4050/061, de 13-09-2010, sólo en lo que respecta al inicio del descanso de los días 24 y 31 de diciembre de cada año."*

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

*"1) La normativa prevista en el artículo 24 del Código del Trabajo, modificado por la Ley N° 20.215, resulta aplicable a los dependientes del comercio, debiendo entenderse por tales todos aquellos que se desempeñan en establecimientos comerciales y cuyas labores se relacionen con el expendio o venta directa al público de las mercaderías o productos que en ellas se ofrecen, no quedando, por ende, afectos a dicha*

*normativa aquellos que laboran en clubes, restaurantes y establecimientos de entretenimiento.*

*2) El empleador se encuentra facultado para extender, en forma unilateral, la jornada de los trabajadores del comercio hasta en dos horas diarias durante 9 días, distribuidos en los 15 días previos al 25 de diciembre de cada año.*

*3) Los dependientes del comercio no podrán laborar más allá de las 23 horas durante los días comprendidos desde el 10 y hasta el 23 de diciembre de cada año, ni después de las 20 horas los días 24 y 31 de diciembre, debiendo por tanto los respectivos empleadores, adoptar todas las medidas tendientes a disponer el cierre oportuno de sus establecimientos. Ello se traduce en que en dicho período, ningún trabajador del comercio podrá laborar más allá de dichos topes, ya sea por aplicación de la jornada ordinaria o extraordinaria que hubieren convenido, por efecto de la extensión horaria a que se refiere el artículo 24 o por la asignación de labores distintas a las que involucra el proceso de venta.*

*4) Las horas que comprenda la extensión de jornada se pagarán como extraordinarias, esto es, con el recargo que establece el inciso 3° del artículo 32 del Código del Trabajo, en la medida que con ellas se sobrepase el máximo establecido en el inciso 1° del artículo 22, vale decir, 45 horas semanales, o la jornada convenida por las partes, si ésta fuere inferior.*

*5) El ejercicio de la facultad conferida al empleador por el artículo 24 del Código del Trabajo, impide a éste pactar horas extraordinarias con los trabajadores a quienes hubiere extendido unilateralmente la jornada ordinaria, en los términos ya señalados.*

*6) Si el empleador no hiciera uso de la facultad de que se trata, podrá válidamente durante el señalado período convenir con sus dependientes una jornada extraordinaria de trabajo de hasta dos horas por día, dando cumplimiento a la totalidad de los requisitos que para tal efecto establece el artículo 32 del Código del Trabajo. Con todo, ello no podrá significar que durante el período comprendido entre los días 10 a 23 de diciembre los dependientes del comercio laboren más allá de las 23 horas o después de las 20 horas de los días 24 de diciembre y 31 de diciembre de cada año, teniendo en consideración las razones expresadas en el número 2° del presente informe.*

*7) Las infracciones a lo dispuesto en el artículo 24 del Código del Trabajo serán sancionadas con multa a beneficio fiscal de 5 UTM, 10 UTM y 20 UTM por cada trabajador afectado, si el empleador tuviere contratados hasta 49 trabajadores, de 50 a 199, o 200 o más dependientes, respectivamente."*

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

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

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

*"La extensión de la jornada ordinaria de trabajo en los casos contemplados en el inciso primero del artículo 40 del D.L. 2.200 no tiene un máximo horario, sino que está determinado por el tiempo que sea indispensable para evitar perjuicios en la marcha normal del establecimiento o faena".*

**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."*

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

***“El artículo 29 no faculta al empleador para interrumpir el descanso diario a que tienen derecho los dependientes entre el término de la jornada diaria y el inicio de la jornada siguiente.***

***La misma empresa no se encuentra facultada para obligar a un trabajador a concurrir a laborar en razón de una emergencia si se halla cumpliendo su período de descanso entre el término de una jornada y el inicio de la siguiente.***

***Asimismo, tampoco se puede obligar al trabajador a concurrir a laborar aun cuando esté afecto a los días de ubicabilidad si se encuentra en su semana de descanso o ello ocurre después de la jornada diaria.***

***El artículo transcrito y comentado no faculta al empleador para interrumpir el descanso diario a que tienen derecho los dependientes entre el término de la jornada diaria y el inicio de la jornada siguiente, sino que únicamente le faculta, como ya se expresara en el párrafo anterior, para prolongar la jornada ordinaria correspondiente en las situaciones contempladas en el inciso primero de la misma disposición.***

#### **Ordinario N° 1575, de 10.04.2017**

***De la norma transcrita, se desprende que excepcionalmente podrá excederse la jornada ordinaria de trabajo sólo cuando se justifique para evitar perjuicios en la marcha normal del establecimiento o faena, en la medida que éstos se vinculen a cualquiera de las siguientes circunstancias: a) El acaecimiento de fuerza mayor o caso fortuito; b) Cuando deban impedirse accidentes, o, c) Cuando deban efectuarse arreglos o reparaciones impostergables en las maquinarias o instalaciones.***

***La doctrina vigente de esta Dirección del Trabajo, contenida en dictamen N° 5.371/313, de 25.10.1999, disponible en [www.dt.gob.cl](http://www.dt.gob.cl), ha dicho que esta norma fue concebida por el legislador como una eventual prolongación de la jornada de trabajo, en términos de que exista continuidad entre ésta y el exceso de tiempo trabajado.***

***En consecuencia, en conformidad a la disposición legal citada y doctrina señalada, resulta jurídicamente procedente la prolongación de la jornada diaria que los dependientes deben cumplir en atención a las razones que en la misma se indica, pero no es posible entender que el empleador está facultado para exigir a los trabajadores que cumplan las labores excepcionales destinadas a superar diversos problemas en días sábados, en que no les corresponde trabajar, de acuerdo a sus contratos de trabajo, ni en domingo o festivos, días que, legalmente son de descanso obligatorio.***

***De lo expresado se sigue que la norma contenida en el artículo 29 del Código del Trabajo, no resultaría aplicable a las extensiones de las jornadas de trabajo por las que se consulta, dado que éstas implican laborar durante sábados, domingo y festivos.***

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

### **PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO**

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

***"Para que se configure la fuerza mayor o caso fortuito es necesario la concurrencia copulativa de los siguientes requisitos:***

***a. Que el hecho o suceso que se invoca como constitutivo de caso fortuito o fuerza mayor 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;***

**b. Que el referido hecho o suceso sea imprevisible, vale decir, que no se haya podido prever dentro de cálculos ordinarios o corrientes, y**

**c. Que el hecho o suceso sea irresistible, esto es, que no se haya podido evitar, ni aún en el evento de oponerle las defensas idóneas para lograr tal objetivo".**

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

**"1.- La jornada laboral extendida a que se refiere el artículo 29 del Código del Trabajo, fue concebida por el legislador como una eventual prolongación de la jornada de trabajo, en términos de que exista continuidad entre ésta y el exceso de tiempo trabajado, debiendo invocarse en el mismo momento en que se produzca la contingencia que la justifica.**

**2.- La mayor tardanza en el cumplimiento de la ruta por parte de los buses interprovinciales en los días posteriores al terremoto del 27 de febrero de 2010, no resulta imprevisible pues los efectos en las carreteras han sido razonablemente posibles de prever dentro de los cálculos normales que pueden hacerse, así como tampoco resulta irresistible dado que no impide de modo absoluto el cumplimiento de la jornada ordinaria de trabajo, razón por la cual no resulta ajustado a derecho invocar la norma del artículo 29 del Código del Trabajo".**

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

**"Constituye fuerza mayor la suspensión del tránsito marítimo decretada por el Gobernador Marítimo de Aysén, que de acuerdo con el artículo 29 del Código del Trabajo, facultó a las empresas salmoneras para prolongar la jornada de trabajo bisemanal, de los únicos dependientes que permanecieron obligadamente en el lugar de las faenas, a raíz de esa emergencia".**

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

**"La circunstancia de que el trabajador no sea relevado de su turno encuadrará en las situaciones previstas en el artículo 29 del Código del Trabajo, sólo si ha sobrevenido fuerza mayor o caso fortuito, o cuando deban impedirse accidentes o efectuarse arreglos o reparaciones impostergables en las maquinarias o instalaciones".**

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

**"Ahora bien de los antecedentes que obran en poder de esta Dirección, en especial, el informe de fiscalización mencionado en el punto 1) precedente, consta que las faenas en que se desempeña el personal de que se trata se encuentran ubicadas, según ya se expresó, en la Minera Los Pelambres, a 57 kilómetros aproximadamente de Salamanca, a una altura entre 3.000 y 4.500 metros sobre el nivel del mar, en la Cuarta Región, entorno de montaña, con temperaturas extremas de calor y de frío, según la estación.**

**El informe aludido agrega que los trabajadores se encuentran afectos al sistema excepcional de jornada de trabajo y descansos regulado en la Resolución N° 514, de 9 de agosto de 2001, a que se hace alusión en el punto 1) anterior, consistente en laborar siete días continuos de trabajo, seguidos de siete días, también continuos, de descanso y alojan, durante su ciclo de trabajo, en el campamento Chacay, ubicado a aproximadamente 40 minutos del lugar de las faenas.**

**El documento mencionado expresa que con ocasión del temporal ocurrido en la zona el 4 de junio de 2002, la vía de acceso de Chacay a Pelambres quedó inhabilitada, lo que dio origen a trabajos de emergencia de caminos en los que se vieron involucrados trabajadores de XX que terminaban su ciclo de trabajo de siete días continuos de labor, quienes no pudieron bajar al campamento debido a las condiciones climáticas y de los caminos y también el personal que finalizado su descanso, debía iniciar su jornada de trabajo y no pudo, por las mismas razones, subir a la faena. Uno de estos últimos dependientes fue enviado al Hotel X, ubicado**

*en la curva 4, entre Chacay y Los Pelambres, sin instrucciones de laborar, esperando la habilitación de los caminos para bajar a su domicilio e iniciar su descanso.*

*El mismo informe expone que los trabajadores señores XX y XX, quienes el día 4 de junio de 2002 laboraban su séptimo día de trabajo, no pudieron bajar al campamento a causa de las aludidas razones climáticas y recibieron instrucciones de permanecer 12 horas de descanso en el refugio después de las cuales prestaron labores de emergencia durante 12 horas, transcurridas las cuales bajaron a su domicilio ( en el caso del señor X) o descansaron otras 12 horas para luego bajar definitivamente (tratándose del señor X).*

*Analizada la situación de que se trata a la luz de las disposiciones legales citadas, antecedentes recopilados y consideraciones expuestas en los párrafos que anteceden, es posible afirmar que en la especie concurren los requisitos que configuran caso fortuito o fuerza mayor, el que ha exonerado a las partes del cumplimiento de sus obligaciones recíprocas.*

*Ahora bien, la calificación antes efectuada, permite concluir que en el caso de los trabajadores de cuya situación se trata que a raíz del fenómeno climático ocurrido en la Cuarta Región no hubieren podido subir a la faena y hubieren permanecido en sus lugares de hospedaje, como también de aquellos que no obstante haber permanecido en el lugar de la faena estuvieren impedidos por tal causa de prestar los servicios convenidos, la empresa y tales dependientes han quedado exonerados del cumplimiento de sus obligaciones laborales recíprocas. De esta suerte, si la empresa ha pagado normalmente sus remuneraciones a los trabajadores que se encontraron en tal situación, no estando legalmente obligada a ello, cabe sostener que no existe requerimiento o reparo alguno que formular en su contra.*

*La misma calificación permite concluir, además, que en cuanto a los dependientes que por la misma causa debieron continuar laborando en la faena, caso de don XX y don XX, la empresa se ha encontrado facultada para prolongar su jornada ordinaria en virtud de lo dispuesto en el artículo 29 del Código del Trabajo, antes transcrito y comentado, toda vez que concurre en tal caso, una de las condiciones que la autorizan para ello, cual es, la existencia de caso fortuito o fuerza mayor, precepto que como ya se expresara, obliga a pagar el tiempo correspondiente como extraordinario, obligación ésta que, según lo informado por el fiscalizador actuante, fue oportunamente cumplida por la empresa."*

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

*Del precepto transcrito se desprende que el empleador está autorizado para exceder la jornada ordinaria, en la medida indispensable para evitar perjuicios en la marcha normal del establecimiento o faena, en los siguientes casos:*

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

*Ahora bien, a fin de dar respuesta a la consulta planteada se hace necesario determinar, si se dan los elementos señalados en los párrafos que anteceden en especial el signado con la letra a), en las situaciones excepcionales señaladas en su presentación, esto es, las causas climáticas y otros factores que impedirían a los trabajadores regresar del lugar de las faenas al muelle de la "Base Cupquelan",*

*Sobre el particular, el artículo 45 del Código Civil prevé que "se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc."*

*Del precepto citado es posible derivar que se configura la fuerza mayor o caso fortuito cuando concurren copulativamente los siguientes requisitos:*

*a) que el hecho sea inimputable, esto es, que provenga de una causa enteramente ajena a la voluntad de las partes, es decir, que éstas no hayan contribuido en forma alguna a su ocurrencia.*

*b) que el mismo hecho o suceso sea imprevisible, esto es, que no se haya podido prever dentro de cálculos ordinarios o corrientes, y*

*c) que el hecho sea irresistible, vale decir, que no se haya podido evitar, ni aún en el evento de oponerle las defensas idóneas para lograr tal objetivo.*

*Por su parte, el Reglamento General de Orden, Seguridad y Disciplina en las Naves y Litoral de la República, en su artículo 151 letra a), dispone:*

*“El capitán de puerto está plenamente facultado para suspender el tránsito marítimo en los casos siguientes:*

*a) Cuando reinen temporales, bravesas de mar, densas neblinas, cerrazones lluviosas o fuertes vientos.”*

*El análisis de la norma transcrita precedentemente, permite colegir, que el capitán de puerto es la autoridad competente para suspender el tránsito marítimo en casos de temporales, bravesas del mar, densas neblinas, cerrazones lluviosas o fuertes vientos, es el capitán de puerto.*

*De esta manera, en la especie, para entender que el empleador se encuentra obligado a extender la jornada diaria, debe primero que todo, tener la orden del capitán de puerto suspendiendo el tránsito marítimo por causas de temporal, bravesas de mar, densas neblinas, cerrazones lluviosas o fuertes vientos.*

*Así, cabe señalar que, en el evento que el capitán de puerto ordene suspender el tránsito marítimo, por las razones antes señaladas, este hecho constituiría, a juicio de este Servicio, un caso de “Fuerza Mayor” o “Caso Fortuito”. En efecto, el acto de autoridad ejercido por el capitán de puerto, es un hecho no imputable a la empresa ni a los trabajadores, que es claramente imprevisible en los cálculos ordinarios o corrientes y, resulta particularmente irresistible para las partes de esa relación laboral y no tienen ninguna posibilidad de evitar ni oponerse a la misma.*

*De acuerdo con lo señalado precedentemente, en opinión del suscrito, cuando la empresa Salmones Cupquelan S.A., deba prolongar la jornada diaria de trabajo por casos de fuerza mayor, como los descritos anteriormente, y en que los trabajadores no puedan retornar desde las plataformas flotantes a la “Base Cupquelan” donde estos pernoctan, y estos sigan a disposición del empleador, éste tendrá que remunerar a sus trabajadores con el recargo legal las horas que efectivamente se encuentren en los centros de cultivo, mientras que a los dependientes que deban permanecer en la Base Cupquelan, a la espera de embarcarse a los centros de cultivo, se les deberá remunerar dichas horas conforme a lo pactado en su jornada ordinaria de trabajo.*

*En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales y reglamentarias citadas y consideraciones formuladas, cumpla en informar a Ud. lo siguiente:*

*1) El inicio de la jornada diaria para los trabajadores operarios de la empresa Salmones Cupquelan S.A., comienza con el zarpe de la nave desde el muelle de la Base Cupquelan hacia las plataformas flotantes y termina con la recalada de la nave al regreso de las mismas;*

*2) Si por causas climáticas u otros factores similares, los trabajadores deben permanecer en las plataformas flotantes, el empleador deberá remunerar las horas en que estos sigan a su disposición con el recargo legal correspondiente;*

*3) Si por las mismas causas descritas en el número anterior, los dependientes deban permanecer en la Base Cupquelan, a la espera de embarcarse a los centros de cultivo, se les deberá remunerar dichas horas*

conforme a la jornada ordinaria pactada en su contrato de trabajo.

## ARREGLOS O REPARACIONES IMPOSTERGABLES EN LAS MAQUINARIAS O INSTALACIONES

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

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

*“La detención programada del molino semi autógeno a objeto de cambiar su revestimiento interior y efectuar reparaciones en las instalaciones de la empresa, no constituye una causa legal que habilite al empleador para prolongar la jornada ordinaria de trabajo, en los días de descanso semanal, en los términos previstos en el artículo 29 del Código del Trabajo”.*

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

*“Por su parte, del precepto contenido en el artículo 29 del mencionado cuerpo legal se desprende que el empleador se encuentra también facultado para extender la jornada ordinaria de sus dependientes en la medida indispensable para evitar perjuicios en la marcha normal de la empresa, siempre y cuando concurren alguna de las situaciones que allí se prevén, esto es, cuando sobrevenga fuerza mayor o caso fortuito o cuando deban impedirse accidentes o efectuarse arreglos o reparaciones imposterables en las maquinarias o instalaciones. De la misma norma se desprende, además, que las horas laborales, por tales causas, en exceso de la jornada ordinaria convenida, deberán ser pagadas como extraordinarias.*

*Como es dable apreciar, las situaciones reguladas por las normas antes transcritas y comentadas dicen relación con la facultad que asiste al empleador para disponer unilateralmente la extensión de la jornada ordinaria de sus dependientes en los periodos, por las circunstancias y con las limitaciones previstas en cada caso, lo cual autoriza para sostener que dichas situaciones no responden jurídicamente al concepto de jornada extraordinaria aun cuando el pago del exceso deba efectuarse en la forma prevista en el inciso 3° del artículo 32 del Código del Trabajo, vale decir, con el recargo del cincuenta por ciento sobre el sueldo convenido para la jornada ordinaria.*

*Teniendo presente lo expuesto en acápite que anteceden dable resulta sostener que no resultan aplicables a las situaciones descritas en los mencionados preceptos, las normas contenidas en el inciso 1° del artículo 32 del Código del Trabajo, lo que, a su vez, autoriza para afirmar que, dándose las condiciones que en ellos se establecen, los respectivos trabajadores estarán obligados a laborar las horas de exceso que correspondan, a requerimiento del empleador, sin necesidad de que exista un pacto sobre el particular. En relación con la última norma en comento, y a vía ejemplar, cabe manifestar que encuadrarían dentro de las situaciones allí señaladas, el incendio de una empresa o de alguna de sus dependencias que impliquen la necesidad de que todos o algunos de sus dependientes continúen a disposición del empleador más allá del horario convenido, la reparación de un dique o embalse con el objeto impedir accidentes y los arreglos o reparaciones de emergencia, vale decir, que no puedan posponerse, que deban realizarse en maquinarias o instalaciones de la empresa, respectivamente.*

## EL TRABAJO EN HORARIO NOCTURNO

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

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

*“La norma precedentemente transcrita extiende la prohibición de trabajo nocturno para los menores de 18*



*años en establecimientos industriales y comerciales, explicitando que el período de tal prohibición será de once horas consecutivas, el cual comprenderá, por lo menos, el lapso que media entre las veintidós y las siete horas.*

*Al respecto, cabe recordar que este Servicio mediante dictámenes N°s 1504/081, de 11.03.1994, y 2680/150, de 25.05.1999, fijó el concepto de "industria" y "comercial", señalando para el primero que debe entenderse por tal el conjunto de operaciones materiales ejecutadas para la obtención, transformación o transporte de uno o varios productos naturales y, en el segundo, definiéndolo como cualquier empresa que realice alguno de los actos de comercio que se consignan en los diversos numerandos del artículo 3° del Código del Ramo.*

*Se desprende también que el legislador ha querido dar cierta flexibilidad a la normativa, de modo que de acuerdo a la actividad de que se trate, el horario nocturno se pueda adelantar o retrasar en una o dos horas al inicio o término de la jornada laboral según sea necesario, pero siempre respetando la prohibición de prestación de servicios durante el lapso señalado anteriormente.*

*Al respecto es útil agregar algunos ejemplos alternativos de adecuación de la jornada laboral que podrían establecerse con el fin de dar cumplimiento a la norma en análisis:*

- Entre las 22:00 y las 09:00 horas
- Entre las 21:00 y las 08:00 horas
- Entre las 20:00 y las 07:00 horas"

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

*"De la disposición preinserta se infiere que salvo las excepciones legales, el legislador prohíbe a los menores de dieciocho años el trabajo nocturno, esto es, el que se realiza entre las veintidós y las siete horas, en establecimientos industriales y comerciales.*

*Como es dable apreciar la norma antes transcrita y comentada ha determinado el horario de inicio y término del trabajo nocturno para los efectos de prohibir a los menores el trabajo en empresas industriales y comerciales.*

*En el caso de la mujer embarazada el artículo 202 del Código del Trabajo, en su letra c), dispone:*

*"Durante el período de embarazo la n trabajadora que esté ocupada habitualmente en trabajos considerados por la autoridad como perjudiciales para su salud, deberá n 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 su salud todo trabajo que:*

*"C) se ejecute en horario nocturno.*

*Del precepto preinserto se infiere que si la mujer trabajadora durante el período de embarazo está ocupada en trabajos calificados por la autoridad como perjudiciales a su salud, como lo son, entre otros, el que se realiza en horario nocturno, tiene derecho a ser trasladada a otro que no sea perjudicial para su estado.*

*Cabe advertir que a través de la norma precedente, en cambio no se encuentra precisado el horario nocturno, de tal manera que para llegar a su determinación se hace necesario recurrir los principios de interpretación de la ley, y, dentro de ellos, el denominado de analogía o "a pari", que se expresa en el aforismo que señala, "donde existe la misma razón debe existir la misma disposición.*

*En efecto, de acuerdo con la doctrina predominante, la "analogía" consiste en resolver, conforme a las leyes*

*que rigen casos semejantes o análogos, uno no previsto por la ley en su letra ni en su espíritu o uno previsto pero cuya ley aplicable no tiene un sentido claro a su respecto.*

*Ahora bien, si aplicamos la regla de interpretación esbozada en el párrafo anterior al caso que nos ocupa, preciso es concluir que, si para los efectos de proteger la vida y salud de los menores de dieciocho años que detentan la calidad de trabajadores afectos a las disposiciones del Código del Trabajo el legislador consideró que el trabajo nocturno es aquel que se ejecuta entre las veintidós y las siete horas, no existe inconveniente jurídico para que, dentro del mismo ámbito de protección a la mujer trabajadora no por su condición de mujer sino como madre, se determine en iguales términos el horario que comprende el trabajo nocturno.*

*De esta manera, entonces, resulta dable concluir que el trabajo nocturno que ha de estimarse como perjudicial para la salud de la mujer durante el período de embarazo es aquel que se realiza entre los veintidós y las siete horas."*

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

*"El empleador está obligado a trasladar a otro trabajo que no sea perjudicial para su estado, a las mujeres embarazadas que se ocupen habitualmente en labores consideradas por la autoridad como perjudiciales para su salud, entendiéndose como tales, entre otras, las que se ejecutan en horario nocturno.*

*Analizada dicha situación a la luz del precepto del artículo 202 del Código del Trabajo, antes transcrito y comentado, preciso es concluir que el procedimiento utilizado por el empleador de no pagar a las afectadas el bono en comento no se encuentra ajustado derecho, toda vez que, si bien es cierto estas dejan de laborar en los turnos nocturnos que originan el beneficio, no lo es menos que tal situación deriva del cambio que aquél está obligado a realizar en cumplimiento del citado precepto legal, el cual, como ya se dijera, no puede significar una disminución de su remuneración".*

## **UNIDAD 3: DISTRIBUCIÓN DE LA JORNADA ORDINARIA DE TRABAJO INCLUYENDO DOMINGOS Y FESTIVOS**

### **EXCEPCIÓN DEL DESCANSO DOMINICAL**

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

**Ordinario N° 2603/0156, de 25.05.1993:**

*"La sola circunstancia de constituir las labores alguna de aquellas contempladas en el artículo 37 del Código del Trabajo, faculta a las partes para distribuir la jornada de trabajo de manera que incluya los domingo y festivos, sin necesidad de autorización previa de la Dirección del Trabajo".*

**Ordinario N° 3161, de 28.04.1987:**

*"La excepción al descanso dominical se traduce, exclusivamente, en la posibilidad de distribuir la jornada normal de trabajo de las faenas exceptuadas, de forma tal que incluyan los domingos y festivos; pero, en ningún caso pueden significar una modificación de la regla general establecida en la ley, a cuya virtud la jornada semanal puede distribuirse, a lo más, en seis días para descansar un séptimo. En otros términos, la excepción al descanso dominical sólo permite trabajar en días domingos y festivos; pero, en modo alguno, habilitan para laborar semanalmente más de los días que consigna el artículo 39 del D.L. 2.200 (actual artículo 28 del Código del Trabajo)".*

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

**"La circunstancia de encontrarse exceptuado de la limitación de jornada no puede significar que esta se distribuya en más de seis ni en menos de cinco días, salvo las excepciones contempladas en el inciso final del artículo 38 y artículo 39 del Código del Trabajo".**

## LABORES EXCEPTUADAS DEL DESCANSO EN DOMINGOS Y FESTIVOS

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

**Ordinario N° 4618/0109, de 04.07.1990:**

**"Las excepciones al descanso dominical a que alude el artículo 37 del Código del Trabajo (actual art. 38) están previstas no en relación a la empresa como un todo, sino a las faenas, obras, labores o servicios específicos que por su naturaleza u otras razones, deben ejecutarse en días domingo".**

**Ordinario N° 3556, de 17.07.2019**

**No resulta jurídicamente procedente pactar con trabajadores que se desempeñan en establecimientos excluidos del descanso en domingo y festivos, en virtud de lo dispuesto en el artículo 38 N° 2 del Código del Trabajo, un sistema de jornada que considere trabajar en domingo, pero, que otorgue descanso los festivos.**

**Ordinario N° 4292, de 06.09.2019**

**La doctrina de esta Dirección del Trabajo de manera reiterada y uniforme ha señalado que las excepciones a la regla general del descanso semanal en días domingo y festivos, debe interpretarse restrictivamente, por cuanto se tratan de situaciones excepcionales, y por tratarse de derechos laborales irrenunciables, tal como lo dispone el artículo 5° del Código del Trabajo. Así, toda prestación de servicios en día domingo o festivo, debe necesariamente enmarcarse dentro de alguna de las hipótesis señaladas en el artículo citado anteriormente. Para ello, las condiciones fácticas bajo las cuales se desarrolla la jornada de trabajo deben coincidir con los presupuestos legales de la norma en comento. La determinación de aquello debe responder a la aplicación del principio de "primacía de la realidad" bajo el cual se debe "otorgar prioridad a los hechos, es decir, a lo que efectivamente ha ocurrido en la realidad, sobre las formas o apariencias o lo que las partes han convenido". (Ord. 3257/89 de 29.07.2005).**

**En razón de lo anterior, y en base a los antecedentes expuestos en su presentación y a la documentación que obra en poder de este Servicio relacionados con su solicitud, no es posible efectuar una calificación acertada en abstracto en torno a la causal que justificaría la prestación de servicios en día domingo o festivo, ya que para ello se debe conocer materialmente la naturaleza de cada una de las funciones desarrolladas por los distintos cargos que desempeñan sus trabajadores, lo cual es materia propia de la actividad fiscalizadora de este Servicio.**

**Sin perjuicio de lo anterior, y a modo de orientación, cúpleme en informar que del tenor de su presentación, es posible vislumbrar que la naturaleza de los servicios prestados por los trabajadores de su empresa podría enmarcarse dentro de la hipótesis contenida en el numeral 2 ya citado. Con todo, y como ya se señaló, esto es materia de fiscalización. En cualquier caso, los trabajadores exceptuados del descanso dominical o en día festivo tienen derecho a un día de descanso en la semana en compensación por el día domingo trabajado, y otro, por cada festivo en que hayan debido laborar.**

**Asimismo importa señalar que en caso de encontrarse bajo las hipótesis de los numerales 2 y 7 del artículo 38 del Código del Trabajo, el descanso semanal debe otorgarse en al menos dos días domingo dentro del mes calendario, obligación que no existe dentro de las otras hipótesis del referido artículo.**

**Con todo, la implementación de un sistema de turnos que incorpore la prestación de servicios en día domingo o festivo, en caso de que efectivamente se esté dentro de la hipótesis señalada, requiere necesariamente el consentimiento de los trabajadores. Lo anterior, por cuanto la determinación de la jornada constituye una de las cláusulas esenciales del contrato de trabajo, contrato cuyo nacimiento y modificación requiere el consentimiento de las partes, empleador y trabajador.**

**En este sentido, la doctrina de este Servicio señala en el Ord. N° 5781 de 29.11.2017, entre otros, que:**

**"(...) preciso es convenir que todo contrato debe contener la referida cláusula, pues el legislador desea que el dependiente conozca con certeza el número de horas que comprende su jornada de trabajo.**

**Conforme a lo indicado, el contrato de trabajo contiene cláusulas esenciales, respecto de las que debe alcanzarse pleno consentimiento por ambas partes del vínculo y que, además, exigen para su modificación un acuerdo de iguales características."**

**En consecuencia, sobre la base de las consideraciones formuladas, disposiciones legales citadas y jurisprudencia administrativa invocada, cumpla con informar a Ud. que entre algunos de los servicios que presta la Funeraria del Hogar de Cristo podría configurarse la hipótesis prevista en el N° 2 del artículo 38 del Código del Trabajo, tal como ocurre con las funciones indispensables para cumplir con la normativa sanitaria, y no respecto de funciones o labores ajenas a dicha normativa, situación que deberá ser objeto de fiscalización. Con todo, el pacto de una jornada de trabajo que incorpore turnos rotativos que incluyan los días domingo y festivos, en caso de que efectivamente se esté dentro de la hipótesis señalada, requiere necesariamente del consentimiento de los trabajadores, por tratarse de una cláusula esencial de sus contratos de trabajo.**

**Ordinario N° 2168/030, de 08.03.1989:**

**"Las labores de hilatura y tejido, deben entenderse comprendidas entre las excepciones al descanso dominical y en días festivos, toda vez que respondan a las labores que exigen continuidad para evitar perjuicios a la empresa".**

**Ordinario N° 3673/0122 de 05.09.2003:**

**"Los guardias de seguridad de que se trata, y que ejecutan las mencionadas labores de vigilancia en cualquiera de las instituciones, establecimientos y empresas que contratan los servicios de dicha empleadora, se encuentran comprendidos en el N° 2 del artículo 38 del Código del Trabajo, y, por ende, les asiste el derecho a que, a lo menos dos de los descansos compensatorios que les corresponde impetrar en el respectivo mes calendario recaigan en día domingo. Reconsidera dictámenes N°s 4744/265 de 13.12.01, 2249/183, de 9.06.97, 1209, de 3.04.79 y todo otro cuya doctrina resulte incompatible con la sustentada en el presente informe".**

**Ordinario N° 419/019, de 29.01.1997:**

**"Lo expuesto anteriormente permite sostener que las labores a que se refiere el presente oficio, esto es, aquellas de desposte de cerdos, se encuentran comprendidas en la excepción al descanso dominical y en días festivos antes citada, toda vez que se trata de actividades que requieren continuidad por la naturaleza de sus procesos, por razones de carácter técnico como, asimismo, de trabajos que necesariamente deban realizarse en domingo y festivos a fin de evitar perjuicios a la empresa".**

**Ordinario N° 2479/0145, de 01.08.2002:**

**"Los trabajadores de las empresas aéreas y empresas de apoyo que en los aeropuertos realizan labores de despacho y recepción de aeronaves se encuentran incluidos en el número 2 del artículo 38 del Código del Trabajo, no resultando jurídicamente procedente aplicar a los mismos el régimen jurídico de los**

**trabajadores que se desempeñan en faenas portuarias."**

**Ordinario N° 2860/0070 de 21.07.2003:**

**"Los trabajadores de la empresa XX que realizan labores de aseo en las clínicas y centros hospitalarios a que dicha empresa presta tales servicios, se encuentran exceptuados del descanso dominical y de días festivos en virtud del N° 2 del artículo 38 del Código del Trabajo y, por ende, les asiste el derecho de que se les otorgue en domingo, a lo menos, dos de los días de descanso compensatorio que les corresponde impetrar en el respectivo mes calendario."**

**Ordinario N° 3091/0087 de 31.07.2003:**

**"Los trabajadores que laboran en calidad de conserjes para la XX, se encuentran exceptuados del descanso dominical y de días festivos en virtud del N° 2 del artículo 38 del Código del Trabajo y, por ende, les asiste el derecho a que se les otorgue en domingo, a lo menos, dos de los días de descanso compensatorio que les corresponde impetrar en el respectivo mes calendario. "**

**Ordinario N° 5226/0227, de 03.12.2003:**

**"Los trabajadores de la empresa XX que se desempeñan en labores de aseo en supermercados y establecimientos similares a los cuales dicha empresa presta tales servicios, se encuentran exceptuados del descanso dominical y en días festivos en virtud de lo previsto en el N° 2 del artículo 38 del Código del Trabajo y, por ende, les asiste el derecho a que se les otorgue en domingo, a lo menos dos de los días de descanso compensatorio que les corresponde impetrar en el respectivo mes calendario en domingo."**

**Ordinario N° 0377/008, de 22.01.2010:**

**"Los trabajadores cuartereros dependientes de los Cuerpos de Bomberos no tienen el carácter de "trabajador de casa particular", y en cuanto al descanso semanal, no les es aplicable el artículo 150 del Código del Trabajo, sino las reglas generales de trabajadores excluidos del descanso dominical por encontrarse en la situación del artículo 38 N° 2."**

**Ordinario N° 3811/077, de 23.09.2011:**

**"El personal de la empresa XXXXXX E.I.R.L. que desempeña las labores de guarda cruces ferroviarios en el cruce donde se encuentra ubicada la empresa Molibdenos y Metales S.A. está exceptuado del descanso dominical y de días festivos en los términos del N° 2 del artículo 38 del Código del Trabajo, y por ende, al menos dos de los días de descanso compensatorio que les corresponde impetrar en el respectivo mes calendario deben recaer en domingo."**

**Ordinario N° 6520/079, de 11.12.2015:**

**En lo pertinente a su consulta, referida a los trabajadores que desempeñan funciones como cajeros vendiendo boletos y recargando tarjetas bip y tarjetas multivía para el Metro S.A., resulta jurídicamente procedente considerar que ellos se encuentran comprendidos en el N° 2, en consideración, principalmente, a las necesidades que satisfacen, vinculadas con el transporte público de pasajeros que realiza la empresa Metro S.A.**

**En efecto, es de público conocimiento que la empresa Metro S.A. cumple importantes funciones de transporte de pasajeros en la Región Metropolitana, servicio público que no puede ser otorgado adecuadamente sin las labores que realizan los dependientes por los que se consulta, esto es, de venta de boletos y recarga de tarjetas a los usuarios del servicio.**

**En consecuencia, sobre la base de la disposición legal transcrita y consideraciones formuladas, cumpro con**

**informar a Uds. que los trabajadores que cumplen funciones como cajeros vendiendo boletos y cargando dinero a las tarjetas bip y tarjetas multivía para Metro S.A. se encuentran comprendidos en el N° 2 del artículo 38 del Código del Trabajo.**

**Ordinario N° 0745, de 03.02.2016.**

**De la disposición legal transcrita, es posible establecer que, los trabajadores que se desempeñan en empresas, 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 están exceptuados del descanso dominical, establecido en el referido artículo 35, pudiendo, en este caso, la empresa distribuir la jornada de trabajo de los mismos de manera que incluya los días domingo y festivos.**

**En el mismo sentido el Decreto Reglamentario N° 101 de 1918, plenamente vigente dispone en su numeral 1 a) N° 1 y 2 lo siguiente: "Se exceptúan del descanso público los individuos que se ocupen en las empresas, partes de empresas o trabajos que se enumeran en seguida:**

**1.a Categoría**

**Por la índole de las necesidades que satisfacen o por el grave perjuicio público que acarrearía su interrupción:**

**1° En las empresas ferroviarias: todos los servicios y trabajos necesarios para el movimiento de trenes de pasajeros y de carga; y la recepción y entrega de correspondencia, encomiendas, equipajes y cargas susceptibles de deterioro;**

**2° Las empresas de tranvías, en cuanto a los servicios y trabajos inherentes al transporte de pasajeros;"**

**En la especie, de los antecedentes aportados, se desprende que las labores consultadas, si bien la empresa Metro S.A. corresponde a una Compañía que presta un servicio, se realizan dentro de las actividades del transporte público de personas, de tal manera y por disposición del Decreto antes mencionado, no pueden sino ubicarse dentro de las labores o servicios consignadas en el N° 2 del artículo 38 del Código del Trabajo, atendidas las necesidades que satisfacen o para evitar notables perjuicios al interés público.**

**En consecuencia, los trabajadores que se desempeñan en las labores consultadas, no tendrían acceso a los beneficios establecidos por la Ley 20.823, al no cumplir una de las condiciones expresamente señaladas en el artículo 38 del Código del Trabajo, esto es, encontrarse dentro de las labores comprendidas en el N° 7 de la norma legal.**

**Ordinario N° 1023/020, de 17.02.2016.**

**En la especie, de los antecedentes aportados se desprende que las labores consultadas, si bien la empresa Metro S.A. corresponde a una Compañía que presta un servicio, se realizan dentro de las actividades del transporte público de personas, de tal manera y, por disposición del Decreto antes mencionado, no pueden sino ubicarse dentro de las labores o servicios consignadas en el N°2 del artículo 38 del Código del Trabajo, atendidas las necesidades que satisfacen o para evitar notables perjuicios al interés público.**

**En consecuencia, los trabajadores que se desempeñan en las labores consultadas, no tendrían derecho a los beneficios establecidos por la Ley 20.823, al no cumplir una de las condiciones expresamente señaladas en el artículo 38 del Código del Trabajo, esto es, encontrarse dentro de las labores comprendidas en el N° 7 de la norma legal.**

**Ordinario N° 0854, de 08.02.2016:**

**De la disposición legal transcrita, es posible colegir que, los trabajadores que se desempeñan en empresas, 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 están exceptuados del descanso dominical, establecido en el referido artículo 35, pudiendo, en este caso, la empresa distribuir la jornada de trabajo de los mismos de manera que incluya los días domingo y festivos.**

**En el mismo sentido el Decreto Reglamentario N° 101 de 1918, plenamente vigente dispone en su numeral 1 a) N° 1 y 2 lo siguiente: “Se exceptúan del descanso público los individuos que se ocupen en las empresas, partes de empresas o trabajos que se enumeran en seguida:**

#### **1.a Categoría**

**Por la índole de las necesidades que satisfacen o por el grave perjuicio público que acarrearía su interrupción:**

**1° En las empresas ferroviarias: todos los servicios y trabajos necesarios para el movimiento de trenes de pasajeros y de carga; y la recepción y entrega de correspondencia, encomiendas, equipajes y cargas susceptibles de deterioro;**

**2° Las empresas de tranvías, en cuanto a los servicios y trabajos inherentes al transporte de pasajeros;”**

**En la especie, de los antecedentes aportados; y los hechos públicos y notorios sobre las labores consultadas, que indican que, si bien la empresa corresponde a entidades que prestan un servicio, este lo realiza dentro de las actividades del transporte público de personas – Transantiago-, de tal manera y que por disposición del Decreto antes mencionado, no puede sino ubicarse dentro de las labores o servicios consignadas en el N° 2 del artículo 38 del Código del Trabajo, atendidas las necesidades que satisfacen o para evitar notables perjuicios al interés público.**

**En consecuencia, los trabajadores que se desempeñan como conductores de la empresa SuBus Chile S.A., no tendrían acceso a los beneficios establecidos por la Ley 20.823, al no cumplir una de las condiciones expresamente señalada en el artículo 38 del Código del Trabajo, esto es, encontrarse dentro de las labores comprendidas en el N° 7 de la norma legal.**

#### **Ordinario N° 6635, de 18.12.2015:**

**De la disposición legal transcrita, es posible establecer que, los trabajadores que se desempeñan en empresas, 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 están exceptuados del descanso dominical, establecido por regla general en el artículo 35 del mismo cuerpo legal, pudiendo, en este caso, la empresa distribuir la jornada de trabajo, de manera que incluya los días domingos y festivos.**

**En el mismo sentido el Decreto Reglamentario N° 101 de 1918, plenamente vigente dispone en su numeral 1 a) lo siguiente: “Se exceptúan del descanso público los individuos que se ocupen en las empresas, partes de empresas o trabajos que se enumeran en seguida:**

#### **1.a Categoría**

**Por la índole de las necesidades que satisfacen o por el grave perjuicio público que acarrearía su interrupción:**

**28° Cementerios, incorporado por el Decreto 403 del 28 de agosto de 1968.**

**En la especie, y de acuerdo a lo dispuesto en la normativa, ya señalada, la empresa Cementerio Metropolitano Limitada, si bien presta un servicio, no puede sino ubicarse dentro de las labores o servicios consignadas en el N° 2 del artículo 38 del Código del Trabajo, atendidas las necesidades que satisfacen o para evitar notables perjuicios al interés público.**

**En consecuencia, los trabajadores que se desempeñan en las labores consultadas, no tendrían acceso a los beneficios establecidos por la Ley 20.823, al no cumplir una de las condiciones expresamente señalada en el artículo 38 bis del Código del Trabajo, esto es, encontrarse dentro de las labores comprendidas en el N° 7 de la norma legal.**

**Ordinario N° 2800, de 21.06.2017**

**Según los antecedentes aportados, los trabajadores por los que se consulta, desarrollarían labores de mantenimiento global y barrido mecanizado de una autopista concesionada, razón por lo que su desempeño en día domingo y festivos, está justificado en virtud de lo dispuesto en el artículo 38 N° 2 del Código del Trabajo, atendido que tales servicios exigirían de continuidad atendidas las necesidades que satisfacen.**

**Como consecuencia de lo anterior, a aquellos trabajadores no les afectarían las disposiciones destinadas a los dependientes del comercio, o bien, en aquellos casos en que la ley específicamente se refiere a quienes se desempeñan en las actividades comprendidas en el numeral 7 del artículo 38 del Código del Trabajo.**

**Ordinario N° 679, de 08.02.2017.**

**Conforme a las normas transcritas, resulta posible inferir que, el numeral 2 del artículo 38 del Código del Trabajo, regula la actividad de aquellos trabajadores que se desempeñan en las explotaciones, labores y 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.**

**En tanto que, el numeral 7 del referido artículo, comprende a los trabajadores que se desempeñan en 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.**

**La referida categorización, deriva de la historia normativa de este régimen excepcional de descanso. Ya a partir de 1918, a través del Decreto Reglamentario 101 -cuerpo normativo vigente conforme a lo dispuesto en el artículo 3° transitorio del Código del Trabajo- se describe en específico aquellas actividades que conforme a su naturaleza permiten sean categorizadas.**

**Considerando lo anterior, es dable entender que las actividades que se encuentran comprendidas en el numeral 2 del inciso primero del artículo 38 del Código del Trabajo, se caracterizan por revestir alguna de las siguientes condiciones:**

**i.- Satisfacen un interés público, o bien, evitan los perjuicios derivados de una eventual paralización: Se advierte como elemento descriptor, la satisfacción de una necesidad social relevante, que justifica la prestación de servicios en domingo. Asimismo, su paralización podría generar perjuicios de interés social o para la industria. A modo de ejemplo, corresponden a esta clasificación servicios como el transporte público, generación y distribución eléctrica, servicios de vigilancia y seguridad, clínicas, cementerios y servicios fúnebres, entre otros semejantes.**

**ii.- Razones de carácter técnico, propias de la actividad productiva de que se trata, impiden su paralización para evitar los perjuicios que ocasionaría su interrupción: pertenecen a esta categoría actividades tales como la mantención de hornos para la fundición de metales, el control del destilado de alcoholes, u otras de naturaleza similar.**



**Entonces, tratándose de labores asociadas al transporte de pasajeros, como las que se consultan, cajeros, conductores o asistentes, estas se encuentran comprendidas en el N° 2 del inciso 1 del artículo 38 del Código del Trabajo, razón por la que no le resultarían aplicables las disposiciones de la Ley N° 20.823.**

**A mayor abundamiento, cabe advertir que en el mismo sentido, se pronunció el Ord. N° 1490, de 14.03.2016, de este Servicio.**

**En consecuencia, en conformidad a las consideraciones expuestas y doctrina citada, cumpro con informar a Ud., que respecto de las labores asociadas al transporte de pasajeros, en consulta, cajeros, conductores y asistentes, no le son aplicables las disposiciones de la Ley N° 20.823 de 07.04.2015, por estar comprendidos en el numeral 2 del inciso primero del artículo 38 del Código del Trabajo, en tanto se trata de funciones relacionadas al transporte público de pasajeros.**

**Ordinario N° 717, de 10.02.2017.**

**Tratándose de trabajadores que se desempeñan en hoteles, cabe indicar, que este Servicio, mediante dictamen N° 4915/76, de 03.10.2016 (disponible en <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-110299.html>) -cuya copia se adjunta- reconsideró parcialmente la doctrina contenida en dictamen N° 2354/110, de 18.04.1994, en el sentido de indicar que, todos los trabajadores de los establecimientos hoteleros, para los efectos de autorizar su desempeño en días domingo o festivos, y la regulación de sus descansos compensatorios, se encuentran comprendidos en el numeral 2 del inciso 1° del artículo 38 del Código del Trabajo.**

**Lo anterior, atendido que la continuidad operacional de los establecimientos hoteleros, se justifica en razón de las necesidades que satisfacen, ya sea que ejecuten o no atención directa al público.**

**Lo expuesto precedentemente permite concluir que a los trabajadores que se desempeñan en establecimientos hoteleros no le resultan aplicables las disposiciones contenidas en la ley N° 20.823, por estar comprendidos en el numeral 2 del inciso 1° del artículo 38 del Código del Trabajo, en lo referido a su descanso semanal y desempeño en día domingo.**

**La conclusión antes anotada guarda armonía con la uniforme doctrina de este Servicio, contenida en Ordinarios N°s. 5269 y 5958, de 25.10.2016 y 14.12.2016, respectivamente, los cuales han sido oportuna y debidamente publicados en la página institucional y cuyas copias se acompañan, para su mayor información.**

**En consecuencia, sobre la base de las consideraciones formuladas y jurisprudencia administrativa invocada, cumpro con informar a Ud. que a partir de la reconsideración parcial de la doctrina contenida en dictamen N° 4915/76, de 03.10.2016, la excepción al descanso en días domingo y festivos de los trabajadores que se desempeñan en establecimientos hoteleros resulta aplicable a los mismos por estar comprendidos en el numeral 2 del inciso 1° del artículo 38 del Código del Trabajo, razón por la cual no están afectos a las disposiciones de la ley N° 20.823.**

**Ordinario N° 5730, de 27.11.2017**

**Los trabajadores que laboran en la Residencia del Adulto Mayor de propiedad de la empresa Servicios Living La Dehesa S.A. desempeñando funciones de maestros y auxiliares de cocina, garzones, coperos, mucamas y otras que se relacionan con la asistencia y atención de los residentes en los términos que se señalan en el cuerpo del presente informe, se encuentran exceptuados del descanso dominical y en días festivos en conformidad al numeral 2 del inciso 1° del artículo 38 del Código del Trabajo. Por el contrario, aquellos cuyas funciones no se enmarcan dentro del ámbito asistencial y de servicios precedentemente indicado, no estarían comprendidos en las situaciones de excepción al descanso dominical que allí se prevén.**

**Ordinario N° 3960, de 27.07.2018**

*En síntesis, tratándose de trabajadores que prestan servicios en Fundación Niño y Patria, atendidas las necesidades de interés público que satisfacen, tales tareas se encuentran comprendidas en el N° 2 del inciso 1 del artículo 38 del Código del Trabajo, razón por la que no le resultan aplicables las disposiciones de la Ley N° 20.823.*

*En consecuencia, conforme al sentido jurídico contenido en la Ley N° 20.823, respecto de los trabajadores de Fundación Niño y Patria, y que se desempeña en domingo, conforme a las necesidades que satisfacen, se encuentran comprendidos en el numeral 2° del inciso 1° del artículo 38 del Código del Trabajo, por tal razón, no les resultan aplicables las disposiciones contenidas en la Ley N° 20.823.*

**Ordinario N° 3128, de 09.07.2018:**

*1.- Los dependientes que se desempeñan en establecimientos veterinarios que prestan de forma principal servicios médicos de urgencia y hospitalización, están exceptuados del descanso en domingo y festivo en virtud de lo dispuesto en el artículo 38 N° 2 del Código del Trabajo.*

*2.- Respecto de los mismos dependientes, al no detentar el carácter de trabajadores de comercio, no resulta aplicables las disposiciones sobre feriados irrenunciables contenidas en la Ley N° 19.973.*

*3.- La circunstancia de que los servicios se ejecuten en un Centro Comercial o Strip Center no altera las conclusiones anteriores.*

**Ordinario N° 3810/076, de 23.09.2011:**

*En consecuencia, de conformidad a lo expuesto, disposiciones legales, reglamentarias y doctrina citadas, cúpleme informar a Ud. que el personal de lechería que labora en ordeña en la Escuela Agrícola de la Patagonia, de Coyhaique, de la Corporación Educacional de la Sociedad Nacional de Agricultura, se encuentra incluido en el N° 3 del artículo 38 del Código del Trabajo.*

**Ordinario N° 2397/0108, de 08.06.2004:**

*"El personal de vigilancia de la Empresa XX, de Rancagua, que desempeña turnos diurnos, interactuando con el público, controlando y registrando sus datos, entre otras tareas anexas, se encuentra exceptuado del descanso dominical y en día festivos acorde al N° 2 del artículo 38 del Código del Trabajo, correspondiéndole a lo menos dos domingos de descanso al mes. En cambio, el mismo personal, de turno nocturno, que se limita a actuar por sola presencia, custodiando recintos y lugares cerrados, se halla comprendido en el N° 4 del mismo artículo 38, no rigiendo para ellos el descanso de a lo menos dos domingos al mes;*

**Ordinario N° 2715/041, de 31.03.1989:**

*"Por expresa disposición legal se encuentran excluidos del descanso dominical y en días festivos aquellos dependientes que prestan servicios a bordo de naves, de tal suerte que el empleador está facultado para distribuir su jornada laboral en forma que incluya los referidos días domingos y festivos.*

*Ahora bien, considerando que el legislador, al utilizar en el artículo 37, inciso segundo del Código del Trabajo la expresión "naves" sin ninguna otra especificación ha querido significar que se trata de cualquier tipo de nave, de tal manera que es posible sostener que deben necesariamente entenderse comprendidos en la citada disposición legal, entre otros, los remolcadores.*

*En cuanto al descanso semanal que les corresponde, por encontrarse entonces exceptuados del descanso dominical y en días festivos, los trabajadores de la dotación de un remolcador de una empresa naviera*

*tienen derecho a que su empleador les otorgue un día de descanso en compensación por cada domingo o festivo laborado, descanso que podrá ser común para todos los trabajadores o por turnos, pudiendo las partes, en el evento de acumularse más de un día de descanso, negociar la distribución o pago de estos días, pero sólo en lo que excedan de uno semanal. En caso de acordar su pago, la remuneración no puede ser inferior a la prevista en el artículo 31 para las horas extraordinarias de trabajo".*

**Ordinario N° 3424/0104 de 25.08.2003:**

*"Los trabajadores que realizan labores de embarque de mineral a granel en el puerto mecanizado Guacolda II desde la Planta de Pellets de la Compañía XX, III Región, no tienen la calidad de trabajadores portuarios y, por consiguiente, estando exceptuados del descanso dominical en virtud del N° 2 del artículo 38 del Código del Trabajo, tienen derecho, en conformidad al inciso 4° de la disposición legal citada, a que, a lo menos dos días del descanso compensatorio que les corresponde en el respectivo mes calendario, se les otorgue en día domingo.*

*Se exceptúan de la conclusión precedente los operadores equipos puerto que operan la pluma de embarque en el referido puerto mecanizado, quienes tienen la calidad de trabajadores portuarios, razón por la cual, rigiéndose por el N° 6 del mismo artículo 38, se encuentran exceptuados de los días de descanso en domingo aludidos."*

**Ordinario N° 2354/0110, de 18.04.1994:**

*"El personal que presta servicios directamente al público en panadería, hoteles, restaurantes y clubes se encuentra exceptuado del descanso dominical y en días festivos, en virtud de lo dispuesto en el N° 7, del artículo 38 del Código del Trabajo y, por ende, le asiste el derecho a un día domingo de descanso en el respectivo mes calendario".*

**Ordinario N° 3390/0162, de 13.06.1994:**

*"El personal que presta servicios directamente al público en cines, se encuentra exceptuado del descanso dominical y en días festivos, en virtud de lo dispuesto en el N° 7, del artículo 38 del Código del Trabajo y, por ende, le asiste el derecho a un día domingo de descanso en el respectivo mes calendario.*

*Por el contrario, el personal que labora en cines que no atiende directamente al público se encuentra, exceptuado del descanso dominical y en días festivos, al tenor de lo prevenido en el N° 2 del artículo 38 del Código del Trabajo".*

**Ordinario N° 4241/0160, de 11.10.2003:**

*"Los dependientes de la XX, que prestan servicios como salvavidas, camarineros, auxiliares y camarineros de piscina y tenis y aquellos contratados para laborar como encargados de camarines y salvavidas en la XX y XX, se encuentran exceptuados del descanso dominical en virtud del N° 7 del inciso 1° del artículo 38 del Código del Trabajo y, por ende, tienen derecho a que al menos dos de los días de descanso que les corresponde impetrar en el respectivo mes calendario, les sea otorgado en domingo."*

**Ordinario N° 1139/026, de 24.02.2016:**

*1) Corresponde establecer que los trabajadores que, durante los horarios de atención al público de los supermercados, laboran en éstos como reponedores, ejercen una actividad que se encuadra dentro del numeral séptimo del Art. 38 del Código del Trabajo, al desempeñarse en establecimientos de comercio y de servicios que atienden directamente al público, entendiéndose que realizan tal atención por el hecho de efectuar las funciones de reposición con las características reseñadas en este informe.*

*Téngase por reconsiderada toda doctrina administrativa contraria a lo concluido en este pronunciamiento.*

**2) Estimándose que las funciones de los reponedores corresponden a una actividad que se encuadra dentro del N° 7 del artículo 38 del Código del Trabajo; existiendo, a la vez, coincidencia de las partes sobre las labores desempeñadas por los mercaderistas, cuyo no son sino las propias del reponedor; y estando convenida mediante contrato colectivo la forma de pago de la jornada extraordinaria que se realice en domingo y festivos; resulta obligatorio que ellos presten servicios durante domingos y festivos.**

**Ordinario N° 0810, de 08.02.2016:**

**Ahora bien, respecto a la calificación de los trabajadores exceptuados del descanso dominical y de días festivos que se desempeñan en restaurantes, cabe precisar que la reiterada y uniforme doctrina de esta Dirección, ha sostenido que los referidos trabajadores se encuentran comprendidos dentro de las excepciones al descanso en día dominical y días festivos por la sola circunstancia de laborar en un establecimiento comercial, independientemente de toda otra consideración, vale decir, se encuentran comprendidos dentro del numeral 7° del artículo 38 del Código del Trabajo. En tal sentido se pronuncia el dictamen N° 2354/110 de 18.04.1994.**

**Por consiguiente, conforme al sentido jurídico contenido en la Ley N° 20.823, respecto a los trabajadores por los que se consulta, esto es, aquellos que prestan servicios en día domingo en un restaurante, en opinión de quien suscribe, le son aplicables las disposiciones de la Ley N° 20.823 de 07.04.2015, en tanto, confiere 7 días domingo de descanso adicional y otorgan un incremento remuneracional por los servicios prestados en domingo por parte de dichos trabajadores.**

**Ordinario N° 2707/074, de 16.06.2017**

**De acuerdo a las consideraciones expuestas, cumpla con informar a Ud. que la empresa Patio Bellavista reúne las características para ser calificada como centro o complejo comercial para efectos del citado artículo 38 N° 7, y por tanto, están obligados los respectivos empleadores a otorgar los feriados correspondientes a los próximos procesos electorarios regidos por la Ley 18.700, concretamente los relacionados con las elecciones primarias y presidencial que tendrán lugar este año 2017.**

**Ordinario N° 2429/063, de 05.06.2017**

**Del análisis conjunto de las citadas disposiciones legales se infiere que las horas de inicio y término del descanso que se indican en el artículo 36 precitado resultan aplicables tanto respecto de trabajadores afectos al régimen normal establecido en el artículo 35 del Código del Trabajo, como para aquellos exceptuados del descanso en domingo y festivos en conformidad al artículo 38 del mismo cuerpo legal, de manera tal que en ambos casos el descanso semanal debe iniciarse a las 21 horas del día anterior al domingo o festivo o del descanso compensatorio, en su caso, y terminar a las 6 horas del día siguiente de éstos, sin perjuicio de las alteraciones horarias que podrían producirse en caso de existir turnos rotativos de trabajo.**

**Al tenor de lo expuesto, no cabe sino concluir que la duración del descanso correspondiente al día de las elecciones dispuestas en la ley N° 18.700 "Ley Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios". Se rige por la disposición contenida en el 36 del Código del Trabajo, circunstancia ésta que implica que el mismo debe comenzar a más tardar a las 21 horas del día anterior a la elección, y terminar a las 06 horas del posterior al mismo, salvo que los respectivos dependientes estén afectos a turnos rotativos de trabajo.**

**Finalmente, cabe señalar que según lo ha señalado la reiterada doctrina institucional, y siendo una consecuencia evidente de la naturaleza contractual de la relación laboral, no es jurídicamente posible que se imponga a los trabajadores y trabajadoras, titulares del derecho al feriado en análisis, la modificación de sus jornadas de trabajo los días de las elecciones, o se establezca la obligación de compensar las horas no trabajadas en virtud del feriado, atendida su naturaleza de derecho legal irrenunciable.**

*En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, doctrina enunciada y consideraciones expuestas, cumpla con informar a Ud. que la duración del descanso correspondiente al día de las elecciones dispuestas en la ley N° 18.700 “Ley Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios” y en la ley N° 20.640 que “Establece el Sistema de Elecciones Primarias para la Nominación de Candidatos a Presidente de la República, Parlamentarios y Alcaldes”, se rige por la disposición contenida en el 36 del Código del Trabajo, circunstancia ésta que implica que el mismo debe comenzar a más tardar a las 21 horas del día anterior a la elección, y terminar a las 06 horas del posterior al mismo, salvo que los respectivos dependientes estén afectos a turnos rotativos de trabajo.*

**Ordinario N° 2816/076, de 22.06.2017**

*En consecuencia, sobre la base de lo expuesto, cumpla con informar que el domingo 02 de julio de 2017, fecha en que deben efectuarse elecciones primarias reguladas por la Ley 20.640, constituye feriado obligatorio e irrenunciable para los trabajadores comprendidos en el artículo 38 N° 7 del Código del Trabajo, que laboran en centros o complejos comerciales administrados bajo una misma razón social o personalidad jurídica, por lo que tales dependientes se encuentran liberados de prestar servicios durante esa jornada.*

*Asimismo, respecto de los trabajadores no incluidos en la antedicha situación y que, por encontrarse legalmente exceptuados del descanso en día domingo y festivos, les corresponda prestar servicios en la fecha aludida, rigen las garantías consagradas en los artículos 155 y 156 de la Ley 18.700, que conceden a los dependientes el derecho a ausentarse de sus labores durante un lapso de dos horas para concurrir a sufragar, sin que ello implique menoscabo en sus remuneraciones, y el derecho a los permisos necesarios para cumplir las funciones de vocal de mesa, miembro de Colegio Escrutador o delegado de Junta Electoral, si es del caso.*

**Ordinario N° 415, de 22.01.2018:**

*Sobre la base de esos hechos, es posible informar que la actividad de turismo enológico corresponde a una actividad de servicios, en la que los dependientes que cumplen funciones como encargada de turismo, peticero y guía turístico, prestan servicios en domingo atendiendo directamente al público.*

*Por lo tanto, resulta posible informar, que al tenor de la estructura normativa descrita, las actividades desarrolladas en Viña Santa Rita, referidas a la realización de recorridos culturales e históricos por sus viñedos e instalaciones, se encuentran comprendidas en el numeral 7 del inciso primero del artículo 38 del Código del Trabajo.*

*Con base en los mismos antecedentes, se ha evidenciado que los trabajadores por los que se consulta, no efectúan actividades que puedan ser definidas como de comercialización de productos, ni perciben estímulos ni comisiones en función de ventas. Por lo expuesto, no resultará procedente calificar a aquellos como dependientes del comercio.*

*Como consecuencia de lo anterior, las normas sobre feriados obligatorios e irrenunciables contenidas en el artículo 2° de la Ley N° 19.973 de 10.09.2004, no resultan aplicables a los dependientes que se desempeñan en el área de turismo enológico de la Viña Santa Rita, toda vez que estos no ostentan el carácter de trabajadores del comercio.*

*En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas, cúpleme informar que los dependientes que se desempeñan en el área de turismo enológico de Viña Santa Rita, se encuentran exceptuados del descanso en día domingo y festivos, en virtud de lo dispuesto en el numeral 7° del inciso primero del artículo 38 del Código del Trabajo, sin embargo, al no tener el carácter de trabajadores del comercio, no se encuentran afectos a las disposiciones sobre feriados obligatorios e irrenunciables contenidas en el artículo 2° de la Ley N° 19.973.*

**Ordinario N° 5240, de 10.10.2018**

*La doctrina vigente de este Servicio, que se contiene en Ord. N° 1139/026, de 24.02.2016, ha sostenido que los trabajadores que se desempeñan como reponedores en supermercados ejercen una actividad que se encuadra dentro del numeral 7 del inciso 1° del artículo 38 del Código del Trabajo, reconsiderando así la doctrina anterior, que los incluía en el numeral 2 del mismo artículo.*

*Teniendo presente tal circunstancia, forzoso es convenir que a partir de la fecha del citado Ordinario el personal de reponedores de que se trata debe entenderse incluido en la excepción al descanso dominical prevista en el inciso 1°, numeral 7 del aludido artículo 38, resultando aplicable a su respecto la nueva normativa incorporada al Código del Trabajo por la ley N° 20.823 y que se contiene actualmente en los incisos 2 y 4 de dicha norma y en el artículo 38 bis del mismo cuerpo legal. Conforme a tales preceptos los referidos dependientes tienen derecho a que las horas ordinarias laboradas en domingo les sean pagadas con el recargo del 30% calculado sobre el sueldo convenido, a dos días de descanso en domingo, más siete adicionales por tal concepto.*

*1. Los trabajadores de la empresa Cygnus PDV Ltda., que se desempeñan como reponedores de productos de la Empresa Carozzi en supermercados y otros puntos de venta a lo largo del país, se encuentran exceptuados del descanso dominical en virtud del numeral 7 del inciso 1° del artículo 38 del Código del Trabajo.*

**Ordinario N° 4343, de 10.09.2019**

*El artículo 38 N° 7 del Código del Trabajo, contempla a aquellos dependientes que se desempeñan en establecimientos de comercio y de servicios, que atiendan directamente al público, con el objeto de evaluar la pertinencia de prestar servicios en domingo y festivos.*

*Por su parte, la Ley N° 20.823, para los efectos de su aplicación, se remite expresamente a los dependientes contemplados en el artículo 38 N° 7 del Código del Trabajo, tanto en lo referido al incremento remuneracional por desempeño en domingo (inciso segundo artículo 38), como en el descanso adicional que se otorga (artículo 38 bis).*

*Como consecuencia de lo anterior, se advierte que el artículo 38 N° 7 del Código del Trabajo, contempla conjuntamente a los dependientes que se desempeñan en dos tipos de establecimientos, aquellos destinados al comercio y otros enfocados en el servicio, mientras que para los efectos de la Ley N° 19.973 (feriados irrenunciables) solo se consideran los dependientes del comercio.*

*Por lo anterior, y para los efectos de su presentación, forzoso es precisar que la categorización como trabajadores del comercio de los dependientes que se desempeñan en Call Center, será distinta dependiendo de los efectos jurídicos pretendidos, pues, el ámbito de aplicación subjetivo de las leyes (es decir a quienes afecta la norma), es distinto según si el objetivo es aplicar la ley N° 19.973 (feriados irrenunciables), o bien, la ley N° 20.823 (incremento remuneracional y descanso adicional).*

*En consecuencia, las normas sobre feriados irrenunciables contenidas en el artículo 2° de la ley N° 19.973 de 10.09.2004, modificada por ley N° 20.215 de 14.09.2007, resultan aplicables a los trabajadores que se desempeñan en un call center o contact center en la medida que sus labores se relacionen con el expendio o venta directa al público de mercadería, provisiones o suministros en dominio en uso o goce, aspecto que en todo caso debe ser evaluado en cada caso mediante el análisis de circunstancias fácticas concretas.*

**FORMA DE DISTRIBUIR LA JORNADA DE TRABAJO**

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

**Ordinario N° 1921/033, de 20.04.2015:**

*Conforme a los preceptos legales transcritos, resulta posible determinar que la reforma legal en análisis tiene por efecto, por una parte, fijar un sistema remuneracional particular respecto de aquellos dependientes que, comprendidos en el n° 7 del artículo 38 del Código del Trabajo, ejecutan sus labores en día domingo.*

*Además, beneficia al mismo grupo de trabajadores, aumentando el número de días domingo en que podrán descansar durante el año.*

**1.- Efectos de la ley sobre las remuneraciones y la jornada.**

**A.- Respecto a las remuneraciones. El nuevo inciso 2° del artículo 38 del Código del Trabajo, en lo pertinente señala:**

*“...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 domingo”*

**Conforme a esta disposición legal, podemos puntualizar que:**

**a) Se otorga un incremento a la remuneración, respecto a las horas en que los trabajadores hayan prestado servicios en día domingo.**

**b) El incremento al valor de las horas ordinarias trabajadas en domingo, asciende a un 30% sobre el sueldo convenido.**

**2.- Ámbito de aplicación personal de la ley.**

**La reforma introduce modificaciones respecto a la prestación de servicios de los trabajadores comprendidos en el numeral 7 del inciso 1° del artículo 38 del Código del Trabajo, que señala:**

**“Exceptúanse de lo ordenado en los artículos anteriores los trabajadores que se desempeñen:**

**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...”**

**Por lo anterior, y conforme a la jurisprudencia institucional, la reforma en comento favorece específicamente a aquellos trabajadores que se desempeñan en actividades de comercio o de servicios, en que se atienda directamente al público, y que sobre la base del régimen de jornada pactado se encuentran obligados a ejecutar sus tareas en día domingo, salvo la circunstancia de excepción que será analizada más adelante.**

**En este orden, el beneficio remuneracional contemplado en el inciso 2° del artículo 38 del Código del Trabajo, favorecerá a todos aquellos trabajadores del comercio que presten servicios en día domingo, aun cuando lo hagan en régimen de jornada parcial.**

**3.- Entrada en vigencia de la Ley N° 20.823.**

**Conforme lo prescriben los artículos 6 y 7 del Código Civil, la presente ley resulta obligatoria a partir del día 7 de abril de 2015, por ser esta la oportunidad de su inserción en el Diario Oficial, sin que el mismo cuerpo normativo haya alterado a través de sus disposiciones, el momento de su entrada en vigencia.**

*Ahora bien, respecto al efecto de las disposiciones contenidas en la ley, procede tener en consideración el principio de irretroactividad de la ley, contenido en el artículo 9° del Código Civil, en orden que ésta solo puede disponer para lo futuro.*

*Entonces, los efectos de la ley en estudio respecto a las remuneraciones y la distribución de jornada laboral, se producen a contar del día 7 de abril de 2015.*

**Ordinario N° 2205/037, de 06.05.2015:**

**1.- En cuanto a qué se entiende por “sueldo convenido” para efectos del recargo de 30% en el pago de las horas ordinarias trabajadas en día domingo**

*En el entendido que el incremento al valor de las horas ordinarias trabajadas en domingo asciende, al menos, a un 30% sobre el “sueldo convenido”, cabe informar en primer término que, dicho concepto corresponde a aquel definido en el artículo 42 letra a) del Código del Trabajo, que señala: “sueldo, o sueldo base, que es el estipendio fijo, en dinero, pagado por períodos iguales, determinados en el contrato, que recibe el trabajador por la prestación de sus servicios en una jornada ordinaria de trabajo...”*

*Forzosa resulta tal conclusión, sobre la base de lo dispuesto en el artículo 20 del Código Civil, que obliga a otorgar el sentido legal a aquellas palabras que el legislador ha definido expresamente sobre ciertas materias, circunstancia que ocurre en la especie.*

*De tal manera, la disposición legal citada indica que existe sueldo cuando concurren los siguientes requisitos copulativos:*

- se verifica la existencia de un estipendio fijo;*
- pagadero en dinero por períodos iguales determinados en el contrato de trabajo, y*
- que tenga por causa la prestación de los servicios contratados.*

*Ahora bien, este Servicio mediante dictámenes N° 3152/063 de 25.07.2008 y N° 3662/053 17.08.2010, ha precisado el sentido y alcance del artículo 42 del Código del Trabajo, determinando que toda aquella remuneración que reúna las condiciones de fijeza, periodicidad, pagada en dinero como contraprestación de los servicios en una jornada laboral, puede ser calificada como sueldo o sueldo base, aun cuando las partes le hayan dado una denominación diversa, circunstancia que, a su vez, permite sostener que todas ellas deben ser consideradas para fijar la base de cálculo del incremento remuneracional en estudio.*

*Así las cosas, es posible observar, que el cálculo de las horas ordinarias trabajadas en día domingo debe hacerse sobre la base del sueldo convenido entre las partes en los términos indicados previamente, por lo cual, en el mismo no se consideran otras formas de remuneración, tales como, comisiones, gratificaciones o participaciones, dado que tales estipendios no constituyen sueldo conforme a la definición legal recién examinada.*

**5.- La aplicación de las normas en estudio respecto a los trabajadores de Call Center del retail.**

*En lo referido a si las normas en estudio, afectan a quienes se desempeñan en plataformas de atención comercial vía call center, corresponde determinar, si los mencionados trabajadores se consideran o no trabajadores de comercio para tales efectos. En tal sentido, si se encuentran o no comprendidos en la norma del número 7 del artículo 38 del Código del Trabajo, que exceptúa del descanso dominical y de días festivos a los trabajadores que se desempeñen en establecimientos de comercio y de servicios que atiendan directamente al público, en tanto realicen dicha atención.*

*De tal manera, habrá que establecer si se cumplen o no las condiciones señaladas en la norma legal*



*mencionada, esto es, que se trate del desempeño de actividades de comercio y servicios y que los trabajadores cumplan funciones consistentes precisamente en otorgar atención directa al público en dichas áreas de actividad. En cuanto a este último aspecto preciso es señalar que de acuerdo a la definición de la Real Academia Española la expresión “directa” significa “derecho en línea recta”, “que va de una parte a otra sin detenerse en los puntos intermedios”, de tal forma la atención comercial proporcionada por los trabajadores de call center, en la medida que signifique un contacto inmediato con el público, cumpliría con tal característica.*

*Sin perjuicio de lo anterior, y en la medida que se trate de trabajadores que laboren días domingos y festivos, deberá determinarse en cada caso cuál es el numeral del artículo 38 del Código del Trabajo utilizado por la empresa para incluir a estos trabajadores en la excepción de descanso en días domingos y festivos, así como su pertinencia jurídica.*

*Así las cosas, el cumplimiento de las condiciones señaladas deberá determinarse en cada caso particular.*

*De verificarse los presupuestos indicados y teniendo los trabajadores referidos distribuida su jornada de tal manera que incluya los domingos y festivos, corresponderá considerarlos incluidos en el número 7 del artículo 38 del Código del Trabajo, siendo, por tanto aplicable a su respecto las normas sobre incremento remuneracional y descansos, incorporadas por la ley 20.823.*

#### **6.- Efectos de la ley respecto a trabajadores contratados en régimen de jornada parcial.**

##### **a.- Incremento remuneracional por desempeño en día domingo:**

*Atendido que el legislador no ha efectuado distinción que margine del beneficio en estudio a los trabajadores contratados en régimen de jornada parcial, y considerando lo dispuesto en el artículo 40 bis B del Código del Trabajo, procede concluir que el referido incremento beneficia igualmente a los trabajadores sin atender al régimen de jornada ordinaria a que se encuentren afectos, en tanto concurren los demás requisitos legales.*

#### **7.- Efectos de la ley respecto a trabajadores con exclusión del límite de jornada laboral.**

##### **a.- Incremento remuneracional por desempeño en día domingo:**

*Cabe considerar en primer término que, conforme lo dispone el inciso 2º del artículo 22 del Código del Trabajo:*

*“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 propio hogar 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”.*

*Por su parte el artículo 42 letra a) del Código del Trabajo, ordena:*

*a) sueldo, o sueldo base, que es el estipendio obligatorio y fijo, en dinero, pagado por períodos iguales, determinados en el contrato, que recibe el trabajador por la prestación de sus servicios en una jornada ordinaria de trabajo, sin perjuicio de lo señalado en el inciso segundo del artículo 10. El sueldo, no podrá ser inferior a un ingreso mínimo mensual. Se exceptúan de esta norma aquellos trabajadores exentos del cumplimiento de jornada. Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 22, se presumirá que el trabajador está afecto a cumplimiento de jornada cuando debiere registrar por cualquier medio y en cualquier momento del día el ingreso o egreso a sus labores, o bien cuando el empleador efectuare descuentos por atrasos en que incurriere el trabajador. Asimismo, se presumirá que el trabajador está*

**afecto a la jornada ordinaria, cuando el empleador, por intermedio de un superior jerárquico, ejerciere una supervisión o control funcional y directo sobre la forma y oportunidad en que se desarrollen las labores, entendiéndose que no existe tal funcionalidad cuando el trabajador sólo entrega resultados de sus gestiones y se reporta esporádicamente, especialmente en el caso de desarrollar sus labores en Regiones diferentes de la del domicilio del empleador.**

**Del análisis armónico de las disposiciones transcritas, y considerando a la vez que la base de cálculo del incremento que se analiza está constituida por el "sueldo" que percibe el trabajador, forzoso resulta sostener que el derecho a incremento se devenga en favor de aquellos trabajadores respecto de quienes se ha convenido el pago de tal estipendio, o bien, respecto de quienes la ley ordena su pago, por cuanto éstos cumplirían una jornada ordinaria de trabajo.**

**De tal modo, aquellos trabajadores que en virtud de la naturaleza de sus servicios, no se encuentran obligados al cumplimiento de una jornada laboral ordinaria y que están excluidos de la limitación a que se refiere el artículo 22 del Código del Trabajo, tendrán derecho al incremento cuando se haya convenido el pago de sueldo.**

**No obstante lo anterior, la calificación respecto al cumplimiento de una jornada a que se pudiera encontrar sujeto un trabajador y que haría procedente y obligatorio el pago de sueldo, es una circunstancia de hecho que debe ser ponderada en base a antecedentes recabados mediante un proceso de fiscalización, en cada caso en particular.**

**b.- Descanso adicional de siete días domingo al año.**

**En el entendido que este grupo de trabajadores, no se encuentre en alguna de las circunstancias excluyentes que han sido analizadas precedentemente, procederá a su respecto el otorgamiento de estos días domingo de descanso adicional.**

**8.- Sistema de cálculo del recargo del 30% establecido en el inciso 2° del artículo 38 del Código del Trabajo. Determinación del valor de la hora ordinaria y extraordinaria de trabajo en día domingo y de las horas laboradas durante el día de descanso compensatorio que excede de uno semanal.**

**a.- En cuanto al valor de la hora ordinaria de trabajo en día domingo.**

**Conforme a la disposición legal contenida en la nueva redacción del inciso 2° del artículo 38 del Código del Trabajo, para los trabajadores que señala, la hora ordinaria trabajada en día domingo deberá remunerarse con, a lo menos, un 30 % de recargo sobre el sueldo convenido.**

**El trabajo en día domingo genera dos tipos de valores, uno por el día domingo trabajado y otro por el recargo del 30% sobre el sueldo convenido. Con todo, el valor del día domingo trabajado corresponde a horas ordinarias de trabajo que como tal, su pago ya está comprendido en el sueldo convenido y no genera pago adicional sin perjuicio de las asignaciones variables que se generen; más aún, dado que se genera un día de descanso compensatorio por dicho día domingo laborado. Distinto es el caso del día festivo trabajado, cuando se haya optado de acuerdo a las posibilidades que otorga la norma por el pago de dicho día, cuyo valor no está comprendido en el sueldo y debe pagarse adicionalmente junto con el recargo del 50% según mandato legal. Por su parte, el recargo del 30% sobre el sueldo convenido debe pagarse adicionalmente.**

**b.- Respecto al valor de la hora extraordinaria de trabajo en día domingo**

**La misma disposición establece que 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 domingo. Así, las cosas cuando se generen horas extraordinarias en día domingos deberán pagarse teniendo para estos efectos como base de cálculo la hora ordinaria de trabajo más el recargo**

correspondiente.

**Ordinario N° 2530, de 20.05.2015:**

*Conforme a la norma transcrita precedentemente, resulta posible afirmar que la expresión “sueldo convenido”, constituye la base de cálculo del incremento remuneracional conferido por la Ley N° 20.823, respecto de los trabajadores que se desempeñan en actividades comprendidas en el numeral 7 del inciso 1° del artículo 38 del Código del Trabajo, y que ejecutan su prestación de servicios en domingo.*

*Ahora bien, este Servicio mediante Dictamen N° 1921/33 de 20.04.2015, ha fijado el sentido y alcance de la Ley N° 20.823, refiriéndose específicamente a las materias por usted consultadas, al indicar:*

*“Conforme a esta disposición legal, podemos puntualizar que:*

*a) Se otorga un incremento a la remuneración, respecto a las horas en que los trabajadores hayan prestado servicios en día domingo.*

*b) El incremento al valor de las horas ordinarias trabajadas en domingo, asciende a un 30% sobre el sueldo convenido”.*

*Además, por Dictamen N° 2205/37 de 06.05.2015, esta Dirección expresó que el concepto “sueldo convenido”:*

*“...corresponde a aquel definido en el artículo 42 letra a) del Código del Trabajo, que señala: “sueldo, o sueldo base, que es el estipendio fijo, en dinero, pagado por períodos iguales, determinados en el contrato, que recibe el trabajador por la prestación de sus servicios en una jornada ordinaria de trabajo...”*

*“..Forzosa resulta tal conclusión, sobre la base de lo dispuesto en el artículo 20 del Código Civil, que obliga a otorgar el sentido legal a aquellas palabras que el legislador ha definido expresamente sobre ciertas materias, circunstancia que ocurre en la especie”.*

*Entonces, la expresión “sueldo convenido” cabe tenerla por circunscrita a la definición contenida en el artículo 42 letra a) del Código del Trabajo, y en tal sentido, no se incluyen en la base del cálculo del incremento, otros estipendios posibles de ser calificados como remuneración, tales como, comisiones u gratificación, en estricto seguimiento a la definición legal.*

**Ordinario N° 2611/039, de fecha 27.05.2015.**

*Conforme a la disposición legal contenida en la nueva redacción del inciso 2° del artículo 38 del Código del Trabajo, para los trabajadores que señala, la hora ordinaria trabajada en día domingo deberá remunerarse con, a lo menos, un 30 % de recargo sobre el sueldo convenido.*

*El incremento al valor de las horas ordinarias trabajadas en domingo, asciende a un 30% sobre el sueldo convenido, por lo que, la remuneración correspondiente a cada hora de jornada ordinaria desempeñada en día domingo, se calcula en base de la siguiente fórmula:*

$$\left( \frac{\left( \frac{\text{Sueldo en \$}}{30} \right) \times 7}{\text{N° horas jornada semanal}} \right) \times 1,3$$

**En la circunstancia que, las horas de trabajo en día domingo correspondan a jornada extraordinaria, el monto de la remuneración deberá calcularse conforme a la fórmula que precede, y su resultado deberá incrementarse en al menos 50% para obtener el valor de cada hora (o bien multiplicar el resultado de la fórmula por 1,5).**

**A modo de ejemplo, considerando un sueldo mensual de \$ 225.000.- y por aplicación de la fórmula preinserta, obtenemos que:**

**a) Valor hora ordinaria: \$ 1.167.-**

**b) Valor hora ordinaria domingo: \$ 1.517.-**

**c) Valor hora extraordinaria domingo: \$ 2.275.-**

**Cabe puntualizar, que el valor indicado en la letra b) (\$1.517) representa el total del sueldo por desempeño en día domingo, el que se compone del sueldo pactado (valor hora ordinaria \$ 1.167) más el incremento del 30% (\$ 350) por efecto de la entrada en vigencia de la Ley N° 20.823 que modificó el inciso 2° del artículo 38 del Código del Trabajo.**

**Nuevamente en el ejemplo, considerando que el incremento remuneracional del 30% asciende a \$350 pesos por cada hora de jornada ordinaria, en el evento que la prestación de servicios en domingo haya sido por 9 horas, al trabajador le correspondería la suma de \$3.150 pesos por concepto de incremento remuneracional consagrado en la Ley N° 20.823, por ese día domingo trabajado.**

**Ordinario N° 4755/058, de 14.09.2015.**

**De todas las alocuciones citadas, no es posible sino concluir, que lo que el legislador ha pretendido, es intervenir legislativamente en un sector, el de comercio, con el objeto de hacerse cargo de lo que denominan cambio cultural, de conciliar trabajo y familia, ya que este sector, sin diferenciación de trabajadores, se caracteriza por una alta intensidad de trabajo en días domingo, estableciendo un mayor número de días domingo de descanso, adicionales a los dos domingos mensuales, y fijando un incremento de la remuneración por las oportunidades en que los dependientes deban prestar servicios en días domingo.**

**Estos derechos están referidos al sector comercio y de servicios, identificado de esta manera, en términos genéricos, por los legisladores, y no a un grupo determinado de trabajadores dentro de dicho sector. Incluso destacan la no discriminación en el ejercicio de este derecho, relevando uno de los Sres. parlamentarios la no diferenciación, por ejemplo, entre trabajadores a tiempo completo y part-time.**

**Por todo lo anterior, se estima que es posible, si se recurre a la interpretación extensiva de la norma, hacerla aplicable a la totalidad del personal de dichos establecimientos, con prescindencia de la labor que realiza, función o puesto de trabajo que desarrolla.**

**En efecto, según la doctrina, por esta forma e interpretación legal “una norma se aplica casos no comprendidos en su letra, pero sí en su espíritu, en su intención, en su razón de ser, en la finalidad social a que se dirige (ratio legis). Como esos casos corresponden al supuesto que se ha querido regular, se considera que el legislador, por omisión, inadvertencia o cualquiera otra causa ha dicho menos de lo que ha querido decir [...] se estima natural y lícito extender a esos hechos la aplicación de la norma.” (Alessandri, Somarriva y Vodanovic, Derecho Civil, Parte Preliminar y Parte General, Tomo Primero, Quinta Edición, 1990).**

*En el mismo sentido del presente dictamen, el tratamiento de los trabajadores de comercio sin hacer diferenciación según si atienden o no al público, se da en relación a la norma que regula el derecho de descanso irrenunciable en los días de elecciones. En efecto, el dictamen 4979/67, de 10.12.2009, sostuvo que “frente a la amplitud del concepto de trabajador de comercio, debe considerarse la historia de la ley, la cual deja de manifiesto el objetivo de los legisladores de evitar cualquier tipo de discriminación, salvo aquella que tenga una estricta justificación en virtud de otros bienes jurídicos de relevancia mayor”. Y agrega: “de tal manera entonces, que todo trabajador o trabajadora que se desempeñe en un establecimiento comercial, gozará del beneficio del feriado legal, total o parcial, establecido para el día de las elecciones, sean estos, sólo a modo ejemplar, vendedores (as), cajeros(as), reponedores(as), personal de aseo, o personal de bodega. En atención a la necesidad de resguardar los bienes materiales de dichos establecimientos, se debe entender excluido al personal de seguridad, sin perjuicio del derecho de éstos a disponer de dos horas para ejercer el derecho a sufragio”.*

*Teniendo presente todo lo expuesto, en opinión de este Servicio, las referencias que la Ley N° 20.823 hace a los trabajadores a que se alude en el numeral 7 del inciso 1° del artículo 38 del Código del Trabajo, no podrían implicar que los derechos conferidos por dicho texto legal favorezcan sólo a aquellos que, laborando en un establecimiento de comercio y de servicios que atiendan directamente al público, realicen tal atención, por cuanto ello se contraviene con el propósito, intención o espíritu de dicho texto normativo.*

*De este modo, no cabe sino concluir que la nueva normativa que la Ley N° 20.823 incorpora al Código del Trabajo, que, como ya se expresara, otorga un incremento remuneracional mínimo de un 30% respecto de las horas en que los trabajadores hayan prestados servicios en días domingo y, además, entrega 7 días adicionales de descanso en domingo, rige para todos los trabajadores que laboran en empresas de comercio y de servicios, sea que la labor que desarrollan se relacione o no con la atención directa al público, máxime si se considera que el ejercicio de las funciones de estos últimos constituye un complemento necesario para el cumplimiento de las actividades de los primeros. En efecto, no sería razonable sostener que aquel trabajador que labora en domingo y no atiende directamente al público tenga un tratamiento, desde el punto de vista del beneficio que entrega la ley, distinto a quien atiende directamente al público, en circunstancias que ambos concurren a desarrollar la actividad comercial; más aún, una función no se sostiene sin la otra.*

*Es preciso señalar, además, que la conclusión anotada resulta acorde con el principio de equidad que consagra el artículo 24 del Código Civil y que la doctrina ha definido como “el sentimiento seguro y espontáneo de lo justo y de lo injusto que deriva de la sola naturaleza humana con prescindencia del derecho positivo”. Referida a un caso determinado se explica como “la justicia del caso concreto, pues busca para éste la justicia adecuada, incluso desentendiéndose de la norma general abstracta cuando su aplicación en la especie repugna a la justicia natural. (Alessandri, Somarriva, Vodanovic, Derecho Civil, Parte Preliminar y Parte General, Tomo Primero, 1990, pág.177).*

*En efecto, no aparece justo ni equitativo sostener que tratándose de trabajadores que laboran en los mismos establecimientos y en un régimen de excepción al descanso dominical que implica laborar los días domingo y festivos y, por lo tanto, sacrificar su vida personal y social, algunos de ellos no tendrían derecho a los beneficios que establece la Ley N° 20.823 por la sola circunstancia de que sus labores no se relacionan con la atención directa al público.*

*Asimismo, la conclusión a que se arriba en este informe se ratifica si recurrimos al concepto de interpretación constitucional contenido en el fallo recaído en causa Rol 2107-11 del Tribunal Constitucional, según el cual, “La interpretación de todo el ordenamiento debe ser sistemática, integrando los principios constitucionales laborales y los internacionales reconocidos por la Constitución en su artículo 5° inciso segundo”.*

*Desde esta perspectiva, resultaría contraria a la Constitución Política de la República, la interpretación restrictiva que hiciera aplicable sólo a los trabajadores que atienden directamente al público el precepto*

*que nos ocupa, pues ello constituiría una arbitrariedad y discriminación que atenta contra normas constitucionales, entre ellas, las que consagran la igualdad ante la ley y la justa retribución.*

*Sería contrario a la Constitución, en particular contrario al artículo 19 N° 16, que en su inciso primero consagra el principio protector, como lo ha sostenido el Tribunal Constitucional, y en particular la regla de interpretación derivada de dicho principio: in dubio pro operario, que obliga al intérprete laboral, a preferir, en caso de duda, la norma que resulte más favorable para el trabajador o trabajadora. En este caso, como ya se ha reseñado, existe una razonable duda sobre el alcance de la disposición, ya que de su tenor literal no se deriva de manera prístina su sentido y alcance, lo que ha llevado a tener que indagar en la historia fidedigna de su establecimiento.*

*Pero dicha interpretación restrictiva además sería contraria al principio de no discriminación, contenido en el citado numeral 16, que “prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos”. Resulta imperativo excluir en la interpretación de las normas laborales cualquier viso de discriminación que no tenga una justificación razonable, cuyo no es el caso.*

*En consecuencia, sobre la base de las disposiciones constitucionales y legales citadas, jurisprudencia citada y consideraciones expuestas, cúpleme informar a Ud. que la nueva normativa que incorpora al Código del Trabajo la ley N° 20.823, que otorga un incremento remuneracional mínimo de un 30% respecto de las horas en que los trabajadores hayan prestados servicios en días domingo y, además, que entrega 7 días adicionales de descanso en domingo, respecto de los dependientes comprendidos en el artículo 38 inciso primero n° 7 del mismo Código, resulta aplicable a todos los trabajadores que se desempeñan en los establecimientos de comercio y de servicios, sea que la labor que desarrollan se relacione o no con la atención de público.*

#### **Ordinario N° 6145/145, de 20.12.2017**

*1.- El personal que labora en panaderías ubicadas fuera de centros comerciales o supermercados en que coexistan actividades productivas y comerciales, tiene derecho a impetrar el incremento de remuneraciones y los descansos adicionales en domingo establecidos por la ley N° 20.823 sea cual sea la labor realizada, con prescindencia de si la misma se relaciona o no con la atención de público.*

*2.- Reconsidera en el sentido indicado en el punto anterior, el numeral 1 del dictamen N° 4154/107, de 06.09.2017.*

#### **Ordinario N° 115, de 09.01.2018:**

*Respecto de los efectos de los Dictámenes ordinarios, en cuanto a las personas, ya en la doctrina contenida en el Dictamen N° 306/25 de 18.01.1994 se señala que: “... posible resulta afirmar que este Servicio, en uso de sus funciones fiscalizadoras, puede exigir el cumplimiento de una norma laboral conforme a la interpretación de que la misma norma ha efectuado, de manera tal que si un empleador no acatare el requerimiento, podrá ser sancionado con una multa administrativa por tal causa.”*

*En consecuencia, al poseer el Dictamen Ordinario N° 4154/107, la característica de revocatorio en su parte pertinente, sólo puede disponer para lo futuro, sin afectar las situaciones anteriores, teniendo derecho los trabajadores que prestan servicios en empresas del rubro donde coexistan actividades productivas y comerciales a impetrar los beneficios establecidos por la Ley N° 20.823, conforme lo señala el Dictamen Ordinario N° 6145/145 de 20.12.2017.*

#### **Ordinario N° 1682, de 20.04.2017**

*De acuerdo a lo señalado en los párrafos anteriores, los trabajadores que prestan servicios como reponedores de supermercados, se encuentran clasificados en el numeral 7 del artículo 38 del Código del*

**Trabajo, gozando de los beneficios establecidos por la Ley N° 20.823. Respecto del incremento remuneracional, es aplicable a todos los trabajadores que presten servicios en día domingo independiente del tipo de jornada por la que están contratados, mientras que el descanso de los siete domingos durante cada año de vigencia del contrato, es aplicable a este tipo de trabajadores, siempre que no estén contratados por un plazo de 30 días o menos, con una jornada ordinaria no superior a las 20 horas semanales o para prestar servicios los días sábado, domingo o festivos.**

**Cabe tener presente que es la propia norma la que establece que el derecho al descanso semanal, no puede ser compensado en dinero, así como tampoco, se puede acumular de un año a otro.**

**Preciso es tener presente que la Ley N° 20.823, comenzó a regir a partir del 07 de abril de 2015, momento en el cual, nacen para los trabajadores los beneficios en ella establecidos, debiendo en este caso la organización sindical iniciar las acciones tendientes a requerir el pago de lo adeudado.**

**En consecuencia, es procedente que los trabajadores que prestan servicios como reponedores en supermercados, gocen de los beneficios introducidos por la Ley N° 20.823.**

**Ordinario N° 1899, de 05.05.2017**

**La trabajadora PBC, como los demás dependientes del Club Deportivo y Social de la Contraloría General de la República se encuentran exceptuados del descanso dominical en virtud del N° 7 del inciso 1° del artículo 38 del, Código del Trabajo y, por ende, tienen derecho a adicionar a los dos días de descanso en domingo que les corresponde impetrar en el respectivo mes calendario, siete días más de descanso en dicho día, en los términos establecidos en el artículo 38 bis del Código del Trabajo.**

**Ordinario N° 3152/063 de 25.07.2008:**

**“De la definición contenida en la nueva letra a) del artículo 42 del Código del Trabajo, se desprende que una remuneración puede ser calificada como sueldo o sueldo base, en caso de reunir las siguientes condiciones copulativas:**

**Que se trate de un estipendio fijo;**

**Que se pague en dinero, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2° del artículo 10.**

**Que se pague en períodos iguales determinados en el contrato,**

**Que responda a la prestación de servicios en una jornada ordinaria de trabajo.”**

**Ordinario N° 0853, de 08.02.2016:**

**Cabe tener presente que el sentido de la Ley es claro, por cuanto dispone que el incremento del 30% será sobre el sueldo convenido, concepto definido en el artículo 42 letra a) del Código del Trabajo y que corresponde al estipendio fijo, en dinero, pagado por períodos iguales, determinados en el contrato, que recibe el trabajador por la prestación de sus servicios en una jornada ordinaria de trabajo. Por lo tanto, todo lo que tiene las características antes mencionadas constituye sueldo y debe ser considerado en la base de cálculo.**

**Tal como se mencionó en párrafos anteriores, la determinación del valor de la hora ordinaria trabajada en día domingo es fundamental para determinar el incremento señalado por Ley, y sobre ellos el valor de la hora extraordinaria.**

**Ordinario N° 0856, de 08.02.2016:**

**Sin perjuicio de lo señalado, considerando que ciertos trabajadores mantienen cláusulas contractuales en**

*que, no obstante haberseles excluido del cumplimiento de jornada laboral, igualmente mantienen pactos con sus empleadores en orden a fijar el pago de un sueldo, tal situación obliga a estimar que en estos casos la base de cálculo del incremento que contempla el inciso 2° del artículo 38 del Código del Trabajo, está constituida por dicho sueldo convenido conforme a la periodicidad pactada.*

*Es así como, tratándose de aquellos contratos en que el sueldo ha sido pactado con base en una periodicidad mensual, para efectos de calcular el incremento referido, deberá dividirse el monto total de dinero por 30, a fin de obtener en primer término el valor del sueldo diario, y así luego, incrementar este valor en 30%, con prescindencia de las horas efectivas de servicio puesto que sobre éstas no existe registro ni control.*

*Lo anterior, sin perjuicio de las facultades que este Servicio puede ejercer en orden a fiscalizar, si respecto a determinado trabajador efectivamente concurren las circunstancias que permiten considerarlo exceptuado del cumplimiento de jornada laboral, en particular, al observar si la prestación de servicios permite sea considerada como ejercida sin supervisión o control funcional y directo sobre la forma y oportunidad en que se desarrollen las labores, constatación de hechos que podría diferir de la calificación que el empleador ha otorgado a dichos servicios.*

**Ordinario N° 3834, de 23.07.2018:**

*1.- Los trabajadores comprendidos en el numeral 7 del inciso 1° del artículo 38 del Código del Trabajo, que se desempeñen en domingo, aunque se encuentren excluido de la limitación de su jornada de trabajo, tienen derecho al incremento remuneracional a que se refiere el inciso 2° del mismo artículo, siempre que hayan pactado con su empleador el pago de sueldo.*

*2.- La base de cálculo del incremento que contempla el inciso 2° del artículo 38 del Código del Trabajo, está constituida por el sueldo pactado.*

*3.- Para efectos de calcular el incremento referido, deberá obtenerse en primer término el valor del sueldo diario, y así luego, incrementar este valor en 30%, con prescindencia de las horas efectivamente trabajadas, puesto que sobre éstas no existe registro ni control.*

## FORMA DE OTORGAR LOS DESCANSOS SEMANALES

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

**Ordinario N° 2219/0126, de 11.07.2002:**

*"La señalada obligación podrá también ser cumplida conviniendo la concesión del descanso semanal en una oportunidad distinta al séptimo día, en la medida que con ello no se alteren las normas sobre distribución de jornada que prevé el ordenamiento jurídico laboral vigente, debiendo entenderse reconsiderada en tal sentido la doctrina conforme a la cual el descanso compensatorio semanal debía otorgarse necesariamente al séptimo día, después de seis días consecutivos de labor, y que se contiene, entre otros, en dictámenes N°s. 305/24, de 18.01.94, 2411/125, de 25.04.97, 3094/170, de 25.05.97, 6196/320, de 14.10.97 y 647/44, de 4.02.98."*

**Ordinario N° 2956/080, de 20.04.1991:**

*"El otorgamiento anticipado de los días de descanso compensatorio por los días domingo trabajados y laborar a continuación una jornada de siete días ininterrumpidos, infringe la norma del artículo 27 inciso 1° del Código del Trabajo".*



**Ordinario N° 3708, de 23.05.1991:**

***"Empleadora no obra conforme a derecho al postergar el descanso semanal de las auxiliares de enfermería para un periodo posterior al séptimo día después de la semana laborada, no siendo causal eximente el argumento de que las trabajadoras optaron por postergar su descanso".***

**Ordinario N° 9098/0209, de 01.12.1990:**

***"El día de descanso compensatorio de un día laborado no puede entenderse reemplazado por los periodos de vacaciones ni el pago de horas extraordinarias por horas o días de inactividad del trabajador".***

**Ordinario N° 5801/0193, de 28.08.1991:**

***"No procede la acumulación de los días de descanso compensatorio de los domingos trabajados, aún con acuerdo de los propios trabajadores que opten por este sistema".***

**Ordinario N° 3741/0230, de 28.07.1993:**

***"El descanso compensatorio por las actividades desarrolladas en día domingo o festivo debe otorgarse en forma completa y continua no procediendo, de consiguiente, que sea fraccionado en forma alguna".***

**Ordinario N° 4697/0271, de 08.09.1999:**

***"El legislador ha facultado a las empresas exceptuadas del descanso dominical para distribuir la jornada normal de trabajo de sus dependientes en forma que incluya los días domingo y festivos, y que las horas laboradas en dichos días sólo dan derecho al pago de horas extraordinarias si con ellas se excediera la jornada ordinaria semanal convenida".***

***La empresa recurrente se encuentra exceptuado del descanso dominical y de días festivos y que los trabajadores a que se refieren las instrucciones impartidas se encuentran afectos a una jornada ordinaria de trabajo distribuida en 5 días, con dos días de descanso a continuación.***

***Se ha encontrado legalmente facultada para distribuir la jornada de trabajo de sus dependientes en forma que incluya los días domingo y festivos, de suerte tal que esos días constituyen para dichos dependientes días laborables conforme a la distribución de su jornada normal de trabajo".***

**Ordinario N° 0373, de 20.01.2017.**

***Cada domingo laborado por los choferes de la de la empresa SubusChile S.A., debe ser compensado con un día de descanso a la semana, no correspondiendo que, además del referido descanso, se les otorgue otro día adicional por el sólo hecho de cumplir una jornada de 45 horas semanales.***

## **DURACIÓN DEL DESCANSO COMPENSATORIO**

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

**Ordinario N° 9277/0162, de 29.11.1989:**

***"La duración del día descanso de los trabajadores exceptuados del descanso dominical debe ser la misma que la de aquellos que descansan en día domingo, toda vez que, por una parte, el fundamento de ambos descansos es el mismo, esto es, que el dependiente disfrute de un día a la semana en que pueda reponer las energías gastadas durante el transcurso de la misma, distraerse y compartir con su familia, y que, por otra, la única norma que en nuestro ordenamiento jurídico regula la duración del descanso semanal, es,***

*precisamente, la contenida en el artículo 35 del Código del Trabajo.*

*A igual conclusión se llega si aplicamos el argumento del "absurdo" que indica que debe rechazarse toda interpretación que conduzca al absurdo, esto es, cualquiera conclusión contraria a la lógica"; es así como conforme a él resulta ilógico estimar que los trabajadores exceptuados del descanso dominical, por esa sola circunstancia, deban tener un descanso semanal inferior al de aquellos otros dependientes que descansan en día domingo.*

*Los trabajadores que laboran a bordo de naves pesqueras, ya sea que se trate de dependientes exceptuados del descanso dominical en virtud de lo prevenido en el artículo 37, N° 5, del Código del Trabajo, o de trabajadores que, no obstante encontrarse comprendidos en dicha excepción, por convenio con su empleador han acordado que harán uso de su descanso semanal en día domingo, tienen derecho a que este se inicie a las 21 horas del día anterior a aquel en el cual les corresponde descansar y termine a las 6 horas del día siguiente al mismo, reconsiderándose por consiguiente la doctrina contenida en los dictámenes N°s. 4243 de 05.07.1985 y 4708, de 26.07.1985".*

**Ordinario N° 369, de 20.01.2017.**

*Interpretando la norma señalada en armonía con el inciso 3° del artículo 38, es dable inferir que, por regla general, el descanso compensatorio de los días domingo y festivos laborados que corresponde a los dependientes afectos a la última disposición citada, debe comprender desde las 21.00 horas del día que antecede al de descanso hasta las 06.00 horas del día siguiente a él.*

*La misma interpretación permite concluir que la regla enunciada se altera excepcionalmente cuando la empresa de que se trata desarrolla sus actividades en un sistema de turnos rotativos, evento en el cual, como reiteradamente lo ha establecido esta Dirección, el trabajador que va a hacer uso de su descanso compensatorio puede laborar hasta las 24.00 horas del día anterior y reingresar al trabajo a las 00.00 horas del día que sigue al descanso.*

*Así, la doctrina reiterada de este Servicio, contenida, entre otros, en dictámenes N° 2942/117, de 27.05.92 y N° 3583/38, de 12.09.2013, ha dejado establecido que esta norma de excepción se traduce en que los trabajadores sujetos a un sistema de turnos rotativos de trabajo pueden prestar servicios en el lapso que media entre las 21:00 y 24:00 horas del día anterior al de descanso compensatorio, o entre las 00:00 y las 06:00 horas del día que sigue a éste, cuando el respectivo turno incida en dichos períodos, agregando que en esta situación excepcional, el descanso compensatorio se extenderá entre las 00 y las 24 horas de dicho día.*

*De este modo, la ley permite que sólo en el evento que en la respectiva empresa hubiere un sistema de turnos rotativos de trabajo, éstos pueden abarcar parte de aquellas horas en que rige el descanso semanal, excepción esta última que se traduce en que los trabajadores sujetos a dicho sistema de turnos puedan prestar servicios entre las 21:00 horas y las 24:00 del día que precede al día de descanso (sábado o día anterior al festivo), y entre las 00:00 y las 06:00 horas del día que sigue al día de descanso semanal (lunes o día siguiente al festivo).*

## LOS FESTIVOS LABORADOS

### Forma de compensación de los festivos laborados

#### PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

**Ordinario N° 1799/0111, de 12.06.2002:**

***"No existe inconveniente jurídico para que las partes acuerden compensar los días festivos trabajados con un día de descanso ni para que convengan que en los meses de verano, septiembre y diciembre, dichos descansos se adicionen a las vacaciones del respectivo dependiente."***

**Ordinario N° 5501/263, de 15.09.1994:**

***"El descanso compensatorio de las labores efectuadas en días festivos debe otorgarse dentro de los siete días inmediatamente siguientes al respectivo festivo, sin perjuicio de que las partes contratantes puedan acordar otra oportunidad en el evento de que se acumulen en una semana dos o más días de descanso compensatorio"***

**Ordinario N° 5240, de 10.10.2018**

***3.-El descanso compensatorio de las labores efectuadas en un día festivo debe concederse dentro de los siete días inmediatamente siguientes a éste, sin perjuicio de que las partes puedan acordar otra oportunidad para su otorgamiento en el evento de que se acumulen en una semana dos o más días de descanso compensatorio.***

**Ordinario N° 4468/0310, de 21.09.1998:**

***"Las horas trabajadas en domingo y festivos deben pagarse con el recargo correspondiente a las horas extraordinarias únicamente en el evento que excedan la jornada ordinaria semanal"***

**Ordinario N° 8381/0169, de 18.11.1988:**

***"En el caso de los dependientes exceptuados del descanso dominical, la irrenunciabilidad de los descansos compensatorios ha sido prevista por el legislador sólo respecto de uno semanal, pudiendo negociarse los restantes que se produjeren por el hecho de incidir festivos en la respectiva semana en la forma que las partes estimen conveniente.***

***Asimismo, el destino que puede darse al día de descanso compensatorio correspondiente al festivo trabajado debe ser el resultado de un acuerdo entre el dependiente y el empleador suscrito con la debida antelación a la época en que dicho día debe laborarse.***

***En estas circunstancias, el empleador no está facultado para resolver unilateralmente la oportunidad en que otorgará el día de descanso compensatorio del día festivo que se hubiere laborado, ni puede a su arbitrio, disponer que se trabaje como extraordinario"***

**Ordinario N° 3874/060, de 01.06.1989:**

***"El derecho a gozar de un día completo de descanso en compensación de las labores realizadas en domingo, y a otro día completo por los servicios prestados durante un festivo, se genera por el solo hecho de haber laborado en tales días, sin importar el número total de horas laboradas en dichos días"***

***Los trabajadores exceptuados del descanso semanal, y previo acuerdo con el empleador, solo pueden acumular los descansos compensatorios que exceden de uno semanal.***

***Los trabajadores de la Empresa Ferrocarriles de Antofagasta a Bolivia tienen derecho a un día completo de descanso en compensación de las labores realizadas en domingo, y a otro día completo por los servicios prestados durante un festivo, cualquiera sea el número de horas laboradas en dichos días"***

**Ordinario N° 5212/0301, de 13.10.1999:**

***"La irrenunciabilidad de los descansos compensatorios ha sido prevista por el legislador sólo respecto de uno semanal, pudiendo negociarse los restantes que se produjeren por el hecho de incidir festivos en la"***

*respectiva semana, en la forma que las partes estimen conveniente y a través de un acuerdo entre el dependiente y el empleador.*

*El descanso compensatorio del séptimo día debe otorgarse en su oportunidad, aún cuando en dicho día el chofer, de vehículo de carga terrestre interurbana, se encuentre en un lugar distinto al de su residencia habitual, pudiendo las partes acordar sólo respecto de los restantes una especial forma de distribución o de remuneración".*

**Ordinario N° 306/025, de 18.01.1994:**

*Se deduce también que, en el evento de que se acumule en una semana más de un día de descanso, las partes pueden acordar una especial forma de distribución o de remuneración de aquellos que excedan de uno semanal y que en caso de optar por esta última alternativa, la remuneración no puede ser inferior a la prevista en el artículo 31 del Código del Trabajo.*

*Ello significa que el trabajador puede optar por laborar el día de descanso compensatorio que exceda de uno semanal en cuyo caso esta labor deberá remunerarse, a lo menos, con el sueldo convenido para la jornada ordinaria recargado en un 50%.*

*En estas circunstancias, forzoso es concluir que a los trabajadores de que se trata, que se desempeñan en la Empresa ..... S.A., Salitrera ....., debe, necesariamente, concedérseles un día de descanso a la semana en compensación por las actividades desarrolladas en día domingo y otro por cada festivo en que debieron prestar servicios, salvo que respecto del día de descanso que excede de uno las partes hubieren pactado una especial forma de distribución o remuneración, acuerdo que, conforme a lo resuelto por este Servicio en dictamen N° 8381/169, de 18.11.88, debe ser suscrito con anterioridad a la época en que dicho día deba laborarse.*

**Ordinario N° 4231/0305, de 11.10.2000:**

*Lo expuesto permite afirmar que en el caso de los dependientes exceptuados del descanso dominical, la irrenunciabilidad de los descansos compensatorios ha sido prevista solo respecto de uno semanal, pudiendo negociarse los restantes que se produjeran por el hecho de incidir festivos en la respectiva semana, en la forma que las partes estimen conveniente y a través de un acuerdo entre el trabajador y el empleador, el que, conforme al dictamen 621, de 5 de febrero de 1986, debe ser suscrito con anterioridad a la época en que dicho día deba laborarse.*

**Ordinario N° 0407/06, de 29.01.2014:**

*Del análisis conjunto de las disposiciones legales citadas se desprende, en primer término, que el régimen normal de descanso dominical y en días festivos que consagra el artículo 35 del Código del Trabajo, no rige tratándose de las actividades exceptuadas de dicho descanso en conformidad al artículo 38 del Código del Trabajo, no obstante lo cual, por expreso mandato del legislador, los respectivos trabajadores tienen derecho a impetrar un día de descanso a la semana en compensación por las actividades desarrolladas en día domingo y otro, por cada festivo en que debieron prestar servicios.*

*Se desprende asimismo, que en caso que se acumule más de un día de descanso a la semana, las partes pueden acordar una especial forma de distribución o de remuneración de aquél o aquellos que exceden de uno, estableciéndose que en esta última situación la remuneración que se pacte no puede ser inferior a la prevista en el artículo 32 del Código del Trabajo, esto es, la correspondiente a las horas extraordinarias de trabajo.*

*Precisado lo anterior, cabe señalar que la resolución de la consulta planteada en la especie, esto es, la eventual sanción que correspondería aplicar por la inexistencia de un pacto escrito al respecto obliga a determinar si el acuerdo a que alude el inciso 5° del artículo 38 del Código del Trabajo, está sujeto a dicha*

**formalidad.**

***Al respecto, cabe señalar que aun cuando la citada norma legal no establece expresamente dicha exigencia sino que se limita a establecer que las partes pueden acordar una especial forma de distribución o remuneración de los días de descanso compensatorio que exceden de uno semanal, este Servicio, en el ámbito de su competencia en materia de interpretación legal, estima que dicho acuerdo debe materializarse por escrito, debiendo establecerse en el mismo las condiciones de otorgamiento y pago del beneficio que en él se establece.***

***La conclusión anterior se fundamenta en el principio de certeza y seguridad jurídica que debe imperar en las relaciones laborales el cual busca garantizar que trabajador y empleador conozcan con exactitud sus derechos y obligaciones recíprocas. En efecto la materialización por escrito de dicho pacto permitirá a las partes conocer con claridad los términos del mismo y evitar con ello eventuales discrepancias al respecto, sirviéndoles además como medio de prueba de acordado. Asimismo, la escrituración de dicho documento facilitará la labor fiscalizadora de este Servicio al conocer de denuncias que se efectúen sobre la materia.***

***En cuanto a la oportunidad en que debe celebrarse dicho acuerdo, esta Dirección, en forma reiterada y uniforme ha sostenido, que éste debe suscribirse con anterioridad a la época en que dicho día debe trabajarse, conclusión que se fundamenta en la circunstancia que si bien es cierto el inciso 5° del artículo 38 faculta a las partes para convenir una especial forma de distribución o de compensación de los días de descanso que excedan de uno semanal, no lo es menos que tal potestad no puede ser ejercida para subsanar en forma retroactiva, las omisiones cometidas por una empresa, debiendo por tanto operar sólo a futuro. En el sentido indicado se han pronunciado, entre otros, los Ords. N° 4231/305, de 11.10.2000 y N° 2095 de 18.04.86.***

***Precisado lo anterior, cabe señalar a Ud. que la inexistencia de pacto escrito sobre la materia podrá ser sancionada administrativamente por este Servicio, conforme al artículo 503 del Código del Trabajo.***

**Ordinario N° 5676, de 04.11.2015.**

***1.- El acuerdo a que se refiere el inciso 5° del artículo 38 del Código del Trabajo, según el cual las partes pueden convenir una especial forma de distribución o de remuneración de los días de descanso compensatorio que exceden de uno semanal, debe constar por escrito.***

***2.- No resulta procedente que los vigilantes privados de la empresa Metro S.A., afectos al turno "5x2 móvil", exijan que ésta les otorgue en forma efectiva los descansos compensatorios de los días festivos laborados de los cuales no hicieron uso, pero que les fueron remunerados en la forma prevista en el inciso 5° del artículo 38 del Código del Trabajo, sin perjuicio de lo señalado en el cuerpo del presente informe.***

## **FESTIVOS QUE COINCIDEN CON DOMINGO**

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

**Ordinario N° 4460/0207, de 01.08.1994:**

***"Los trabajadores de la Empresa ..... Chile S.A., exceptuados del descanso dominical y de días festivos, que laboraron el 1° de mayo pasado, el cual coincidió con un día domingo, no tienen derecho a un descanso compensatorio adicional por el trabajo desarrollado en dicho día, como tampoco a que las horas respectivas le sean pagadas como extraordinarias, salvo que con ellas se hubiere excedido la jornada ordinaria semanal convenida".***

**Ordinario N° 5421/0247, de 25.08.1995:**

**"Los trabajadores no tienen derecho a percibir con un recargo del 50% las horas laborales en día festivo cuando este recae en día domingo".**

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

**"Si un día festivo coincide con un domingo, el dependiente habrá trabajado efectivamente un solo día circunstancia esta que, al tenor de lo señalado, permite concluir que solamente procederá compensarlo con un día de descanso.**

**Las horas trabajadas en dicho día por expresa disposición contenida en el mencionado artículo 38, no proceden ser remuneradas como extraordinarias, salvo que se dieran las condiciones que harían procedente dicho pago, esto es, que con ellas se hubiere excedido la jornada semanal acordada".**

**Ordinario N° 668, de 07.02.2017.**

**La doctrina institucional vigente sobre la materia y que se contiene, entre otros, en dictamen N° 400/26, de 10.11.1999, tras analizar la situación de trabajadores sujetos a un sistema excepcional de jornada de trabajo y descansos, autorizado por este Servicio, hizo aplicable a los trabajadores que se encuentran en tal situación, la doctrina sustentada en dictamen N° 4460/207, de 01.08.94 referida a trabajadores afectos a la regla general que se contiene en el citado artículo 38 del Código del Trabajo, precisando que " la coincidencia de un día domingo con un festivo en el sistema, no otorga derecho a los referidos trabajadores , a impetrar un día adicional de descanso, como tampoco al pago de horas extraordinarias".**

**A la misma conclusión se arriba en dictamen N° 4985/218 de 28 de noviembre del mismo año, conforme al cual "Los trabajadores de la Empresa Minera Los Pelambres, afectos al sistema excepcional de jornadas y de descansos autorizado por la Resolución N° 0251, de 02.08.99, de la Directora del Trabajo, no tienen derecho a que se les compense con un día de descanso adicional o a que se les remuneren las horas extraordinarias por el trabajo desarrollado en un día domingo que coincide con un festivo"**

**La señalada conclusión se fundamenta en que el derecho al descanso compensatorio por el festivo nace sólo cuando el dependiente ha laborado efectivamente en un día que revista tal carácter y siempre que éste no sea coincidente con un domingo, puesto que tal situación implica, por una parte, que el trabajador sólo habrá laborado los días que comprende el ciclo de trabajo autorizado y, por otra, que la prestación de servicios en día domingo ya se encuentra compensada con los días de descanso que comprende el respectivo sistema excepcional.**

**Sobre dicha base, la jurisprudencia administrativa anotada sostiene que la coincidencia de un día domingo con un festivo en el sistema, no confiere a los involucrados el derecho a impetrar un día adicional de descanso, como tampoco, al pago de horas extraordinarias, teniendo presente que en tal caso habrán laborado un solo día que reúne el carácter de domingo y festivo.**

**Cabe hacer presente que la aludida doctrina es la que ha regulado históricamente la materia consultada y la que resulta aplicable en la situación planteada.**

**Ordinario N° 5730, de 27.11.2017**

**La coincidencia de un día domingo con un festivo en un régimen de jornada exceptuada del descanso dominical no confiere a los involucrados el derecho a impetrar un día adicional de descanso, como tampoco, al pago de horas extraordinarias, teniendo presente que en tal caso habrán laborado un solo día que reúne el doble carácter de domingo y festivo.**

## FESTIVO QUE COINCIDE CON LOS DÍAS DE DESCANSO DEL TRABAJADOR

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

**Ordinario N° 0400/026, de 20.01.1999:**

*"Los festivos que coincidan o resulten incluidos en un lapso de descanso, tampoco deben conferir derecho compensatorio alguno al dependiente, toda vez que se configura -en el fondo- la misma situación del dependiente afecto al sistema legal ordinario. La necesaria armonía y correspondencia de estas normas conduce a interpretarlas en el sentido que, en ambos sistemas, el festivo se integre y confunda con el lapso legal de descanso, no existiendo razones de derecho o de texto legal que justifiquen discriminación o diferencia".*

**Ordinario N° 2938/0227, de 14.07.2000:**

*"El día festivo no trabajado por encontrarse el dependiente haciendo uso de descanso compensatorio no da derecho a un nuevo día de descanso".*

## NÚMERO DE HORAS A CONSIDERAR EN LA COMPENSACIÓN EN DINERO DEL FESTIVO LABORADO

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

**Ordinario 0635/041 de 06.02.1996:**

*Para determinar las horas que procede remunerar como extraordinarias cuando, con arreglo al inciso 5° del artículo 38 del Código del Trabajo, se hubiere acordado laborar el día de descanso compensatorio que excede de uno, en una actividad exceptuada del descanso dominical y que tiene implantado un sistema de turnos rotativos, debe tomarse en consideración el tiempo comprendido entre las 00 y 24 horas de dicho día.*

*Del mismo modo, si se ha convenido remunerar como extraordinario el día festivo laborado, deben computarse para tales efectos las horas trabajadas entre las 00 y las 24 horas de dicho día.*

**Ordinario N° 3583/038, de 16.09.2013:**

*"Los trabajadores exceptuados del descanso dominical y de días festivos tienen derecho a impetrar un día de descanso compensatorio a la semana por las labores desarrolladas en día domingo y otro por cada festivo en el cual debieron prestar servicios, rigiendo a su respecto la norma sobre duración del descanso semanal prevista en el artículo 36 del Código del Trabajo.*

*Por su parte, el referido artículo 36, dispone:*

*"El descanso y las obligaciones y prohibiciones establecidas al respecto en los dos artículos anteriores empezarán a más tardar a las 21 horas del día anterior al domingo o festivo y terminarán a las 6 horas del día siguiente de éstos, salvo las alteraciones horarias que se produzcan con motivo de la rotación en los turnos de trabajo".*

*Interpretando la norma transcrita en armonía con el inciso 3° del artículo 38, es dable inferir que, por regla general, el descanso compensatorio de los días domingo y festivos laborados que corresponde a los dependientes afectos a la última disposición citada, debe comprender desde las 21.00 horas del día que antecede al de descanso hasta las 06.00 horas del día siguiente a él.*

*La misma interpretación permite concluir que la regla enunciada se altera excepcionalmente cuando la empresa de que se trata desarrolla sus actividades en un sistema de turnos rotativos, evento en el cual, como reiteradamente lo ha establecido esta Dirección, el trabajador que va a hacer uso de su descanso compensatorio puede laborar hasta las 24.00 horas del día anterior y reingresar al trabajo a las 00.00 horas del día que sigue al descanso.*

*Así, la doctrina reiterada de este Servicio, contenida, entre otros, en Dictamen N° 2942/117, de 27.05.92, ha dejado establecido que esta norma de excepción se traduce en que los trabajadores sujetos a un sistema de turnos rotativos de trabajo pueden prestar servicios en el lapso que media entre las 21:00 y 24:00 horas del día anterior al de descanso compensatorio, o entre las 00:00 y las 06:00 horas del día que sigue a éste, cuando el respectivo turno incida en dichos períodos, agregando que "en esta situación excepcional, el descanso compensatorio se extenderá entre las 00 y las 24 horas de dicho día."*

*De ello se sigue que si las partes han convenido laborar el día de descanso compensatorio que excede de uno, conforme lo autoriza el inciso 5° del artículo 38 del Código del Trabajo, habiendo turnos rotativos de trabajo, las horas que deben remunerarse con, a lo menos, el 50% de recargo que prevé el artículo 32 del mismo cuerpo legal, son las que median entre las 00.00 y las 24.00 horas de dicho día, cualquiera que sea el turno al que correspondan".*

**Ordinario N° 1544, de 07.04.2017**

*Las horas que procede remunerar como extraordinarias, cuando con arreglo al inciso 6° del artículo 38 del Código del Trabajo, se hubiere acordado laborar el día de descanso compensatorio que excede de uno, en una actividad exceptuada del descanso dominical, con turnos rotativos, son sólo las que median entre las 00.00 y las 24.00 horas de dicho día, cualquiera sea el turno al que correspondan.*

**Ordinario N° 3806 de 21.08.2017**

*Las horas que procede remunerar como extraordinarias, cuando se hubiere acordado laborar el día de descanso compensatorio del festivo, en una actividad con turnos rotativos, son sólo las que median entre las 00.00 y las 24.00 horas de dicho día, cualquiera sea el turno a que correspondan.*

## **OBLIGACIÓN DE OTORGAR AL MENOS 2 DOMINGOS LIBRES AL MES**

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

**Ordinario N° 1644/016, de 18.04.2013:**

*Como es dable apreciar, el derecho en comento opera únicamente tratándose de aquellos dependientes comprendidos en los números 2 y 7 del inciso 1°, del artículo 38 del Código del Trabajo, esto es: en 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, según se prevé en el número 2 y a los que prestan servicios en establecimientos de comercio o de servicios que atiendan directamente al público, como se desprende del número 7.*

*De esta suerte, los dependientes que se encuentran exceptuados del descanso en días domingo y festivos por aplicación de cualquier otro numeral contemplado en el citado artículo 38, al igual que en virtud de una norma distinta a él, como sucede en la especie, con los trabajadores de artes y espectáculos, cuya exclusión emana de la normativa especial contemplada en el artículo 145-D del Código del Trabajo, no les asiste el derecho para impetrar el beneficio establecido en el inciso 4° del artículo 38 del Código del Trabajo, esto es, que a lo menos, dos de los días de descanso en el respectivo mes calendario, les sean otorgados en día domingo.*



**Ordinario N° 5240, de 10.10.2018**

*Precisado lo anterior, es necesario informar que mediante dictamen N° 2901/027, de 27.06.2012, este Servicio ratificó la doctrina sustentada en dictamen N° 3906/290, de 13.09.2000, que precisa que no existe impedimento legal para que los trabajadores exceptuados del descanso dominical en virtud de lo prescrito por el artículo 38 inciso 1°, numeral 7, del Código del Trabajo convengan con los respectivos empleadores una distribución de la jornada ordinaria que implique laborar en días festivos -otorgándose el descanso compensatorio correspondiente -y descansar en forma permanente los días domingo.*

*Acorde con dicha doctrina, forzoso resulta convenir que el sistema mixto de descanso semanal aplicado a los trabajadores de que se trata se ajusta a derecho.*

*2.-No existe impedimento legal para que las empresas exceptuadas del descanso dominical en virtud del artículo 38, inciso 1° numeral 7, del Código del Trabajo, convengan con los respectivos trabajadores una distribución de la jornada ordinaria que implique laborar normalmente en días festivos-otorgándose el descanso compensatorio correspondiente -y descansar en forma permanente los días domingo.*

**Ordinario N° 2901/027, de 27.06.2012:**

*En primer término, cabe señalar que se encuentra actualmente vigente el dictamen N°3906/290, de 13.09.2000, por el cual se consulta, que precisa que no existe impedimento legal para que las empresas exceptuadas del descanso dominical en virtud de lo prescrito en el artículo 38 N°7 del Código del Trabajo, convengan con los trabajadores que se encuentren en la situación allí prevista, una distribución de la jornada ordinaria de trabajo que implique laborar en días festivos, con el día de descanso compensatorio correspondiente, y descansar en forma permanente los respectivos días domingo.*

*La doctrina antes reseñada se fundamenta en que ella se aviene con la intención del legislador, cual es favorecer el descanso en días domingo del trabajador, como se demuestra en el caso de aquellos que no obstante encontrarse exceptuados del descanso en días domingo y festivos, deberán tener a lo menos dos días domingo de descanso en el mes, como lo dispone el inciso 4° del artículo 38 del Código del Trabajo. Esta situación se vería mejorada con el otorgamiento de descanso al trabajador todos los días domingo del mes, como lo concluye el dictamen.*

*Por otra parte, también sirve de fundamento a la doctrina en comento, la circunstancia que si el empleador se encuentra facultado legalmente para pactar con sus trabajadores laborar los días domingo y festivos, con mayor razón podría hacerlo respecto únicamente de los días festivos, acordando el descanso todos los días domingo.*

*Ahora bien, en cuanto a las razones que se exponen para solicitar la reconsideración de la doctrina antes citada, contenida en el dictamen aludido, como sucedería con el hecho de haberse introducido con posterioridad al mismo el régimen de jornada a tiempo parcial al Código del Trabajo, en los artículos 40 bis y siguientes, - lo que ocurrió por ley N°19.759, publicada en el Diario Oficial de 05.10.2001,- corresponde expresar, en primer lugar, que tanto este sistema de jornada a tiempo parcial como el que se deriva de lo señalado por este Servicio en el dictamen ya referido, en materia de descanso los días domingo para las actividades exceptuadas de este descanso, ambos son facultativos de adoptar para las partes contratantes, de modo que serán ellas las que en ejercicio del principio de la autonomía de la voluntad y de contratación, que les reconoce la legislación laboral, podrán convenir acogerse a uno u otro sistema al contratar la prestación de los servicios, según convenga a sus respectivos intereses, materia respecto de la cual esta Dirección carece de injerencia, por lo que no sería competente para pronunciarse sobre la prevalencia de un sistema respecto del otro.*

*En efecto, en un caso, las partes podrán convenir en las actividades exceptuadas del descanso en días domingo y festivos, que se labore los días festivos y se descanse todos los días domingo, y en el otro, dar*

**aplicación a lo dispuesto en el artículo 40 bis del Código del Trabajo, que señala:**

**"Se podrán pactar contratos de trabajo con jornada a tiempo parcial, considerándose afectos a la normativa del presente párrafo, aquéllos en que se ha convenido una jornada de trabajo no superior a dos tercios de la jornada ordinaria, a que se refiere el artículo 22."**

**Del tenor expreso de la disposición antes transcrita se desprende que el pacto de contratos de trabajo a jornada a tiempo parcial es facultativo para las partes, si el legislador comienza su tratamiento utilizando las expresiones "se podrán".**

**De esta forma, son las partes las que decidirán pactar la prestación de los servicios bajo un sistema u otro.**

**Cabe agregar, a mayor abundamiento, que la doctrina del dictamen cuya reconsideración se solicita hace posible que los trabajadores que están exceptuados del descanso en días domingo y festivos puedan disponer libremente de todos los días domingo del mes, lo que les permitiría durante ellos prestar servicios a otros empleadores, lo que también podría ser por medio de una contratación a jornada a tiempo parcial, si ésta no puede superar los dos tercios de la jornada ordinaria pero puede ser inferior.**

**De esta forma, la doctrina del dictamen que se pide reconsiderar no sería incompatible con la suscripción de contratos a jornada de tiempo parcial sino que complementaria a ellos, otorgando una alternativa más a los trabajadores que deseen ocupar sus servicios los días de descanso como ocurre con los días domingo.**

**Ordinario N° 3906/290, de 13.09.2000:**

**Cabe tener presente que de los antecedentes tenidos a la vista aparece que el personal a que se refiere la presente consulta se encuentra comprendido en el N° 7 del artículo 38 del Código del Trabajo, hecho que, según ya se expresara, permite al empleador distribuir su jornada ordinaria incluyendo los días domingo y festivos.**

**Atendida la señalada circunstancia y la naturaleza de las funciones que prestan los trabajadores involucrados, nada impide, en opinión de esta Dirección, que éstos convengan con sus respectivos empleadores un sistema de descanso que implique laborar todos los días festivos, con el correspondiente descanso compensatorio, y establecer como día de descanso permanente los respectivos días domingo.**

**La conclusión anterior encuentra su fundamento en la circunstancia que, como ya se señalara, el legislador ha establecido como régimen general de descanso semanal aquél que garantiza el descanso obligatorio en domingo y festivos y, como excepción, el previsto en el artículo 38 del Código del Trabajo, y sólo para las actividades, faenas y labores que allí se establecen.**

**De ello se sigue que el legislador ha privilegiado el descanso dominical de los trabajadores, lo que se ve corroborado con las modificaciones introducidas al citado artículo 38 por las leyes 19.250 y 19.482, a través de las cuales se asegura a los dependientes comprendidos en los numerandos 2 y 7 de dicho precepto, que, a lo menos, uno de los días de descanso que le corresponde impetrar en el respectivo mes calendario, les sea otorgado en día domingo.**

**Ello permite sostener que el sistema de descanso semanal por el cual se consulta se aviene con la intención del legislador, cual es, la de favorecer el descanso dominical de los trabajadores y representa para éstos un mejoramiento del sistema legal que les resulta aplicable atendidas las labores y establecimientos en que prestan servicios.**

**Reafirma la conclusión precedente la regla práctica de interpretación legal que se expresa en el aforismo jurídico "quien puede lo más, puede lo menos".**

**En efecto, si en la situación que nos ocupa el empleador se encuentra facultado para distribuir la jornada**

**ordinaria de sus dependientes incluyendo los días domingo y festivos, con mayor razón le estará permitido convenir dicha distribución incluyendo sólo estos últimos.**

**En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales y consideraciones formuladas, cúpleme informar a Ud. que no existe impedimento legal para que las empresas exceptuadas del descanso dominical en virtud del artículo 38 N° 7 del Código del Trabajo, convengan con los trabajadores que se encuentren en la situación allí prevista, una distribución de la jornada ordinaria de trabajo que implique laborar en días festivos, con el día de descanso compensatorio correspondiente, y descansar en forma permanente los días domingo respectivos.**

**Reconsidera doctrina contenida en ordinario N° 4294/296, de 09.09.98, de esta Dirección, sólo en lo referido a la situación prevista en el N° 7 del artículo 38 del Código del Trabajo.**

## FORMA DE OTORGAR LOS DOMINGOS LIBRES

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

**Ordinario N° 5074, de 05.10.2015.**

**En cuanto a su segunda consulta, vale decir, cuáles son las facultades del empleador en relación a la distribución de la jornada de sus dependientes, particularmente en cuanto a los días domingos de descanso que les corresponden, debe indicarse que el legislador no ha señalado reglas para la concesión de los referidos descansos contemplados en el inciso 4° del precitado artículo 38 del Código del Ramo.**

**En tal contexto, preciso es señalar que dado que la organización funcional de la empresa recae en el empleador, corresponde a éste determinar, para los efectos indicados, la distribución de la jornada de los trabajadores, en términos que permita respetar la obligación legal de descanso. Con todo, tales definiciones deberán ser comunicadas oportunamente y con la anticipación necesaria a los trabajadores, a fin de atender a uno de los objetivos centrales de esta reforma legal, en el sentido de avanzar hacia una mayor compatibilización de la vida familiar y laboral, para este grupo de trabajadores.**

**Ahora bien, resulta necesario, asimismo, tener en consideración que la referida facultad del empleador, no es óbice al acuerdo o negociación que legítimamente pudieran alcanzar empleadores y trabajadores, ya sea en forma individual o colectiva, a través sus organizaciones sindicales, incluidas las federaciones, en orden a definir la oportunidad en que se hará uso del derecho, en la medida que tales acuerdos aseguren el cumplimiento de las normas sobre descanso dominical contempladas en la ley.**

**De esta forma, la facultad de establecer la oportunidad en que se harán efectivos los días domingos compensatorios corresponde al empleador en uso de su facultad de administración. Ello, como se indicó, sin perjuicio de la posibilidad de que los trabajadores acuerden con la empresa una forma particular de asignación.**

**Finalmente, cabe precisar que al no haber señalado el legislador una particular forma de distribución de los días domingo de descanso compensatorio, no existe inconveniente en que se otorguen dos domingos seguidos.**

**Ordinario N° 831, de 09.02.2018:**

**1. Las funciones prestadas por los trabajadores de la empresa Compass Catering S.A., los cuales laboran en empresas principales, en virtud de un régimen de subcontratación, con las cuales su empleadora ha contratado la prestación de servicios de alimentación y otros anexos, se encuentran en la hipótesis de excepción contemplada en el N° 2 del artículo 38 del Código del Trabajo.**

**2. El inciso cuarto del artículo 38 del Código del Trabajo, establece como periodo de tiempo para determinar si se han otorgado al menos dos de los días de descanso en día domingo, el mes calendario, razón por la cual, nada obsta a que, si en virtud del sistema de turnos que se ha acordado con el empleador, les toque prestar servicios las dos últimas semanas de un mes calendario y las primeras dos del siguiente.**

**Ordinario N° 1921/033, de 20.04.2015:**

**Conforme a los preceptos legales transcritos, resulta posible determinar que la reforma legal en análisis tiene por efecto, por una parte, fijar un sistema remuneracional particular respecto de aquellos dependientes que, comprendidos en el n° 7 del artículo 38 del Código del Trabajo, ejecutan sus labores en día domingo.**

**Además, beneficia al mismo grupo de trabajadores, aumentando el número de días domingo en que podrán descansar durante el año.**

**1.- Efectos de la ley sobre las remuneraciones y la jornada.**

**B.- Respecto al descanso en día domingo.**

**En lo atinente, el artículo 38 bis del Código del Trabajo, ordena:**

**“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.**

**Conforme al tenor de la norma transcrita, el beneficio consiste en que además del derecho conferido por el artículo 38 inciso 4° del Código del Trabajo, esto es, que al menos dos días de descanso en el respectivo mes calendario recaigan en día domingo, estos trabajadores gocen de siete días de descanso durante cada año de vigencia de la relación laboral.**

**En este orden, el derecho consagrado en el artículo 38 bis ya transcrito, amplía el régimen de descanso de que gozan los trabajadores del área comercio y servicios, y revisten una naturaleza autónoma de otros descansos.**

**Sin embargo, respecto de estos 7 días domingo anuales, el legislador ha contemplado la posibilidad que mediante acuerdo escrito entre trabajador y empleador, o bien, entre este último y el o los sindicatos existentes, hasta tres de estos días de descanso sean reemplazados por días sábado, en tanto se distribuyan junto a un domingo, casos en los que se ha pretendido que los trabajadores gocen de un fin de semana de descanso íntegro.**

**Tratándose de los acuerdos alcanzados entre el empleador y el o los sindicatos, cabe puntualizar que el alcance de éstos, se restringe en sus efectos, respecto exclusivamente a los trabajadores afiliados a cada una de estas organizaciones.**

**2.- Ámbito de aplicación personal de la ley.**

**La reforma introduce modificaciones respecto a la prestación de servicios de los trabajadores comprendidos en el numeral 7 del inciso 1° del artículo 38 del Código del Trabajo, que señala:**

**“Exceptúanse de lo ordenado en los artículos anteriores los trabajadores que se desempeñen:**

**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..."**

**Por lo anterior, y conforme a la jurisprudencia institucional, la reforma en comento favorece específicamente a aquellos trabajadores que se desempeñan en actividades de comercio o de servicios, en que se atienda directamente al público, y que sobre la base del régimen de jornada pactado se encuentran obligados a ejecutar sus tareas en día domingo, salvo la circunstancia de excepción que será analizada más adelante.**

**En este orden, el beneficio remuneracional contemplado en el inciso 2º del artículo 38 del Código del Trabajo, favorecerá a todos aquellos trabajadores del comercio que presten servicios en día domingo, aun cuando lo hagan en régimen de jornada parcial.**

**Ahora bien, en lo que respecta al beneficio de descanso adicional en día domingo, que se encuentra contenido en el artículo 38 bis, cabe puntualizar que por expresa disposición legal, dicha normativa no resulta aplicable respecto de aquellos dependientes 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 y festivos.**

**3.- Entrada en vigencia de la Ley N° 20.823.**

**Conforme lo prescriben los artículos 6 y 7 del Código Civil, la presente ley resulta obligatoria a partir del día 7 de abril de 2015, por ser esta la oportunidad de su inserción en el Diario Oficial, sin que el mismo cuerpo normativo haya alterado a través de sus disposiciones, el momento de su entrada en vigencia.**

**Ahora bien, respecto al efecto de las disposiciones contenidas en la ley, procede tener en consideración el principio de irretroactividad de la ley, contenido en el artículo 9º del Código Civil, en orden que ésta solo puede disponer para lo futuro.**

**Entonces, los efectos de la ley en estudio respecto a las remuneraciones y la distribución de jornada laboral, se producen a contar del día 7 de abril de 2015.**

**Como ha sido señalado, el beneficio consagrado en el artículo 38 bis del Código del Trabajo, consistente en el otorgamiento de 7 días domingo de descanso semanal durante cada año de vigencia del contrato trabajo, por razones de certeza, se entiende que para los trabajadores con contrato vigente al 7 de abril de 2015, su primera anualidad vence el 6 de abril de 2016.**

**En tanto que, respecto a los trabajadores cuya relación laboral se ha iniciado el día de entrada en vigencia de la ley o posteriormente, el ciclo anual lo determinará la fecha de inicio del vínculo contractual.**

**Ordinario N° 2205/037, de 06.05.2015:**

**2.- Respecto a la decisión sobre la distribución de los siete domingos adicionales que contempla el nuevo artículo 38 bis del Código del Trabajo y los acuerdos relativos a la misma.**

**Al respecto, corresponde tener en cuenta que el artículo 38 bis del Código del Trabajo, confiere a los trabajadores del comercio siete días domingo de descanso al año, en carácter de adicionales a aquellos devengados semanalmente por aplicación del artículo 38. Así, considerando que la organización funcional de la empresa recae en el empleador, corresponde a éste determinar, para los efectos indicados, la distribución de la jornada de los trabajadores, en términos que permita respetar la obligación legal de descanso. Con todo, tales definiciones deberán ser comunicadas oportunamente y con la anticipación necesaria a los trabajadores, a fin de atender a uno de los objetivos centrales de esta reforma legal, en el sentido de avanzar hacia una mayor compatibilización de la vida familiar y laboral, para este grupo de trabajadores.**

***Cabe precisar en todo caso, que la referida facultad del empleador, no es óbice al acuerdo o negociación que legítimamente pudieran alcanzar empleadores y trabajadores, ya sea en forma individual o colectiva, a través sus organizaciones sindicales, incluidas las federaciones, en orden a definir la oportunidad en que se hará uso del derecho, en la medida que tales acuerdos aseguren el cumplimiento de las normas sobre descanso dominical contempladas en la ley.***

***Asimismo, el legislador hizo exigible el acuerdo de voluntades, tratándose del reemplazo del día domingo por día sábado, verificable hasta en tres oportunidades al año.***

***En lo referido a los acuerdos alcanzados entre el empleador y el o los sindicatos, cabe puntualizar que el alcance de éstos se restringe en sus efectos, solo en relación con los trabajadores afiliados a la respectiva organización.***

***3.- En cuanto a la forma en que se determina la anualidad en que se debe hacer uso de los 7 días, domingo de descanso adicionales.***

***Conforme fuere analizado en Dictamen N° 1921/33 de 20.04.2015 “el beneficio consagrado en el artículo 38 bis del Código del Trabajo, consistente en el otorgamiento de 7 días domingo de descanso semanal durante cada año de vigencia del contrato de trabajo, por razones de certeza, se entiende que para los trabajadores con contrato vigente al 7 de abril de 2015, su primera anualidad vence el 6 de abril de 2016” [...] “En tanto que, respecto a los trabajadores cuya relación laboral se ha iniciado el día de entrada en vigencia de la ley o posteriormente, el ciclo anual lo determinará la fecha de inicio del vínculo contractual.***

***Asimismo, cabe considerar que el derecho a los 7 días domingo de descanso, se devenga dentro del respectivo año de vigencia del contrato de trabajo, sin que sea necesario el cumplimiento de la primera anualidad. Esto quiere decir, que el derecho nace para el trabajador a partir del día de su contratación.***

***Conforme a lo anterior, el derecho en estudio no admite la acumulación de días de descanso para una época posterior al año en que se han devengado, y en el entendido que el legislador ha pretendido garantizar el descanso efectivo, no se admite la compensación en dinero de los días de descanso que no hayan sido utilizados.***

***A modo de ejemplo, un trabajador o trabajadora que ha iniciado su relación laboral el día 2 de mayo, podrá hacer uso de los siete días domingo de descanso adicionales, hasta el 1° de mayo del año siguiente.***

***Ahora bien, no obstante lo indicado, es posible que por un acuerdo de voluntades celebrado entre el empleador y el trabajador o las organizaciones sindicales, la distribución de los domingos adicionales se efectúe conforme al año calendario, en la medida que esto no signifique una disminución en el mínimo de domingos establecido en la ley y que corresponde otorgar a los trabajadores por cada año de vigencia de sus respectivos contratos de trabajo.***

***4.- Si a un trabajador le asignan un tercer domingo por malla en una determinada semana ¿puede cambiarlo con acuerdo del empleador?***

***Sobre la consulta planteada cabe reiterar lo indicado en el número 2 del presente pronunciamiento, en el sentido que la definición relativa a la distribución de los siete domingos adicionales corresponde en primer término efectuarla al empleador, en el marco de la obligación legal que se le impone y atendidas sus facultades de administración. Esto, sin perjuicio de la posibilidad de acudir al acuerdo de voluntades, sea individual o colectivo para los efectos de definir la oportunidad en que se hará uso del derecho establecido en favor de los trabajadores. En el mismo orden de ideas, resulta también lícito la modificación de los acuerdos alcanzados, por vía individual o colectiva, en tanto no se disminuyan los derechos establecidos.***

***b.- Descanso adicional de 7 días domingo al año.***

*Este Servicio ha señalado anteriormente que, el referido beneficio, por expresa disposición legal, no resulta aplicable respecto de aquellos dependientes 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 y festivos.*

*Por lo que, refiriéndose a un beneficio autónomo y adicional al descanso compensatorio semanal, no se advierte imposibilidad que además favorezca a los trabajadores contratados en régimen de jornada parcial, en tanto no concurra alguna de las circunstancias específicas de exclusión, definidas en el párrafo que antecede.*

*El sentido interpretativo expuesto, deriva de la convicción en orden a que los sistemas de organización del trabajo, no pueden implicar condiciones de precariedad o discriminación en el empleo, sobretodo respecto a trabajadores que se desempeñan en régimen de jornada parcial, en comparación a quienes lo hacen en jornada completa.*

**9.- Situación de aquellos trabajadores que ya gozaban de un sábado libre o de un sábado junto a un domingo.**

*Respecto a este aspecto de su consulta, cabe considerar que el Derecho del Trabajo, es una rama jurídica en evolución y que en tal carácter permanentemente adapta sus disposiciones con el fin de regular desequilibrios sociales.*

*A causa de lo anterior, en los casos en que el acuerdo voluntario de las partes de la relación laboral, establece condiciones de derechos más favorables que el mínimo contemplado por la ley, la posterior entrada en vigencia de leyes que extiendan esos beneficios a la generalidad de los trabajadores, no altera lo pactado entre las partes de la relación laboral, a menos que la ley confiera mayores beneficios.*

*Sobre tales bases, resulta necesario indicar que respecto de aquellos trabajadores que antes de la entrada en vigencia de la ley N° 20.823, gozaban de un sábado libre o un sábado junto a un domingo libre, ese régimen de descanso deberá mantenerse en tanto no medie acuerdo de partes para su modificación. Asimismo, el reemplazo de hasta tres días domingos por días sábados junto a un domingo requiere acuerdo con el trabajador o con las organizaciones sindicales concernidas.*

**Ordinario N° 2847/041, de 09.06.2015.**

*Conforme al tenor de la norma transcrita, y según se expresó mediante Dictamen N° 1921/033 de 20.04.2015, éste Servicio entiende que dicha reforma legal, en lo referente a los aspectos consultados, amplía el régimen de descanso de que gozan los trabajadores del comercio, mediante el otorgamiento de 7 días domingo adicionales de descanso al año, y por tanto, independientes respecto de otros descansos.*

*Ahora bien, cabe considerar que el artículo 10 N° 5 del Código del Trabajo, prescribe:*

*“El contrato de trabajo debe contener, a lo menos, las siguientes estipulaciones:*

**5. Duración y distribución de la jornada de trabajo, salvo que en la empresa existiere el sistema de trabajo por turno, caso en el cual se estará a lo dispuesto en el reglamento interno;”**

*De la disposición legal anotada, se colige que las partes se encuentran obligadas a determinar, en el contrato de trabajo, la duración y distribución de la jornada, requisito este último que esta Dirección ha estimado se refiere tanto a la distribución diaria como semanal.*

*En estas circunstancias, preciso es convenir que todo contrato debe contener la referida cláusula, pues el legislador desea que el dependiente conozca con certeza el número de horas que comprende su jornada de trabajo.*

**Conforme a lo indicado, el contrato de trabajo contiene cláusulas esenciales, respecto de las que debe alcanzarse pleno consentimiento por ambas partes del vínculo y que, además, exigen para su modificación un acuerdo de iguales características.**

**Ahora bien, atendida la naturaleza consensual del contrato de trabajo –así declarado en el artículo 9° del Código del Trabajo– el acuerdo sobre la jornada, puede formarse no solo a través de la manifestación expresa de voluntad de los contratantes, sino también por la manifestación tácita de la misma, derivada esta última, de la aplicación reiterada en el tiempo de determinadas prácticas de trabajo, así como el otorgamiento y goce de beneficios con aquiescencia de ambas partes, lo que lleva a la existencia de cláusulas tácitas que confirman o modifican las que constan escrituradas en el contrato de trabajo.**

**A su vez de forma excepcional, el artículo 12 del Código del Trabajo, contempla un mecanismo de adaptación unilateral de la jornada, al señalar:**

**“Por circunstancias que afecten a todo el proceso de la empresa o establecimiento o a alguna de sus unidades o conjuntos operativos, podrá el empleador alterar la distribución de la jornada de trabajo convenida hasta en sesenta minutos, sea anticipando o postergando la hora de ingreso al trabajo, debiendo dar el aviso correspondiente al trabajador con treinta días de anticipación a lo menos”.**

**De la norma preinserta se infiere que el legislador ha concedido al empleador la facultad de modificar unilateralmente la distribución de la jornada de trabajo, sea anticipando o postergando la hora de ingreso al trabajo, hasta en 60 minutos, lo cual solamente le está permitido de mediar la concurrencia copulativa de dos requisitos, a saber: a) que existan circunstancias que afecten a todo el proceso de la empresa, establecimiento o alguna de sus unidades o conjuntos operativos, y b) que se de aviso al trabajador de la alteración con una anticipación mínima de treinta días.**

**Ahora bien, la intención que el legislador tuvo en vista al exigir condiciones especiales para que pueda hacerse efectiva la atribución del empleador que se analiza, ha sido la de permitir al trabajador planificar su tiempo libre y garantizarle el poder cumplir fiel y oportunamente sus obligaciones laborales, dado que adquiere la certeza de que su horario de trabajo no podrá ser modificado si no concurren íntegramente las circunstancias requeridas por la ley (Ordinario N°1240 de 06.03.1985).**

**Resulta necesario precisar que, las reglas precedentemente expuestas no han sido alteradas con la entrada en vigencia de la Ley N° 20.823, que incorporó al Código del Trabajo el artículo 38 bis, que regula un régimen de descanso adicional de 7 días domingo al año, para los dependientes comprendidos en el numeral 7 del inciso primero del artículo 38, generalmente denominados “trabajadores del comercio”.**

**Cabe considerar que, según informa la historia de la ley, entre las diversas iniciativas tendientes a regular el régimen de trabajo en el comercio, en el sentido de adaptar éste a las necesidades familiares y sociales de los trabajadores, se propuso el cierre total de los establecimientos comerciales en días domingo y festivos, o bien, una restricción al horario de cierre en dichos días.**

**Frente a tales propuestas, durante la discusión parlamentaria, el Honorable Diputado señor Tucapel Jiménez, manifestó:**

**“Obviamente, hubo una reacción de la Cámara de Comercio ante tal propuesta. Sin embargo, la ministra del Trabajo, muy hábilmente, instaló una mesa de diálogo, lo que fue un gran aporte porque en ella se reunieron cuatro confederaciones de trabajadores del comercio: la Consfetracosí, la Confecove, la Conatracops y la Confederación Coordinadora de Sindicatos del Comercio, representada por Manuel Díaz, quien se encuentra presente en las tribunas”.**

**“Después de dos meses, la mesa de diálogo logró llegar a una solución. Es la actitud que queremos que exista en relación con la reforma laboral. Cuando hablamos de mejorar las relaciones laborales, nos referimos a que los actores tengan la capacidad de sentarse a una mesa y conversar de igual a igual. Eso**



*fue lo que ocurrió en este caso: las cuatro confederaciones y los empleadores se sentaron a una mesa y, después de dos meses, llegaron a un acuerdo, que para algunos fue menor de lo que pensábamos, y que, en efecto, es menor de lo que planteaba el proyecto original” (Historia de la Ley N° 20.823, Biblioteca del Congreso Nacional, pag. 51).*

*De tal nivel de acuerdo alcanzado, solo cabe inferir que el sentido que corresponder otorgar al artículo 38 bis del Código del Trabajo, no es otro que, los 7 días domingo de descanso revisten el carácter de adicionales a aquellos que conforme a lo dispuesto en los incisos 3 y 4 del artículo 38, ya tenían derecho los trabajadores del comercio*

*Por otra parte, la Ley N° 20.823 no contiene disposiciones que modifiquen las reglas generales sobre el contenido esencial del contrato de trabajo, o respecto de los acuerdos alcanzados por las partes sobre la distribución de la jornada, por lo que resulta obligatorio dar estricta aplicación a los mandatos expuesto en párrafos precedentes.*

*En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cúpleme informar a Ud. que, no resulta jurídicamente procedente que el empleador modifique el sistema de turnos que se venía utilizando con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 20.823, sin que previamente cuente con el acuerdo de los trabajadores, en orden a que éstos accedan a modificar dicha cláusula esencial del contrato de trabajo.*

**Ordinario N° 4755/058, de 14.09.2015:**

*En consecuencia, sobre la base de las disposiciones constitucionales y legales citadas, jurisprudencia citada y consideraciones expuestas, cúpleme informar a Ud. que la nueva normativa que incorpora al Código del Trabajo la ley N° 20.823, que otorga un incremento remuneracional mínimo de un 30% respecto de las horas en que los trabajadores hayan prestados servicios en días domingo y, además, que entrega 7 días adicionales de descanso en domingo, respecto de los dependientes comprendidos en el artículo 38 inciso primero n° 7 del mismo Código, resulta aplicable a todos los trabajadores que se desempeñan en los establecimientos de comercio y de servicios, sea que la labor que desarrollan se relacione o no con la atención de público.*

**Ordinario N° 5650, de 04.11.2015:**

*De la disposición legal citada, se desprende que el legislador ha ampliado el régimen de descanso de los trabajadores del comercio y servicios que atiendan directamente al público y cuya jornada ordinaria de trabajo comprenda los días domingo y festivos, en términos tales que, además del derecho conferido por el artículo 38 inciso 4° del Código del Trabajo, esto es, que al menos dos días de descanso en el respectivo mes calendario recaigan en día domingo, estos trabajadores gocen de siete días de descanso durante cada año de vigencia de la relación laboral.*

*Ahora bien, para determinar el momento a partir del cual se contabiliza la anualidad a que hace referencia la norma transcrita precedentemente, cabe señalar que la doctrina de esta Dirección, contenida en dictamen N° 1921/33, de 20.04.2015, ha señalado que para los trabajadores con contrato vigente al 07.04.2015 –fecha de entrada en vigencia de la ley en estudio– su primera anualidad vence el 06.04.2016. En tanto que, tratándose de trabajadores cuya relación laboral se ha iniciado el día de entrada en vigencia de la ley o con posterioridad a ella, el ciclo anual lo determinará la fecha de inicio del respectivo vínculo laboral.*

*De igual manera, mediante dictamen N° 2205/37, de 06.05.2015, este Servicio ha resuelto que “...el derecho a los 7 días domingo de descanso, se devenga dentro del respectivo año de vigencia del contrato de trabajo, sin que sea necesario el cumplimiento de la primera anualidad. Esto quiere decir, que el derecho nace para el trabajador a partir del día de su contratación.*

**Conforme a lo anterior, el derecho en estudio no admite la acumulación de días de descanso para una época posterior al año en que se han devengado, y en el entendido que el legislador ha pretendido garantizar el descanso efectivo, no se admite la compensación en dinero de los días de descanso que no hayan sido utilizados.**

**A modo de ejemplo, un trabajador o trabajadora que ha iniciado su relación laboral el día 2 de mayo, podrá hacer uso de los siete días domingo de descanso adicional, hasta el 1° de mayo del año siguiente.**

**Ahora bien, no obstante lo indicado, es posible que por un acuerdo de voluntades celebrado entre el empleador y el trabajador o las organizaciones sindicales, la distribución de los domingos adicionales se efectúe conforme al año calendario, en la medida que esto no signifique una disminución en el mínimo de domingos establecido en la ley y que corresponde otorgar a los trabajadores por cada año de vigencia de sus respectivos contratos de trabajo”.**

**Precisado lo anterior, cabe determinar la forma en que el empleador debiese otorgar el descanso adicional de siete días domingo, tratándose de trabajadoras que se han reincorporado a prestar sus servicios, luego de haber ejercido su derecho a postnatal y postnatal parental.**

**Al respecto, cabe señalar que el otorgamiento del descanso adicional del artículo 38 bis, ha sido consagrado en beneficio de los trabajadores que están exceptuados del descanso semanal en días domingo, a causa de prestar servicios en actividades descritas en el N° 7) del inciso 1° del artículo 38 del Código del Trabajo.**

**Por su parte, están excluidos del derecho en comento, por expresa disposición legal, aquellos dependientes contratados por un plazo de treinta días o menos, aquellos cuya jornada ordinaria no sea superior a veinte horas semanales o que se contraten para trabajar, exclusivamente, los días sábado, domingo y festivos.**

**De esta suerte, analizado el caso en consulta a la luz de lo expuesto en párrafos que anteceden, no cabe sino concluir que los trabajadores que reúnan las condiciones anotadas tendrán derecho a acceder, íntegramente, al descanso adicional en comento, sin que corresponda exigir trabajo efectivo para efectos de su otorgamiento.**

**Lo concluido precedentemente se corrobora aún más, si se tiene presente que durante el período de descanso postnatal se mantiene vigente la relación laboral, de manera tal que las trabajadoras acogidas a tal descanso conservan su derecho a los siete días domingo de descanso adicional, cualquiera sea el número de días efectivamente trabajados durante el año, los cuales deberán ser otorgados a la trabajadora a partir del momento en que la misma se reincorpore a sus labores.**

**Ordinario N° 5733/066, de 06.11.2015:**

**Con el mérito de todo lo expuesto, cabe concluir que el beneficio que consagra el artículo 38 bis del Código del Trabajo no implica un aumento de los descansos que en virtud del artículo 38 corresponde hacer uso a los trabajadores a que se refiere el presente informe, sino establecer a su favor más días de descanso en domingo, adicionales a los dos de que ya gozaban en virtud de la modificación introducida al inciso 4° del artículo 38 del Código del Trabajo.**

**De esta suerte, los empleadores y trabajadores del sector deberán efectuar las adecuaciones de jornada tendientes a dar cumplimiento a la nueva normativa, no implicando una alteración de las normas generales sobre duración y distribución de la jornada de trabajo, manteniéndose de esta forma los topes máximos de la jornada ordinaria de 45 horas semanales y de 10 horas diarias y su distribución semanal en no menos de cinco ni más de seis días**

**En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cúmplame informar a Ud. que la norma prevista en el artículo 38 bis del Código del Trabajo, incorporada a**

**su texto por la ley N° 20.283, no confiere a los respectivos trabajadores el derecho a siete días de descanso adicionales ni produce el efecto de alterar las normas generales sobre duración y distribución de la jornada de trabajo de los respectivos dependientes, manteniéndose, de esta forma, los topes máximos de 10 horas ordinarias diarias y de 45 horas semanales, distribuidas en no menos de cinco ni en más de seis días.**

**Ordinario N° 0811, de 08.02.2016:**

**Conforme a lo señalado en párrafos anteriores, la normativa establecida en la Ley 20.823, se aplica a todos los trabajadores que laboren en actividades económicas de comercio o servicios y que por el régimen de jornada pactada, deban cumplir sus labores en día domingo, salvo que estén contratados por un plazo de treinta días o menos, aquellos cuya jornada no sea superior a 20 horas semanales o se contraten exclusivamente para trabajar los días sábados, domingos y festivos. De tal manera se satisface el interés social de fomentar el descanso y la vida familiar para los trabajadores de estas áreas de la economía.**

**En consecuencia, es posible concluir que los beneficios otorgados por la nueva normativa son aplicables a todos los trabajadores que cumplan sus funciones incorporando el día domingo en su jornada ordinaria y presten servicios en comercio o servicio, clasificados en las funciones del N° 7 del artículo 38 del Código del Trabajo, independiente de las funciones que cumplan.**

**Ordinario N° 0961/018, de 15.02.2016:**

**1.- No resulta jurídicamente procedente que el empleador unilateralmente modifique el sistema de distribución de la jornada de trabajo y descansos que se venía utilizando con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 20.823, sin que previamente cuente con el acuerdo de los trabajadores.**

**2.- El otorgamiento de uno de los días de descanso consagrados en el artículo 38 bis del Código del Trabajo, faculta al empleador a que dentro de los límites legales, convenga con el trabajador la ampliación de la jornada diaria a fin de cumplir el total de la jornada semanal pactada expresa o tácitamente.**

**Ordinario N° 4513, de 03.09.2015:**

**Con base en tal contenido normativo, este Servicio mediante Dictamen N° 2205/37 de 06.05.2015, ha abordado la materia consultada al señalar que, en cuanto al incremento remuneracional por desempeño en día domingo, “atendido que el legislador no ha efectuado distinción que margine del beneficio en estudio a los trabajadores contratados en régimen de jornada parcial, y considerando lo dispuesto en el artículo 40 bis B del Código del Trabajo, procede concluir que el referido incremento beneficia igualmente a los trabajadores sin atender al régimen de jornada ordinaria a que se encuentren afectos, en tanto concurran los demás requisitos legales”.**

**Por otra parte, en lo relativo a los 7 días domingo de descanso adicional, conferidos por el artículo 38 bis del Código del Trabajo, el dictamen ya referido informó:**

**“...el referido beneficio, por expresa disposición legal, no resulta aplicable respecto de aquellos dependientes 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 y festivos”.**

**“Por lo que, refiriéndose a un beneficio autónomo y adicional al descanso compensatorio semanal, no se advierte imposibilidad que además favorezca a los trabajadores contratados en régimen de jornada parcial, en tanto no concurra alguna de las circunstancias específicas de exclusión, definidas en el párrafo que antecede”.**

**Tal sentido interpretativo es suficiente para informar que, frente a la hipótesis consultada, esto es, tratándose de trabajadores contratados para desempeñar sus funciones exclusivamente los días sábado,**

*domingo y festivo, en el marco de una jornada diaria de 10 horas, en virtud de los efectos de la ley N° 20.823, solo procederá el pago del incremento remuneracional por desempeño en día domingo, consagrado en el artículo 38 inciso 2° del Código del Trabajo.*

*Por el contrario, no resulta procedente el otorgamiento de los días de descanso que contempla el artículo 38 bis del Código del Trabajo, puesto que, frente a la hipótesis analizada concurre una circunstancia excluyente, consistente en la contratación para el desempeño exclusivo en días sábado, domingo y festivo.*

*En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, y consideraciones formuladas, cúmpleme informar a Ud. que resulta procedente la aplicación de los efectos de la ley N° 20.823, respecto de los trabajadores contratados en régimen de jornada parcial, en los términos expuesto en el cuerpo de este informe.*

**Ordinario N° 4776, de 15.09.2015:**

*Ahora bien, cabe considerar que el artículo 10 N° 5*

*"El contrato de trabajo debe contener, a lo menos, las siguientes estipulaciones:*

*5. Duración y distribución de la jornada de trabajo, salvo que en la empresa existiere el sistema de trabajo por turno, caso en el cual se estará a lo dispuesto en el reglamento interno;"*

*De la disposición legal anotada, se colige que las partes se encuentran obligadas a determinar, en el contrato de trabajo, la duración y distribución de la jornada, requisito este último que esta Dirección ha estimado se refiere tanto a la distribución diaria como semanal.*

*En estas circunstancias, preciso es convenir que todo contrato debe contener la referida cláusula, pues el legislador desea que el dependiente conozca con certeza el número de horas que comprende su jornada de trabajo.*

*Conforme a lo indicado, el contrato de trabajo contiene cláusulas esenciales, respecto de las que debe alcanzarse pleno consentimiento por ambas partes del vínculo y que, además, exigen para su modificación un acuerdo de iguales características.*

*Ahora bien, atendida la naturaleza consensual del contrato de trabajo -así declarado en el artículo 9° del Código del Trabajo- el acuerdo sobre la jornada, puede formarse no solo a través de la manifestación expresa de voluntad de los contratantes, sino también por la manifestación tácita de la misma, derivada esta última, de la aplicación reiterada en el tiempo de determinadas prácticas de trabajo, así como el otorgamiento y goce de beneficios con aquiescencia de ambas partes, lo que lleva a la existencia de cláusulas tácitas que confirman o modifican las que constan escrituradas en el contrato de trabajo.*

*Por lo que, ya se trate de una estipulación expresa del contrato de trabajo, o bien, de un acuerdo tácito, la entrada en vigencia de la Ley N° 20.823, por la que se agregó al Código del Trabajo el artículo 38 bis, no habilita al empleador para que éste de forma unilateral modifique el sistema de distribución de la jornada semanal.*

*En ese sentido lo ha expresado este Servicio mediante Dictamen N° 3996/052 de 07.08.2015, al indicar que:*

*"No resulta jurídicamente procedente que el empleador modifique el sistema de turnos que se venía utilizando con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 20.823, sin que previamente cuente con el acuerdo de los trabajadores, en orden a que éstos accedan a modificar dicha cláusula esencial del contrato de trabajo".*

*El citado pronunciamiento manifiesta además que: "el sentido que corresponde otorgar al artículo 38 bis*

**del Código del Trabajo, no es otro que, los 7 días domingo de descanso revisten el carácter de adicionales a aquellos que conforme a lo dispuesto en los incisos 3 y 4 del artículo 38, ya tenían derecho los trabajadores del comercio”.**

**Conforme a lo anterior, el empleador por una parte, se encuentra obligado a respetar el régimen de jornada y descansos acordado con el trabajador, mismo que se cumplía con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 20.823, a menos que ambas partes consientan en establecer un nuevo sistema de distribución de la jornada semanal.**

**En conclusión, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cúmplame informar a Ud. que, no resulta jurídicamente procedente que el empleador unilateralmente modifique el sistema de distribución de la jornada de trabajo semana pactado con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 20.823, según se detalla en el cuerpo del presente informe.**

**Ordinario N° 4775, de 15.09.2015:**

**Ahora bien, cabe considerar que el artículo 10 N° 5**

**“El contrato de trabajo debe contener, a lo menos, las siguientes estipulaciones:**

**5. Duración y distribución de la jornada de trabajo, salvo que en la empresa existiere el sistema de trabajo por turno, caso en el cual se estará a lo dispuesto en el reglamento interno;”**

**De la disposición legal anotada, se colige que las partes se encuentran obligadas a determinar, en el contrato de trabajo, la duración y distribución de la jornada, requisito este último que esta Dirección ha estimado se refiere tanto a la distribución diaria como semanal.**

**En estas circunstancias, preciso es convenir que todo contrato debe contener la referida cláusula, pues el legislador desea que el dependiente conozca con certeza el número de horas que comprende su jornada de trabajo.**

**Conforme a lo indicado, el contrato de trabajo contiene cláusulas esenciales, respecto de las que debe alcanzarse pleno consentimiento por ambas partes del vínculo y que, además, exigen para su modificación un acuerdo de iguales características.**

**Ahora bien, atendida la naturaleza consensual del contrato de trabajo -así declarado en el artículo 9° del Código del Trabajo- el acuerdo sobre la jornada, puede formarse no solo a través de la manifestación expresa de voluntad de los contratantes, sino también por la manifestación tácita de la misma, derivada esta última, de la aplicación reiterada en el tiempo de determinadas prácticas de trabajo, así como el otorgamiento y goce de beneficios con aquiescencia de ambas partes, lo que lleva a la existencia de cláusulas tácitas que confirman o modifican las que constan escrituradas en el contrato de trabajo.**

**Por lo que, ya se trate de una estipulación expresa del contrato de trabajo, o bien, de un acuerdo tácito, la entrada en vigencia de la Ley N° 20.823, por la que se agregó al Código del Trabajo el artículo 38 bis, no habilita al empleador para que éste de forma unilateral modifique el sistema de distribución de la jornada semanal.**

**En ese sentido lo ha expresado este Servicio mediante Dictamen N° 3996/052 de 07.08.2015, al indicar que:**

**“No resulta jurídicamente procedente que el empleador modifique el sistema de turnos que se venía utilizando con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 20.823, sin que previamente cuente con el acuerdo de los trabajadores, en orden a que éstos accedan a modificar dicha cláusula esencial del contrato de trabajo”.**

**El citado pronunciamiento manifiesta además que: “el sentido que corresponde otorgar al artículo 38 bis del Código del Trabajo, no es otro que, los 7 días domingo de descanso revisten el carácter de adicionales a aquellos que conforme a lo dispuesto en los incisos 3 y 4 del artículo 38, ya tenían derecho los trabajadores del comercio”.**

**Conforme a lo anterior, el empleador por una parte, se encuentra obligado a respetar el régimen de jornada y descansos acordado con el trabajador, mismo que se cumplía con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 20.823, a menos que ambas partes consientan en establecer un nuevo sistema de distribución de la jornada semanal.**

**Ordinario N° 5653, de 04.11.2015:**

**Conforme a lo anterior, el empleador se encuentra obligado a respetar el régimen de jornada y descansos acordado con el trabajador, mismo que se cumplía con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 20.823, a menos que ambas partes consientan en establecer un nuevo sistema de distribución de la jornada semanal.**

**Ahora bien, tratándose de aquellas empresas en que, antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 20.823, eran otorgados días domingo de descanso en un número superior al mínimo legal -calculado conforme a las reglas contenidas en los incisos 3° y 4° del artículo 38 del Código del Trabajo-, el nuevo régimen de descanso contemplado en el artículo 38 bis, solo complementa el número total de días domingo de descanso, en el número de días que sean necesarios para completar el total de 7 días domingo que el legislador ha establecido como adicionales a aquellos que derivan del descanso compensatorio semanal.**

**En conclusión, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cúmplame informar a Ud. que si bien, el empleador no se encuentra facultado para modificar unilateralmente el sistema de jornada laboral pactado antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 20.823, en aquellas empresas en que dicho régimen de jornada contemplaba más días domingo de descanso que los conferidos por los incisos 3 y 4 del artículo 38 del Código del Trabajo, procede que el descanso contenido en el artículo 38 bis del Código del Trabajo se otorgue solo por hasta el número de días domingo necesarios para completar 7 días al año, adicionales al descanso compensatorio semanal, sin perjuicio del acuerdo de las partes por un número mayor de días.**

**Ordinario N° 5652, de 04.11.2015:**

**Ahora bien, cabe considerar que el artículo 10 N° 5**

**"El contrato de trabajo debe contener, a lo menos, las siguientes estipulaciones:**

**5. Duración y distribución de la jornada de trabajo, salvo que en la empresa existiere el sistema de trabajo por turno, caso en el cual se estará a lo dispuesto en el reglamento interno;"**

**De la disposición legal anotada, se colige que las partes se encuentran obligadas a determinar, en el contrato de trabajo, la duración y distribución de la jornada, requisito este último que esta Dirección ha estimado se refiere tanto a la distribución diaria como semanal.**

**En estas circunstancias, preciso es convenir que todo contrato debe contener la referida cláusula, pues el legislador desea que el dependiente conozca con certeza el número de horas que comprende su jornada de trabajo.**

**Conforme a lo indicado, el contrato de trabajo contiene cláusulas esenciales, respecto de las que debe alcanzarse pleno consentimiento por ambas partes del vínculo y que, además, exigen para su modificación un acuerdo de iguales características.**

**Ahora bien, atendida la naturaleza consensual del contrato de trabajo -así declarado en el artículo 9° del Código del Trabajo- el acuerdo sobre la jornada, puede formarse no solo a través de la manifestación expresa de voluntad de los contratantes, sino también por la manifestación tácita de la misma, derivada esta última, de la aplicación reiterada en el tiempo de determinadas prácticas de trabajo, así como el otorgamiento y goce de beneficios con aquiescencia de ambas partes, lo que lleva a la existencia de cláusulas tácitas que confirman o modifican las que constan escrituradas en el contrato de trabajo.**

**Por lo que, ya se trate de una estipulación expresa del contrato de trabajo, o bien, de un acuerdo tácito, la entrada en vigencia de la Ley N° 20.823, por la que se agregó al Código del Trabajo el artículo 38 bis, no habilita al empleador para que éste de forma unilateral modifique el sistema de distribución de la jornada semanal.**

**En ese sentido lo ha expresado este Servicio mediante Dictamen N° 3996/52 de 07.08.2015, al indicar que:**

**“No resulta jurídicamente procedente que el empleador modifique el sistema de turnos que se venía utilizando con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 20.823, sin que previamente cuente con el acuerdo de los trabajadores, en orden a que éstos accedan a modificar dicha cláusula esencial del contrato de trabajo”.**

**El citado pronunciamiento manifiesta además que: “el sentido que corresponde otorgar al artículo 38 bis del Código del Trabajo, no es otro que, los 7 días domingo de descanso revisten el carácter de adicionales a aquellos que conforme a lo dispuesto en los incisos 3 y 4 del artículo 38, ya tenían derecho los trabajadores del comercio”.**

**Conforme a lo anterior, el empleador se encuentra obligado a respetar el régimen de jornada y descansos acordado con el trabajador, mismo que se cumplía con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 20.823, a menos que ambas partes consientan en establecer un nuevo sistema de distribución de la jornada semanal.**

**Respecto a la segunda de sus consultas, cabe puntualizar que al tenor de lo dispuesto en el artículo 38 bis del Código del Trabajo, recae en el empleador la obligación de otorgar el descanso que dicha norma prescribe, y dentro del período anual de vigencia de la relación laboral, por lo que toda conducta que infrinja dicho descanso, al no indicarse una sanción específica, procede sea objeto de la aplicación del mecanismo de sanción general contemplado en el artículo 506 del Código del Trabajo.**

**En conclusión, sobre la base de las disposiciones legales y jurisprudencia administrativa citada, y las consideraciones formuladas, cúpleme informar a Ud. que:**

**1.- No resulta procedente que el empleador unilateralmente modifique los días de descanso pactados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 20.823, ya sea eliminando alguno de aquellos, o bien, sustituyéndolo por alguno de los 7 días domingo conferidos por el artículo 38 bis del Código del Trabajo.**

**2.- La infracción al artículo 38 bis del Código del Trabajo, puede ser objeto del mecanismo general de sanción contemplado en el artículo 506 del Código del Trabajo.**

**Ordinario N° 5670, de 04.11.2015:**

**En consecuencia, conforme al sentido jurídico contenido en la Ley N° 20.823, respecto a los trabajadores por los que se consulta, que se desempeñan como analistas de créditos de una multitienda, con el propósito de evaluar antecedentes crediticios de los clientes, le son aplicables las disposiciones de la Ley N° 20.823 de 07.04.2015, en tanto confiere 7 días domingo de descanso adicional y otorgan un incremento remuneracional por los servicios prestados en domingo por parte de dichos trabajadores.**

**Ordinario N° 5732, de fecha 05.11.2015.**

**En consecuencia, conforme al sentido jurídico contenido en la Ley N° 20.823, respecto a los trabajadores por los que se consulta, que se desempeñan en atención telefónica a vendedores de una multitienda, con el propósito de evaluar antecedentes crediticios de los clientes, le son aplicables las disposiciones de la Ley N° 20.823 de 07.04.2015, en tanto confiere 7 días domingo de descanso adicional y otorgan un incremento remuneracional por los servicios prestados en domingo por parte de dichos trabajadores.**

**Ordinario N° 5671, de 04.11.2015:**

**Ahora bien, tratándose de aquellas empresas en que, antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 20.823, eran otorgados días domingo de descanso en un número superior al mínimo legal -calculado conforme a las reglas contenidas en los inciso 3° y 4° del artículo 38 del Código del Trabajo-, el nuevo régimen de descanso contemplado en el artículo 38 bis, solo complementa el número total de días domingo de descanso, en el número de días que sean necesarios para completar el total de 7 días domingo que el legislador ha establecido como adicionales a aquellos que derivan del descanso compensatorio semanal.**

**En conclusión, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cúmplame informar a Ud. que si bien, el empleador no se encuentra facultado para modificar unilateralmente el sistema de jornada laboral pactado antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 20.823, en aquellas empresas en que dicho régimen de jornada contemplaba más días domingo de descanso que los conferidos por los inciso 3 y 4 del artículo 38 del Código del Trabajo, procede que el descanso contenido en el artículo 38 bis del Código del Trabajo se otorgue solo por hasta el número de días domingo necesarios para completar 7 días al año, adicionales al descanso compensatorio semanal, sin perjuicio del acuerdo de las partes por un número mayor de días.**

**Ordinario N° 665, de 07.02.2017.**

**1.- El derecho consagrado en el artículo 38 bis del Código del Trabajo, amplía el régimen general de descanso en domingo que gozan los trabajadores del área de comercio y servicios, esto es, que a los dos domingos de descanso en el mes, se agregan siete domingos adicionales al año.**

**2.- Tratándose de trabajadores sindicalizados, el acuerdo de traspasar tres de estos domingos a día sábado puede ser celebrado entre el empleador y el o los sindicatos existentes.**

**Ordinario N° 4587, de 03.10.2017**

**La doctrina del Servicio en el Dictamen Ordinario N° 1921/33 de 20.04.2015 respecto de la entrada en vigencia de la Ley N° 20.823: "..., el beneficio consagrado en el artículo 38 bis del Código del Trabajo, consistente en el otorgamiento de 7 días domingo de descanso semanal durante cada año de vigencia del contrato trabajo, por razones de certeza, se entiende que para los trabajadores con contrato vigente al 7 de abril de 2015, su primera anualidad vence el 6 de abril de 2016."**

**Conforme con lo anterior y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 9° del Código Civil que dispone que "La ley puede sólo disponer para lo futuro, y no tendrá jamás efecto retroactivo.", desde la entrada en vigencia de la Ley, nace el derecho de los trabajadores a los 7 domingos de descanso semanal, no obstante, la doctrina del Servicio para uniformar el criterio desde cuando se cuenta el inicio de la anualidad, lo fija el 7 de abril de 2015.**

**En el caso particular planteado, si la empresa pone término a la relación laboral con fecha 29 de febrero de 2016, el trabajador no cumplía la anualidad precisada por la doctrina de este Servicio, esto es, al 06 de abril de 2016, razón por la cual, no era un derecho adquirido el descanso señalado en el artículo 38 bis del Código del Trabajo.**

**En consecuencia, no resulta jurídicamente procedente compensar en dinero, a título de indemnización al término de la relación laboral efectuada con anterioridad al 6 de abril de 2016 los días domingos**



**adicionales de descanso contemplados en el artículo 38 bis del Código del Trabajo que no pudieron hacerse efectivos al no cumplir la anualidad dispuesta para la entrada en vigencia del beneficio.**

**Ordinario N° 4009, de 31.07.2018**

**1.- Tratándose del reemplazo del descanso del domingo por el sábado, el legislador hace exigible el acuerdo de voluntades, el que puede ser adoptado hasta en tres oportunidades al año.**

**En lo referido a los acuerdos alcanzados entre el empleador y el o los sindicatos, cabe puntualizar que el alcance de éstos se restringe en sus efectos, solo en relación con los trabajadores afiliados a la respectiva organización.**

**2.- El beneficio que consagra el artículo 38 bis del Código del Trabajo, no implica un aumento de los descansos que en virtud del artículo 38 corresponde hacer uso a los trabajadores, sino establecer a su favor más días de descanso en domingo, adicionales a los dos de que ya gozaban en virtud de la modificación introducida al inciso 4° del artículo 38 del Código del Trabajo. La entrada en vigencia de la Ley no implica una alteración de las normas generales sobre duración y distribución de la jornada de trabajo, manteniéndose de esta forma los topes máximos de la jornada ordinaria de 45 horas semanales y de 10 horas diarias y su distribución semanal en no menos de cinco ni más de seis días.**

**3.- No resulta jurídicamente procedente que el empleador unilateralmente modifique el sistema de distribución de la jornada de trabajo y descansos que se venía utilizando con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 20.823, sin que previamente cuente con el acuerdo de los trabajadores.**

**Ordinario N° 6257, de 12.12.2018**

**1.- Los trabajadores comprendidos en el numeral 7 del inciso primero del artículo 38 del Código del Trabajo, gozan de ciertos días de descanso semanal que obligatoriamente recaerán en domingo, cuyo total anual, se determinará conforme a las circunstancias concretas observadas para la aplicación de los artículos 38 inciso 4° y 38 bis del mismo Código.**

**2.- Si cesa temporalmente la prestación de servicios del trabajador, con motivo de feriado legal o licencia médica, no pueden imputarse los domingos comprendidos en ese lapso, a aquellos de descanso efectivo a que obliga la ley, pues no se ha verificado la prestación de servicios en domingo o festivo que da origen a la compensación.**

**Ordinario N° 5639, de 06.11.2018**

**1.- El empleador no se encuentra facultado para cambiar unilateralmente la jornada de trabajo que existía con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 20.823, así como tampoco eliminar el descanso del séptimo día por infringir normativa expresamente incorporada al Código del Trabajo.**

**2.- Asimismo, es posible la ampliación de la jornada diaria, con el fin de adecuar los descansos en domingo, otorgados por la ley, siempre que no altere las reglas generales respecto a la duración y distribución de la jornada.**

**Ordinario N° 5085, de 03.10.2018**

**Respecto a la procedencia de otorgar los siete días domingo de descanso anual adicional a los trabajadores con jornada parcial, cabe señalar que la doctrina de este Servicio, contenida en dictamen N° 2205/37 de 06.05.15 ha resuelto que en tanto no concurra alguna de las circunstancias de exclusión previstas en el inciso 2° del artículo 38 bis, no existe impedimento para favorecer con dicho régimen de descanso a los trabajadores afectos a una jornada parcial de trabajo.**

*En consecuencia, sobre la base de las consideraciones formuladas, disposiciones legales citadas y jurisprudencia administrativa invocada, cúpleme informar a Ud. que a los trabajadores del comercio con jornada parcial les asiste el derecho a gozar de los siete días domingo de descanso anual adicional que consagra el artículo 38 bis, salvo que se encuentren en alguna de las situaciones de exclusión previstas en el inciso 2° de la norma legal citada.*

**Ordinario N° 0751, de 03.02.2016:**

*Ya desde el año 2003, la Dirección del Trabajo, se había pronunciado acerca del carácter de estatuto especial que reviste el sistema de distribución excepcional de jornada, tal como se expresa en el dictamen 1828/45 del 12 de mayo de 2003, que advierte en su parte pertinente: "... debe tenerse presente que las resoluciones que establecen un sistema excepcional de jornadas y descansos, regulan integralmente los derechos y obligaciones involucrados, de tal forma que sus normas constituyen un estatuto regulador completo y acabado sobre la materia, cuya modificación debe practicarse en cada caso particular....". Lo que se ve refrendado en la actual Orden de Servicio que rige la materia, como ya se ha señalado.*

*En consecuencia, conforme a lo dispuesto en el artículo 38 del Código del Trabajo y a la doctrina vigente, la resolución que establece un sistema excepcional de jornadas y descansos para una obra o faena determinada, constituye un estatuto jurídico único para las partes, el cual deben cumplir por todo el tiempo de duración de la señalada resolución.*

*A mayor abundamiento, al momento de solicitar la jornada excepcional, el empleador en su declaración jurada (formulario 35-2) con el acuerdo de los trabajadores, manifiesta su voluntad en torno a aceptar el sistema de jornada y descansos que allí se manifiesta y por el tiempo que se solicita. Por lo que forzoso resulta concluir que las partes, por sí solas, no pueden alterar el régimen excepcional resuelto.*

*En el mismo orden de ideas, este Servicio a través del dictamen 2419/137 del 25 de julio de 2002, se pronunció acerca de la improcedencia de aplicar las condiciones establecidas en el inciso cuarto del artículo 38 del Código del Trabajo, a trabajadores afectos a resoluciones que establecen sistemas excepcionales de distribución de jornada y descansos, que se reproduce para mejor entendimiento: "De lo expuesto precedentemente se sigue que el mencionado inciso 4° no resulta aplicable a los sistemas excepcionales de distribución de las jornadas de trabajo y de los descansos y, por ende, a los trabajadores que se encuentren afectos a dichos sistemas en las situaciones que se indican, no les asiste el derecho a impetrar el beneficio del descanso en la forma que se contempla en el citado inciso 4°".*

*En consecuencia, no procede la aplicación de los beneficios de incremento remuneracional y domingos adicionales de descanso, respecto del personal que se encuentra afecto a una resolución que establece un sistema excepcional de distribución de jornada y descanso al estar regidos por un estatuto especial, exceptuado de la aplicación de las normas generales contempladas en el Código del Trabajo, acerca de la jornada de trabajo y sus descansos.*

**Ordinario N° 1544, de 07.04.2017**

*No procede otorgar a lo menos dos de los días de descanso en el respectivo mes calendario en día domingo, a los trabajadores afectos a un sistema excepcional de distribución de jornada de trabajo y descansos, en las situaciones previstas en los números 2° y 7° del inciso 1° del artículo 38 del Código del Trabajo.*

**Ordinario N° 4521, de fecha 03.09.2015.**

*De la disposición legal anotada, se colige que las partes se encuentran obligadas a determinar, en el contrato de trabajo, la duración y distribución de la jornada, requisito este último que esta Dirección ha estimado se refiere tanto a la distribución diaria como semanal.*

*En estas circunstancias, preciso es convenir que todo contrato debe contener la referida cláusula, pues el*

**legislador desea que el dependiente conozca con certeza el número de horas que comprende su jornada de trabajo.**

**Conforme a lo indicado, el contrato de trabajo contiene cláusulas esenciales, respecto de las que debe alcanzarse pleno consentimiento por ambas partes del vínculo y que, además, exigen para su modificación un acuerdo de iguales características.**

**Ahora bien, atendida la naturaleza consensual del contrato de trabajo -así declarado en el artículo 9º del Código del Trabajo- el acuerdo sobre la jornada, puede formarse no solo a través de la manifestación expresa de voluntad de los contratantes, sino también por la manifestación tácita de la misma, derivada esta última, de la aplicación reiterada en el tiempo de determinadas prácticas de trabajo, así como el otorgamiento y goce de beneficios con aquiescencia de ambas partes, lo que lleva a la existencia de cláusulas tácitas que confirman o modifican las que constan escrituradas en el contrato de trabajo.**

**Por lo que, ya que se trate de una estipulación expresa del contrato de trabajo, o bien, de un acuerdo tácito, la entrada en vigencia de la Ley N° 20.823, por la que se agregó al Código del Trabajo el artículo 38 bis, no habilita al empleador para que éste de forma unilateral modifique el sistema de distribución de la jornada semanal.**

**En ese sentido lo ha expresado este Servicio mediante Dictamen N° 3996/52 de 07.08.2015, al indicar que:**

**“No resulta jurídicamente procedente que el empleador modifique el sistema de turnos que se venía utilizando con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 20.823, sin que previamente cuente con el acuerdo de los trabajadores, en orden a que éstos accedan a modificar dicha cláusula esencial del contrato de trabajo”.**

**El citado pronunciamiento manifiesta además que: “el sentido que corresponde otorgar al artículo 38 bis del Código del Trabajo, no es otro que, los 7 días domingo de descanso revisten el carácter de adicionales a aquellos que conforme a lo dispuesto en los incisos 3 y 4 del artículo 38, ya tenían derecho los trabajadores del comercio”.**

**Conforme a lo anterior, el empleador por una parte, se encuentra obligado a respetar el régimen de jornada y descansos acordado con el trabajador, mismo que se cumplía con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 20.823, a menos que ambas partes consientan en establecer un nuevo sistema de distribución de la jornada semanal.**

**En cuanto a la segunda de sus consultas, referida a si el empleador puede restringir la oportunidad en que el trabajador goce de los días domingo de descanso consagrados en el artículo 38 bis del Código del Trabajo, esta Dirección por medio de Dictamen N° 2205/037 de 06.05.2015, ha manifestado:**

**“...el artículo 38 bis del Código del Trabajo, confiere a los trabajadores del comercio siete días domingo de descanso al año, en carácter de adicionales a aquellos devengados semanalmente por aplicación del artículo 38. Así, considerando que la organización funcional de la empresa recae en el empleador, corresponde a éste determinar, para los efectos indicados, la distribución de la jornada de los trabajadores, en términos que permita respetar la obligación legal de descanso. Con todo, tales definiciones deberán ser comunicadas oportunamente y con la anticipación necesaria a los trabajadores, a fin de atender a uno de los objetivos centrales de esta reforma legal, en el sentido de avanzar hacia una mayor compatibilización de la vida familiar y laboral, para este grupo de trabajadores.**

**Cabe precisar en todo caso, que la referida facultad del empleador, no es óbice al acuerdo o negociación que legítimamente pudieran alcanzar empleadores y trabajadores, ya sea en forma individual o colectiva, a través de sus organizaciones sindicales, incluidas las federaciones, en orden a definir la oportunidad en que se hará uso del derecho, en la medida que tales acuerdos aseguren el cumplimiento de las normas sobre descanso dominical contempladas en la ley.**

**Asimismo, el legislador hizo exigible el acuerdo de voluntades, tratándose del reemplazo del día domingo por día sábado, verificable hasta en tres oportunidades al año”.**

**Conforme a dicho sentido interpretativo, resulta jurídicamente procedente que el empleador programe las oportunidades en que otorgará a sus trabajadores el descanso en domingo consagrado en el artículo 38 bis del Código del Trabajo, en la medida que tal sistema de organización permita el goce de la totalidad del descanso por parte de sus trabajadores.**

**En conclusión, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cúmplame informar a Ud. que:**

**1.- No resulta jurídicamente procedente que el empleador unilateralmente modifique el sistema de distribución de la jornada de trabajo semanal pactado con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 20.823, según se detalla en el cuerpo del presente informe, ya sea modificando los días de descanso o el número de horas que se distribuyen semanalmente.**

**2.- El empleador se encuentra facultado para determinar la oportunidad en que los trabajadores podrán gozar del domingo de descanso consagrado en el artículo 38 bis del Código del Trabajo, observando las finalidades que el legislador tuvo presente al sancionarse la ley N° 20.823, explicitadas precedentemente.**

**Ordinario N° 6763, de 28.12.2015:**

**1) Las labores de cocinero, que sirven de base para que los dependientes que atienden las cajas y el mesón puedan desarrollar sus actividades, ha estimado esta Dirección que son un complemento directo e indispensable para atender debidamente al público. Así lo ha dejado establecido el Dictamen N° 4755/58, de 14.09.15: “la nueva normativa que la Ley N° 20.823 incorpora al Código del Trabajo, rige para todos los trabajadores que laboran en empresas de comercio y de servicios, sea que la labor que desarrollan se relacione o no con la atención directa al público, máxime si se considera que el ejercicio de las funciones de éstos últimos constituye un complemento necesario para el cumplimiento de las actividades de las actividades de los primeros”.**

**2) Sobre la legalidad de que el empleador defina los meses en que el trabajador puede hacer efectivos sus siete domingos adicionales de descanso, el Dictamen N° 2205/37, de esta Dirección, de 06.05.2015, se ha pronunciado en el sentido que, “La definición relativa a la distribución de los siete domingos adicionales corresponde en primer término efectuarla al empleador, atendidas sus facultades de administración. Esto, sin perjuicio de la posibilidad de acudir al acuerdo de voluntades, sea individual o colectivo para los efectos de definir la oportunidad en que se hará uso del derecho establecido a favor de los trabajadores”.**

**3) Respecto a la procedencia legal de que el empleador determine unilateralmente que los domingos adicionales de descanso no podrán reemplazarse por sábados, estableciendo para tal efecto un “instructivo interno”, cabe recordar que esta Dirección se ha pronunciado como deben obrar y proceder las partes en el caso que el ejercicio de un derecho se encuentre sujeto a un “acuerdo”, como sucede en la especie.**

**En efecto, en lo que interesa, el legislador ha dejado establecido que, “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”.**

**Así entonces, al interpretar esta Dirección el artículo 70 del Código del Trabajo sobre feriado legal, en lo referido a que, “el exceso sobre diez días hábiles podrá fraccionarse de común acuerdo”, se ha pronunciado en el siguiente sentido,**

**“Sobre la expresión “acuerdo” que emplea la citada disposición legal, es necesario explicitar su significado,**

*para así poder precisar el sentido y alcance de la misma. Ello supone recurrir a las normas de interpretación de la ley contempladas en los artículos 19 y 20 de Código Civil, la primera de las cuales establece que, “cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu”, agregando la segunda que, “las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras...”, el cual, de acuerdo a la reiterada jurisprudencia, es aquel establecido en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española”.*

*“Este texto lexicográfico establece, que la palabra “acuerdo” significa “Unión, armonía, entre dos o más personas”, y también, “resolución tomada en común por varias personas””.*

*“Ahora bien, de los significados precedentes es dable concluir, que para el ejercicio del derecho a la fracción o fracciones de feriado que excedan de diez días hábiles, resulta indispensable que se adopte una decisión tomada en conjunto con el empleador, que denote armonía, colaboración y fines comunes, así como una disposición abierta que implique el examen de diversas alternativas, a fin de encontrar aquella que satisfaga a ambas partes, y probablemente sin que ninguna de ellas alcance por completo sus propósitos”.*

*“El descrito carácter que debe tener la decisión sobre el otorgamiento de esta fracción o fracciones de feriado, resulta incompatible con un acuerdo general y unilateral adoptado por el empleador, aplicable a una universalidad indiferenciada de situaciones, como se consigna en la Circular N° 966, documento que - de entrada - limita la facultad del empleador para alcanzar efectivos acuerdos en cada caso con el personal de su dependencia, y que en los hechos impone de antemano criterios que impide convergencias razonables y fundadas, como lo ha querido el legislador” (Ordinario N° 4198, de 27.10.2014).*

*En estas condiciones, observando similar criterio, para esta Dirección no responde al propósito y finalidades del legislador que por “instructivo interno”, de manera general, indiferenciada y unilateralmente, el empleador prescinda siempre y en todo caso de la posibilidad de alcanzar acuerdos con sus dependientes y sindicatos, que incidan en el cambio de domingos de descanso por sábados.*

*4) Sobre una eventual compensación en dinero de estos siete domingos adicionales de descanso, expresa y literalmente el legislador dejó establecido en la parte final del inciso 1° del nuevo artículo 38 bis que, “Este derecho al descanso dominical no podrá ser compensado en dinero, ni acumulado de un año a otro”.*

*5) Por último, sobre la consulta si estas disposiciones que otorgan domingos adicionales de descanso, y eventualmente, cambio de éstos por sábados, altera la jornada de trabajo semanal de 45 horas y la distribución de ésta en seis o cinco días, cumple manifestar a esta Dirección que estas nuevas disposiciones y derechos no inciden en la jornada de trabajo ni en su distribución, conforme lo ha concluido el Dictamen N° 5733/066, de 06.11.2015, de esta Dirección.*

**Ordinario N° 0853, de 08.02.2016:**

*Respecto a la consulta N° 1: Si las partes acordaron el sistema de reemplazar hasta tres domingos por sábados, distribuidos junto a un domingo de descanso, ¿puede imputarse ese sábado para efectos de contabilizar las 45 horas semanales de trabajo?*

*La Dirección del Trabajo, en dictamen 5733/066 del 06 de noviembre de 2015, se ha pronunciado al respecto, indicando que: “... las adecuaciones de jornada tendientes a dar cumplimiento a la nueva normativa, no implicando una alteración de las normas generales sobre duración y distribución de la jornada de trabajo, manteniéndose de esta forma los topes máximos de la jornada ordinaria de 45 horas semanales y de 10 horas diarias y su distribución semanal en no menos de cinco ni más de seis días.”*

*En relación a lo anterior, hay que tener presente que el beneficio establecido por el legislador, conforme a la historia fidedigna de la Ley, tiene por finalidad el compatibilizar la vida familiar y el descanso de los trabajadores que por distribución de jornada, laboran en día domingo. Por lo tanto, no está permitido que el empleador de manera unilateral modifique la jornada pactada y ejecutada por los trabajadores con*

**anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley, sin el acuerdo de los trabajadores en conformidad con los mecanismos generales previstos por el legislador en el artículo 11 del Código del Trabajo.**

**En consecuencia, las modificaciones introducidas por la Ley 20.823, no puede alterar las normas generales acerca de la distribución de jornada de trabajo, dispuesto en los artículos 22 y 28 del Código del Trabajo, esto es, considerando el máximo de 45 horas semanales y 10 horas ordinarias diarias de trabajo.**

**Respecto a la consulta N° 2: En cuanto a la base de cálculo que se debe considerar para el cálculo de las horas extraordinarias en día domingo.**

**Sobre el particular, se debe considerar la doctrina de éste Servicio, que ya se ha pronunciado en ese sentido por medio del dictamen 2611/039 del 27 de mayo de 2015, el cual se reproduce en lo pertinente en cuanto al cálculo del incremento y de las horas extraordinarias, trabajadas en día domingo: “En la circunstancia que, las horas de trabajo en día domingo correspondan a jornada extraordinaria, el monto de la remuneración deberá calcularse conforme a la fórmula que precede, y su resultado deberá incrementarse en al menos 50% para obtener el valor de cada hora (o bien multiplicar el resultado de la fórmula por 1,5)”.**

**Conforme a lo anterior, la base de cálculo para el pago de horas extraordinarias en día domingo, corresponde a la estimación de la hora ordinaria con el incremento del 30%, al cual deberá aplicarse el recargo del 50%, conforme a las reglas generales que regulan la materia.**

**Respecto a la consulta N° 3: El incremento del 30% por el día domingo se realiza sobre la base de la remuneración mensual o sobre el valor hora ordinaria correspondiente a esa remuneración:**

**Cabe tener presente que el sentido de la Ley es claro, por cuanto dispone que el incremento del 30% será sobre el sueldo convenido, concepto definido en el artículo 42 letra a) del Código del Trabajo y que corresponde al estipendio fijo, en dinero, pagado por períodos iguales, determinados en el contrato, que recibe el trabajador por la prestación de sus servicios en una jornada ordinaria de trabajo. Por lo tanto, todo lo que tiene las características antes mencionadas constituye sueldo y debe ser considerado en la base de cálculo.**

**Tal como se mencionó en párrafos anteriores, la determinación del valor de la hora ordinaria trabajada en día domingo es fundamental para determinar el incremento señalado por Ley, y sobre ellos el valor de la hora extraordinaria.**

**Respecto a la consulta N° 4: Si las partes acordaron el sistema de reemplazar hasta tres domingos por sábados, distribuidos junto a un domingo de descanso, ¿Si el trabajador falta injustificadamente, podrá imputarse dicha inasistencia a uno de estos días, por cuanto ellos solo son irrenunciables para efectos de la compensación en dinero?**

**Uno de los principios que inspiran el derecho del laboral, es el de la irrenunciabilidad de los derechos, que nace como una limitación a la autonomía de la voluntad de las partes del contrato de trabajo, limitación que puede ser expresamente señalada por el legislador en el caso en estudio. Por lo tanto, el trabajador no puede renunciar a sus derechos aun cuando sea en beneficio propio, situación consagrada en el inciso segundo del artículo 5° del Código del Trabajo.**

**De esta manera el legislador vela por el cumplimiento de ciertas condiciones que protegen al trabajador. En el caso de la Ley 20.823, y tal como se expresa en la historia fidedigna de su establecimiento, que se ha plasmado en el dictamen 4755/058 del 14 de septiembre de 2015, de éste Servicio, que en su parte pertinente, se advierte sobre la protección del descanso y la vida familiar de los trabajadores del comercio, beneficiados con el descanso adicional de domingos: “Complementario de lo anterior, es la referencia en la misma moción a un cambio cultural de las últimas décadas: “la compatibilización de la vida familiar con la vida laboral, entendiéndose que no tiene el mismo valor social el trabajo realizado en dichos días, que el llevado a cabo en un día de semana cualquiera”.**

*“Es decir, los Sres. Diputados autores de la moción, desarrollan fundamentos inclusivos, referidos a los trabajadores del sector comercio, y que sean trabajadores que tienen la necesidad de compatibilizar la vida familiar con la vida laboral. Es decir, el elemento subjetivo de esta regulación propuesta, considera como trabajadores beneficiarios a todos aquellos del sector comercio, sin diferenciaciones, y que deben asumir un mayor costo personal por la afectación de la vida familiar al prestar servicios en día domingo.*

*Por otra parte, siguiendo el análisis de la historia de la ley, es posible constatar que en el debate en la Cámara de Diputados queda en evidencia que los Señores Parlamentarios destacan en diversas intervenciones la consideración de un sector de actividad económica, sin diferenciaciones según puesto de trabajo o funciones o dependencia laboral, y diversos principios como el valor de la familia y la no discriminación en las condiciones laborales”.*

*Por otro lado, es la propia norma la que establece en su parte pertinente que: “Este derecho al descanso dominical no podrá ser compensado en dinero, ni acumulado de un año a otro”. Lo que es concordante con la motivación que tuvieron los legisladores al momento de establecer el beneficio, esto es un descanso efectivo para compatibilizar el trabajo con la vida familiar, siguiendo el mismo tratamiento consagrado en el artículo 38 inciso cuarto del Código del Trabajo.*

*Por tanto, no cabe la compensación de un día domingo, en cualquiera de sus modalidades, por un día de ausencia injustificada, respecto del cual el empleador deberá utilizar las herramientas entregadas por el ordenamiento jurídico laboral para tales efectos.*

*Respecto a la consulta N° 5: ¿Podrán imputarse a estos sábados o domingos los días en que el trabajador tenga licencia médica o vacaciones, correspondiéndoles el beneficio establecido por la Ley?*

*Considerando lo anterior, es necesario señalar que la licencia médica es el derecho que tiene un trabajador dependiente o independiente de ausentarse o reducir su jornada de trabajo durante un determinado período de tiempo, en cumplimiento de una indicación profesional certificada por un médico-cirujano, cirujano-dentista o matrona y que da derecho al pago del subsidio, cuando se cumplen todos los requisitos establecidos por la Ley.*

*Por otro lado, el feriado o vacaciones, es el derecho irrenunciable de los trabajadores cuya finalidad consiste en permitir la recuperación síquica y física de los trabajadores, producto del agotamiento que el trabajo produce en él.*

*Al constituir la licencia médica y el feriado legal, derechos irrenunciables, el goce de ellos no puede interferir en el disfrute de otro derecho, también irrenunciable, como son los incrementos en descanso introducidos por la Ley, dado que protegen bienes jurídicos diversos.*

*Entonces, sumado a los fundamentos señalados en atención a su consulta N° 4, no es posible imputar los días de licencia o feriados, a los descanso en domingo adicionales otorgados por la ley.*

*Respecto a la consulta N° 6: Si las partes acordaron el sistema de reemplazar hasta tres domingos por sábados, distribuidos junto a un domingo de descanso, ¿Si la navidad recae en un sábado y el domingo es de descanso del trabajador, se puede imputar ese sábado a los días de descanso establecidos por la Ley?*

*Con relación a su consulta cabe tener presente que existe norma expresa en el artículo 38 ter del Código del Trabajo que dispone en su parte pertinente: “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”. Por su parte el artículo 2 de la Ley 19.973 estableció: “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, 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”.*

*De la simple lectura de ambas normas, es posible deducir que no existe excepciones a los descansos otorgados por la Ley 20.823, no pueden ser otorgados de modo que interfiera en los descanso obligatorios e irrenunciables establecidos por el legislador en la Ley 19.973, entre los cuales se cuenta el 25 de diciembre.*

**Ordinario N° 0855, de fecha 08.02.2016.**

*Respecto a la consulta N° 1: Solicita aclarar si los días de descanso son adicionales en el año o corresponde a siete domingos adicionales de descanso.*

*El artículo 38 bis del Código del Trabajo, dispone que: “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”.*

*Que, la Dirección del Trabajo por medio del dictamen 5733/066 de 06 de noviembre de 2015, ha confirmado lo que el legislador expresamente señaló en la norma referida, esto es, que los siete días de descanso son adicionales a lo dispuesto en el artículo 38 inciso cuarto del Código del Trabajo, indicando que: “Con el mérito de todo lo expuesto, cabe concluir que el beneficio que consagra el artículo 38 bis del Código del Trabajo no implica un aumento de los descansos que en virtud del artículo 38 les corresponde hacer uso a los trabajadores a que se refiere el presente informe, sino establecer a su favor más días de descanso en domingo, adicionales a los dos que ya gozaban en virtud de la modificación introducida al inciso 4° del artículo 38 del Código del Trabajo”.*

*Conforme a lo anterior, el beneficio en cuestión no significa un aumento en los días de descanso compensatorios, sino que se establece que ellos deben otorgarse en domingo o en sábados junto al domingo de descanso en el caso de optar por esta modalidad; y en las condiciones establecidas en la norma.*

*Respecto a la consulta N° 2: Si al acordar la modalidad de reemplazar tres domingos por días sábado, ¿se deberá completar las 45 horas semanales en los días previos al descanso de ese fin de semana?*

*La Dirección del Trabajo, en dictamen 5733/066 del 06 de noviembre de 2015, se ha pronunciado al respecto, indicando que: “... las adecuaciones de jornada tendientes a dar cumplimiento a la nueva normativa, no implicando una alteración de las normas generales sobre duración y distribución de la jornada de trabajo, manteniéndose de esta forma los topes máximos de la jornada ordinaria de 45 horas semanales y de 10 horas diarias y su distribución semanal en no menos de cinco ni más de seis días.”*

*En relación a lo anterior, hay que tener presente que el beneficio establecido por el legislador; conforme a la historia fidedigna de la Ley, tiene por finalidad el compatibilizar la vida familiar y el descanso de los trabajadores que por distribución de jornada, laboran en día domingo. Por lo tanto, no está permitido que el empleador de manera unilateral modifique la jornada pactada y ejecutada por los trabajadores con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley, sin el acuerdo de los trabajadores, en conformidad con los mecanismos generales previstos por el legislador en el artículo 11 del Código del Trabajo.*

*En consecuencia, las modificaciones introducidas por la Ley 20.823, no pueden alterar las normas generales acerca de la distribución de jornada de trabajo, dispuesto en los artículos 22 y 28 del Código del Trabajo, esto es, considerando el máximo de 45 horas semanales y 10 horas ordinarias diarias de trabajo.*

*Respecto a la consulta N° 3: Para los trabajadores con jornada completa inferior a 45 horas semanales ¿deberán cumplir la jornada a la cual están sujetos si optan por los tres sábados junto al domingo?*

*Es conveniente precisar que siempre, el trabajador debe cumplir la jornada, como una cláusula esencial del*



*contrato de trabajo, en los términos que indica el artículo 10 del Código del Trabajo, para poder impetrar cualquier beneficio establecido en la normativa laboral. Ahora bien, este Servicio se ha pronunciado al respecto, entre otros, en el dictamen 1921/033 del 20 de abril de 2015, el cual es claro al señalar, quienes están exceptuados del beneficio de descanso y que corresponde a "..., en lo que respecta al beneficio de descanso adicional en día domingo, que se encuentra contenido en el artículo 38 bis, cabe puntualizar que por expresa disposición legal, dicha normativa no resulta aplicable respecto de aquellos dependientes 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 y festivos".*

*Conforme lo señala la norma, así como la doctrina de la Dirección del Trabajo, el beneficio del descanso se aplica a todos los trabajadores del comercio y servicios, con excepción de los expresamente señalados, por lo que se entienden incluidos los trabajadores con jornada parcial.*

*Respecto a la consulta N° 4: Solicita aclarar de quién es la facultad de asignar los 7 domingos ¿corresponde al acuerdo de las partes, o es el empleador quién lo dispone?*

*Este Servicio ya se ha pronunciado acerca de la materia consultada en el dictamen 2205/033 que en su parte pertinente señala: "Así, considerando que la organización funcional de la empresa recae en el empleador, corresponde a éste determinar, para los efectos indicados, la distribución de la jornada de los trabajadores, en términos que permita respetar la obligación legal de descanso. Con todo, tales definiciones deberán ser comunicadas oportunamente y con la anticipación necesaria a los trabajadores, a fin de atender a uno de los objetivos centrales de esta reforma legal, en el sentido de avanzar hacia una mayor compatibilización de la vida familiar y laboral, para este grupo de trabajadores".*

*Por su parte, el dictamen 3996/052 del 07 de agosto de 2015 precisa en sus conclusiones lo siguiente: "En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cúmpleme informar a Ud. que, no resulta jurídicamente procedente que el empleador modifique el sistema de turnos que se venía utilizando con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 20.823, sin que previamente cuente con el acuerdo de los trabajadores, en orden a que éstos accedan a modificar dicha cláusula esencial del contrato de trabajo".*

*De tal modo, es el empleador quien debe organizar el sistema de trabajo de manera tal de dar cumplimiento a los descansos, en cuanto a la oportunidad en que ellos se otorgan. Debiendo tener presente que, de modo unilateral, no le está permitido alterar la jornada pactada y ejecutada por sus trabajadores con anticipación a la entrada en vigencia de la Ley.*

*Respecto a la consulta N° 5: ¿Es aplicable la normativa de la Ley 20.823 a quienes cumplen funciones que no atienden directamente al público, como bodega, reposición y producción?*

*Este Servicio ya se ha pronunciado sobre la materia, entre otros en el dictamen 4755/058 del 14 de septiembre de 2015, el cual, luego de un análisis de las normas de interpretación de la Ley y de la historia de la misma, concluye que la normativa establecida en ella, es aplicable a todos los trabajadores del comercio y servicios, sin distinción si la función supone atención directa al público "De este modo, no cabe sino concluir que la nueva normativa que la Ley N° 20.823 incorpora al Código del Trabajo, que, como ya se expresara, otorga un incremento remuneracional mínimo de un 30% respecto de las horas en que los trabajadores hayan prestados servicios en días domingo y, además, entrega 7 días adicionales de descanso en domingo, rige para todos los trabajadores que laboran en empresas de comercio y de servicios, sea que la labor que desarrollan se relacione o no con la atención directa al público, máxime si se considera que el ejercicio de las funciones de estos últimos constituye un complemento necesario para el cumplimiento de las actividades de los primeros. En efecto, no sería razonable sostener que aquel trabajador que labora en domingo y no atiende directamente al público tenga un tratamiento, desde el punto de vista del beneficio que entrega la ley, distinto a quien atiende directamente al público, en circunstancias que ambos concurren a desarrollar la actividad comercial; más aún, una función no se sostiene sin la otra".*

**Lo anterior, sin perjuicio de las excepciones establecidas y señaladas en la respuesta a la consulta signada con el número 3 de éste pronunciamiento.**

**Conforme a lo señalado anteriormente, es posible concluir que los beneficios otorgados por la nueva normativa, son aplicables a todos los trabajadores que cumplan sus funciones de manera que incorpore el día domingo en su jornada ordinaria y presten servicios en comercio o servicio, independiente de las funciones que cumplan.**

**Respecto a la consulta N° 6: ¿Es aplicable la normativa a trabajadores de empresas externas que se desempeñen en instalaciones de comercio o servicio como reponedores, vendedores o cajeros?**

**La normativa es aplicable en la medida que los trabajadores laboren en actividades económicas de comercio o servicios y que por el régimen de jornada pactado, deban cumplir sus labores en día domingo, salvo que estén contratados por un plazo de treinta días o menos, aquellos cuya jornada no sea superior a 20 horas semanales o se contraten exclusivamente para trabajar los días sábado, domingos y festivos.**

**Ordinario N° 0854, de 08.02.2016:**

**Respecto a la consulta N° 1: Solicita aclarar si los trabajadores que prestan servicios en seguridad, cajas, supervisoras y tesorería de cajas, reponedores de sala, servicios de aseo, servicio al cliente, jefes de secciones, maestros pasteleros y maestros de cocina sector platos preparados, tienen el carácter de atender directamente al público, para efectos de acceder a los beneficios de la Ley.**

**El texto de la reforma incide en el artículo 38 inciso segundo y agrega el artículo 38 bis, ambos del Código del Trabajo, que disponen lo que sigue:**

**El inciso segundo del artículo 38 “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 domingo”.**

**Por su parte el nuevo artículo 38 bis del Código del Trabajo, ordena: “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 es posible observar, la normativa es clara al señalar que están afectos al incremento remuneracional y a los siete días domingos adicionales de descanso, todos los trabajadores que presten servicios en el área de comercio y servicios; y que dentro de su jornada ordinaria, deban laborar en días domingos. La excepción al mencionado descanso adicional en domingo, se refiere a los trabajadores contratados por un plazo de treinta días o menos, aquellos cuya jornada ordinaria no sea superior a veinte horas semanales o los contratados exclusivamente para trabajar los días sábados, domingos o festivos.**

*En el mismo orden de ideas se pronuncia el dictamen 4755/058 del 14 de septiembre de 2015, el cual, luego de una análisis de las normas de interpretación de la Ley y de la historia de la misma, concluye que la normativa establecida en ella, es aplicable a todos los trabajadores del comercio y servicios, sin distinción si la función supone atención directa al público “De este modo, no cabe sino concluir que la nueva normativa que la Ley N° 20.823 incorpora al Código del Trabajo, que, como ya se expresara, otorga un incremento remuneracional mínimo de un 30% respecto de las horas en que los trabajadores hayan prestados servicios en días domingo y, además, entrega 7 días adicionales de descanso en domingo, rige para todos los trabajadores que laboran en empresas de comercio y de servicios, sea que la labor que desarrollan se relacione o no con la atención directa al público, máxime si se considera que el ejercicio de las funciones de estos últimos constituye un complemento necesario para el cumplimiento de las actividades de los primeros. En efecto, no sería razonable sostener que aquel trabajador que labora en domingo y no atiende directamente al público tenga un tratamiento, desde el punto de vista del beneficio que entrega la ley, distinto a quien atiende directamente al público, en circunstancias que ambos concurren a desarrollar la actividad comercial; más aún, una función no se sostiene sin la otra...”.*

*Lo anterior, sin perjuicio de las excepciones establecidas por el legislador ya señaladas.*

*Conforme a lo señalado precedentemente, es posible concluir que los beneficios otorgados por la nueva normativa, son aplicables a todos los trabajadores que cumplan sus funciones de manera que incorpore el día domingo en su jornada ordinaria, presten servicios en comercio o servicio y estén clasificados dentro del N° 7 del artículo 38 del Código del Trabajo, independiente de las funciones que cumplan.*

*Respecto a la consulta N° 2: ¿Qué se entiende por sueldo convenido?*

*Este Servicio, ya se ha pronunciado al respecto, entre otros por el dictamen 2205/037 del 06 de mayo de 2015, que complementa el dictamen 1921/33 del 20 de abril del año en curso, en el sentido de indicar que: “En el entendido que el incremento al valor de las horas ordinarias trabajadas en domingo asciende, al menos, a un 30% sobre el “sueldo convenido”, cabe informar en primer término que, dicho concepto corresponde a aquel definido en el artículo 42 letra a) del Código del Trabajo, que señala: “sueldo, o sueldo base, que es el estipendio fijo, en dinero, pagado por períodos iguales, determinados en el contrato, que recibe el trabajador por la prestación de sus servicios en una jornada ordinaria de trabajo...”.*

*Por tanto, toda aquella remuneración que cumpla con los requisitos de periodicidad, fijeza y pagada en dinero, producto de contraprestación por los servicios prestados por el trabajador tendrá el carácter de sueldo, independiente de la denominación que las partes le entreguen, debiendo considerarse en la base de cálculo para el incremento remuneracional del 30%, por el día domingo trabajado.*

*Respecto a la consulta N° 3: Al aumentar los descansos, ¿cómo se cubrirá la jornada de 45 horas semanales?, ¿se trabajará más horas diarias?*

*La Dirección del Trabajo, en dictamen 5733/066 del 06 de noviembre de 2015, se ha pronunciado al respecto, indicando que: “... las adecuaciones de jornada tendientes a dar cumplimiento a la nueva normativa, no implicando una alteración de las normas generales sobre duración y distribución de la jornada de trabajo, manteniéndose de esta forma los topes máximos de la jornada ordinaria de 45 horas semanales y de 10 horas diarias y su distribución semanal en no menos de cinco ni más de seis días.”*

*En relación a lo anterior, hay que tener presente que el beneficio establecido por el legislador conforme a la historia fidedigna de la Ley, tiene por finalidad el compatibilizar la vida familiar y el descanso de los trabajadores que por distribución de jornada, laboran en día domingo. Por lo tanto, no está permitido que el empleador de manera unilateral modifique la jornada pactada y ejecutada por los trabajadores con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley.*

*En consecuencia, las modificaciones introducidas por la Ley 20.823, no puede alterar las normas generales*

*acerca de la distribución de jornada de trabajo, dispuesto en los artículos 22 y 28 del Código del Trabajo, esto es, considerando el máximo de 45 horas semanales y 10 horas ordinarias diarias de trabajo.*

*Respecto a la consulta N° 4: ¿En caso de acordar con el empleador el cambio de descanso por sábado, se pierde el día de descanso semanal asignado, o se aumentan las horas de trabajo?*

*Conforme a lo señalado en los párrafos anteriores y lo dispuesto, entre otros, en el dictamen 2205/037 ya mencionado dispone: “Cabe precisar en todo caso, que la referida facultad del empleador (de la organización funcional de la empresa), no es óbice al acuerdo o negociación que legítimamente pudieran alcanzar empleadores y trabajadores, ya sea en forma individual o colectiva, a través sus organizaciones sindicales, incluidas las federaciones, en orden a definir la oportunidad en que se hará uso del derecho, en la medida que tales acuerdos aseguren el cumplimiento de las normas sobre descanso dominical contempladas en la ley.*

*Atendido lo indicado, sumado a la imposibilidad del empleador de alterar unilateralmente la jornada pactada y ejecutada con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley, no queda sino concluir que, no se pueden alterar las condiciones de trabajo, sino en lo estrictamente necesario para dar cumplimiento a los descansos.*

*Respecto a la consulta N° 5: Si no se llega a acuerdo con el empleador para hacer el cambio de domingos por sábado, ¿quién resuelve el asunto?*

*El artículo 38 bis del Código del Trabajo en su parte pertinente dispone: “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”.*

*Del mismo modo se pronuncia el citado dictamen 2205/033 en cuanto señala: “Asimismo, el legislador hizo exigible el acuerdo de voluntades, tratándose del reemplazo del día domingo por día sábado, verificable hasta en tres oportunidades al año.*

*En lo referido a los acuerdos alcanzados entre el empleador y el o los sindicatos, cabe puntualizar que el alcance de éstos se restringe en sus efectos, solo en relación con los trabajadores afiliados a la respectiva organización”.*

*En el derecho laboral, la regla general es que la voluntad de las partes se encuentre disminuida, al tener el contrato de trabajo un carácter dirigido sumado a la naturaleza protectora de esta rama del derecho. Sin embargo, para la aplicación del reemplazo en días sábados, el legislador exige el acuerdo de voluntades, con el trabajador individualmente considerado, o a través de la organización sindical, en caso de trabajadores sindicalizados.*

*De tal manera que la falta de dicho acuerdo de voluntades, produce por consecuencia que los siete descansos adicionales deberán ser distribuidos, sólo en días domingos. Ahora frente al incumplimiento del empleador de otorgar los descansos dispuestos en el artículo 38 bis del Código del Trabajo, será competente para fiscalizar tal hecho, la Inspección del Trabajo, que corresponda al domicilio de la empresa.*

*Respecto a la consulta N° 6: ¿Quién, cómo y cuándo se distribuyen los 7 domingos?*

*Siguiendo con el dictamen ya citado, en su parte pertinente señala: “Así, considerando que la organización funcional de la empresa recae en el empleador, corresponde a éste determinar, para los efectos indicados, la distribución de la jornada de los trabajadores, en términos que permita respetar la obligación legal de descanso. Con todo, tales definiciones deberán ser comunicadas oportunamente y con la anticipación necesaria a los trabajadores, a fin de atender a uno de los objetivos centrales de esta reforma legal, en el sentido de avanzar hacia una mayor compatibilización de la vida familiar y laboral, para este grupo de*

trabajadores”.

*Por su parte, el dictamen 3996/052 del 07 de agosto de 2015 precisa en sus conclusiones lo siguiente: “En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cúmplame informar a Ud. que, no resulta jurídicamente procedente que el empleador modifique el sistema de turnos que se venía utilizando con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 20.823, sin que previamente cuente con el acuerdo de los trabajadores, en orden a que éstos accedan a modificar dicha cláusula esencial del contrato de trabajo”.*

*De tal modo, es el empleador quien debe organizar el sistema de trabajo de manera tal de dar cumplimiento a los descansos, teniendo siempre presente que de modo unilateral, no le está permitido alterar la jornada pactada y ejecutada por su trabajadores con anticipación a la entrada en vigencia de la Ley.*

*Respecto a la consulta N° 6: Si el beneficio no se acumula de un año a otro, ¿Qué se entiende por año, partiendo de la base que la ley entró en vigencia el 07 de abril de 2015?*

*Este Servicio, ya se ha pronunciado sobre la materia que ustedes consultan por medio del dictamen 1921/033 del 20 de abril de 2015, el cual en su parte pertinente señala: “Como ha sido señalado, el beneficio consagrado en el artículo 38 bis del Código del Trabajo, consistente en el otorgamiento de 7 días domingo de descanso semanal durante cada año de vigencia del contrato trabajo, por razones de certeza, se entiende que para los trabajadores con contrato vigente al 7 de abril de 2015, su primera anualidad vence el 6 de abril de 2016.*

*En tanto que, respecto a los trabajadores cuya relación laboral se ha iniciado el día de entrada en vigencia de la ley o posteriormente, el ciclo anual lo determinará la fecha de inicio del vínculo contractual”.*

*Situación que es reiterada en el mencionado dictamen 2205/037, que además aclara lo siguiente: “Ahora bien, no obstante lo indicado, es posible que por un acuerdo de voluntades celebrado entre el empleador y el trabajador o las organizaciones sindicales, la distribución de los domingos adicionales se efectúe conforme al año calendario, en la medida que esto no signifique una disminución en el mínimo de domingos establecido en la ley y que corresponde otorgar a los trabajadores por cada año de vigencia de sus respectivos contratos de trabajo”.*

*Conforme a lo señalado en párrafos anteriores, para contabilizar la anualidad, -teniendo presente que no se admite acumulación ni compensación en dinero por los días no utilizados-, para otorgar los días domingos adicionales de descanso, es necesario distinguir respecto de trabajadores con relación laboral vigente al momento de entrada en vigencia de la Ley, en tal caso y como la normativa comenzó a regir desde el 07 de abril de 2015, la anualidad termina el 06 de abril de 2016.*

*En caso de trabajadores contratados con posterioridad a su entrada en vigencia, la anualidad estará determinada por la fecha en que se le contrató.*

*Sin perjuicio de lo anterior, los trabajadores o sus organizaciones sindicales, pueden pactar con el empleador que la anualidad se ajuste al año calendario.*

**Ordinario N° 4774, de 15.09.2015:**

*Ahora bien, con motivo de la entrada en vigencia del citado artículo, este Servicio ha emitido diversos pronunciamientos jurídicos en que se ha concluido que no resulta admisible la modificación unilateral de la jornada de trabajo, ni tampoco modificar el sistema de turnos que se encontraba vigente con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 20.823, todo sin previo acuerdo con el empleador.*

*En ese sentido se ha expresado mediante Dictamen N° 3996/52 de 07.08.2015, al indicar que:*

***“No resulta jurídicamente procedente que el empleador modifique el sistema de turnos que se venía utilizando con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 20.823, sin que previamente cuente con el acuerdo de los trabajadores, en orden a que éstos accedan a modificar dicha cláusula esencial del contrato de trabajo”.***

***El citado pronunciamiento manifiesta además que: “el sentido que corresponde otorgar al artículo 38 bis del Código del Trabajo, no es otro que, los 7 días domingo de descanso revisten el carácter de adicionales a aquellos que conforme a lo dispuesto en los incisos 3 y 4 del artículo 38, ya tenían derecho los trabajadores del comercio”.***

***Conforme a lo anterior, el empleador por una parte, se encuentra obligado a respetar el régimen de jornada y descansos acordado con el trabajador, mismo que se cumplía con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 20.823, a menos que ambas partes consientan en establecer un nuevo sistema de distribución de la jornada semanal.***

***Las razones que inciden para dicha conclusión, no resultan alteradas tratándose de un sistema de turnos fijado en el Reglamento Interno, puesto que aquellos 7 días de descanso adicional, según se ha analizado reiteradamente, se incorporan al régimen de descanso vigente antes de la incorporación del artículo 38 bis al Código del Trabajo, ya sea que la descripción de aquel se encuentre consignada en el contrato de trabajo o en reglamento interno.***

***En conclusión, sobre la base de las disposiciones legales citadas, jurisprudencia administrativa invocada y consideraciones formuladas, cúpleme informar que el empleador no se encuentra facultado para modificar unilateralmente el sistema de jornada o turnos a que se encontraban afectos los trabajadores en forma previa a la entrada en vigencia de la Ley N° 20.823, ya sea que la distribución de la jornada se encontrare descrita en el contrato de trabajo o en el reglamento interno.***

**Ordinario N° 4885, de 23.09.2015:**

***De la disposición legal precedentemente transcrita se infiere que el legislador, confiere a los trabajadores del comercio siete días domingo de descanso al año, en carácter de adicionales a aquellos devengados semanalmente, por aplicación del inciso cuarto del artículo 38 del Código de Trabajo, mismos que no podrán ser compensados en dinero ni acumulados de un año a otro.***

***En este orden, el derecho consagrado en la citada disposición, amplía el régimen general de descanso que gozan los trabajadores del área comercio y servicios, esto es, que a los dos domingos de descanso en el mes, se agregan siete domingos adicionales al año, los cuales revisten una naturaleza autónoma respecto de dicho régimen general.***

***Asimismo, se colige que, mediante acuerdo escrito entre trabajador y empleador, o bien, entre este último y el o los sindicatos existentes, hasta tres de estos días de descanso podrán ser reemplazados por días sábado, en tanto se distribuyan junto a un domingo, casos en los que se ha pretendido que los trabajadores gocen de un fin de semana de descanso íntegro.***

***Ahora bien, en relación a la consulta formulada, cabe señalar que la doctrina de esta Dirección, contenida en dictamen N° 2205/037 de 06.05.2015, concluyó que en los casos en que el acuerdo voluntario de las partes de la relación laboral, considerara condiciones de derechos más favorables que el mínimo contemplado por la ley, la posterior entrada en vigencia de leyes que extiendan esos beneficios a la generalidad de los trabajadores, no altera lo pactado entre las partes de la relación laboral, a menos que la ley confiera mayores beneficios.***

***En base a lo anterior, en el caso de aquellos trabajadores que antes de la entrada en vigencia de la ley, gozaban de un descanso adicional, de igual naturaleza al previsto en el artículo 38 bis del Código del Trabajo, se regirán por el régimen de descanso que hubiesen convenido, sin perjuicio de que lo pactado no***

*podría ser inferior a lo establecido en la ley. Lo anterior, dado el carácter irrenunciable de los derechos laborales establecido por el legislador conforme a lo prescrito en el inciso segundo del artículo 5° del referido texto legal.*

*De este modo, posible es concluir que el régimen de descanso previsto en el artículo 38 bis, podría imputarse al régimen pactado, en la medida que éstos representen para los respectivos trabajadores beneficios superiores a aquellos establecidos en la ley.*

*Pues bien, de lo informado en la presentación, se puede advertir, que el descanso adicional pactado antes de la entrada en vigencia de la ley es inferior al legal, toda vez que contempla un menor número de días a los que establece el antes transcrito y comentado artículo 38 bis.*

*De suerte que, tratándose del descanso en comento, los respectivos trabajadores deberán regirse por las disposiciones que al efecto contempla el ya citado artículo 38 bis, por ser de nivel superior a aquellos pactados por las partes, teniendo derecho por tanto, a impetrar tales permisos en la forma y condiciones que establece la aludida norma legal, debiéndose, en opinión de quien suscribe, adicionar a estos los días que permitan completar el régimen de descanso legal.*

**Ordinario N° 5655, de 04.11.2015:**

*Conforme a los preceptos legales transcritos, resulta posible determinar que la reforma legal en análisis tiene por efecto, por una parte, fijar un sistema remuneracional particular respecto de aquellos dependientes que, comprendidos en el n° 7 del artículo 38 del Código del Trabajo, ejecutan sus labores en día domingo.*

*Además, beneficia al mismo grupo de trabajadores, aumentando el número de días domingo en que podrán descansar durante el año.*

*Con base en lo anterior, es posible atender sus consultas en el siguiente sentido:*

*Preguntas 1.- y 2.- Según fuera analizado por este Servicio mediante Dictamen N° 2205/37 de 06.05.2015, en lo referido al incremento remuneración por la prestación de servicios en domingo, ha considerado que:*

*“Conforme a la disposición legal contenida en la nueva redacción del inciso 2° del artículo 38 del Código del Trabajo, para los trabajadores que señala, la hora ordinaria trabajada en día domingo deberá remunerarse con, a lo menos, un 30% de recargo sobre el sueldo convenido”.*

*“El trabajo en día domingo genera dos tipos de valores, uno por el día domingo trabajado y otro por el recargo del 30% sobre el sueldo convenido. Con todo, el valor del día domingo trabajado corresponde a horas ordinarias de trabajo que como tal, su pago ya está comprendido en el sueldo convenido y no genera pago adicional sin perjuicio de las asignaciones variables que se generen; más aún, dado que se genera un día de descanso compensatorio por dicho día domingo laborado. Distinto es el caso del día festivo trabajado, cuando se haya optado de acuerdo a las posibilidades que otorga la norma por el pago del día de descanso compensatorio, cuyo valor no está comprendido en el sueldo y debe pagarse adicionalmente junto con el recargo del 50% según mandato legal. Por su parte, el recargo del 30% sobre el sueldo convenido debe pagarse adicionalmente”.*

*Por lo que, aplicando el mismo sentido interpretativo, cabe informar que procederá el pago del incremento remuneracional, aún en los casos en que el tiempo laborado en domingo, corresponda al período pactado para la jornada ordinaria de trabajo, puesto que, la causa de dicho pago, es la ejecución de servicios en ese particular día de la semana, en tanto sea realizada por los trabajadores comprendidos en el numeral 7 del inciso primero del artículo 38; consecuentemente, verificadas tales condiciones, se devenga el referido derecho.*

*Por otra parte, la base de cálculo del referido incremento, está constituido por el “sueldo convenido”, por lo que ante la circunstancia planteada en su consulta, consistente en que la partes -antes de la entrada en vigencia de la ley N° 20.823- pactaron como sueldo dominical un monto más un incremento del 50%, para los casos en que se hacía necesaria la prestación de servicios en dicho día, procederá puntualizar que, dicho resultado deberá estimarse como base de cálculo para los efectos de su consulta.*

*Lo anterior en razón que, nuestra legislación no impide el ejercicio de la autonomía de la voluntad, ni la libertad contractual, en tanto se respeten los mínimos de protección asegurados al trabajador, por lo que, no existirá inconveniente jurídico en que la base de cálculo que se analiza, consista en una suma superior, con base en la particular evaluación efectuada por las partes.*

*En este sentido, cabe considerar que mediante Dictamen N° 2611/039 de 27.05.2015, esta Dirección describió el sistema de cálculo de la remuneración correspondiente a día domingo, por aplicación del incremento contenido en el artículo 38 inciso 2° del Código del Trabajo.*

*Si bien, el referido pronunciamiento considera la situación en la que el sueldo reviste el carácter de mensual, no existe inconveniente jurídico en que las partes hayan fijado un sueldo superior por desempeño en día domingo, caso en el que dicho valor –como ocurre en la especie- deberá ser además incrementado en 30% en cumplimiento de lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 38 del Código del Trabajo.*

*Pregunta 3.- Según fuera analizado por este Servicio mediante Dictamen N° 1921/33 de 20.04.2015, el cambio por sábado de hasta 3 de los 7 días domingo de descanso contemplados en el artículo 38 bis del Código del Trabajo, resulta procedente en la medida que exista acuerdo entre el trabajador y el empleador. Al efecto se ha señalado que:*

*“...respecto de estos 7 días domingo anuales, el legislador ha contemplado la posibilidad que mediante acuerdo escrito entre trabajador y empleador, o bien, entre este último y el o los sindicatos existentes, hasta tres de estos días de descanso sean reemplazados por días sábado, en tanto se distribuyan junto a un domingo, casos en los que se ha pretendido que los trabajadores gocen de un fin de semana de descanso íntegro.*

*Tratándose de los acuerdos alcanzados entre el empleador y el o los sindicatos, cabe puntualizar que el alcance de éstos, se restringe en sus efectos, respecto exclusivamente a los trabajadores afiliados a cada una de estas organizaciones”.*

*Conforme a lo indicado, el referido cambio no puede derivar de una decisión unilateral del empleador.*

*Pregunta 4.- Conforme a su consulta, procede tener presente lo analizado en Dictamen N° 2205/37 de 06.05.2015, oportunidad en que se expresó:*

*“...cabe considerar que el derecho a los 7 días domingo de descanso, se devenga dentro del respectivo año de vigencia del contrato de trabajo, sin que sea necesario el cumplimiento de la primera anualidad. Esto quiere decir, que el derecho nace para el trabajador a partir del día de su contratación.*

*“Conforme a lo anterior, el derecho en estudio no admite la acumulación de días de descanso para una época posterior al año en que se han devengado, y en el entendido que el legislador ha pretendido garantizar el descanso efectivo, no se admite la compensación en dinero de los días de descanso que no hayan sido utilizados”.*

*Por otra parte, el referido derecho tiene el carácter de irrenunciable para el trabajador, y su goce consiste en el descanso efectivo en domingo. Por tal razón, se le ha reconocido al empleador la facultad para disponer la oportunidad en que su dependiente hará uso de dicho descanso, en el ejercicio de su poder de administración de la empresa.*



**Ordinario N° 6340, de 02.12.2015:**

**En cuanto a la pregunta N° 1: Si el incremento del 30% por laborar en día domingo, se aplica para todos los trabajadores que presten funciones en ese día, sin distinción de jornada.**

**El inciso 2° del artículo 38 del Código del Trabajo, ha quedado con la siguiente redacción, luego de la modificación:**

**“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 domingo”.**

**Por otro lado, la reiterada doctrina de la Dirección del Trabajo, que aclara el ámbito de aplicación general de la Ley N° 20.823, y que a modo ejemplar se cita en el dictamen 1921/033 del 20 de abril de 2015, establece en su parte pertinente que: “En este orden, el beneficio remuneracional contemplado en el inciso 2° del artículo 38 del Código del Trabajo, favorecerá a todos aquellos trabajadores del comercio que presten servicios en día domingo, aun cuando lo hagan en régimen de jornada parcial”.**

**En razón de lo anterior y por el hecho que el legislador no distingue en la aplicación del beneficio, es que este incremento remuneracional procede para todos los trabajadores que presten servicios en día domingo independiente del tipo de jornada por la que están contratados.**

**En cuanto a la pregunta N° 2: Si el incremento del 30% por laborar en día domingo, se aplica a los trabajadores de 26 o 30 horas, cuya jornada sea distribuida en 4 días o menos.**

**De acuerdo a lo indicado en el dictamen ya señalado, el incremento remuneracional, procede respecto de todos los trabajadores del comercio y servicio, que por jornada pactada les corresponda laborar en día domingo, con las excepciones expresamente señaladas por el legislador.**

**En cuanto a la pregunta N° 3: Solicita aclarar si respecto de los trabajadores cuya jornada sea distribuida en 4 días o menos, les corresponde el otorgamiento de los domingos.**

**Atendido que, el artículo 38 bis del Código del Trabajo dispone: 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.**

**Conforme a lo señalado en el precepto transcrito, dicha normativa no resulta aplicable, sólo, respecto de los trabajadores expresamente exceptuados, como son los contratados por un plazo de 30 días o menos, los contratados con una jornada ordinaria no superior a las 20 horas semanales y los contratados para prestar servicios los días sábado, domingo o festivos.**

**En cuanto a la pregunta N° 4: Si la aplicación de la norma sobre otorgamiento de 7 domingos adicionales a lo señalado en el inciso cuarto del artículo 38 del Código del Trabajo, es aplicable a los trabajadores con jornada ordinaria completa o jornada parcial, así como a aquellos cuya jornada sea mayor a 20 y menor a 45 horas?.**

**Como ya se señaló los párrafos anteriores y por el artículo ya transcrito, es la propia norma la que establece de modo expreso, las excepciones a la aplicación de los 7 domingos de descanso adicional. A contrario sensu, todos los otros trabajadores están afectos al otorgamiento del beneficio, independiente de si su jornada es completa, parcial o pactada entre las 20 y las 45 horas semanales.**

**En cuanto a la pregunta N° 5: Sistema de cálculo del recargo del 30% adicional sobre la hora laborada en día domingo. Determinación de la base de cálculo, respecto de un trabajador que tiene sueldo base menor al ingreso mínimo mensual remuneracional por ser jornada parcial.**

**La norma es precisa al señalar que, el incremento del 30% será sobre el sueldo convenido, concepto definido en el artículo 42 letra a) del Código del Trabajo y que corresponde al estipendio fijo, en dinero, pagado por períodos iguales, determinados en el contrato, que recibe el trabajador por la prestación de sus servicios en una jornada ordinaria de trabajo. Por otra parte, el artículo 44 inciso tercero del mismo cuerpo legal, establece que "El monto mensual del sueldo no podrá ser inferior al ingreso mínimo mensual. Si se convinieren jornadas parciales de trabajo, el sueldo no podrá ser inferior al mínimo vigente, proporcionalmente calculada en relación con la jornada ordinaria de trabajo".**

**Por otro lado, la fórmula, base para el cálculo, fue establecida en el dictamen 2611/039 de fecha 27 de mayo de 2015, el cual se acompaña, para su correcta determinación.**

**De acuerdo a lo señalado en los párrafos anteriores, el incremento remuneracional establecido en la Ley 20.823, debe considerarse sobre el sueldo convenido, que para el caso de jornada parcial corresponde a la proporción del ingreso mínimo mensual, aplicando la fórmula de cálculo, establecida por la doctrina de la Dirección del Trabajo.**

**En cuanto a la pregunta N° 6: Solicita aclarar si es posible asignar turnos rotativos sólo de lunes a sábado, a fin de cumplir con todos los domingos de descanso a los trabajadores con jornada completa, de manera de entender que no sería aplicable la modificación ya que no trabajarían en día domingo.**

**Al respecto, cabe considerar que este Servicio en dictamen N° 3996/052 de 07 de agosto de 2015, se ha pronunciado respecto a las modificaciones a los sistemas de turnos, por aplicación de la ley N° 20.823, indicando en su conclusión que: "...no resulta jurídicamente procedente que el empleador modifique el sistema de turnos que se venía utilizando con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 20.823, sin que previamente cuente con el acuerdo de los trabajadores..."**

**Junto a ello, se han emitido diversos pronunciamientos jurídicos sobre la materia, tal como el Ordinario N° 4.224 de 19 de agosto de 2015, en que se informó que "...no resulta jurídicamente procedente que el empleador unilateralmente modifique el sistema de distribución de la jornada de trabajo semanal pactado con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 20.823, ya sea redistribuyendo o eliminando días de descanso..."**

**Por su parte las normas generales establecidas en el Código del Trabajo, señala la forma en que puede ser alterado o modificado el contrato de trabajo, debiendo recurrir en tal caso, a lo dispuesto en el artículo 11 del referido cuerpo legal.**

**De tal modo, sólo con el acuerdo de los trabajadores podrá modificarse la jornada pactada y ejecutada con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley.**

**En cuanto a la pregunta N° 7: En relación al otorgamiento de 7 domingos adicionales a los señalados en el**

**inciso cuarto del artículo 38 del Código del Trabajo. ¿El domingo adicional no alterará la jornada ordinaria de 45 horas semanales, distribuidos en 5 o 6 días semanales?**

*Que, la Dirección del Trabajo por medio del dictamen 5733/066 de 06 de noviembre de 2015, ha establecido lo que el legislador expresamente señaló en el artículo 38 bis, esto es que los 7 días de descanso son adicionales a lo dispuesto en el artículo 38 inciso cuarto del Código del Trabajo, lo que supone que debe recaer en día domingo, siete días más de descanso: “Con el mérito de todo lo expuesto, cabe concluir que el beneficio que consagra el artículo 38 bis del Código del Trabajo no implica un aumento de los descansos que en virtud del artículo 38 les corresponde hacer uso a los trabajadores a que se refiere el presente informe, sino establecer a su favor más días de descanso en domingo, adicionales a los dos que ya gozaban en virtud de la modificación introducida al inciso 4° del artículo 38 del Código del Trabajo”.*

*Por otra parte, también por la misma doctrina, ha quedado determinado que el establecimiento de los días adicionales de descanso en días domingo, no puede alterar las normas generales acerca de la distribución de jornada de trabajo, dispuesto en los artículos 22 y 28 del Código del Trabajo, esto es, considerando el máximo de 45 horas semanales y 10 horas ordinarias diarias.*

*Consecuencia de lo anterior, las modificaciones introducidas por la Ley 20.823, no alteran la jornada pactada, debiendo los trabajadores y empleadores adecuar la condiciones de trabajo al nuevo ordenamiento jurídico laboral.*

*En cuanto a la pregunta N° 8: Solicita aclarar la procedencia de las normas del artículo 38 bis del Código del Trabajo, a los de aseador, auxiliares de lencería/lavandería y mucamas, ya que existe duda si están comprendidos en el numeral 7 del artículo 38 del mismo cuerpo legal.*

*Cabe tener presente que la discusión parlamentaria fue clara al señalar que los derechos establecidos por la Ley N° 20.823 se refieren a todo el sector comercio y servicios, no a un parte o sección de trabajadores que prestan servicios en dichas actividades. Situación respecto de la cual se ha pronunciado este Servicio, entre otros en el dictamen 4755/058 del 14 de septiembre de 2015, el que precisa el ámbito de aplicación de la norma, y por el cual se establece que los beneficios entregados por la ley, corresponden a todos los trabajadores del comercio y servicios, que dentro de su jornada trabajan en día domingo, aun cuando no atiendan directamente al público. De tal manera se satisface el interés social de fomentar el descanso y la vida familiar para los trabajadores de estas áreas de la economía.*

## **EFFECTO DE LAS LICENCIAS MÉDICAS Y VACACIONES DEL PERSONAL EN EL OTORGAMIENTO DE 2 DOMINGOS AL MES**

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

**Ordinario N° 2219/0126, de 11.07.2002:**

*Ahora bien, efectuado un nuevo estudio sobre la materia, se ha estimado necesario aclarar dicha doctrina, para lo cual cabe recurrir a las disposiciones contenidas en los incisos 3° y 4° del artículo 38 del Código del Trabajo, ya transcritas en el punto 1 del presente informe, de las cuales se infiere que las empresas exceptuadas del descanso dominical y de días festivos se encuentran obligadas a otorgar a sus trabajadores un día de descanso a la semana, en compensación por las actividades desarrolladas en día domingo, y otro por cada festivo en que éstos debieron prestar servicios, descansos que podrán ser comunes o por turnos.*

*De las mismas normas se infiere igualmente que tratándose de los trabajadores exceptuados de dicho descanso en virtud de los números 2 y 7 del inciso 1° de dicho precepto, a lo menos, dos de los días de*

*descanso compensatorio que les corresponde impetrar en el mes calendario respectivo deben, necesariamente, recaer en día domingo.*

*Como es dable apreciar, los descansos de que se trata, atendido su carácter compensatorio, presuponen la existencia de trabajo efectivo realizado por los trabajadores en días domingo o festivos, de suerte tal, que sólo se generará el derecho a impetrarlos en la medida que éstos hayan prestado servicios en dichos días.*

*Ahora bien, si tenemos presente que los dos días de descanso en domingo a que alude el inciso 4° del artículo 38 en comento corresponden a descanso compensatorio, forzoso resulta convenir que el derecho a tal descanso presupone igualmente el trabajo efectivo en días domingo y festivos.*

*Acorde a lo anterior, resulta dable afirmar que si el feriado legal o la licencia médica otorgada a un trabajador abarca un período inferior a un mes, éste sólo tendrá derecho a gozar de descanso en día domingo en los términos establecidos en el inciso 4° del artículo 38 en análisis, en la medida que durante el período posterior a su reintegro, haya prestado servicios efectivos en domingo o festivos y existiere la posibilidad de conceder uno o ambos en lo que resta del respectivo mes calendario.*

## EFFECTOS DE NO OTORGAR 2 DOMINGOS LIBRES EN CADA MES CALENDARIO

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

**Ordinario N° 3996/289, de 25.08.1998:**

*Ante la infracción al inciso 4° del artículo 38 del Código del Trabajo, tratándose de trabajadores comprendidos en el N° 7 del inciso 1° de la misma norma, el empleador debe, necesariamente, conceder en forma retroactiva el o los días de descanso en día domingo no otorgados en su oportunidad.*

**Ordinario N° 02602/119, de 23.06.2004:**

*"1) Los trabajadores que actualmente laboran en la XX, establecimiento XX, exceptuados de descanso dominical en virtud del N° 2 del artículo 38 del Código del Trabajo, tienen derecho a exigir que esa empresa les conceda en forma retroactiva los días de descanso en domingo no otorgados en su oportunidad, no procediendo en tal caso la compensación en dinero de dichos días".*

*2) Los dependientes de la misma empresa cuya relación laboral se encuentra extinguida a la fecha, tienen derecho a exigir el pago de los días de descanso en domingo que se les estuviera adeudando, en la forma señalada en el cuerpo del presente informe y sin perjuicio de lo allí expresado".*

*En lo que respecta a los dependientes de la misma empresa cuya relación laboral se encuentra extinguida a la fecha, debe precisarse que no siendo posible a su respecto otorgar los días de descanso en domingo que se les estuviera adeudando a causa de dicha terminación, forzoso resulta sostener que los afectados tienen derecho a exigir el pago de tales días.*

*En cuanto a la forma en que debe efectuarse dicho pago, cabe precisar que de acuerdo a lo sostenido en dictamen N° 3996/289, de 25.08.98, ya citado, las horas respectivas no dan derecho a sobresueldo atendido que la no concesión del descanso en domingo no implica que se haya excedido la jornada ordinaria de trabajo convenida.*

*De este modo, no cabe sino sostener que la empresa de que se trata deberá proceder a pagar el valor de tales días conforme a la remuneración ordinaria pactada en los respectivos contratos de trabajo.*

*Con todo, es necesario advertir que si los aludidos trabajadores hubieren suscrito sus respectivos finiquitos*

*con las formalidades legales y sin haber efectuado reserva de derechos en tal sentido, en opinión de esta Dirección se encontrarían actualmente impedidos de exigir el pago de los días de descanso en domingo no otorgados en su oportunidad, atendido el pleno valor liberatorio asignado a dicho instrumento, sin perjuicio de lo que sobre el particular puedan resolver los Tribunales de Justicia competentes.*

## **DISTRIBUCIÓN DE LA JORNADA ORDINARIA EN DÍAS FESTIVOS Y OTORGAR TODOS LOS DOMINGOS DEL MES LIBRES**

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

**Ordinario N° 3906/0290, 13.09.2000:**

*No existe impedimento legal para que las empresas exceptuadas del descanso dominical en virtud del artículo 38 N° 7 del Código del Trabajo, convengan con los trabajadores que se encuentren en la situación allí prevista, una distribución de la jornada ordinaria de trabajo que implique laborar en días festivos, con el día de descanso compensatorio correspondiente, y descansar en forma permanente los respectivos días domingo.*

*Reconsidera doctrina contenido en Ordinario N° 4294/296, de 09.09.98, de esta Dirección, sólo en lo referido a la situación prevista en el N° 7 del artículo 38 del Código del Trabajo.*

**Ordinario N° 2901/027, de 27.06.2012:**

*En primer término, cabe señalar que se encuentra actualmente vigente el dictamen N° 3906/290, de 13.09.2000, por el cual se consulta, que precisa que no existe impedimento legal para que las empresas exceptuadas del descanso dominical en virtud de lo prescrito en el artículo 38 N° 7 del Código del Trabajo, convengan con los trabajadores que se encuentren en la situación allí prevista, una distribución de la jornada ordinaria de trabajo que implique laborar en días festivos, con el día de descanso compensatorio correspondiente, y descansar en forma permanente los respectivos días domingo.*

*La doctrina antes reseñada se fundamenta en que ella se aviene con la intención del legislador, cual es favorecer el descanso en días domingo del trabajador, como se demuestra en el caso de aquellos que no obstante encontrarse exceptuados del descanso en días domingo y festivos, deberán tener a lo menos dos días domingo de descanso en el mes, como lo dispone el inciso 4° del artículo 38 del Código del Trabajo. Esta situación se vería mejorada con el otorgamiento de descanso al trabajador todos los días domingo del mes, como lo concluye el dictamen.*

*Por otra parte, también sirve de fundamento a la doctrina en comento, la circunstancia que si el empleador se encuentra facultado legalmente para pactar con sus trabajadores laborar los días domingo y festivos, con mayor razón podría hacerlo respecto únicamente de los días festivos, acordando el descanso todos los días domingo.*

*Ahora bien, en cuanto a las razones que se exponen para solicitar la reconsideración de la doctrina antes citada, contenida en el dictamen aludido, como sucedería con el hecho de haberse introducido con posterioridad al mismo el régimen de jornada a tiempo parcial al Código del Trabajo, en los artículos 40 bis y siguientes, - lo que ocurrió por ley N° 19.759, publicada en el Diario Oficial de 05.10.2001,- corresponde expresar, en primer lugar, que tanto este sistema de jornada a tiempo parcial como el que se deriva de lo señalado por este Servicio en el dictamen ya referido, en materia de descanso los días domingo para las actividades exceptuadas de este descanso, ambos son facultativos de adoptar para las partes contratantes, de modo que serán ellas las que en ejercicio del principio de la autonomía de la voluntad y de contratación, que les reconoce la legislación laboral, podrán convenir acogerse a uno u otro sistema al contratar la*

*prestación de los servicios, según convenga a sus respectivos intereses, materia respecto de la cual esta Dirección carece de injerencia, por lo que no sería competente para pronunciarse sobre la prevalencia de un sistema respecto del otro.*

*En efecto, en un caso, las partes podrán convenir en las actividades exceptuadas del descanso en días domingo y festivos, que se labore los días festivos y se descanse todos los días domingo, y en el otro, dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 40 bis del Código del Trabajo, que señala:*

*“Se podrán pactar contratos de trabajo con jornada a tiempo parcial, considerándose afectos a la normativa del presente párrafo, aquéllos en que se ha convenido una jornada de trabajo no superior a dos tercios de la jornada ordinaria, a que se refiere el artículo 22.”*

*Del tenor expreso de la disposición antes transcrita se desprende que el pacto de contratos de trabajo a jornada a tiempo parcial es facultativo para las partes, si el legislador comienza su tratamiento utilizando las expresiones “se podrán”.*

*De esta forma, son las partes las que decidirán pactar la prestación de los servicios bajo un sistema u otro.*

*Cabe agregar, a mayor abundamiento, que la doctrina del dictamen cuya reconsideración se solicita hace posible que los trabajadores que están exceptuados del descanso en días domingo y festivos puedan disponer libremente de todos los días domingo del mes, lo que les permitiría durante ellos prestar servicios a otros empleadores, lo que también podría ser por medio de una contratación a jornada a tiempo parcial, si ésta no puede superar los dos tercios de la jornada ordinaria pero puede ser inferior.*

## FERIADOS IRRENUNCIABLES DEPENDIENTES DEL COMERCIO

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

**Trabajadores Afectos:**

**Ordinario N° 4126/068, de 16.09.2010:**

*Precisado lo anterior, cabe señalar que de los términos establecidos tanto en el artículo único de la ley N° 20.465, como del artículo 2° de la ley N° 19.973, se deduce que el ámbito de aplicación de los mismos se circunscribe a los trabajadores del comercio, concepto que de acuerdo a lo establecido en dictamen N° 3773/84 de 14.09.07, que fijó el alcance de este último precepto legal, comprende a todos aquellos dependientes que se desempeñen en un establecimiento de dicha naturaleza y cuyas labores se relacionen con el expendio o venta directa al público de las mercaderías o productos que en ellos se ofrecen.*

*A la luz del concepto de trabajadores de comercio fijado por la doctrina institucional, preciso es convenir que para los efectos previstos en dichos cuerpos legales no podrían ser calificados como tales los trabajadores que no obstante desempeñarse en un establecimiento comercial, cumplen funciones que no se relacionan con el expendio o venta directa al público en los términos antes señalados, situación en que se encontrarían, entre otros, los bodegueros, reponedores, administrativos, secretarías etc., circunstancia que permite afirmar que los días en comento no constituyen para ellos feriatos obligatorios e irrenunciables. Por el contrario, encuadrarían dentro de dicho concepto y quedarían afectos a los señalados feriatos, los trabajadores que se desempeñan como cajeros(as), atendido que la actividad que dichos dependientes desarrollan se relaciona directamente con la venta o expendio de mercaderías.*

*Sin perjuicio de lo expresado en el párrafo anterior, es necesario puntualizar que en el punto 4° del dictamen N° 3773/84 de 14.09.07, ya citado, se precisa que atendido que la norma prevista en el actual artículo 2° de la ley 19.973 no ha dispuesto el cierre de los establecimientos en que se desempeñan*

**los trabajadores afectos a los feriados irrenunciables ya señalados, no existe impedimento legal alguno para que su dueño o propietario disponga su apertura en esos días siempre que la atención que en ellos se brinde sea efectuada en forma personal y directa por éste.**

**Ordinario N° 1560, de 07.04.2017**

**En el particular, el local comercial de su consulta, se encuentra ubicado al interior del aeropuerto Comodoro Arturo Merino Benítez, entonces, en conformidad a la norma y dictamen que anteceden, los trabajadores que prestan servicios en dicha farmacia, deberán concurrir a sus labores de forma habitual los días que la ley establece como feriados irrenunciables, al igual que las demás tiendas ubicadas al interior del mismo.**

**Cobra mayor sentido, el artículo 129, de la Ley N° 20.724, de 14.02.2014, que modifica el Código Sanitario en materia de regulación de farmacias y medicamentos, califica a las farmacias y almacenes farmacéuticos como centros de salud que pueden instalarse de manera independiente, con acceso a vías de uso público, o con espacio circunscrito, dentro de otro, lo que demuestra que no obstante su calificación, nada obsta a que puedan encontrarse circunscritos al interior de un aeropuerto.**

**En consecuencia, sobre la base de las disposiciones formuladas, jurisprudencia administrativa invocada y disposiciones legales citadas, cumpla con informar a Ud. que los trabajadores de su consulta, al prestar servicios en una farmacia ubicada al interior de un aeropuerto, deberán concurrir a sus labores de forma habitual los días que la ley establece como feriados irrenunciables.**

## **DURACIÓN DEL DESCANSO:**

**Ordinario N° 3709/074, de 16.09.2011:**

**La duración de los descansos obligatorios e irrenunciables que para las festividades patrias del presente año rigen para los trabajadores del comercio en virtud de las normas previstas en el artículo único de la ley N° 20.538 y el artículo 2° de la ley N° 19.973, se rigen por las normas de duración del descanso contempladas en el artículo 36 del Código del Trabajo, circunstancia que implica que éstos deben comenzar a más tardar a las 21 horas del día anterior a aquellos y terminar a las 06:00 horas del día siguiente, salvo que los respectivos dependientes estén afectos a turnos rotativos de trabajo, caso en el cual éstos podrían prestar servicios en el lapso que media entre las 21 y las 24 horas del día anterior a los aludidos descansos o entre las 00:00 y las 06:00 horas del día siguiente de éstos, cuando el respectivo turno incida en dichos períodos.**

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

**Tratándose de las festividades de navidad y año nuevo, el descanso para los trabajadores del comercio debe iniciarse obligatoriamente a las 20 horas del día inmediatamente anterior a ellas, incluso cuando el trabajo se desarrolle bajo un sistema de turnos rotativos. Se reconsideran los dictámenes números 3773/084, de 14-09-2007 y 4050/061, de 13-09-2010, sólo en lo que respecta al inicio del descanso de los días 24 y 31 de diciembre de cada año.**

**Ordinario N° 4754/057, de 14.09.2015:**

**Conforme a las disposiciones legales transcritas, se infiere que el legislador laboral, ha restringido la facultad de las partes o solo del empleador en ciertos casos, respecto a la determinación de la oportunidad en que se hará uso del descanso semanal, tratándose de ciertos períodos del año que coinciden con fechas de carácter conmemorativo o de celebración.**

**En efecto, la Ley N° 19.973 consagra como feriados irrenunciables los días 1 de enero, 1 de mayo, 18 y 19 de septiembre, y 25 de diciembre, con la clara finalidad de propiciar que los trabajadores puedan compartir**

*con sus familias y círculos sociales, en al menos 5 días al año, por considerar que aquellos revisten una particular entidad o significación.*

*Sin embargo, habiéndose observado la realidad laboral, se ha debido procurar que nuestro ordenamiento jurídico contemple una norma de protección específica, que prohíba hacer coincidir él o los días de descanso semanal, con aquellos considerados como feriado irrenunciable.*

*En este sentido, resulta posible establecer que la referida prohibición consagrada en el artículo 38 ter del Código del Trabajo, resulta aplicable en el marco de un vínculo laboral en que se cumplan las siguientes condiciones:*

*a.- Que conforme al régimen de distribución de jornada, resulte aplicable al trabajador el sistema de descanso semanal. Cabe precisar que, para estos efectos, se entiende por derecho al descanso semanal tanto aquel contemplado en el artículo 38 inciso 3° del Código del Trabajo, como también, el que libremente hubieran pactado las partes, en la medida que este último sea superior que el mínimo legal.*

*Entonces, cabe considerar que el artículo 38 inciso 3° del Código del Trabajo, exige que las empresas exceptuadas del descanso dominical (como ocurre tratándose de las actividades contempladas en el artículo 38 N° 7 del Código del Trabajo), otorguen 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.*

*Ahora bien, conforme al artículo 38 ter en análisis, los referidos días de descanso no podrán coincidir con aquel que la Ley N° 19.973, ha declarado en carácter de irrenunciable.*

*La misma prohibición resultará aplicable tratándose de un régimen de descanso superior al legal. Por ejemplo, en el caso de un sistema de distribución de la jornada de 5 días de trabajo por 2 de descanso, dicho régimen deberá respetarse aun cuando en la referida semana se verifique uno de los 5 días anuales de feriado irrenunciable.*

*b.- Que el trabajador se desempeñe en establecimientos comprendidos en el artículo 38 N° 7 del Código del Trabajo.*

*Por último, cabe precisar que la incorporación del artículo 38 ter del Código del Trabajo, no modificó la posibilidad que las partes –por aplicación de lo dispuesto en el artículo 38 inciso 5° del mismo código– puedan acordar una especial forma de distribución o de remuneración de los días de descanso que excedan de uno semanal.*

**Ordinario N° 4779, de 15.09.2015.**

*Conforme a las disposiciones legales transcritas, este Servicio mediante Dictamen N° 4754/57 de 14.09.2015, ha interpretado que:*

*"...el legislador laboral, ha restringido la facultad de las partes o solo del empleador en ciertos casos, respecto a la determinación de la oportunidad en que se hará uso del descanso semanal, tratándose de ciertos periodos del año que coinciden con fechas de carácter conmemorativo o de celebración.*

*En efecto, la Ley N° 19.973 consagra como feriados irrenunciables los días 1 de enero, 1 de mayo, 18 y 19 de septiembre, y 25 de diciembre, con la clara finalidad de propiciar que los trabajadores puedan compartir con sus familias y círculos sociales, en al menos 5 días al año, por considerar que aquellos revisten una particular entidad o significación.*

*Sin embargo, habiéndose observado la realidad laboral, se ha debido procurar que nuestro ordenamiento jurídico contemple una norma de protección específica, que prohíba hacer coincidir él o los días de*



**descanso semanal, con aquellos considerados como feriado irrenunciable".**

**Así entonces, resulta posible inferir que la entrada en vigencia de la Ley N° 20.828, impone al empleador la obligación de modificar el régimen de jornada correspondiente a aquella semana en que recae uno de los días festivos declarados en carácter de irrenunciables, a fin que el descanso semanal no coincida con tal feriado.**

**Entonces, el empleador está facultado para modificar unilateralmente la oportunidad en que se otorgará el descanso semanal, con el solo propósito que aquel no coincida con el día de feriado irrenunciable registrado en esa misma semana.**

**Preciso resulta considerar, que si bien las actividades de comercio pueden ser desarrolladas en régimen de jornada cuya distribución comprenda o no el día domingo, la referencia efectuada por el artículo 38 ter del Código del Trabajo, exclusivamente a las actividades comprendidas en el artículo 38 N° 7 del mismo código (en el contexto de actividades exceptuadas del descanso en día domingo), obliga a sostener que la prohibición contenida en aquella norma, solo se encuentra referida a una circunstancia excepcional de desempeño en domingo, o más específicamente, en que la jornada semanal se encuentre distribuida en no menos de 5 ni más de 6 días a la semana, y que comprenda al día domingo en la prestación efectiva de servicios.**

**Por otra parte, tratándose de aquellos trabajadores excluidos del límite a la jornada semanal por aplicación de lo dispuesto en el artículo 22 inciso 2° del Código del Trabajo, cabe considerar que la doctrina reiterada y uniforme de este Servicio, manifestada entre otros, en Dictamen N° 4603/262 de 02.09.1999, ha precisado que "la circunstancia de encontrarse el trabajador exceptuado de la limitación de la jornada no puede significar que ésta se distribuya en más de seis ni en menos de cinco días, salvo excepciones..."**

**De este modo, aun cuando el trabajador se encuentre exceptuado de la limitación de jornada de trabajo, tendrá derecho a que su jornada no sea distribuida en más de seis días seguidos, teniendo derecho al séptimo día de descanso, es decir, a descanso a lo menos durante un día a la semana.**

**Por lo que, concurriendo los demás requisitos legales, el trabajador contratado bajo el régimen contenido en el artículo 22 inciso 2° del Código del Trabajo, tiene derecho al descanso semanal y, consecuentemente le resulta aplicable la prohibición contenida en el artículo 38 ter del Código del Trabajo, en el sentido que dichos días de descanso no podrán coincidir con aquellos declarados como irrenunciables.**

**Con base en lo precedentemente informado, resulta posible otorgar respuesta a sus preguntas, en el siguiente sentido:**

**1.- En cuanto a la pregunta N° 1: El empleador, con motivo de la entrada en vigencia de la Ley N° 20.828, se encuentra facultado para modificar unilateralmente la malla de turnos o el sistema de jornada pactado, con el solo propósito que los días de descanso compensatorios, no coincidan con aquellos que la Ley N° 19.973 declara como irrenunciables. Estimándose que el ámbito de su facultad se refiere exclusivamente a cambiar el día de descanso por otro dentro de la misma semana.**

**Ahora bien, el inciso 5° del artículo 38 del Código del Trabajo, consagra en carácter de irrenunciable al menos 1 de los días de descanso compensatorio a que el trabajador tenía derecho en la semana, por lo que aquel necesariamente deberá otorgarse dentro de ese período de tiempo.**

**Sin perjuicio de lo anterior, respecto de aquellos días de descanso compensatorio semanal que superen a 1, las partes pueden pactar una forma especial de distribución o de remuneración y que en caso de optar por esta última alternativa, la remuneración no puede ser inferior a la prevista en el artículo 32 del Código del Trabajo.**

**2.- En cuanto a la pregunta N° 2. La prohibición contenida en el artículo 38 ter del Código del Trabajo, solo**

*se aplica respecto de los trabajadores sujetos a un régimen excepcional de distribución de jornada, en que específicamente se comprenda el día domingo para la prestación de servicios.*

*En razón de lo anterior, tratándose de un trabajador cuyo sistema de distribución de jornada abarca de lunes a viernes o de lunes a sábado, no resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 38 ter del Código del Trabajo, puesto que dicha prestación de servicios no se enmarca en el sistema de excepcionalidad reglamentado en el artículo 38 del mismo cuerpo normativo.*

*3.- Respecto a la pregunta N° 3. Según se ha razonado, la circunstancia de encontrarse un trabajador exceptuado de la limitación a su jornada laboral conforme a lo dispuesto en el artículo 22 inciso 2° del Código del Trabajo, no le priva del derecho a descanso semanal, por lo que en la medida que su sistema de distribución de jornada comprenda el día domingo para la prestación de sus servicios, y concurriendo los demás requisitos legales, le resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 38 ter.*

*En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, y consideraciones formuladas, cúmpleme informar a Ud. que al tenor de su consulta, el sentido y alcance del artículo 38 ter del Código del Trabajo, corresponde al que se contiene en el cuerpo del presente informe.*

**Ordinario N° 885, de 23.02.2017.**

*Del precepto citado, se infiere que la Ley N° 19.973 consagra como feriados irrenunciables los días 1 de enero, 1 de mayo, 18 y 19 de septiembre, y 25 de diciembre, con la clara finalidad de propiciar que los trabajadores del comercio puedan compartir con sus familias y círculos sociales, en al menos 5 días al año, por considerar que aquellos revisten una particular entidad o significación, lo anterior sin considerar las excepciones legales.*

*Por lo anterior, resulta necesario determinar quiénes son considerados trabajadores de comercio, al respecto, la doctrina institucional, contenida, entre otros, en el Dictamen 3773/84 de 14.09.2007 y en el Ordinario N° 5551 de 21.12.2012, establece que dicho concepto, comprende a todos aquellos dependientes que se desempeñan en un establecimiento de dicha naturaleza y cuyas labores se relacionan con el expendio o venta directa al público de las mercaderías o productos que en ellos se ofrecen.*

*En la especie, a la luz del concepto de trabajadores de comercio fijado por la doctrina institucional y considerando que la empresa que usted representa tiene como giro proveer y distribuir gas a los diversos consumidores finales, resulta posible señalar que los trabajadores que laboran en la comercialización del gas licuado mediante la distribución de pedidos que se realizan a domicilio o por la venta que se efectúa en los mismos locales, son trabajadores del comercio, cuyas labores quedan comprendidas en el numeral 7 del artículo 38, debido a que desempeñan funciones asociadas al proceso productivo de un establecimiento de comercio y servicios, por lo que es dable concluir que le son aplicables las normas sobre feriado irrenunciable.*

*Atendido lo expuesto, cabe concluir que el personal que labora en su empresa comercializando gas licuado, son trabajadores del comercio, por lo que les resultan aplicables las disposiciones de la Ley N° 19.973.*

*Por otra parte, resulta preciso agregar que el artículo 38 ter del Código del Trabajo, ordena:*

*"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".*

*De la norma inserta, resulta procedente señalar que la referida prohibición consagrada en el artículo 38 ter del Código del Trabajo, resulta aplicable en el marco de un vínculo laboral en que se cumplan las siguientes condiciones:*

*Que conforme al régimen de distribución de jornada, resulta aplicable al trabajador el sistema de descanso*

*semanal. Cabe precisar que, para estos efectos, se entiende por derecho al descanso semanal tanto aquel contemplado en el artículo 38 inciso 3 del Código del Trabajo, como también, el que libremente hubieren pactado las partes, en la medida que este último sea superior al mínimo legal.*

*Entonces, cabe considerar que el artículo 38 inciso 3° del Código del Trabajo, exige que las empresas exceptuadas del descanso dominical (como ocurre tratándose de las actividades contempladas en el artículo 38 N° 7 del Código del Trabajo), otorguen 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.*

*Ahora bien, conforme al artículo 38 ter en análisis, los referidos días de descanso no podrán coincidir con aquel que la Ley N° 19.973, ha declarado el carácter irrenunciable.*

*b. Que el trabajador se desempeñe en establecimientos comprendidos en el artículo 38 N° 7 del Código del Trabajo.*

*Por su parte, cabe precisar que la incorporación del artículo 38 ter del Código del Trabajo, no modificó la posibilidad que las partes - por aplicación de lo dispuesto en el artículo 38 inciso 5° del mismo código- puedan acordar una especial forma de distribución o de remuneración de los días de descanso que excedan de uno semanal.*

**Ordinario N° 6312, de 29.12.2017**

*A los trabajadores que se desempeñan en empresas panificadoras dedicadas exclusivamente a la elaboración de pan y otros productos similares no les resulta aplicable la normativa que consagra como feriados obligatorios e irrenunciables aquellos que recaen en los días 1° de mayo, 18 y 19 de septiembre, 25 de diciembre y 1° de enero de cada año, por cuanto no pueden ser calificados como trabajadores del comercio en los términos precisados por la doctrina institucional vigente. Por el contrario, en aquellos establecimientos en que coexiste la actividad industrial de fabricación de tales productos y la venta de los mismos, tendrán derecho a dichos feriados los trabajadores que se desempeñen en el respectivo proceso de venta, no así aquellos cuyas labores se relacionen exclusivamente con la fabricación de los referidos productos.*

**Ordinario N° 4346, de 14.09.2017**

*Para el caso en particular, es preciso determinar si el concepto de fuente de soda se encuentra incorporado dentro de las excepciones mencionadas en la norma. Este Servicio mediante el Ordinario N° 4130 de 25.11.1981, reiterado posteriormente por el Dictamen Ordinario N° 2657/62 de 08.07.2003, ha sostenido que el sentido y alcance de las expresiones "hoteles, restaurantes o clubes", incluye el concepto de fuente de soda, en los siguientes términos: "ha fijado el sentido y alcance de las expresiones "hoteles, restaurantes o clubes", sosteniendo que por ellas ha de entenderse "cualquier tipo de establecimiento que proporcione al público servicio de alojamiento y /o comidas sólidas o líquidas para su consumo inmediato, comprendiéndose, por tanto, dentro de este concepto, a establecimientos tales como residenciales, pensiones, hospederías, albergues, moteles, bares, fuente de soda, casinos, discoteques, churrasquerías, quinta de recreo, etc."*

*En consecuencia, de acuerdo a la doctrina de esta Dirección, los trabajadores que prestan servicios en locales comerciales, denominados fuente de soda y en los términos por usted descritos, se encuentran exceptuados de la prohibición de prestar servicios en días declarados como feriados irrenunciables, en los términos señalados en el presente informe.*

**Ordinario N° 2367, de 23.05.2018:**

*En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas,*

***cúmplame informar a Ud. que a los trabajadores que se desempeñan en el Edificio de Exhibición y Ventas o Módulo Central de la Zona Franca de Punta Arenas, pero en establecimientos de entretenimiento tales como cines, bowling, juegos infantiles y pista de hielo, o bien, en alguno de los 9 restaurantes, les resultan aplicables las disposiciones sobre feriado irrenunciable contempladas en el artículo 2° de la Ley N° 19.973, y que conforme al tipo de establecimiento en que prestan sus servicios, tienen derecho a un descanso alternado anualmente en la medida que presten servicios para el mismo empleador.***

## **FERIADO IRRENUNCIABLE QUE COINCIDE CON DOMINGO**

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

**Ordinario N° 4359, de 15.09.2017**

1. ***La coincidencia de un domingo con un día declarado por ley como feriado irrenunciable, no genera a los trabajadores exceptuados del descanso dominical y en días festivos en virtud del numeral 7 del inciso 1° del artículo 38 del Código del Trabajo, un día adicional de descanso.***
2. ***El día domingo que no solo concuerda con un feriado irrenunciable, sino que además, corresponde a uno de los descansos de aquellos dispuestos en el inciso 4° del artículo 38 del Código del Trabajo, deberá ser otorgado a los trabajadores, por constituir ambos derechos irrenunciables.***

**Ordinario N° 1579, de 17.03.2016:**

1. ***La circunstancia de recaer el 1° de mayo próximo en día domingo, no confiere a los trabajadores que prestan servicios en las salas de supermercados, cuya jornada de trabajo se encuentra distribuida de lunes a sábado o de lunes a viernes, el derecho a gozar de un día de descanso adicional, atendido que los mismos se encuentran contractualmente sujetos, al régimen de descanso semanal del artículo 35 del Código del Trabajo.***
2. ***Los trabajadores que prestan servicios en las salas de supermercados, con una jornada que incluye el trabajo en días domingo y festivos, tienen derecho a gozar del día 1° de mayo en su calidad de feriado irrenunciable, no resultando procedente otorgar el descanso compensatorio en dicho día.***
3. ***No resulta jurídicamente procedente imputar el domingo 1° de mayo próximo a uno de los dos días de descanso compensatorio que deben recaer en domingo, como a alguno de los siete domingos de descanso anual adicional que señala el artículo 38 bis del Código del Trabajo.***

**Ordinario N° 4247/073, de 12.08.2016:**

***V.- Modificación del sistema de feriados irrenunciables contenidos en la Ley N° 19.973.-***

***Según se advierte, la reforma introducida por la ley en análisis modificó los alcances de la Ley N° 19.973 de 10.09.2004, que en lo medular consagra como feriados irrenunciables los días 1 de enero, 1 de mayo, 18 y 19 de septiembre, y 25 de diciembre, con la clara finalidad de propiciar que los trabajadores puedan compartir con sus familias y círculos sociales, en al menos 5 días al año, por considerar que aquellos revisten una particular entidad o significación.***

***A la vez cabe comprender, que si bien la Ley N° 19.973 ha establecido una excepción a las normas sobre desempeño en domingo -contenidas en el artículo 38 del Código del Trabajo-, al consagrar que con carácter de irrenunciable se libera de la obligación de prestar servicios en dichos días, a trabajadores legalmente habilitados para prestar servicios en domingo y festivos; no es menos cierto que, paralelamente, se autoriza a que ciertos establecimientos puedan desarrollar su actividad durante las jornadas declaradas***

**como feriado irrenunciable.**

**Ahora bien, por efecto de la Ley N° 20.918, se amplía el ámbito de establecimientos habilitados para abrir sus puertas durante un feriado irrenunciable, al extenderlo a las siguientes actividades:**

- 1) Locales comerciales en los aeródromos civiles públicos y aeropuertos,**
- 2) Las tiendas de conveniencia asociadas a establecimientos de venta de combustibles, en la medida que sus actividades comerciales comprendan la elaboración y venta de alimentos preparados, que puedan ser consumidos por el cliente en el propio local.**

**Por lo que, a partir de la entrada en vigencia de la Ley N° 20.918, esto es, el día 30.05.2016, los empleadores que explotan dicho tipo de establecimientos, se encuentran facultados para modificar su sistema de distribución de jornada de sus trabajadores, a fin que estos puedan prestar servicios durante los días que la ley ha declarado como feriados irrenunciables.**

**Sin perjuicio de lo anterior, los empleadores que desarrollen cualquiera de las actividades habilitadas para la atención de clientes durante los feriados irrenunciables, y descritas en el inciso 1° del artículo 2° de la Ley N° 19.973, deberán fijar un sistema de alternancia o subrogación de trabajadores, que permita a todos sus dependientes gozar del descanso en dicho días, a lo menos una vez cada dos años.**

**Para tal efecto, a partir de la entrada en vigencia de la ley, los trabajadores pueden requerir al empleador un pacto a fin de prever la situación de alternancia de los descansos en el período bianual, y así otorgar adecuada certeza a los dependientes respecto de su ciclo de descanso, en particular, tratándose de aquellos días declarados como feriados irrenunciables, atendida la significación social que dichas fechas representan.**

**Para fines de fiscalización, el cumplimiento de la norma sobre alternancia en el descanso durante los días de feriado irrenunciable, se verificará mediante el registro de asistencia del dependiente que corresponda a la misma fecha del año anterior, y en caso de haberse suscrito, el documento en que consta el pacto descrito anteriormente.**

**Ordinario N° 2335/041, de 08.04.2016:**

**Así entonces, resulta posible inferir que la entrada en vigencia de la Ley N° 20.828, impuso al empleador la obligación de modificar el régimen de jornada correspondiente a aquella semana en que recae uno de los días festivos declarados en carácter de irrenunciables, a fin que el descanso semanal no coincida con tal feriado.**

**Ahora bien, forzoso resulta considerar que este Servicio mediante Ordinario N° 4779 de 15.09.2015 – conforme a la doctrina institucional vigente a la fecha de su emisión– informó que la prohibición contenida en el artículo 38 Ter “solo se encuentra referida a una circunstancia excepcional de desempeño en domingo, o más específicamente, en que la jornada semanal se encuentre distribuida en no menos de 5 ni más de 6 días a la semana, y que comprenda al día domingo en la prestación efectiva de servicios”.**

**Sin embargo, en virtud de la reconsideración del sentido interpretativo aplicable al artículo 38 del Código del Trabajo –expresada mediante Dictamen N° 2226/036 de 22.04.2016–, resulta necesario aclarar que, en virtud de los mismos principios jurídicos manifestados en dicho dictamen, respecto a los trabajadores cuya jornada semanal se distribuye en menos de 5 días y que se encuentran comprendidos en el N° 7 del inciso primero del artículo 38 del Código del Trabajo, les resultan igualmente aplicables las disposiciones contenidas en el artículo 38 ter del mismo cuerpo normativo.**

**En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, y consideraciones formuladas, cúmpleme informar a Ud. que respecto a los trabajadores que se desempeñan en establecimientos**

**comprendidos en el N° 7 del inciso primero del artículo 38 del Código del Trabajo, que cumplen una jornada laboral distribuida en menos de 5 días a la semana, y que conforme a la doctrina institucional vigente les resultan aplicables las disposiciones sobre descanso compensatorio por los días festivos y domingo trabajados, les son igualmente aplicables las normas sobre feriado irrenunciable contenidas en la Ley N° 19.973 de 10.09.2004, complementada por el artículo 38 ter del Código del Trabajo.**

**Ordinario N° 4265, de 16.08.2016.**

**Sobre la naturaleza de los feriados que establece la precitada disposición, el Ord. 1579 de 17.03.2016 de este Servicio ha señalado que, tratándose de trabajadores dependientes de establecimientos de comercio, "el legislador ha estimado necesario el otorgamiento de descanso obligatorio en ciertos días festivos del año", concluyendo de modo categórico que la norma legal estableció como feriados obligatorios e irrenunciables para los dependientes del comercio, exceptuados aquellos que la misma norma señala, los días 1° de mayo, 18 y 19 de septiembre, 25 de diciembre y 1° de enero de cada año".**

**Ahora bien, a estas alturas no merece duda que los días de descanso, así como los festivos de que goza el trabajador por disposición del legislador, pertenecen a aquella base mínima de derechos laborales que debe otorgar el empleador, resultando inconcluso que el pago de las remuneraciones por esos días es de cargo ineludible de la empresa.**

**En ese entendido, sostener que el descanso semanal o un festivo irrenunciable no se comprende dentro de los emolumentos del ciclo o que procede descontarlos en el respectivo cálculo remuneracional, no sólo transgrede la regla de irrenunciabilidad que consagra expresamente el artículo 5 inc. 2° del Código del Trabajo, sino además violenta el principio de ajenidad que identifica a la relación laboral, toda vez que implicaría liberar al empleador de su obligación de remunerar por circunstancias intrínsecamente vinculadas con la actividad propia de la entidad patronal y la naturaleza de los servicios convenidos, traspasando a los trabajadores un factor de riesgo de la empresa que, como tal, le corresponde asumir en su integridad.**

**Precisado lo anterior, cabe referirse a la aplicabilidad de las reglas generales que rigen los contratos individuales de trabajo de jornada completa en materia de contratos de jornada parcial, cuyo sería el caso de la especie.**

**El Ord. N° 339/27 de 30.01.2002 de esta Dirección en este punto señala que el artículo 40 bis B del Código del Trabajo, en su inc. 1°, establece que "Los trabajadores a tiempo parcial gozarán de todos los demás derechos que contempla este Código para los trabajadores a tiempo completo", de lo que se infiere que "el legislador ha hecho aplicable expresamente a los trabajadores de que se trata, todos los derechos de que gozan los trabajadores a tiempo completo".**

**En otros términos, agrega dicho pronunciamiento, "a estos dependientes les son aplicables todas las reglas generales que contempla el Código, excepto en aquellas materias que se encuentran especialmente reguladas por el Párrafo 5°" (refiere al Párrafo de la Jornada Parcial, dentro del Título I, Libro I del Código del Trabajo).**

**Cabe en este punto tener presente que la normativa que regula la jornada parcial (artículos 40 bis y siguientes del estatuto laboral) no contempla preceptos que impongan diferencias en materia de goce del derecho a los feriados obligatorios o irrenunciables, razón por la cual no existe fundamento en la ley para excluir del beneficio de marras a los dependientes que se sujetan a una jornada ordinaria inferior a 30 horas, cual sea la distribución de ésta.**

**En efecto, en dictamen N° 2226/036 de 22.04.2016 se anota: "la doctrina vigente de este Servicio, contenida entre otros en los Ordinarios N° 549/012 de 03.02.2009 y N° 5126 de 23.11.2012, ha indicado que los dependientes sujetos a una jornada de 30 horas semanales o menos, se rigen por las reglas especiales**

*contenidas en la normativa precitada, como asimismo, por aquellas de carácter general contempladas en el Código del Trabajo, en tanto la materia no se encuentre regulada específicamente en el citado párrafo. En este sentido, cabe advertir que respecto al régimen de jornada parcial, no se contemplan normas especiales relativas al descanso semanal." (En el mismo sentido el Ord. N° 2335/41 de 28.04.2016).*

*En consecuencia, considerando lo precedentemente expuesto, informo a Ud. que 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 descuenta del cálculo de las respectivas remuneraciones.*

*Corresponde, por tanto, que en la fiscalización del caso se proceda a verificar la eventual infraccionalidad conforme al criterio jurídico contenido en el presente informe, dando curso a las sanciones que sean pertinentes.*

**Ordinario N° 2434, de 04.05.2016:**

*De la norma legal precedentemente transcrita se infiere que el legislador ha establecido como feriados obligatorios e irrenunciables para los dependientes del comercio los días 1 de mayo, 18 y 19 de septiembre, 25 de diciembre y 1 de enero de cada año, salvo los casos expresamente exceptuados.*

*De dicha disposición legal se deduce además, que ella constituye una excepción a las disposiciones contenidas en el artículo 38 del Código del Trabajo, puesto que con carácter de irrenunciable, libera de la obligación de prestar servicios en los días señalados a trabajadores legalmente exceptuados del descanso dominical y de días festivos, para los cuales éstos constituyen, por regla general, días normales de trabajo.*

*Debe hacerse presente a este respecto, que la ley N° 20.215, amplió el ámbito de aplicación del señalado beneficio -el que anteriormente correspondía solamente a aquellos que laboraban en centros o complejos comerciales- extendiéndolo a todos los trabajadores del comercio, cualquiera fuere el lugar donde prestan sus servicios, salvo, como ya se dijera, los casos que la normativa en análisis expresamente exceptúa.*

*Ahora bien, la doctrina de esta Dirección, contenida entre otros, en dictamen N° 3773/084, de 14.09.2007, fijando el sentido y alcance del artículo 2° de la ley en estudio, ha sostenido que "el ámbito de aplicación de dicha normativa se encuentra circunscrito exclusivamente a los dependientes del comercio, sin perjuicio de los casos de excepción que la misma norma contempla", agregando que "deberá entenderse por dependientes del comercio para los efectos allí previstos todos aquellos que se desempeñen en un establecimiento de tal naturaleza y cuyas labores se relacionen con el expendio o venta directa al público de las mercaderías o productos que en ellos se ofrecen"*

*Precisado lo anterior, cabe referirse a las excepciones contempladas en la norma legal en estudio, la que excluye de los efectos de la ley a los trabajadores que se desempeñan en los siguientes establecimientos:*

*a) Clubes y restaurantes;*

*b) Establecimientos de entretenimiento, tales como, cines, espectáculos en vivo, discotecas, pub, cabarets, casinos de juego y otros lugares de juego legalmente autorizados, y*

*c) Expendio de combustibles, farmacias de urgencias y farmacias que deban cumplir turnos fijados por la autoridad sanitaria.*

*Dicha excepción se traduce en que, para los trabajadores aludidos en las letras a) b) y c) precedentes, los días 1° de mayo, 18 y 19 de septiembre, 25 de diciembre y 1° de enero de cada año, no constituyen feriados obligatorios e irrenunciables, circunstancia que a su vez, permite sostener que éstos se encuentran obligados a laborar normalmente en dichos días, sin perjuicio de los descansos compensatorios a que*

**tienen derecho por aplicación del artículo 38 del Código del Trabajo o de la compensación o retribución especial que puedan acordar con su empleador.**

**Por lo que, atendido que los trabajadores por los que se consulta, se desempeñan como guardias de seguridad y vigilantes privados, forzoso resulta concluir que a los mencionados trabajadores no les resulta aplicable la normativa contenida en la disposición legal en estudio, por cuanto, como ya se señalara, ésta se encuentra circunscrita sólo a los dependientes del comercio en los términos establecidos en la mencionada doctrina institucional, calidad que evidentemente no reviste el personal por el cual se consulta.**

**En lo referente al segundo aspecto de su consulta, cabe señalar que esta Dirección mediante dictamen N° 4755/058 de 14.09.2015, ha fijado el ámbito de aplicación subjetiva de la ley N° 20.823, es decir, ha determinado que trabajadores resultan beneficiados con sus disposiciones.**

**En este sentido, el referido pronunciamiento estableció que:**

**"...la nueva normativa que incorpora al Código del Trabajo la ley N° 20.823, que otorga un incremento remuneracional mínimo de un 30% respecto de las horas en que los trabajadores hayan prestado servicios en días domingo, y además, que entrega 7 días adicionales de descanso en domingo, respecto de los dependientes comprendidos en el artículo 38 inciso primero n° 7 del mismo Código, resulta aplicable a todos los trabajadores que se desempeñan en los establecimientos de comercio y servicios, sea que la labor que desarrollan se relacione o no con la atención de público".**

**Ahora bien, en relación a la situación de los trabajadores que prestan servicios en calidad de guardias de seguridad y vigilantes privados, cabe señalar que conforme a la reiterada y uniforme doctrina de esta Dirección, tales trabajadores, atendida la naturaleza de las labores que desempeñan, se encuentran comprendidos en la excepción del descanso dominical y de días festivos prevista en el inciso primero N° 2 del artículo 38 del Código del Trabajo, es decir, en atención a aquellas actividades que exigen continuidad por las necesidades que satisfacen.**

**En efecto, mediante dictamen N° 3673/122 de 05.09.2003, tras reexaminarse la situación de los vigilantes privados y guardias de seguridad, se dejó establecido que:**

**"...la excepción al descanso dominical de la labor desarrollada por los citados dependientes deriva de la necesidad de satisfacer en forma continua, oportuna y permanente los requerimientos de vigilancia y seguridad de las entidades, empresas o instituciones a quienes su empleadora presta tales servicios, circunstancia ésta que permite concluir que las labores que cumplen los vigilantes privados regidos por el DL N° 3607, en comento, se encuadran dentro de las situaciones previstas en el N° 2 del artículo 38 del Código del Trabajo, toda vez que las mismas exigen continuidad por las necesidades que satisfacen. Lo anterior determina, a su vez, que tales trabajadores tienen derecho a impetrar el descanso en domingo en los términos establecidos en el inciso 4° del mismo precepto legal".**

**Conforme al razonamiento jurídico antes expuesto, posible es concluir que encontrándose regidos los referidos trabajadores por la norma prevista en el inciso primero N° 2 del artículo 38 del Código del Trabajo, no les resultan aplicables las disposiciones de la ley N° 20.823.**

**Ordinario N° 0712/020, de 10.02.2017.**

**De las disposiciones legales anotadas se desprende que las empresas exceptuadas del régimen normal de descanso semanal previsto en el artículo 35 del Código del Trabajo, pueden distribuir su jornada de trabajo de forma que incluya los días domingo y festivos lo cual implica que, al contrario de lo que sucede con quienes laboran bajo este último régimen, tales días no son de descanso sino jornadas normales de trabajo. No obstante ello, la ley obliga a las empresas que se encuentran en tal situación a otorgar a sus trabajadores un día de descanso a la semana en compensación por las actividades desarrolladas en día**



*domingo y, otro, por cada festivo en que éstos debieron prestar servicios, descansos que pueden ser comunes para todos ellos o por turnos para no paralizar el curso de las labores.*

*Tratándose de trabajadores exceptuados del descanso dominical en virtud de los numerales 2 y 7 del artículo 38, la citada normativa exige que, a lo menos dos de los días de descanso compensatorio que les corresponde en el respectivo mes calendario recaigan en día domingo. Cabe agregar que en el caso de estos últimos, el artículo 38 bis del Código del Trabajo, incorporado por la Ley N° 20.823, establece 7 días adicionales de descanso en domingo en cada año de vigencia del contrato.*

*De los preceptos legales anotados se infiere, asimismo, que la nueva normativa incorporada al artículo 38 por la ley N° 20.918 permite a los trabajadores de casinos de juego, hoteles discotecas y otros establecimientos similares y a los operadores de turismo, a cuyo respecto resultan plenamente aplicables tales normas, convenir con sus empleadores una forma distinta de distribución de la jornada semanal, en tanto ella garantice a dichos trabajadores veintinueve domingos de descanso en el lapso de un año o, alternativamente, quince domingos de descanso en el lapso de seis meses. Tal modalidad deberá ser acordada por escrito en el contrato de trabajo o en un anexo del mismo, no pudiendo implicar la prestación de servicios por más de tres domingos consecutivos.*

*Ahora bien, la resolución de la materia en comento exige tener presente el carácter irrenunciable que revisten los feriados de que se trata, lo que se traduce en que el empleador no puede exigir a los respectivos trabajadores la prestación de servicios en tales días por cuanto éstos constituyen para ellos, días de descanso obligatorio.*

*Como es dable apreciar, la normativa que se contiene en el artículo 2° de la ley 19.973, constituye una excepción a la prevista en el art. 38 del Código del Trabajo, ya transcrita y analizada en párrafos que anteceden, puesto que, con carácter de irrenunciable, libera de la obligación de prestar servicios en dichos días a trabajadores legalmente exceptuados del descanso dominical y en días festivos, para los cuales, como ya se expresara, aquellos constituyen, por regla general, días normales de trabajo.*

*Ahora bien, la jurisprudencia administrativa generada por este Servicio en relación a la norma prevista en el inciso 3° del artículo 38 del Código del Trabajo, y que se contiene, entre otros, en dictamen N° 487/36, de 26.01.99, se fundamenta en que el descanso compensatorio a que tienen derecho los mencionados trabajadores nace por el hecho de laborar efectivamente en días domingo y/o festivos, agregando que la coincidencia entre ambos no confiere a los involucrados el derecho a impetrar un día adicional de descanso, como tampoco, al pago de horas extraordinarias, teniendo presente que en tal caso habrán laborado un solo día que reúne el doble carácter de domingo y festivo. En otros términos, conforme a la citada jurisprudencia, en la situación planteada corresponderá otorgar sólo un día de descanso compensatorio.*

*En opinión de este Servicio, la referida conclusión resulta también aplicable en caso de coincidencia de un día de feriado irrenunciable con un domingo. De ello se sigue que la ocurrencia de tal circunstancia determina, igualmente, que los respectivos trabajadores no tendrán derecho a exigir que se les conceda un día adicional de descanso. En otros términos, en ese evento, tales dependientes tendrán derecho a gozar sólo de dicho feriado irrenunciable, no pudiendo exigir, a la vez, la concesión de un día de descanso compensatorio, por no haber prestado servicios efectivos dicho día, condición ésta cuya existencia resulta necesaria para generar tal descanso.*

*No altera lo señalado, la nueva normativa prevista en el artículo 38 ter del Código del Trabajo, el cual regula una situación distinta a la anteriormente analizada.*

*Al respecto debemos tener presente, en primer término, el objetivo perseguido por el legislador al establecer dicha disposición, el cual no es otro, que evitar la vulneración de las normas que regulan el descanso semanal compensatorio de los trabajadores que laboran en un régimen exceptuado del descanso dominical y en días festivos, por la vía de hacerlos coincidir con alguno o algunos de los días declarados*

**feriados irrenunciables.**

**En efecto, tal práctica importaría privar a los trabajadores de un beneficio que expresamente les confiere la ley, subsumiéndolo con el derecho que les asiste de gozar de un descanso compensatorio por cada domingo y/o festivo laborado conforme al régimen de excepción en que laboran e implicaría una renuncia de derechos por parte de éstos, la cual, acorde a lo prescrito por el artículo 5° del Código del Trabajo, se encuentra prohibida en tanto se encuentre vigente la respectiva relación laboral.**

**Armonizando todo lo expuesto en párrafos que anteceden, no cabe sino concluir que para los trabajadores exceptuados del descanso dominical y en días festivos en virtud del numeral 7 del artículo 38 del Código del Trabajo, la coincidencia de un domingo con un día declarado por ley como feriado irrenunciable no genera para éstos un día adicional de descanso.**

**En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, doctrina institucional invocada y consideraciones expuestas, cúpleme informar a Ud. que la coincidencia de un domingo con un día declarado por ley como feriado irrenunciable, no genera para los trabajadores exceptuados del descanso dominical y en días festivos en virtud del numeral 7 del inciso 1° del artículo 38 del Código del Trabajo, un día adicional de descanso.**

**Ordinario N° 3129, de 09.07.2018**

**1) La circunstancia de recaer un día declarado feriado irrenunciable en domingo, no confiere a los trabajadores cuya jornada de trabajo se encuentra distribuida de lunes a sábado o de lunes a viernes, el derecho a gozar de un día de descanso adicional, atendido que los mismos se encuentran contractualmente sujetos, al régimen de descanso semanal del artículo 35 del Código del Trabajo**

**2) Para los trabajadores exceptuados del descanso dominical y en días festivos en virtud del numeral 7 del artículo 38 del Código del Trabajo, la coincidencia de un domingo con un día declarado por ley como feriado irrenunciable no genera un día adicional de descanso.**

## **TRABAJADORES EXCEPTUADOS DE ESTE DESCANSO OBLIGATORIO E IRRENUNCIABLE:**

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

**Ordinario N° 4523, de fecha 03.09.2015.**

**Del señalado precepto legal se infiere que el legislador ha establecido como feriados obligatorios e irrenunciables para los dependientes del comercio, exceptuados aquellos que la misma norma señala, los días 1° de mayo, 18 y 19 de septiembre, 25 de diciembre y 1° de enero de cada año.**

**De esta suerte, para determinar si resulta procedente otorgar el descanso compensatorio en un día al que la ley otorga el carácter de feriado irrenunciable, hay que distinguir si el dependiente tiene derecho a gozar de dicho día o si, por el contrario, se encuentra en alguna de las situaciones de excepción que la misma norma prevé.**

**En el primer caso, esto es, trabajadores del comercio que no cumplen funciones en clubes y restaurantes; en establecimientos de entretenimiento, tales como, cines, espectáculos en vivo, discotecas, pub, cabarets, casinos de juego y otros lugares de juego legalmente autorizados, y en expendio de combustibles, farmacias de urgencia y de establecimientos farmacéuticos que deban cumplir turnos fijados por la autoridad sanitaria, tienen derecho a descansar los días 1° de mayo, 18 y 19 de septiembre, 25 de diciembre y 1° de enero de cada año, revistiendo tal descanso el carácter de obligatorio e irrenunciable, y, en tales circunstancias, no resultaría jurídicamente procedente otorgar el descanso compensatorio que**

*corresponda por los servicios prestados en día domingo o festivos, en alguno de los días de feriado irrenunciable.*

*Corrobora lo anotado precedentemente la disposición contenida en el artículo 38 ter del Código del Trabajo, recientemente incorporado por la ley N° 20.828, de 18.04.2015, que, al efecto, dispone:*

*“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”.*

*Por su parte, tratándose de 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 existiría 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 tales dependientes.*

*Sobre este punto, es preciso anotar que de acuerdo a la jurisprudencia de este Servicio, el trabajador cuyo descanso compensatorio coincida con un día festivo no le da derecho a impetrar un nuevo día de descanso, por no concurrir en tal caso el presupuesto necesario para generar dicho beneficio, cual es, el de haber trabajado efectivamente en ese día.*

**Ordinario N° 3111, de 09.07.2018**

*Los trabajadores que se desempeñan en una cafetería ubicada en una clínica tienen derecho al goce de feriado irrenunciable los días 1 de mayo, 18 y 19 de septiembre, 25 de diciembre y 1 de enero de cada año, bajo el sistema de alternancia anual previsto en el inciso 1° del artículo 2° de la Ley N° 19.973.*

**Ordinario N° 2587, de 17.09.2020**

*Las "tiendas de conveniencia" asociadas a establecimientos de venta de combustibles, constituyen una excepción al feriado irrenunciable del sector comercio de los días 18 y 19 de septiembre de cada año, por tanto, 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.*

**Ordinario N° 576, de 12.02.2021**

*Los trabajadores del sector comercio exceptuados de los feriados irrenunciables en los días 01 de enero, 01 de mayo, 18 y 19 de septiembre y 25 de diciembre de cada año, en virtud de lo establecido en la Ley N° 19.973, modificada por las leyes N°s 20.215 y 20.918, tienen derecho a dichos descansos cada dos años, y, en consecuencia, el año en que les corresponda hacer uso del descanso antes señalado, les serán aplicables las disposiciones del artículo 24 del Código del Trabajo, incluyendo la prohibición de trabajar más allá de las 20:00 horas del día inmediatamente anterior a Navidad, además del día inmediatamente al 1 de enero de cada año, en virtud de su calidad de dependientes del comercio, condición que no altera ni la Ley N° 19.973 ni sus modificaciones.*

## **UNIDAD 4: LAS JORNADAS PARCIALES DE TRABAJO**

### **CONCEPTO DE JORNADA PARCIAL**

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

**Ordinario N° 393, de 28.01.1985:**

*"Por concepto de remuneración mensual ningún trabajador puede percibir menos del ingreso mínimo mensual con incremento, salvo que se haya convenido o pactado jornada parcial de trabajador en cuyo caso, dicho monto puede reducirse en forma proporcional, calculándose a base de la jornada ordinaria. La referencia del inciso 3° del artículo 52 (actual 44) a la jornada ordinaria de trabajo debe entenderse efectuada a la jornada máxima legal establecida en el inciso 1° del artículo 34 (actual 22) y, por tanto, jornadas parciales son las de una extensión inferior a 48 horas semanales (actualmente 45 horas) que hayan convenido las partes".*

**Ordinario N° 2790/133, de 05.05.1995:**

*"Lo expuesto precedentemente permite afirmar que no existe inconveniente Jurídico alguno en que las partes acuerden una remuneración mensual inferior al ingreso mínimo, tratándose de jornadas parciales de trabajo, esto es, de aquellos cuya duración no alcanza a los máximos establecidos en los preceptos de los artículos 22, inciso 1° y 27, inciso 3°".*

## **NÚMERO DE HORAS SEMANALES QUE SE PUEDEN PACTAR Y NORMATIVA APLICABLE SEGÚN EL NÚMERO DE HORAS PACTADAS**

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

**Ordinario N° 0549/012 de 03.02.2009:**

*1) No existe inconveniente jurídico para que un empleador pacte con distintos trabajadores, diferentes jornadas de trabajo, con algunos 20 horas a la semana, con otros 25, o 32 o 40 horas, dependiendo de la disponibilidad de tiempo de cada dependiente, en la medida que se tenga en consideración lo señalado en el cuerpo del presente informe, en cuanto a la normativa laboral aplicable según se trate de jornadas parciales o no.*

*2) En los contratos de trabajo con jornada a tiempo parcial (hasta 30 horas semanales) las partes se encuentran facultadas para acordar una distribución inferior a cinco días a la semana, e incluso convenir alternativas de distribución, en la forma y condiciones establecidas en el artículo 40 bis C del Código del Trabajo.*

*En aquellos contratos con jornadas parciales superiores a 30 horas semanales, también puede pactarse una distribución menor a cinco días a la semana, en la medida que no se excedan las 10 horas diarias ordinarias, pero no rige a su respecto la posibilidad de pactar las alternativas señaladas en el párrafo que antecede.*

*3) La norma contenida en el inciso 4° del artículo 38 del Código del Trabajo, sobre descanso compensatorio de domingo y festivos laborados, es aplicable a los trabajadores contratados con jornada a tiempo parcial, en la medida que no se encuentren en los casos de excepción que el mismo precepto legal contempla.*

## **NORMAS ESPECIALES RESPECTO DE LOS CONTRATOS A TIEMPO PARCIAL**

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

**Ordinario N° 0729/010, de 12.02.2015.**

**Precisado lo anterior, cabe señalar que el inciso 3° del artículo 40 bis A, 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”.***

***De la norma legal precedentemente transcrita se desprende que en los contratos con jornada a tiempo parcial la jornada diaria debe ser continua con un límite máximo de 10 horas, jornada que puede ser interrumpida para efectos de la colación, por un lapso no inferior a media hora ni superior a una hora.***

***De este modo, se advierte que, en lo relativo al número de horas diarias a laborar por estos trabajadores, el legislador ha establecido el mismo límite previsto para los trabajadores a tiempo completo contenido en el inciso 2° del artículo 28 del Código del Ramo.***

***Ahora bien, en cuanto al alcance de la expresión “continua”, empleada por el legislador en la citada disposición legal, la doctrina de este Servicio, contenida en dictamen N° 339/27, de 30.01.2002, ha señalado que la misma significa que la jornada diaria de estos trabajadores debe extenderse sin interrupción, salvo para los efectos de la colación, la que no puede ser inferior a media ni superior a una hora, asegurando con ello que la jornada diaria no se divida en dos partes muy alejadas la una de la otra, lo cual explica, además, el límite máximo –una hora– que se fija para el tiempo de colación.***

***En tal sentido y a modo ejemplar, el referido pronunciamiento señala que una jornada ordinaria diaria de seis horas, no podría fraccionarse de manera que el trabajador laborara de 08:00 a 11:00 horas y de 16:00 a 19:00 horas.***

***Lo expuesto precedentemente, permite sostener, en opinión del suscrito, que la norma del artículo 40 bis A supone una jornada única, interrumpida solamente por el lapso señalado.***

***Ahora bien, de lo expuesto en su presentación se desprende que, en la especie, no estaríamos en presencia de una sola jornada de trabajo, que deba interrumpirse para descanso y colación del trabajador, sino que se trataría de una doble jornada en un mismo día, situación que nuestra legislación no contempla.***

***Sin perjuicio de lo anterior, cabe mencionar que este Servicio ha emitido pronunciamientos que permiten, atendida la especial naturaleza y características de la prestación de servicios, el fraccionamiento de la jornada en dos partes, mediando entre el término de una y el inicio de la siguiente, un período prolongado de tiempo, que no puede ser considerado tiempo trabajado, ni tampoco de descanso.***

***Tal sería el caso de aquellos establecimientos o faenas que por las características intrínsecas de sus actividades, paralizan las mismas, generándose por esa causa un tiempo no vinculante entre las partes, pues, durante dicho lapso, el trabajador no se encuentra a disposición del empleador, como tampoco estaría cumpliendo con el descanso dentro de la jornada para efectos de colación; como ocurre con los trabajadores de ordeña, quienes, por las exigencias técnicas que requiere su actividad, prestan servicios en dos períodos separados del día, a saber, entre las 05:30 y las 09:30 horas y, posteriormente, entre las 15:00 y 17:00 horas, no existiendo otra posibilidad de distribución de este trabajo.***

***La situación expuesta precedentemente, que permite, de manera excepcional, la doble jornada en un mismo día, es distinta de aquella que suele darse en empresas que trabajan en turnos laborales, por cuanto éstos se cumplen como un todo dentro del día.***

***De esta suerte, aplicando en la especie lo expuesto en acápites que anteceden y, no concurriendo ninguna circunstancia excepcional que justifique el fraccionamiento de la jornada de trabajo en dos partes, forzoso es concluir que no resultaría jurídicamente procedente que el Centro de Solidaridad y Seguridad Ciudadana Ñaicura pacte con el trabajador por quien se consulta, una jornada como la descrita en su presentación, por cuanto con la misma se estaría excediendo el límite de trabajo diario legalmente permitido, de acuerdo a lo establecido en el inciso 3° del artículo 40 bis A del Código del Ramo.***

*La conclusión anotada guarda armonía con la reiterada y uniforme jurisprudencia administrativa de este Servicio, contenida, entre otros, en dictamen N° 1799/111, de 12.06.2002, que establece, “no existe impedimento legal alguno para que las partes acuerden otras interrupciones de la jornada, por causas distintas de la colación, a condición de que el tiempo de tales interrupciones se considere trabajado para los efectos del cómputo de la jornada diaria y semanal o, en otros términos, que con el mismo tiempo no se excedan los límites semanal y diario de trabajo establecidos en los artículos 22 inciso 1° y 28 inciso 2° del Código del Trabajo”.*

*En consecuencia, sobre la base las consideraciones formuladas, disposiciones legales citadas y jurisprudencia administrativa invocada, cumpro con informar a Ud. que la jornada de trabajo en virtud de la cual el Centro de Solidaridad y Seguridad Ciudadana Ñaicura pretende que el trabajador Daniel Alejandro Naguil Araya, cumpla funciones en un primer turno, desde las 23:00 horas del sábado a las 07:00 horas del domingo, para luego asumir el tercer turno del mismo día, que se extiende de 15:00 a 23:00 horas, no resultaría ajustada a derecho.*

**Ordinario N° 0339/0027, de 30.01.2002:**

*1.- Las disposiciones de los artículos 40 bis y siguientes del Código del Trabajo, relativas a jornada parcial, que entraron en vigencia a partir del 1° de diciembre de 2001, se aplican a los contratos de trabajo celebrados con anterioridad y posterioridad a dicha fecha, en que se haya pactado una jornada semanal de trabajo no superior a los dos tercios de la jornada ordinaria, esto es, 32 horas semanales o 30 a partir del 1° de enero de 2005, sin que sea necesario pacto expreso de las partes sobre el particular.*

*2.- A los contratos de trabajo con jornada a tiempo parcial les son aplicables las reglas generales que contempla el Código del Trabajo, excepto en aquellas materias especialmente reguladas en el Párrafo 5°, agregado por la Ley 19.759, al Capítulo IV, del Título I, del Libro I de dicho cuerpo legal.*

*2.1.- En materia de horas extraordinarias y feriado anual, les son aplicables a estos contratos las normas generales que al efecto contemplan los artículos 30 y siguientes y 66 y siguientes del Código del Trabajo, respectivamente.*

*2.2.- En lo que respecta a semana corrida, tendrá derecho a este beneficio aquellos trabajadores que, cumpliendo con los requisitos previstos por el artículo 45 del Código del Trabajo, tengan una jornada parcial distribuida en cinco o seis días a la semana. Por el contrario, no les asistirá tal derecho a quienes tengan distribuida la misma en un número de días inferior a cinco.*

*2.3.- En materia de gratificación, el límite máximo de gratificación legal previsto en el artículo 50 del Código del Trabajo, podrá reducirse proporcionalmente, conforme a la relación que exista entre el número de horas convenidas en el contrato a tiempo parcial y el de la jornada ordinaria de trabajo.*

*2.4.- Para los efectos del cálculo de la indemnización por años de servicios que pudiere corresponderle a un trabajador con contrato a tiempo parcial, se entenderá por última remuneración, el promedio de las remuneraciones percibidas por el trabajador durante la vigencia de su contrato o de los últimos once años del mismo, debiendo considerarse para tales fines el concepto de "remuneración" que establece el artículo 172 del Código del Trabajo.*

*3.- Los trabajadores con jornada a tiempo parcial deben laborar su jornada diaria en forma continua, vale decir, sin interrupción, excepto para los efectos de la colación, la que solo puede extenderse por un lapso no inferior a media hora ni superior a una hora.*

*3.1.- Si la referida jornada diaria comprende un reducido número de horas, no resulta precedente interrumpir la misma para tales efectos, toda vez que no existiría un desgaste de fuerzas en la primera parte de su jornada, susceptible de reponer.*

**4.- El artículo 40 bis C del Código del Trabajo faculta a las partes de la relación laboral solo para convenir alternativas de distribución de la jornada pactada y no respecto a la extensión de la misma.**

**4.1.- En los contratos de trabajo con jornada parcial, tanto la duración como las eventuales alternativas de distribución de la misma, que pudieran convenirse por las partes, constituyen una cláusula mínima del respectivo contrato, y, por tanto, deben constar expresamente en él o en un anexo que forme parte integrante del mismo.**

**4.2.- El número de alternativas de distribución de jornada que las partes podrían convenir, quedará limitado por el cumplimiento por parte del empleador de su obligación de dar certeza y seguridad a la relación laboral respectiva.**

**4.3.- La facultad que el artículo 40 bis C otorga al empleador para optar por una de las alternativas de distribución de jornada convenida, en los términos que dicha norma prevé, conlleva, a la vez, la obligación de comunicar al trabajador con la misma antelación de una semana, la alternativa elegida, con el objeto de que el trabajador tenga conocimiento anticipadamente de cuál será la distribución de su jornada en la semana o periodo superior siguiente.**

## **NORMAS APLICABLES A LOS CONTRATOS DE MÁS DE 30 HORAS SEMANALES**

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

**Ordinario N° 4550/077, de 18.10.2010:**

**Resulta procedente remunerar a la auxiliar de párvulos que se desempeña en un jardín infantil con una jornada ordinaria de trabajo de 33 hrs semanales, con el Ingreso Mínimo Mensual, determinado en proporción a dicha jornada.**

**Del precepto transcrito se infiere que, por expresa disposición del legislador y sin perjuicio de las excepciones legales, el monto del sueldo mensual no puede ser inferior al ingreso mínimo mensual.**

**Aparece, asimismo, que en el caso de aquellos trabajadores con jornadas parciales de trabajo, el sueldo mínimo mensual debe calcularse proporcionalmente sobre la base de la jornada ordinaria de trabajo.**

**Es del caso hacer presente que la norma antes transcrita y comentada resulta aplicable a toda jornada parcial, vale decir todas aquellas inferiores a la máxima de 45 hrs semanales, incluidas las parciales que no superan los dos tercios de la jornada ordinaria máxima y que tienen una normativa especial en los artículos 40 bis a 40 bis D, insertos en el Párrafo 5° del Capítulo IV del Código del Trabajo.**

**Ordinario N° 0549/012, de 03.02.2009:**

**1) No existe inconveniente jurídico para que un empleador pacte con distintos trabajadores, diferentes jornadas de trabajo, con algunos 20 horas a la semana, con otros 25, o 32 o 40 horas, dependiendo de la disponibilidad de tiempo de cada dependiente, en la medida que se tenga en consideración lo señalado en el cuerpo del presente informe, en cuanto a la normativa laboral aplicable según se trate de jornadas parciales o no.**

**2) En los contratos de trabajo con jornada a tiempo parcial (hasta 30 horas semanales) las partes se encuentran facultadas para acordar una distribución inferior a cinco días a la semana, e incluso convenir alternativas de distribución, en la forma y condiciones establecidas en el artículo 40 bis C del Código del Trabajo.**

*En aquellos contratos con jornadas parciales superiores a 30 horas semanales, también puede pactarse una distribución menor a cinco días a la semana, en la medida que no se excedan las 10 horas diarias ordinarias, pero no rige a su respecto la posibilidad de pactar las alternativas señaladas en el párrafo que antecede.*

*3) La norma contenida en el inciso 4° del artículo 38 del Código del Trabajo, sobre descanso compensatorio de domingo y festivos laborados, es aplicable a los trabajadores contratados con jornada a tiempo parcial, en la medida que no se encuentren en los casos de excepción que el mismo precepto legal contempla.*

## SUELDO MÍNIMO PROPORCIONAL A LA JORNADA CONVENIDA

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

**Dictamen N° 393, de fecha 28.01.1985:**

*"Por concepto de remuneración mensual ningún trabajador puede percibir menos del ingreso mínimo mensual con incremento, salvo que se haya convenido o pactado jornada parcial de trabajador en cuyo caso, dicho monto puede reducirse en forma proporcional, calculándose a base de la jornada ordinaria. La referencia del inciso 3° del artículo 52 (actual 44) a la jornada ordinaria de trabajo debe entenderse efectuada a la jornada máxima legal establecida en el inciso 1° del artículo 34 (actual 22) y, por tanto, jornadas parciales son las de una extensión inferior a 48 horas semanales que hayan convenido las partes".*

**Dictamen N° 2790/133 de fecha 05.05.1995:**

*"Lo expuesto precedentemente permite afirmar que no existe inconveniente Jurídico alguno en que las partes acuerden una remuneración mensual inferior al ingreso mínimo, tratándose de jornadas parciales de trabajo, esto es, de aquellos cuya duración no alcanza a los máximos establecidos en los preceptos de los artículos 22, inciso 1° y 27, inciso 3°".*

**Dictamen N° 4550/077 de fecha 18.10.2010:**

*Resulta procedente remunerar a la auxiliar de párvulos que se desempeña en un jardín infantil con una jornada ordinaria de trabajo de 33 hrs semanales, con el Ingreso Mínimo Mensual, determinado en proporción a dicha jornada.*

*Del precepto transcrito se infiere que, por expresa disposición del legislador y sin perjuicio de las excepciones legales, el monto del sueldo mensual no puede ser inferior al ingreso mínimo mensual.*

*Aparece, asimismo, que en el caso de aquellos trabajadores con jornadas parciales de trabajo, el sueldo mínimo mensual debe calcularse proporcionalmente sobre la base de la jornada ordinaria de trabajo.*

*Es del caso hacer presente que la norma antes transcrita y comentada resulta aplicable a toda jornada parcial, vale decir todas aquellas inferiores a la máxima de 45 hrs semanales, incluidas las parciales que no superan los dos tercios de la jornada ordinaria máxima y que tienen una normativa especial en los artículos 40 bis a 40 bis D, insertos en el Párrafo 5° del Capítulo IV del Código del Trabajo.*

## NÚMERO DE DÍAS EN QUE SE PUEDEN DISTRIBUIR LA JORNADA Y MÁXIMO DE HORAS ORDINARIAS DIARIAS

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO



**Ordinario N° 0549/012 de fecha 03.02.2009:**

*En los contratos de trabajo con jornada a tiempo parcial (hasta 30 horas semanales) las partes se encuentran facultadas para acordar una distribución inferior a cinco días a la semana, e incluso convenir alternativas de distribución, en la forma y condiciones establecidas en el artículo 40 bis C del Código del Trabajo.*

*En aquellos contratos con jornadas parciales superiores a 30 horas semanales, también puede pactarse una distribución menor a cinco días a la semana, en la medida que no se excedan las 10 horas diarias ordinarias, pero no rige a su respecto la posibilidad de pactar las alternativas señaladas en el párrafo que antecede.*

**Ordinario N° 3593, de 18.07.2019**

*De acuerdo a la doctrina vigente del Servicio contenida, entre otros, en dictamen N° 0549/012, de 03.02.2009 (citado en su presentación) y en Ordinario N° 6133, de 28.12.2016, se entiende por jornada parcial "todas aquellas inferiores a la máxima de 45 horas semanales, incluidas las parciales que no superan los dos tercios de la jornada ordinaria máxima y que tienen una normativa especial en los artículos 40 bis A a 40 bis D, insertos en el Párrafo 5° del Capítulo IV del Código del Trabajo". Asimismo, respecto de los contratos en que se pacte una jornada superior a 30 horas e inferior o igual a 45 horas semanales, el Servicio ha señalado que dichos contratos "se rigen en todas las materias, por las reglas generales contenidas en el cuerpo legal señalado".*

*Ahora bien, relacionado con lo señalado en párrafos anteriores, respecto de la procedencia de distribuir una jornada parcial de trabajo superior a 30 horas semanales (en la especie 40 horas) en 4 días, la Dirección del Trabajo ha resuelto que "en la medida que la jornada ordinaria no exceda de 10 horas diarias, también pueden distribuirse en menos de cinco días a la semana", pero en estos casos no se aplica la posibilidad de pactar las alternativas que el artículo 40 bis C le otorga al empleador.*

*En consecuencia, de conformidad a lo expuesto, disposiciones legales y jurisprudencia administrativa citadas, cumpla con informar a Ud. que las partes se encuentran facultadas para acordar una distribución inferior a cinco días a la semana, en aquellos contratos de trabajo con jornadas parciales superiores a 30 horas semanales, en la medida que no se excedan las 10 horas ordinarias diarias y sin que rija a su respecto la posibilidad de pactar las alternativas señaladas en el artículo 40 bis C del Código del Trabajo.*

## COMPENSACIÓN DE LOS FESTIVOS LABORADOS EN JORNADA PARCIAL

### PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

**Ordinario N° 2226/036, de 22.04.2016.**

*En base a los antecedentes expuestos y teniendo en cuenta que en base a un principio de equidad avalado por la materialidad de las relaciones laborales modernas, se determina la procedencia jurídica del descanso compensatorio respecto de trabajadores que han pactado una jornada distribuida en menos de 5 días a la semana.*

*Por las mismas razones jurídicas, aquellos trabajadores que en régimen de jornada parcial se desempeñan en actividades contempladas en los numerales 2 o 7 del inciso primero del artículo 38 del Código del Trabajo, le son aplicables las disposiciones contenidas en el inciso 4° de dicho artículo, en cuanto al menos dos de los días de descanso compensatorio en el mes, deben recaer en domingo, salvo las excepciones legales que la misma disposición contempla.*

*En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, y consideraciones formuladas, cúmpleme informar a Ud. que se reconsideran los dictámenes N°s 2598/032 de 02.07.2013 y 4773/057 de 10.12.2013, en el sentido de lo analizado en el cuerpo del presente informe, en cuanto a que:*

*1.- Los trabajadores contratados en régimen de jornada semanal distribuida en menos de 5 días a la semana, tienen derecho a descanso compensatorio, aplicándose a su respecto la norma contenida en el inciso 3° del artículo 38 del Código del Trabajo, en los términos indicados en este Dictamen.*

*2.- Respecto al mismo universo de trabajadores que se desempeñan en actividades contempladas en los numerales 2 y 7 del inciso 1° del artículo 38 del Código del Trabajo, al menos dos de los días de descanso compensatorio a que tuvieren derecho en el mes, deberán recaer en domingo, salvo las excepciones legales.*

**Ordinario N° 2297/052, de 29.05.2017**

*Sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas, cumpro con informar a Ud. que, se niega lugar a la reconsideración de Dictamen N° 2226/36 de 22.04.2016, sin perjuicio de aclarar y complementar el referido pronunciamiento en el sentido que, tratándose de trabajadores contratados en régimen de jornada parcial distribuida en menos de cinco días a la semana, solo resulta procedente compensar de forma adicional a su ciclo de trabajo-descanso, aquellos días festivos laborados en la respectiva semana.*

## **JORNADAS PARCIALES DISTRIBUIDAS EN MENOS DE 5 DÍAS A LA SEMANA Y EL OTORGAMIENTO DE A LO MENOS 2 DOMINGOS LIBRES AL MES**

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

**Ordinario N° 2226/036, de 22.04.2016.**

*En base a los antecedentes expuestos y teniendo en cuenta que en base a un principio de equidad avalado por la materialidad de las relaciones laborales modernas, se determina la procedencia jurídica del descanso compensatorio respecto de trabajadores que han pactado una jornada distribuida en menos de 5 días a la semana.*

*Por las mismas razones jurídicas, aquellos trabajadores que en régimen de jornada parcial se desempeñan en actividades contempladas en los numerales 2 o 7 del inciso primero del artículo 38 del Código del Trabajo, le son aplicables las disposiciones contenidas en el inciso 4° de dicho artículo, en cuanto al menos dos de los días de descanso compensatorio en el mes, deben recaer en domingo, salvo las excepciones legales que la misma disposición contempla.*

*En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, y consideraciones formuladas, cúmpleme informar a Ud. que se reconsideran los dictámenes N° 2598/032 de 02.07.2013 y 4773/057 de 10.12.2013, en el sentido de lo analizado en el cuerpo del presente informe, en cuanto a que:*

*1.- Los trabajadores contratados en régimen de jornada semanal distribuida en menos de 5 días a la semana, tienen derecho a descanso compensatorio, aplicándose a su respecto la norma contenida en el inciso 3° del artículo 38 del Código del Trabajo, en los términos indicados en este Dictamen.*

*2.- Respecto al mismo universo de trabajadores que se desempeñan en actividades contempladas en los numerales 2 y 7 del inciso 1° del artículo 38 del Código del Trabajo, al menos dos de los días de descanso compensatorio a que tuvieren derecho en el mes, deberán recaer en domingo, salvo las excepciones legales.*

**Ordinario N° 2335/041, de 28.04.2016.**

*Así entonces, resulta posible inferir que la entrada en vigencia de la Ley N° 20.828, impuso al empleador la obligación de modificar el régimen de jornada correspondiente a aquella semana en que recae uno de los días festivos declarados en carácter de irrenunciables, a fin que el descanso semanal no coincida con tal feriado.*

*Ahora bien, forzoso resulta considerar que este Servicio mediante Ordinario N° 4779 de 15.09.2015 – conforme a la doctrina institucional vigente a la fecha de su emisión– informó que la prohibición contenida en el artículo 38 Ter “solo se encuentra referida a una circunstancia excepcional de desempeño en domingo, o más específicamente, en que la jornada semanal se encuentre distribuida en no menos de 5 ni más de 6 días a la semana, y que comprenda al día domingo en la prestación efectiva de servicios”.*

*Sin embargo, en virtud de la reconsideración del sentido interpretativo aplicable al artículo 38 del Código del Trabajo –expresada mediante Dictamen N° 2226/036 de 22.04.2016–, resulta necesario aclarar que, en virtud de los mismos principios jurídicos manifestados en dicho dictamen, respecto a los trabajadores cuya jornada semanal se distribuye en menos de 5 días y que se encuentran comprendidos en el N° 7 del inciso primero del artículo 38 del Código del Trabajo, les resultan igualmente aplicables las disposiciones contenidas en el artículo 38 ter del mismo cuerpo normativo.*

*En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, y consideraciones formuladas, cúmpleme informar a Ud. que respecto a los trabajadores que se desempeñan en establecimientos comprendidos en el N° 7 del inciso primero del artículo 38 del Código del Trabajo, que cumplen una jornada laboral distribuida en menos de 5 días a la semana, y que conforme a la doctrina institucional vigente les resultan aplicables las disposiciones sobre descanso compensatorio por los días festivos y domingo trabajados, les son igualmente aplicables las normas sobre feriado irrenunciable contenidas en la Ley N° 19.973 de 10.09.2004, complementada por el artículo 38 ter del Código del Trabajo.*

## UNIDAD 5: JORNADA EXTRAORDINARIA DE TRABAJO (SOBRETIEMPO)

### CONCEPTO DE HORAS EXTRAS

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

**Ordinario N° 6848, de 13.11.1985:**

*El límite que sirve de base para establecer la existencia de horas extraordinarias, se produce solamente una vez que se haya enterado el número de horas que constituye la jornada ordinaria semanal convenida.*

**Ordinario N° 05/03, de 05.01.1999:**

*Del análisis conjunto de las disposiciones antes transcritas se desprende que la duración de la jornada ordinaria de trabajo no puede sobrepasar el máximo de 48 (desde el 01/01/2005 son 45) horas semanales y que las horas de trabajo que excedan de dicho máximo o de la jornada pactada si esta fuere inferior, constituyen jornada extraordinaria de trabajo.*

**Jornada bisemanal:**

**Ordinario N° 2627/0145, de 20.05.1999:**

***"Constituye jornada extraordinaria lo que excede del máximo legal o de lo pactado contractualmente si fuese menor, forzoso resulta afirmar que en el caso de las jornadas bisemanales a que alude el artículo 39 del Código del Trabajo será jornada extraordinaria el tiempo que exceda de 96 horas (desde el 01/01/2005, son 90 horas) en el respectivo período o de la jornada ordinaria convenida por las partes si fuere inferior".***

***Chóferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana, de chóferes de vehículos de carga terrestre interurbana:***

**Ordinario N° 2893/134, de 17.05.1994:**

***"La jornada extraordinaria de los chóferes de vehículos de carga terrestre interurbana es aquella que excede de 192 horas mensuales (desde el 01/01/2005, son 180 horas), de suerte tal que el límite que sirve de base para computar las horas extraordinarias de los aludidos trabajadores es de 192 horas mensuales".***

**Ordinario N° 1173, de 02.03.2018:**

***Acorde a lo precedentemente expuesto, forzoso resulta concluir que la licencia médica de que hagan uso los choferes que se desempeñan en la empresa Transportes Schiappacasse Ltda., afectos a la jornada especial de 180 horas ordinarias mensuales prevista en el artículo 25 bis del Código del Trabajo, no produce el efecto de reducir o modificar dicha jornada, por lo que el cómputo de horas extraordinarias que se pudieren haber generado en el respectivo mes deberá efectuarse tomando como base dicho máximo.***

***En efecto, no podría sostenerse que una circunstancia ajena a la voluntad de los contratantes y que no deriva de una causa legal en tal sentido, pueda alterar las condiciones pactadas por las partes.***

***En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales y reglamentarias citadas y consideraciones formuladas, cúpleme informar a Ud. que la jornada extraordinaria de los dependientes que se desempeñan como choferes de vehículos de carga terrestre interurbana en la empresa Transportes Schiappacasse Ltda. es aquella que excede de 180 horas mensuales, careciendo de incidencia para estos efectos la circunstancia de que en la respectiva mensualidad dichos dependientes hubieren hecho uso de licencia médica.***

**Gente De Mar**

**Ordinario N° 2867/0151, de 13.05.1997:**

***"La gente de mar se encuentra afecta a una jornada ordinaria semanal de 56 horas distribuidas en ocho horas diarias, no obstante lo cual, por expreso mandato legal y sólo para los efectos de calcular las remuneraciones, el exceso de 48 horas dentro de dicha jornada de 56 horas, se pagará con el recargo establecido en el inciso 3° del artículo 32 del Código del Trabajo, esto es, con un recargo del 50% sobre el sueldo convenido.***

## **LABORES EN LAS CUALES SE PUEDEN REALIZAR HORAS EXTRAS Y MÁXIMO DE HORAS EXTRAS POR DÍA**

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

**Horas extras jornadas de 12 horas por día**

**Ordinario N° 5206, de 21.10.1983:**

***"La jornada extraordinaria no procede respecto de aquellos trabajadores afectos a una jornada de 12 horas***

*diarias. No obstante las horas trabajadas en exceso sobre las 12 horas diarias, deberán pagarse a lo menos con el recargo legal que corresponde al sobretiempo".*

**Ordinario N° 2657/0062, de 08.07.2003:**

*"1) Dentro del término "restaurantes o clubes" a que alude el artículo 27 del Código del Trabajo, pueden considerarse aquellos locales de comida rápida o aquellos ubicados en patios de comida o food garden.*

*2) No resulta jurídicamente procedente que el trabajador exceptuado de la limitación de jornada de trabajo, por encontrarse en algunas de las situaciones que contempla el inciso 2° del artículo 22 del Código del Ramo, labore horas extraordinarias.*

*Tampoco es procedente que el dependiente afecto a la jornada de 12 horas diarias prevista en el artículo 27 del mismo cuerpo legal, trabaje horas extraordinarias."*

**Ordinario N° 4100/233, de 12.08.1999:**

*En lo que dice relación con la complementación referida en este número, la Dirección del Trabajo ha sostenido, entre otros, a través de dictamen N° 2480/126, de 25.04.97 que, "De conformidad al artículo 31 del Código del Trabajo, las horas extraordinarias podrán pactarse en aquellas faenas que por su naturaleza, no perjudiquen la salud del trabajador con un máximo de dos diarias, y siempre la Inspección del Trabajo podrá prohibirlas en uso de sus facultades. Sin embargo, más allá de las circunstancias de hecho de cada faena en particular, no es legalmente procedente el trabajo extraordinario cuando se trate de jornadas ordinarias de doce horas diarias".*

*De este modo, aplicando dicho criterio básico preciso es sostener que atendido que en esa Empresa el sistema excepcional de que trata se encuentra distribuido en base a dos turnos de 12 horas cada uno, no resulta procedente acceder a la complementación solicitada en el sentido de permitir que se labore una hora como extraordinaria inmediatamente después de cada turno.*

**Ordinario N° 6756, de 24.12.2015:**

*La doctrina confirma lo señalado en párrafos anteriores con relación a los requisitos del trabajo extraordinario, sin embargo, precisa que en jornadas con ciclos de 12 horas diarias no es posible convenirlo, puesto que están en el tope máximo de jornada por día.*

*Como es posible apreciar, en las empresas con sistemas excepcionales de distribución de jornada y descansos, es posible la realización de horas extraordinarias, con excepción de los trabajadores que prestan servicios en ciclos de 12 horas, pues ello supondría traspasar el máximo de tiempo que el trabajador se debe encontrar a disposición del empleador.*

*En consecuencia, los trabajadores que prestan servicios en el denominado "cuarto turno", no pueden realizar trabajos extraordinarios ya que su jornada supone un total de 12 horas diarias por ciclo de trabajo, tope que se ha establecido como máximo por el legislador.*

## **HORAS EXTRAS EN DÍAS DE DESCANSO**

**Ordinario N° 1617/084, de 05.03.1987:**

*"No resulta jurídicamente procedente pactar en un contrato individual o colectivo, una jornada extraordinaria de trabajo a realizarse en el día de descanso semanal o en el que debe otorgarse el descanso compensatorio de los trabajos efectuados en día domingo o festivo, toda vez que el aludido derecho tiene,*

**al tenor del artículo 5° del Código del Trabajo, carácter irrenunciable".**

**Ordinario N° 3487, de 05.07.2016.**

**Por su parte, en los casos de la especie, la CEN en los respectivos dictámenes y resoluciones ha expresado en sus consideraciones que se ha analizado el respectivo puesto de trabajo -operador o conductor de bus- en mérito de la evaluación de los factores de carga de trabajo que cada documento expone, entre los cuales se cuenta como factor organizacional la realización de horas extras.**

**Sobre el particular, consta en el informe de 04.04.2016 del Sr. Presidente de la CEN que las horas extraordinarias fueron parte de las características del puesto de trabajo que contribuyeron a la pertinente calificación y que un puesto de trabajo es calificado en base a una reunión de características que lo describen, por lo que cambiar éstas requiere una nueva calificación de parte de dicho organismo.**

**Asimismo, señala que, a juicio de la Comisión, es menester que la Dirección del Trabajo se pronuncie sobre el tema pues las características de las labores estudiadas y calificadas dañan la salud física y mental de los trabajadores.**

**Posteriormente, en informe de 18.05.2016 la misma autoridad complementa lo antedicho, sosteniendo que una de las razones por las cuales los trabajadores del transantiago tienen calificación de trabajo pesado radica en las horas extraordinarias, para luego concluir lo que se transcribe a continuación:**

**"1) Una calificación reúne características únicas que llevan su dictamen. Cualquier modificación de estas características requiere una nueva calificación.**

**2) Las cargas de trabajo por sobre su límite saludable deterioran la salud de los trabajadores."**

**Asentado lo anterior, corresponde establecer como primera conclusión que las resoluciones y dictámenes de la CEN que obran en el caso de la especie, por sí solas no pueden de modo automático dar lugar a la prohibición de jornada extraordinaria a que refiere el citado artículo 31 inc.2° del estatuto laboral, desde que la existencia de horas extras para el puesto de trabajo en estudio ha sido precisamente uno de los factores tomados en cuenta para la calificación de trabajo pesado.**

**En efecto, sostener que, como consecuencia de los dictámenes de esa autoridad, debe de inmediato la Inspección del Trabajo prohibir la realización de horas extraordinarias en las empresas involucradas, significaría incurrir en el contrasentido de eliminar uno de los factores de carga que justamente han ameritado la calificación de trabajo pesado, obligando a la CEN a efectuar un nuevo estudio y, por ende, a dictar nuevas resoluciones, dejando sin efecto las anteriores que debían ser el motivo de la actuación del órgano fiscalizador.**

**En otras palabras, prohibir la jornada extraordinaria basándose de manera exclusiva en calificaciones que suponen la realización de aquella, implicaría dejar la decisión inspectiva sin fundamento, lo que, por cierto, no se condice con la exigencia que el ordenamiento jurídico hace a todo acto administrativo, cual es, contener un motivo, supuesto o justificación, sin el cual ha de carecer de un elemento esencial y, por ende, de suyo viciado.**

**Una cosa distinta es reconocer la gravedad que reviste la eventual infraccionalidad en que incurrirían las aludidas empresas en materia de jornada, especialmente si han de disponer horas extraordinarias al margen de la ley, generando exceso de tiempo de trabajo con claro riesgo a la integridad física de los dependientes que se desempeñan como conductores.**

**En efecto, considerando las particularidades que observa la función de conductor de buses del sistema Transantiago, entre las que se cuentan las estudiadas por la CEN para los efectos previsionales aludidos, no puede sino indicarse que deviene altamente grave mantener un régimen de jornada que transgreda la**

**normativa aplicable a la jornada extraordinaria, máxime si con ello se excede el límite diario de sobretiempo o, derechamente, se prescinde de su carácter temporal, situación que merece ser fiscalizada, sin perjuicio de las facultades protectivas que el legislador le confiere a la Inspección del Trabajo competente, como son las de prohibir la realización de horas extraordinarias en todo o parte de las faenas de que se trate, de suspender labores o de clausurar el respectivo establecimiento, en tanto se den las condiciones que la propia ley prescribe.**

**Cabe en este extremo tener presente que el artículo 32 inciso 1° del Código del Trabajo dispone que las horas extraordinarias sólo podrán pactarse para atender necesidades o situaciones temporales de la empresa.**

**Al respecto, cabe consignar que la jurisprudencia administrativa vigente ha precisado que por necesidades o situaciones temporales de la empresa, deberán entenderse "todas aquellas circunstancias que no siendo permanentes en la actividad productiva de la empresa y derivando de sucesos o acontecimientos ocasionales o de factores que no sea posible evitar, impliquen una mayor demanda de trabajo en un lapso determinado." (ORD. N° 1573/026 de 31.03.2015)**

**La misma jurisprudencia ha señalado que la exigencia del señalado requisito, vale decir, la existencia de necesidades o situaciones temporales de la empresa, excluye la posibilidad de laborar horas extraordinarias en forma permanente.**

**En consecuencia, considerando lo expuesto, resulta procedente entregar al conocimiento de las Inspecciones del Trabajo competentes los antecedentes de esta solicitud y el presente informe para que dispongan los procedimientos inspectivos de rigor a objeto de fiscalizar el cumplimiento de las normas legales vigentes en materia de jornada extraordinaria respecto de las empresas indicadas al inicio y constatar la eventual infraccionalidad en la materia, pudiendo, si es del caso, ejercer la facultad que le confiere el citado artículo 31 inc. 2° del Código del Trabajo, así como las atribuciones contempladas en los artículos 28 y 34 del D.F.L. N° 2 de 1967, Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo, sin perjuicio de poder cursar las sanciones generales aplicables a la especie.**

## LOS PACTOS DE HORAS EXTRAS

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

**Ordinario N° 332/023 de 30.01.2002:**

**"1) No existe impedimento jurídico para que las partes suscriban un pacto genérico sobre trabajo extraordinario por un plazo no superior a tres meses, a través del cual el trabajador se obligue a laborar sobretiempo cuando concurren las situaciones o necesidades temporales específicas previamente en el referido acuerdo.**

**2) El pacto sobre horas extraordinarias no puede exceder de tres meses y el límite de sus renovaciones estará determinado por la permanencia de las circunstancias que le dieron origen, lo cual no podrá afectar en caso alguno el carácter ocasional del trabajo extraordinario.**

**3) 3.1) Resulta jurídicamente procedente que a requerimiento y en representación de los o algunos afiliados, el respectivo sindicato celebre un pacto sobre horas extraordinarias en los términos del inciso 1° del artículo 32 del Código del Trabajo.**

**3.2) y 3.3) No existe impedimento que en los contratos o convenios colectivos de trabajo, incluidos en estos últimos aquellos de carácter parcial, se acuerde el trabajo extraordinario de los involucrados, en la medida que la respectiva estipulación se ajuste íntegramente a las exigencias que sobre el particular establece el**

*inciso 1° del artículo 32 del Código del Trabajo, vale decir, que la misma no abarque en lapso superior a tres meses y que en ella se indiquen en forma pormenorizada las situaciones o necesidades temporales que harán procedente el respectivo sobretiempo.*

*3.4) En los instrumentos colectivos podrá también contemplarse una regulación marco sobre trabajo de horas extraordinarias en la empresa, estableciendo criterios de temporalidad, formalidades del pacto, horas máximas de sobretiempo por trabajador, distribución del mismo entre los trabajadores, etc.*

*4) 4.1) Para los efectos previstos en el inciso 1° del artículo 32 del Código del Trabajo deberá entenderse por situaciones o necesidades temporales de la empresa, todas aquellas circunstancias que no siendo permanentes en la actividad productiva de la empresa y derivado de sucesos o acontecimientos ocasionales o de factores que no sea posible evitar, impliquen una mayor demanda de trabajo en un lapso determinado.*

*4.2) La sola circunstancia de celebrarse un contrato de trabajo por una faena de temporada no presupone la concurrencia de las condiciones que autorizan el trabajo extraordinario, de suerte tal que el sobretiempo de los trabajadores afectos a tales contratos sólo será procedente en los términos del inciso 1° del artículo 32 precitado, esto es, en la medida que se den las condiciones señaladas en dicho precepto y que las partes celebren un pacto al efecto.*

*5) El sobretiempo laborado en ausencia de pacto escrito, siempre constituirá una infracción susceptible de ser sancionada administrativamente en conformidad al artículo 477 del Código del Trabajo (actualmente artículo 506), lo cual no exime al empleador de la obligación de pagar como extraordinarias las horas correspondientes.*

*6) La normativa contemplada en el inciso 1° del artículo 32 del Código del Trabajo no resulta aplicable a las situaciones reguladas por los artículos 24 y 29 del mismo cuerpo legal.*

*8) Las nuevas disposiciones que regulan el trabajo extraordinario resultan aplicables a los trabajadores afectos a sistemas excepcionales de distribución de jornada de trabajo y descansos, como asimismo, a aquellos sujetos a jornadas bisemanales de trabajo".*

**Ordinario N° 0169/006, de 16.01.2002:**

*"A partir del 01.12.2001, fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 19.759, que introdujo diversas modificaciones al Código del Trabajo, empleador y trabajador sólo podrán pactar el trabajo en horas extraordinarias, dando cumplimiento a los requisitos previstos en el inciso 1° del artículo 32 de dicho cuerpo legal, vale decir, que se pacten para atender necesidades o situaciones temporales de la empresa y que el pacto que se suscriba al efecto tenga una vigencia transitoria de tres meses.*

*El sistema utilizado en la empresa..... S.A. para los efectos del trabajo extraordinario, que consistía en laborar en forma permanente en el área de producción de la empresa, una hora y media diaria, no se encuentra, por consiguiente, ajustado a la normativa vigente, de suerte que no resulta procedente estimar que dicha modalidad constituya una cláusula tácita incorporada a los respectivos contratos individuales de trabajo de los involucrados.*

*No procede legalmente que el empleador compense económicamente a los referidos trabajadores, por la pérdida de remuneraciones que les pudiese significar la supresión del sobretiempo que laboraran en la forma señalada".*

**Ordinario N° 1376/074, de 06.05.2002:**

*La cláusula primera del pacto sobre jornada extraordinaria suscrito, mediante anexo de contrato individual de trabajo, por la empresa CHSA. y sus dependientes, no se ajusta a derecho, toda vez que en ella*



*no se especifican las situaciones o necesidades temporales de la empresa que harían procedente el trabajo extraordinario de los respectivos dependientes. Asimismo, no se ajusta a derecho la cláusula de renovación automática que contempla dicho pacto, atendido que para que proceda tal renovación es necesario determinar, en la oportunidad correspondiente, la permanencia de las situaciones o necesidades temporales que le dieron origen, lo que no resulta factible a través de una estipulación como la analizada.*

**Ordinario N° 4314, de 13.09.2017**

*Sobre la base de la jurisprudencia administrativa invocada, cúpleme manifestar que la cláusula sobre horas extraordinarias incorporada a la presentación, no se ajusta a derecho, pues no reúne uno de los requisitos esenciales exigidos por la ley para pactar horas extraordinarias, vale decir, una clara descripción de las eventuales situaciones ocasionales o temporales que las justifiquen, dentro del límite temporal de 3 meses establecido por la ley, sin perjuicio que la suma de dinero que signifiquen guarde relación con el sueldo convenido con el trabajador.*

## **HORAS EXTRAS EN DÍA SÁBADO CUANDO LA JORNADA ORDINARIA DE TRABAJO SE DISTRIBUYE DE LUNES A VIERNES**

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

**Ordinario N° 1673/0103, de 05.06.2002:**

*1) Tratándose de trabajadores cuya jornada laboral se distribuye en cinco días, resulta procedente el trabajo extraordinario en el sexto día, dado el cómputo en unidad semanal de dicha jornada extraordinaria que efectúa el artículo 30, del Código del Trabajo.*

*2) Respecto de este tipo de trabajadores, atendido al hecho de que el trabajo extraordinario se computa en una unidad de tiempo equivalente a la semana, el límite al trabajo en horas extraordinarias, en cuanto a su duración máxima, es de 12 horas semanales, las que pueden distribuirse a lo largo de la semana incluyendo el sexto día.*

*3) De conformidad al Ordinario 332/23, de 30 de enero de 2002, los trabajadores cuya jornada de trabajo se distribuya en cinco días están afectos, en el sexto día, al límite de dos horas diarias de jornada extraordinaria a que alude el inciso primero, del artículo 31 del Código del Trabajo, cuando en los cinco días en que se distribuye la jornada ordinaria se hubiesen laborado horas extraordinarias en cada uno de esos días. Por el contrario, en el evento de no haberse utilizado completamente las 12 horas —límite semanal— durante los cinco días a que se ha hecho referencia, procedería que el saldo que reste para completar dicho tope de 12 horas se utilice para laborar horas extraordinarias el sexto día. En tal caso, su límite diario ha de ser necesariamente de 8 horas (actualmente 7.5 horas).*

*4) En atención a las nuevas disposiciones sobre jornada extraordinaria contenidas en la Ley 19.759 y que apuntan a enfatizar la naturaleza temporal y transitoria de las mismas, excluyendo toda posibilidad de laborar horas extraordinarias con carácter permanente, sólo resulta procedente laborar tales horas durante el sexto día, al igual que en el resto de los días en que se distribuye la jornada ordinaria, en la medida que se cumplan a su respecto, de forma estricta, las referidas restricciones en cuanto a su naturaleza, así como las formalidades y límites para su pacto.*

**Ordinario N° 5632, de 05.12.2019**

*Sobre el particular, es necesario tener presente, en primer término, el artículo 30 del Código del Trabajo, que establece que: "Se entiende por jornada extraordinaria la que excede del máximo legal o de la pactada contractualmente, si fuese menor".*

*Por su parte, de acuerdo con el inciso primero del 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.*

*A su vez, el inciso primero del artículo 32 del mismo Código señala que: "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".*

*De acuerdo con las disposiciones legales citadas, la doctrina de este Servicio, contenida en dictamen N° 1673/103, de 05.06.2002, cuya copia se adjunta, ha resuelto que los trabajadores cuya jornada de trabajo se distribuya en cinco días están afectos, en el sexto día, al límite de dos horas diarias de jornada extraordinaria, cuando en cada uno de los referidos cinco días se hubiesen laborado horas extraordinarias. Por el contrario, en el evento de no haberse utilizado completamente las 12 horas -límite semanal- durante los días en que se distribuye la jornada ordinaria, procedería que el saldo que reste para completar dicho tope de 12 horas se utilice para laborar horas extraordinarias el sexto día. Con todo, el citado dictamen dispone que, en tal caso, el límite diario ha de ser necesariamente de 8 horas.*

*Ahora bien, en lo que dice relación con el descanso dentro de la jornada, es necesario tener presente que el inciso primero del artículo 34 del Código del Trabajo, prescribe: "La jornada de trabajo se dividirá en dos partes, dejándose entre ellas, a lo menos, el tiempo de media hora para la colación. Este periodo intermedio no se considerará trabajado para computar la duración de la jornada diaria". En armonía con la disposición transcrita, esta Dirección ha sostenido, entre otros, en dictamen N° 1673/103 de 05.06.02 y N° 4338/168 de 22.09.04, que la jornada de trabajo deberá contener a lo menos, salvo pacto en contrario, un periodo destinado a 30 minutos de colación, que en ningún caso es imputable a la jornada de trabajo.*

*En tales circunstancias, resolviendo la consulta formulada en el numeral 1 de su presentación, es posible señalar que el tiempo de descanso destinado a colación del sábado no es imputable a la jornada.*

*La conclusión anotada precedentemente elimina el fundamento sobre el que descansa la segunda consulta, lo que torna inoficioso resolver sobre el particular. Sin perjuicio de lo anterior, se remite a Ud. copia del dictamen N° 4338/168, de 22.09.04, en cuyo punto 7) establece el procedimiento de cálculo de sobresueldo, tratándose de trabajadores afectos a una jornada de 45 horas semanales y remunerados en forma diaria y mensual.*

*En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cúmpleme informar a Ud. que el tiempo destinado para colación de un trabajador en jornada extraordinaria de sábado, no es imputable a la jornada de trabajo.*

## **HORAS EXTRAORDINARIAS EN COMPENSACIÓN DE UN PERMISO**

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

**Ordinario N° 0502/0051, de 01.02.2000:**

*"Serán horas extraordinarias todas aquellas que se laboren para compensar un permiso si el trabajador no ha requerido por escrito dicha compensación, o no ha sido autorizada por el empleador, y siempre que con ella se sobrepase la jornada máxima semanal, legal o convencional, según sea el caso".*

**Ordinario N° 6203/0288, de 24.10.1994:**

*"La compensación debe tener lugar dentro de la semana en que se hace uso del permiso, sin que sea posible*

*compensar las horas no trabajadas en una semana con aquellas que se laboren en exceso la semana siguiente".*

**Ordinario N° 4295/ 297, de 09.09.1998:**

*"No procede compensar el pago de horas extraordinarias con horas de permiso que se hubiere concedido, aún más si corresponden a períodos semanales distintos".*

**Ordinario N° 3778/0148, de 04.07.1996:**

*"No se encuentra ajustado a derecho un sistema de turnos que implique compensar las horas no trabajadas en una semana con aquellas que se laboren en exceso en la semana siguiente".*

**Ordinario N° 6203/0288, de 24.10.1994:**

*"No existe inconveniente legal alguno para que los trabajadores de la Empresa Constructora Harten Ltda., soliciten por escrito a la empresa, sea al inicio de la relación laboral o en el transcurso de la misma, trabajar en forma habitual, a continuación de sus jornadas ordinarias de trabajo, 1,5 horas diarias a fin de compensar cinco días de permiso que se les otorgan en el mes, siempre que la referida compensación tenga lugar dentro de la semana del respectivo permiso.*

*La compensación debe tener lugar dentro de la semana en que se hace uso del permiso, sin que sea posible compensar las horas no trabajadas en una semana con aquellas que se laboren en exceso la semana siguiente".*

**Ordinario N° 5649, de 05.12.2019**

*Conforme lo señala la jurisprudencia administrativa de este Servicio contenida en Dictamen N° 477/31, de 25.01.1999, "la suspensión de la relación laboral no tiene un tratamiento sistemático en nuestro ordenamiento jurídico, sino que ella fluye del contenido general de la legislación y de los criterios doctrinales y jurisprudenciales que la han tratado, conforme a los cuales cabe distinguir, según sea la fuente que la origina, entre suspensión legal y convencional."*

*A su vez, la doctrina de la Dirección del Trabajo también ha establecido en Ord. N° 2358, de 01.06.2017, que : "(...) la suspensión convencional de la relación laboral ha sido concebida como una cesación justificada y temporal de la obligación de trabajar o bien de pagar la remuneración o bien de ambos a la vez, impuesta en el contrato de trabajo subsistiendo el vínculo contractual, acuerdos que en ningún caso pueden importar la transgresión de los derechos reconocidos por la legislación laboral ni menos una vulneración de los principios que inspiran las relaciones de trabajo."*

*Por lo anterior, y considerando lo dispuesto en el artículo 32 inciso final del Código del Trabajo, es posible concluir que el acuerdo contractual vigente y su aplicación hecha por las partes en la realidad, se ajusta a derecho, en lo que incumbe a las horas trabajadas con el objeto de compensar el tiempo utilizado en permisos específicos, solicitados y autorizados por el empleador por escrito, no constituyendo horas extraordinarias, y en consecuencia, su remuneración debe efectuarse de igual forma que la jornada ordinaria de trabajo.*

## **COMPENSACIÓN DE PERMISOS SEGÚN ARTÍCULO 35 BIS DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DÍAS HÁBILES ENTRE DOMINGO Y FESTIVO**

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

**Ordinario N° 5510/0262, de 23.12.2003:**

**3) En lo que respecta a la oportunidad en que podrá efectuarse la señalada compensación, debe primeramente precisarse, que de conformidad a la norma de análisis, la compensación de las horas no laboradas podrá efectuarse con anterioridad o posterioridad al respectivo día de descanso.**

**En cuanto a los días en que podrá realizarse dicha compensación, cabe distinguir entre trabajadores que tienen su jornada distribuida de lunes a viernes o lunes a sábado. Tratándose de los primeros, éstos podrían acordar recuperar las horas no laboradas a continuación de su jornada normal de trabajo o en el día sábado. Tratándose de los segundos, éstos podrían acordar recuperar las horas no laboradas a continuación de su jornada normal de trabajo o en el día sábado en que no les corresponde laborar según dicha distribución.**

**En caso de optar por la primera vía, esto es, efectuar la recuperación del día hábil otorgado como descanso a continuación de su jornada laboral normal, cabe precisar que ello en caso alguno podría significar que la permanencia total del trabajador exceda de 12 horas diarias por ser éste el período máximo de permanencia permitido por nuestro ordenamiento jurídico laboral.**

**Respecto a la segunda alternativa, esto es, realizar la aludida compensación exclusivamente en día sábado, a juicio de ésta Dirección no existiría impedimento alguno para ello en la medida que el número de horas a recuperar no exceda de 10 horas, límite máximo que para la jornada ordinaria fija la legislación vigente.**

**En cuanto a los trabajadores que están afectos a una jornada distribuida de lunes a sábado, éstos podrían convenir que la compensación se efectúe a continuación de su horario habitual de trabajo, incluido el día sábado, siempre que las respectivas jornadas no excedan de 12 horas diarias. En relación con lo anterior cabe advertir que de acuerdo a lo prescrito por la norma legal en análisis, los trabajadores que laboran en un régimen normal de descanso semanal, vale decir aquellos que se desempeñan en empresas no exceptuadas del descanso dominical y de días festivos, no podrán, en caso alguno acordar con su empleador que la compensación que nos ocupa se realice en días domingo.**

**Ordinario N° 5686, de 08.11.2018**

**1) Las remuneraciones que debe pagar el empleador por horas trabajadas en días de descanso, no constatándose un caso fortuito o fuerza mayor, son un imperativo legal, esto es, una obligación expresamente reconocida por el legislador laboral y por tanto, jurídicamente vinculante, razón por la que debe ser cumplida.**

**2) La compensación de las horas no laboradas, por haber convenido las partes el descanso de los trabajadores en un día interferido, podrá efectuarse con anterioridad o posterioridad al respectivo día, lo que no puede alterar las reglas generales del descanso y el máximo de horas que el trabajador debe encontrarse a disposición del empleador.**

**Ordinario N° 4378, de 11.09.2019**

**Del análisis conjunto de los preceptos legales anotados es posible colegir que el legislador ha establecido que los días domingo y festivos constituyen días de descanso obligatorio, no resultando procedente distribuir la jornada de trabajo durante dichos días, salvo en caso de fuerza mayor, circunstancia que deberá ser calificada por la Dirección del Trabajo, y en caso que dicho organismo estableciere fundadamente que no hubo fuerza mayor, las horas laboradas en dichos días deberán ser pagadas como extraordinarias.**

**Con todo, el artículo 38 exceptúa del descanso en días domingo y festivos a los trabajadores que se desempeñan en alguna de las actividades o faenas establecidas en la citada norma, los cuales están**

**legalmente autorizados para laborar en dichos días, lo que no obsta al derecho que les asiste a gozar de los descansos compensatorios en los términos previstos en el mismo precepto.**

**Precisado lo anterior cabe señalar que para determinar si resulta procedente el pacto en virtud del cual los trabajadores proponen descansar el sábado 21 de septiembre y 2 de noviembre del presente año, y compensar las horas no trabajadas durante dichos días mediante la prestación de servicios en los feriados del 15 de agosto y 31 de octubre, este Servicio debe conocer cuál es el régimen de descanso a que están afectos dichos trabajadores, información que no ha sido proporcionada por el recurrente.**

**Sin perjuicio de lo anterior y en términos generales, esta Dirección cumple con informar que no resulta jurídicamente procedente pactar la prestación de servicios en días domingo y festivos, si los trabajadores de que se trata están afectos a la regla general de descanso semanal contenida en el artículo 35 del Código del Trabajo.**

**Por su parte, resultaría jurídicamente procedente que las partes de común acuerdo suscribieran un pacto por escrito que, de manera excepcional, contemple la prestación de servicios en un día festivo como forma de compensar las horas que no serán trabajadas durante el día que recaiga entre dos feriados o entre un feriado y un sábado o domingo, según sea el caso, siempre y cuando se trate de trabajadores que legalmente se encuentran exceptuados del descanso dominical y de días festivos por estar comprendidos en alguna de las hipótesis del artículo 38 del Código del Trabajo.**

**Finalmente, cabe señalar que, por expresa disposición del ya citado artículo 35 bis, las horas trabajadas en compensación de un permiso no serán horas extraordinarias, siempre que dicha compensación conste en un pacto por escrito.**

**En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones efectuadas, cumpla con informar a usted lo siguiente:**

**1. No resulta jurídicamente procedente pactar la prestación de servicios en días domingo y festivos, si los trabajadores de que se trata están afectos a la regla general de descanso semanal contenida en el artículo 35 del Código del Trabajo.**

**2. Tratándose de trabajadores que de acuerdo con el artículo 38 del Código del Trabajo se encuentran exceptuados del descanso dominical y de días festivos, las partes podrán pactar por escrito y de manera excepcional la prestación de servicios en un día festivo como forma de compensar aquellas horas que no serán trabajadas en aquel día que recaerá entre dos feriados o entre un feriado y un sábado o domingo, según corresponda.**

## **DETERMINACIÓN DE LAS HORAS EXTRAS**

***El sistema de control de asistencia y la determinación de las horas extras***

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

**Ordinario N° 3745/0192, de 16.06.1995:**

***"Son horas extraordinarias y deben pagarse como tales, todas aquellas que, de acuerdo a las tarjetas de reloj control aparezcan laboradas en exceso sobre jornada pactada, aun cuando ellas no se hayan sujetado a lo prevenido para dichos efectos en el mecanismo de reglamentación creado por la empresa".***

**Ordinario N° 3044/232, de 21.07.2000:**

**"Si tenemos presente que, como ya se expresara el reloj con tarjetas de registro es uno de los medios idóneos previstos por la ley para los efectos de controlar la asistencia y determinar las respectivas horas de trabajo, forzoso resulta convenir que, en la especie, los antecedentes allí consignados serán los únicos que deberán considerarse para establecer las horas laboradas por los dependientes y, por ende, la existencia de jornada extraordinaria".**

**Ordinario N° 2677/0211, de 03.07.2000:**

**"En la especie, deberán estimarse como horas extraordinarias y pagarse como tales todas aquellas que aparezcan laboradas en exceso sobre la jornada pactada de acuerdo a las tarjetas de reloj control, aún cuando ellas no se hayan sujetado a lo prevenido para tales efectos en el mecanismo de reglamentación creado por la empresa que se contienen en el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad elaborado en la misma y en los contratos colectivos vigentes en ella, que regulan esta materia".**

**Ordinario N° 1711/141, de 02.05.2000:**

**"Deberán estimarse como horas extraordinarias y pagarse como tales todas aquellas que aparezcan laboradas en exceso sobre la jornada pactada de acuerdo al sistema de control que se lleve en la empresa. Asimismo, dicha doctrina ha precisado que el medio idóneo para determinar las horas de trabajo, sean estas ordinarias o extraordinarias, es el libro de asistencia del personal o el reloj control con tarjetas de registro, de suerte tal que los datos que en ellos se consignan son los únicos que corresponde considerar para los efectos de determinar la existencia de sobretiempo u horas extraordinarias".**

**Ordinario N° 1083, de 06.03.2015:**

**2.- En el caso de un funcionario que ingresa al establecimiento y firma una hora antes del inicio de su jornada laboral, por ejemplo a las 06:50, consulta si se genera la obligación de pago de horas extraordinarias automáticamente, aunque no exista autorización del empleador.**

**En cuanto a la contabilización de la asistencia y de las horas laboradas, es dable precisar que constituye jornada de trabajo todo el periodo de tiempo que media entre las marcaciones de inicio y de término del día respectivo, debiéndose remunerar al dependiente de acuerdo a dicha información.**

**La conclusión expresada se encuentra en armonía con la doctrina de este Servicio contenida, entre otros, en dictamen N° 1676/97, de 14.04.1998.**

**Siendo así, preciso es sostener que deberán considerarse como tiempo laborado tanto las horas registradas en el sistema por los dependientes antes del inicio de la jornada de trabajo como también las registradas con posterioridad al término de la mismas, no procediendo que la empleadora no las considere como laboradas para fines remuneracionales.**

**En el mismo contexto, debe tenerse en consideración que el artículo 30 del Código del Trabajo, dispone:**

**"Se entiende por jornada extraordinaria la que excede del máximo legal o de la pactada contractualmente, si fuese menor".**

**En cuanto a la norma preinserta, es dable indicar que el legislador ha establecido que las horas extraordinarias sólo se pueden pactar para atender necesidades o situaciones temporales de la empresa y los pactos, que deben constar por escrito, pueden tener una vigencia transitoria no superior a tres meses, pudiendo renovarse.**

**Asimismo, resulta necesario precisar que las horas extraordinarias pueden realizarse existiendo las condiciones señaladas, siempre que no sean perjudiciales para la salud del trabajador según la naturaleza de las faenas.**

*Por otra parte, si bien es cierto el legislador estableció la obligación de pactar las horas extraordinarias por escrito, en forma previa a su realización, también tienen dicho carácter aquellas realizadas sin la concurrencia de dicho pacto en cuanto excedan la jornada pactada con conocimiento del empleador.*

*Así las cosas, serán horas extraordinarias y deberán pagarse como tales, todas aquellas laboradas en exceso por sobre la jornada ordinaria, aun cuando expresamente en el contrato u otro documento se haya dejado constancia que tendrán tal carácter sólo si han sido autorizadas por el empleador o el jefe directo del dependiente.*

*Para determinar las horas extraordinarias el empleador debe, al término de cada semana, sumar en el registro de control de asistencia que lleve las horas laboradas y consignar el resultado en el mismo registro, firmando el trabajador en señal de conformidad.*

*Ahora bien, si la suma señalada arroja un monto superior a la jornada pactada, el exceso serán horas extraordinarias que deberán pagarse con el recargo legal en la oportunidad en que se paguen las remuneraciones, por el contrario, si la suma da un monto inferior a las 45 horas o de la jornada pactada si es menor, entonces el dependiente no habrá cumplido su obligación contractual pudiendo el empleador descontar las horas que faltaron para cumplir la jornada ordinaria convenida, descuento que efectuará al momento de pagar las remuneraciones.*

**Ordinario N° 0403, de 27.01.2015:**

*Acerca de la norma transcrita, este Servicio ha señalado mediante dictamen N° 332/23, de 30.01.2002, que no existe impedimento jurídico para que las partes suscriban un pacto genérico sobre trabajo extraordinario por un plazo no superior a tres meses, a través del cual el trabajador se obligue a laborar sobretiempo cuando concurren las situaciones o necesidades temporales de la empresa especificadas previamente en el referido acuerdo. Además, se indica que el referido pacto sobre horas extraordinarias no puede exceder de tres meses y el límite de sus renovaciones estará determinado por la permanencia de las circunstancias que le dieron origen, lo cual no podrá afectar en caso alguno el carácter ocasional del trabajo extraordinario.*

*En otros términos, podrá suscribirse un pacto genérico sobre trabajo extraordinario en el que el trabajador se obligue a laborar sobretiempo a solicitud del empleador, cuando concurren las necesidades o situaciones temporales de la empresa especificadas en el respectivo documento por un período no superior a tres meses.*

*En lo que concierne a esta materia, el citado dictamen precisa lo que debe entenderse por las expresiones “situaciones o necesidades temporales de la empresa”, que en el citado precepto se utiliza, señalando que revisten tal carácter “todas aquellas circunstancias que no siendo permanentes en la actividad productiva de la empresa y derivando de sucesos o acontecimientos ocasionales o de factores que no sea posible evitar, impliquen una mayor demanda de trabajo en un tiempo determinado”.*

*Asimismo, las horas extraordinarias solo pueden realizarse si no resultan perjudiciales para la salud del trabajador según la naturaleza de las faenas.*

*Por otra parte, si bien es cierto el legislador estableció la obligación de pactar las horas extraordinarias por escrito, en forma previa a su realización, también estableció que, no obstante la falta de pacto escrito, se consideran extraordinarias las horas que se trabajen en exceso de la jornada pactada con conocimiento del empleador.*

*De este modo, serán horas extraordinarias y deberán pagarse como tales todo exceso por sobre la jornada ordinaria, aun cuando expresamente en el contrato u otro documento se haya dejado constancia que son horas extras sólo si han sido autorizadas por el empleador o el jefe directo del dependiente.*

**Para determinar las horas extraordinarias el empleador debe, al término de cada semana, sumar en el registro de control de asistencia que lleve las horas laboradas y consignar el resultado en el mismo registro, firmando el trabajador en señal de conformidad. Si la suma arroja un monto superior a la jornada pactada, el exceso serán horas extraordinarias que deberán pagarse con el recargo legal en la oportunidad en que se paguen las remuneraciones, por el contrario, si la suma da un monto inferior a las 45 horas o de la jornada pactada si es menor, entonces el dependiente no habrá cumplido su obligación contractual pudiendo el empleador descontar las horas que faltaron para cumplir la jornada ordinaria convenida, descuento que efectuará al momento de pagar las remuneraciones.**

**Aclarado lo anterior, cabe indicar que de acuerdo a su presentación existirían dos documentos relativos al desarrollo de horas extras, un formulario que debe ser firmado tanto por el trabajador como por su supervisor, y el pacto escrito a que alude el precitado artículo 32 del Código del Trabajo.**

**En tal orden de consideraciones, resulta pertinente precisar que el legislador sólo ha exigido la existencia del pacto escrito, por lo que el formulario por el que se consulta aparece como innecesario y no se visualizan los efectos jurídicos que podría producir.**

**Ordinario N° 4883, de 23.09.2015:**

**Del análisis conjunto de las disposiciones legales transcritas, resulta factible inferir que serán horas extraordinarias todas aquellas que se laboren en exceso a la jornada máxima semanal, legal o convencional, según sea el caso, salvo que el trabajo en dichas horas responda a la compensación de un permiso otorgado al trabajador y siempre que tal compensación haya sido solicitada por escrito por el trabajador y autorizada por el empleador, en cuyo caso tales horas serán calificadas como ordinarias.**

**Se colige, asimismo, que el legislador ha establecido un límite para la jornada ordinaria de trabajo, límite éste que es de carácter semanal, de manera tal que no resulta jurídicamente procedente compensar las horas no trabajadas en una semana con aquellas que se laboren en exceso en la semana siguiente.**

**Precisado lo anterior, es dable destacar que para que tenga lugar la compensación de un permiso con horas laboradas por sobre la jornada ordinaria de trabajo, debe mediar acuerdo expreso de los contratantes, el que debe ser suscrito con antelación a la época en que dicha compensación deba concretarse.**

**De ello se sigue que no resulta factible imponer la compensación en forma unilateral por una de las partes, como tampoco tener lugar con anterioridad a la solicitud y autorización respectiva.**

**Lo anterior obedece al deseo del legislador de que el trabajador sepa con certeza que los servicios prestados fuera de su jornada habitual de trabajo tienen por objeto compensar las horas no laboradas por un permiso, razón por la cual no van a ser pagadas como extraordinarias, puesto que ha sido la propia ley la que ha calificado como horas ordinarias aquellas que se laboren en compensación de un permiso, siempre y cuando se cumplan los requisitos a que se ha hecho alusión, a saber: que la compensación haya sido solicitada por escrito por el trabajador y que el empleador la haya autorizado.**

**Por el contrario, si no ha existido solicitud de compensación por parte del trabajador y su respectiva autorización por el empleador, las horas laboradas por sobre la jornada ordinaria de trabajo constituirán jornada extraordinaria, las que deberán ser remuneradas con el recargo legal correspondiente.**

**De esta suerte, conforme al razonamiento expuesto en acápite que anteceden, no cabe sino concluir que no resulta jurídicamente procedente facultar al empleador para compensar los permisos con las horas laboradas por sobre la jornada ordinaria de sus trabajadores, cuando no ha existido a su respecto una solicitud escrita de parte de los mismos.**

**Ahora bien, conviene precisar que la situación precedentemente descrita difiere de aquella que se suscita con ocasión de los atrasos o inasistencias en que pueda incurrir el trabajador en una semana, en cuyo caso,**



*la interpretación armónica de las disposiciones a las que se ha hecho referencia, permite concluir que no existe inconveniente en compensar las horas no laboradas en la semana debido a atrasos o inasistencias con las que se hubieren laborado en exceso sobre la jornada ordinaria.*

*En efecto, de lo preceptuado en el artículo 30 del Código del Ramo, aparece que la existencia de horas extraordinarias ha sido subordinada al cumplimiento de la jornada ordinaria, la que conforme al artículo 22 del mismo texto legal, ha sido concebida con un límite semanal. Tal situación determina que para que existan horas extraordinarias no basta con que el dependiente haya laborado en exceso sobre un horario diario, siendo necesario, primeramente, enterar el número de horas que constituye la jornada ordinaria semanal y todo lo que exceda de dicha base configurará hora extraordinaria.*

*De ello se desprende que cuando el dependiente registre atrasos o inasistencias en una semana, las horas extraordinarias se empezarán a contabilizar únicamente después de que se haya recuperado o compensado el tiempo no laborado como consecuencia de tales atrasos o inasistencias, completando, así, la jornada semanal legal o convenida, según sea el caso.*

*En consecuencia, sobre la base de las consideraciones formuladas y disposiciones legales citadas cumpro con informar a Ud. lo siguiente:*

- 1. No resulta jurídicamente procedente facultar al empleador para compensar los permisos con las horas laboradas por sobre la jornada ordinaria de sus trabajadores, cuando no ha existido a su respecto una solicitud escrita de parte de los mismos.*
- 2. No existe inconveniente en compensar las horas no laboradas en la semana debido a atrasos o inasistencias con las que se hubieren laborado en exceso sobre la jornada ordinaria.*

## LOS ATRASOS INASISTENCIAS DEL PERSONAL

**Ordinario N° 6848, de 13.11.1985:**

*"De esta manera, la circunstancia de que el dependiente registre atrasos o inasistencias en una semana tendrá incidencia directa en su posibilidad de ganar sobresueldo, toda vez que las horas extraordinarias se empezarán a contabilizar únicamente después de que haya recuperado o compensado el tiempo no laborado como consecuencia de los atrasos o inasistencias y contemplado la jornada ordinaria semanal. Con todo, cabe tener presente, que dicha compensación sólo procederá dentro de la respectiva semana, sin que sea posible compensar las horas no trabajadas en una semana, con aquellas que se laboran en exceso la semana siguiente".*

**Ordinario N° 502/0051, de 01.02.2000:**

*"El límite que sirve de base para establecer la existencia de horas extraordinarias es de carácter semanal siendo, por tanto, viable afirmar que el hecho de que se haya laborado en exceso sobre un horario diario no determina por sí solo la presencia de sobretiempo sino que, por el contrario, este se producirá solamente una vez que se haya enterado el número de horas que constituye la jornada ordinaria semanal convenida.*

*De esta manera, la circunstancia de que el dependiente registre atrasos o inasistencia en una semana tendrá incidencia directa en su posibilidad de ganar sobresueldo, toda vez que las horas extraordinarias se empezarán a contabilizar únicamente después de que se haya recuperado o compensado el tiempo no laborado como consecuencia de los atrasos o inasistencias y completando la jornada semanal.*

*Con todo, cabe hacer presente, por las mismas razones anotadas, que la compensación a que se alude en el párrafo anterior, solo procederá dentro de la respectiva semana, sin que sea posible compensar las horas*

***no trabajadas en una semana con aquellas que se laboran en exceso la semana siguiente".***

**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".***

## **EFFECTO DE LOS PERMISOS Y AUSENCIAS JUSTIFICADAS DEL PERSONAL**

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

**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".***

## **PROCEDIMIENTO PARA EL CÁLCULO SEGÚN EL TIPO DE JORNADA DE LOS TRABAJADORES**

### **TRABAJADORES NO EXCEPTUADOS DEL DESCANSO DOMINICAL**

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

**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."***

**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:**

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

**Ordinario N° 4697/271, de 08.09.1999:**

***"El legislador ha facultado a las empresas exceptuadas del descanso dominical para distribuir la jornada normal de trabajo de sus dependientes en forma que incluya los días domingo y festivos, y que las horas laboradas en dichos días sólo dan derecho al pago de horas extraordinarias si con ellas se excediera la jornada ordinaria semanal convenida".***

**Ordinario N° 4468/310, de 21.09.1998:**

***"Las horas trabajadas en domingo y festivos deben pagarse con el recargo correspondiente a las horas extraordinarias únicamente en el evento que excedan la jornada ordinaria semanal".***

## **PAGO DE LAS HORAS EXTRAORDINARIAS**

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

**Ordinario N° 2286/0109, de 07.04.1995:**

***"El legislador, en forma imperativa, ha dispuesto que las horas extraordinarias deban ser pagadas con un recargo del 50% sobre el sueldo convenido para la jornada ordinaria, debiendo, además, liquidarse y pagarse con las remuneraciones ordinarias del respectivo período.***

***El legislador ha establecido un límite para la jornada ordinaria de trabajo, límite este que es semanal, de suerte tal que no resulta jurídicamente procedente compensar las horas no trabajadas en una semana con aquellas que se laboren en exceso en la semana siguiente.***

***Por el contrario, en el evento de que en una semana los trabajadores laboren por sobre la jornada ordinaria de trabajo, este exceso debe ser pagado como horas extraordinarias, con el recargo legal correspondiente, sin que sea viable establecer ningún mecanismo de compensación que exonere de su pago como tal".***

**Ordinario N° 3152/063 de 25.07.2008:**

***"De la definición contenida en la nueva letra a) del artículo 42 del Código del Trabajo, se desprende que una remuneración puede ser calificada como sueldo o sueldo base, en caso de reunir las siguientes condiciones copulativas:***

***Que se trate de un estipendio fijo;***

***Que se pague en dinero, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2° del artículo 10.***

***Que se pague en períodos iguales determinados en el contrato,***

***Que responda a la prestación de servicios en una jornada ordinaria de trabajo."***

**Ordinario N° 1015/087, de 17.03.2000:**

***"El beneficio consistente en una canasta familiar mensual pactado en el contrato colectivo vigente, suscrito por la Empresa y el Sindicato constituido en la misma, no debe ser considerado para los efectos del cálculo del valor de las horas extraordinarias".***

**Ordinario N° 0244/0003, de 18.01.2005:**

***"A partir del 18.12.04, fecha de publicación de la Ley N° 19.988, los trabajadores cuyo sistema remuneracional esté conformado por un sueldo de monto inferior al ingreso mínimo mensual y estipendios variables, o por remuneraciones exclusivamente variables, tienen derecho a que las horas extraordinarias laboradas les sean calculadas considerando el valor asignado por ley a dicho ingreso mínimo.***

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

***"El pago de las horas extraordinarias deberá efectuarse conjuntamente a las remuneraciones ordinarias***

*del trabajador, no resultando procedente en consecuencia establecer una fecha de pago diversa para el pago de estas horas laboradas en exceso por el dependiente".*

## REMUNERACIONES QUE TIENEN CARÁCTER DE SUELDO Y SUS EFECTOS EN LA DETERMINACIÓN DEL SOBRETIEMPO

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

**Ordinario N° 1015/0087, de 17.03.2000:**

*"Una remuneración o beneficio puede ser calificado como sueldo cuando reúne las siguientes condiciones copulativas:*

- 1.- Que se trate de un estipendio fijo.*
- 2.- Que se pague en dinero.*
- 3.- Que se pague en períodos iguales determinados en el contrato.*
- 4.- Que responda a una prestación de servicios".*

**Ordinario N° 3152/063 de 25.07.2008:**

*"De la definición contenida en la nueva letra a) del artículo 42 del Código del Trabajo, se desprende que una remuneración puede ser calificada como sueldo o sueldo base, en caso de reunir las siguientes condiciones copulativas:*

- Que se trate de un estipendio fijo;*
- Que se pague en dinero, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2° del artículo 10.*
- Que se pague en períodos iguales determinados en el contrato,*
- Que responda a la prestación de servicios en una jornada ordinaria de trabajo."*

**Ordinario N° 2508/0130, de 25.04.1997:**

*"De las normas convencionales antes transcritas aparece que la asignación de estímulo de que se trata es un beneficio en dinero de monto fijo que se paga mensualmente a los trabajadores afectos al citado instrumento, conjuntamente con las respectivas remuneraciones y que tiene su origen en la prestación de servicios de los aludidos dependientes.*

*En tales circunstancias, esto es, habida consideración que respecto de la asignación en referencia concurren todos y cada uno de los requisitos precedentemente señalados, forzoso resulta concluir que dicho estipendio reviste el carácter de sueldo en los términos previstos en el artículo 42 letra a) del Código del Trabajo, antes transcrito y comentado".*

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

*"Tanto el bono especial "papal", como el bono voluntario y el bono nocturno consisten en sumas fijas de dinero, pagadas en períodos iguales y que responden a la prestación de servicios, forzoso resulta concluir que los mismos revisten el carácter de sueldo y, consecuentemente, deben ser considerados para los efectos de calcular el valor de las horas extraordinarias de trabajo".*

**Ordinario N° 6838/0321, de 21.11.1994:**

*"El beneficio denominado "bono de antigüedad, pactado en el contrato colectivo constituye sueldo, y por ende debe ser considerado para determinar el valor de la hora extraordinaria de trabajo".*

**Ordinario N° 1299/0058, de 03.04.2001:**

*"Los denominados bonos de Responsabilidad y de Instalación que la Empresa ..., para a sus trabajadores, corresponde que sean incluidos en la base de cálculo del pago de sus horas extraordinarias".*

**Ordinario N° 1945, de 28.05.2019**

*Conforme a lo preceptuado por la norma legal precitada, el recargo con que deben pagarse las horas extraordinarias de trabajo debe aplicarse sobre el sueldo que se haya convenido. Ello determina, por lo tanto, que para la aplicación de dicho recargo no deberán considerarse otras remuneraciones que pudiere percibir el trabajador y que no revistan el carácter de sueldo, como ocurre, a vía ejemplar con la comisión u otros estipendios de carácter variable, de naturaleza similar,*

*Con todo, debe hacerse presente que la doctrina institucional ha precisado que una remuneración o beneficio puede ser calificado como sueldo cuando reúne las siguientes condiciones copulativas: 1.- Que se trate de un estipendio fijo. 2.-Que se pague en dinero. 3.-Que se pague en periodos iguales determinados en el contrato. 4.- Que responda a una prestación de servicios. Igualmente ha sostenido, entre otros, en dictámenes N°s 6102/387, de 20.12.1999, y 3662/053 de 17.08.2010, que todas las remuneraciones o beneficios que reúnen los elementos señalados anteriormente constituyen el sueldo del trabajador, que deberá servir de base para el cálculo del valor de las horas extraordinarias de trabajo, cualquiera sea la denominación que les hayan dado las partes. Cabe agregar que la calificación de si un determinado beneficio de carácter fijo puede ser calificado como sueldo debe hacerse caso a caso, atendiendo a si el mismo cumple con los requisitos precedentemente indicados.*

## LA GRATIFICACIÓN MENSUAL EN EL CÁLCULO DE LAS HORAS EXTRAS.

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

**Ordinario N° 306/025, de 18.01.1994:**

*"Ni aún una gratificación convencional garantizada, de monto equivalente o superior a la legal, que se pague mes a mes, debe ser considerada para los efectos del cálculo del sobresueldo".*

**Ordinario N° 4957, de 17.10.2019**

*De la disposición legal transcrita se infiere que el sobretiempo deberá calcularse sobre la base del sueldo que se hubiere convenido por las partes y que en caso de no haberse pactado o cuando su monto sea inferior al ingreso mínimo mensual determinado por ley, este último constituirá la base de cálculo para el recargo respectivo.*

*Ahora bien, la doctrina institucional contenida en Dictamen N° 3152/63 de 25.07.2008, manifiesta que determinado estipendio constituye sueldo -en cuyo caso deberá servir de base de cálculo para el pago de las horas extraordinarias- en la medida que reúna las siguientes condiciones:*

- b) Que se trate de un estipendio fijo;*
- c) Que se pague en dinero, sin perjuicio de lo establecido en el inciso segundo del artículo 10,*

- d) *Que se pague en períodos iguales determinados en el contrato,*
- e) *Que responda a la prestación de servicios en una jornada ordinaria de trabajo.*

*Con base en aquello, se solicitó la verificación de los antecedentes mediante un procedimiento de fiscalización, que concluyó con el informe emitido por la inspectora doña Patricia Sepúlveda Fernández (Informe N° 1313/2019/97), en el que se informa específicamente que:*

- a) *Bono disminución Scrap Planta 1, Bono extrusión, se calculan sobre la base de resultados variables de carácter mensual.*
- b) *Bono Cuarto Turno dejó de pagarse a los trabajadores en agosto de 2018.*
- c) *Gratificación mensual, se paga conforme a los artículos 47 y 50 del Código del Trabajo.*

*De acuerdo a lo expuesto precedentemente y conforme a los antecedentes acompañados, es posible sostener que no procede incluir en la base de cálculo para el pago de horas extraordinarias el bono de disminución Scrap Planta 1 y el bono extrusión, toda vez que ellos no reúnen el elemento de fijeza necesario para ser considerado sueldo.*

*El bono cuarto turno, ha dejado de ser pagado por lo que tampoco procede sea incluido en el cálculo de sobresueldo.*

*En cuanto a la gratificación, cabe señalar que sobre la misma materia esta Dirección ha expresado en dictámenes N° 6757/311 de 17.11.94 y 3597/104 de 16.05.91, que "no resulta procedente considerar la gratificación mensual garantizada pactada en los contratos individuales para los efectos del cálculo del valor de las horas extraordinarias".*

*Lo anterior porque de acuerdo con la definición de sueldo contenida en la letra a) del artículo 42 del Código del Trabajo, no resulta procedente calificar a la gratificación como tal aun cuando ésta tenga el carácter de convencional y garantizada, puesto que esta circunstancia no altera la naturaleza jurídica de este último beneficio.*

*En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, consideraciones formuladas y jurisprudencia administrativa invocada, cumpla con informar que atendidas las características de los estipendios remuneracionales por los que se consulta (Bono disminución Scrap Planta 1, Bono extrusión, Bono Cuarto Turno y Gratificación mensual), no resulta jurídicamente procedente que sean incluidos en la base de cálculo para el pago de horas extraordinarias.*

## **EFFECTO DE LA SEMANA CORRIDA DE LOS SUELDOS DIARIOS Y POR HORA EN EL CÁLCULO DE LAS HORAS EXTRAORDINARIAS**

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

**Ordinario N° 264/006, de 18.01.2012:**

*A mayor abundamiento, cabe señalar que la semana corrida es 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.*

Ordinario N° 3262/066 del 05.08.2008.

**Cabe señalar que de acuerdo al artículo 45, el primer requisito que debe reunir un determinado estipendio para integrar dicha base de cálculo, es que el mismo revista el carácter de remuneración.**

#### **1.- REMUNERACIONES DE CARÁCTER FIJO:**

**Conforme a la reiterada jurisprudencia de este Servicio, 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:**

##### **1.1 QUE SEA DEVENGADA DIARIAMENTE**

**La jurisprudencia administrativa de este Servicio ha precisado que debe entenderse que cumple tal condición aquella que el trabajador 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.**

**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.**

##### **1.2 QUE SEA PRINCIPAL Y ORDINARIA**

**La doctrina de este Servicio ha precisado, en forma reiterada y uniforme lo que debe entenderse por remuneraciones principales y ordinarias, señalando que pueden ser calificadas como tales aquellas que subsisten por sí mismas, independientemente de otra remuneración.**

**Sólo corresponde incluir en la base de cálculo del beneficio de que se trata 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 de este Servicio son aquellas 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 este Servicio 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.**

## **SITUACIÓN DE LOS TRABAJADORES QUE TIENEN PACTADA UNA JORNADA EN MENOS DE CINCO DÍAS.**

*La jurisprudencia administrativa, en forma reiterada y uniforme ha sostenido, en dictámenes N° 1036/50 de 8.02.96; 1715/65, de 18.03.96 y 339/27 de 30.01.2002, 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 enunciada no se ve 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 no han tenido ni tienen derecho a impetrar el beneficio de semana corrida en los términos previstos en la citada 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.*

## **PROCEDIMIENTOS DE CÁLCULO DE LA SEMANA CORRIDA**

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

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

*“En el evento que se hayan convenido períodos de pago de un mes, no resulta jurídicamente procedente efectuar un cálculo mensual del beneficio de semana corrida, debiendo, por el contrario, realizarse este semana a semana, sin perjuicio de que el pago de los domingos, festivos o días de descanso compensatorio que hayan incidido en el mes se haga mensualmente, conjuntamente con el resto de las remuneraciones.*

*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. La expresión "respectivo período de pago" consignada en el inciso 1° del artículo 45 actual del Código del Trabajo debe entenderse referida a un período semanal.*

*El caso de trabajadores exceptuados del descanso dominical, debe entenderse por "semana" para los efectos del artículo 45 del Código del Trabajo, un período de 7 días”.*

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

*“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.”*

*La expresión "respectivo período de pago" consignada en el inciso 1° del artículo 45 actual del Código del Trabajo debe entenderse referida a un período semanal”.*

**Ordinario N° 7728/0241, de 26.10.1987:**

*“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”.*



**Ordinario N° 6207/277 de 05.10.1995:**

*"Para el cálculo de la semana corrida de los trabajadores a trato de la empresa . . . y Cía. Ltda. 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".*

## **TRABAJADORES EXCEPTUADOS DEL DESCANSO EN DOMINGOS Y FESTIVOS**

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

**Ordinario N° 4315/0198, de 25.07.1994:**

*Los trabajadores remunerados exclusivamente por día, que se encuentran exceptuados del descanso dominical y en días festivos, tienen derecho a percibir remuneración por los días de descanso compensatorio en los términos previstos en el artículo 45, del Código del Trabajo".*

## **EFFECTO EN LAS HORAS EXTRAS**

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

**Ordinario N° 1277/073, de 08.03.1994:**

*"Aquella parte de la remuneración correspondiente a los días domingo, festivos o de descanso compensatorio debe ser tomada en consideración para los efectos de calcular el valor de las horas extraordinarias pero sólo en aquella parte que corresponde al sueldo diario del trabajador".*

**Ordinario N° 1279/075, de 08.03.1994:**

*"El inciso 3°, del artículo 45, del actual Código del Trabajo tiene incidencia en la base de cálculo de las horas extraordinarias establecidas en el inciso 3°, del artículo 32, del mismo texto legal, sólo en cuanto la incrementa adicionándole lo percibido por concepto de sueldo diario en los días de descanso, manteniéndose, por ende, vigente la Orden de Servicio N° 4, de 15.05.1987".*

**Ordinario N° 3393/0177, de 31.05.1995:**

*"Para los efectos de calcular el valor del sobresueldo debe considerarse lo pagado por los días domingo y festivos que incidan en el respectivo período en que se liquiden las horas extraordinarias".*

**Ordinario N° 7630/0316, de 20.11.1995:**

*"En la base de cálculo de las horas extraordinarias de los referidos trabajadores debe considerarse el bono por trabajo nocturno y el bono por trabajo en caldera. Por el contrario, no deben ser tomados en consideración para el pago del sobretiempo, la asignación de casa y el bono de antigüedad. En la base de cálculo del mismo beneficio señalado procede adicionar aquella parte de la remuneración correspondiente a los días domingo, festivos o de descanso compensatorio, que tenga el carácter de sueldo".*

## UNIDAD 6: SANCIONES APLICABLES A LAS EMPRESAS POR INCUMPLIMIENTO A LAS NORMAS SOBRE JORNADA DE TRABAJO Y DESCANSO

### SUSPENSIÓN DE LABORES ANTE EXCESOS DE JORNADA

PRONUNCIAMIENTOS DIRECCIÓN DEL TRABAJO

**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 circunstancias 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.***