



DEPARTAMENTO JURIDICO
K.s/n (104)2013



1634

ORD. N° : _____ /

Juridico

MAT.: La existencia de una resolución del Director del Trabajo, sobre autorización de sistema excepcional de distribución de jornada de trabajo y descansos, emitida según lo dispuesto en los incisos 6° y final del artículo 38 del Código del Trabajo, impediría que el empleador pueda ejercer las facultades que le confiere el inciso 2° del artículo 12 del mismo Código, para disponer el anticipo o postergación de la hora de ingreso al trabajo del personal regido por dicha resolución, por lo que debería solicitar para tales efectos la modificación de la misma.

ANT.: Memo. N° 11, de 18.01.2013, de Jefe Departamento de Inspección.

18 ABR 2013

SANTIAGO,

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO

A : SR. JEFE DEPARTAMENTO DE INSPECCIÓN

Mediante Memo. del Ant., solicita la opinión de esta Jefatura acerca de la procedencia de aplicar lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 12 del Código del Trabajo, respecto de trabajadores regidos por un sistema excepcional de distribución de jornada de trabajo y descansos autorizado por resolución de la Dirección del Trabajo, emitida según los incisos 6° y final del artículo 38 del mismo Código, o bien, cada vez que se requiera un cambio en la jornada fijada se deberá pedir, con el acuerdo de los trabajadores, la modificación de dicha resolución.

Sobre el particular, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 38 del Código del Trabajo, que trata de las actividades exceptuadas del descanso en días domingo y festivos, en sus incisos 6° y final dispone:

“ Con todo, en casos calificados, el Director del Trabajo podrá autorizar, previo acuerdo de los trabajadores involucrados, si los hubiere, y mediante resolución fundada, el establecimiento de sistemas excepcionales de distribución de jornadas de trabajo y descansos, cuando lo dispuesto en este artículo no pudiere aplicarse, atendidas las especiales características de la prestación de servicios y se hubiere constatado, mediante fiscalización, que las condiciones de higiene y seguridad son compatibles con el referido sistema.”

“ La vigencia de la resolución será por el plazo de cuatro años. No obstante, el Director del Trabajo podrá renovarla si se verifica que los requisitos que justificaron su otorgamiento se mantienen. Tratándose de las obras o faenas, la vigencia de la resolución no podrá exceder el plazo de ejecución de las mismas, con un máximo de cuatro años.”

De la disposición legal anterior se deriva, que el Director del Trabajo podrá, en casos calificados, autorizar, mediante resolución fundada, sistemas excepcionales de distribución de jornadas de trabajo y descansos, cuando no pudiere aplicarse las normas legales generales sobre tales materias, atendidas las especiales características de la prestación de los servicios, y siempre que se cuente con la aprobación de los trabajadores, y que las condiciones de higiene y seguridad sean compatibles con el referido sistema especial.

Ahora bien, la doctrina de este Servicio, manifestada, entre otros, en dictamen N° 3777/136, de 11.09.2003, analizando la validez y los efectos de la resolución emitida por el Director del Trabajo en uso de la facultad conferida en la disposición legal en comento, ha señalado que *“ al otorgarse esta autorización administrativa, trabajador y empleador se sujetan a una actuación reglada que concluye y surte determinados efectos legalmente establecidos, entre los cuales se encuentra el de haber quedado las partes adscritas a una especie de régimen estatutario de jornada y descanso, que para ser dejado sin efecto, debe dictarse otro acto administrativo que deshaga lo hecho. Porque en derecho, -como se sabe- las cosas se deshacen de igual forma como se hacen.”*

Más adelante, la misma doctrina agrega que, encontrándose vigente un sistema excepcional autorizado por el Director del Trabajo, *“ los derechos y obligaciones a que han quedado sujetas las partes de la relación laboral, en lo relativo a jornada y descansos, se han incorporado al conjunto de materias que las partes no pueden convenir libremente, y por tanto, la eficacia y validez de esta resolución administrativa se encuentra amparada y garantizada por el principio de irrenunciabilidad de derechos a que se refiere el inciso 2° del artículo 5° del Código del Trabajo, no pudiendo las partes resolver autónomamente sobre la modificación o revocación de la misma.”*

Pues bien, acorde a la doctrina antes expuesta, es posible concluir que la existencia de la mencionada resolución implicaría que las partes del contrato de trabajo a las cuales se aplica, no podrían libremente modificar de común acuerdo o unilateralmente el régimen de jornada y descansos establecido en la misma resolución, sin incurrir, por una parte, en infracción a dicho estatuto especial que las rige en tales materias.

A mayor abundamiento, cabe agregar que la Orden de Servicio N° 5, de 20.11. 2009, de esta Dirección, en su párrafo VI, sobre *“Efectos de la resolución que autoriza un sistema excepcional”*, señala:

“ Las resoluciones que establecen un sistema excepcional de jornadas y descansos constituyen un estatuto regulador completo y acabado en relación a las materias que regulan (jornada y descansos).”

“ La implementación de un sistema excepcional de distribución de la jornada de trabajo y descansos implica para los sujetos de la relación laboral la aceptación de modificaciones al pacto original que los une, generándose obligaciones recíprocas entre sí, las que se integran a los respectivos contratos individuales de trabajo de los involucrados. De esta forma, no resultaría lícita la modificación o término unilateral por alguna de las partes del sistema de jornada y descansos que estuviere regulado en una resolución de sistema excepcional.”

De esta forma, la existencia de resolución del Director del Trabajo, sobre autorización de sistema excepcional de distribución de jornada de trabajo y descansos, emitida según lo dispuesto en los incisos 6º y final del artículo 38 del Código del Trabajo, impediría que el empleador pueda ejercer las facultades que le confiere el inciso 2º del artículo 12 del mismo Código, para disponer el anticipo o postergación de la hora de ingreso al trabajo del personal regido por dicha resolución, por lo que debería solicitar para tales efectos la modificación de la misma.

De este modo, acorde a lo anteriormente dispuesto en la Orden de Servicio citada, no resulta conforme a derecho la modificación unilateral por cualquiera de las partes, del sistema de distribución de jornada y descansos establecido en la resolución del Director del Trabajo, emitida según las disposiciones del artículo 38 ya transcritas.

Ahora bien, el artículo 12, inciso 2º, del Código del Trabajo, establece:

“ 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 disposición legal anterior se deriva que, el legislador ha concedido al empleador la facultad de modificar de modo unilateral, es decir, sin requerir el consentimiento de los trabajadores, un aspecto de la distribución de la jornada de trabajo existente, referido a anticipar o postergar la hora de ingreso a las labores, hasta en 60 minutos, lo cual solo le está permitido en caso de mediar la concurrencia copulativa de dos requisitos: la existencia de circunstancias que afecten a todo el proceso de la empresa, establecimiento o a alguna de sus unidades o conjuntos operativos, y la obligación de dar aviso al trabajador con una anticipación mínima de treinta días.

Como es posible derivar, la facultad antes citada, conferida por la ley al empleador, que constituye un tipo del denominado en doctrina *ius variandi*, reconocido en nuestra legislación, significa modificar la distribución de la jornada de trabajo vigente, toda vez que está destinada a anticipar o postergar la hora de inicio de la jornada diaria de trabajo.

De este modo, como la resolución del Director del Trabajo en materia de sistema excepcional de jornada y descansos no permite que durante su vigencia ninguna de las partes pueda modificar su contenido referido a tales aspectos, solo cabe concluir que el empleador no puede hacer uso de la facultad que le confiere el inciso 2º del artículo 12 del Código, toda vez que ello implicaría alterar la distribución de la jornada diaria autorizada en la resolución.

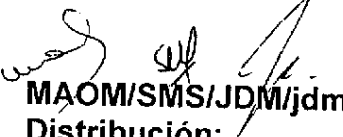
De acuerdo a lo analizado, en caso de existir circunstancias que afecten a todo el proceso de la empresa, establecimiento o a alguna de sus unidades o conjuntos operativos afectos a una resolución del Director del Trabajo sobre fijación de jornada y descansos, el empleador debería solicitar a la misma autoridad la modificación del régimen precisado en ella por medio de otra resolución, que contemple dicha modificación, debiendo contar para ello con el acuerdo de los trabajadores.

En consecuencia, de conformidad a lo expuesto, doctrina y Orden de Servicio citada, cúmpleme expresar a Ud. que a juicio de esta Jefatura, la existencia de una resolución del Director del Trabajo, sobre autorización de sistema excepcional de distribución de jornada de trabajo y descansos, emitida según lo dispuesto en los incisos 6º y final del artículo 38 del Código del Trabajo, impediría que el empleador pueda ejercer las facultades que le confiere el inciso 2º del artículo 12 del mismo Código, para disponer el anticipo o postergación de la hora de ingreso al trabajo del personal regido por dicha resolución, por lo que debería solicitar para tales efectos la modificación de la misma.

Saluda a Ud.,



MARÍA CECILIA SÁNCHEZ TORO
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO


MAOM/SMS/JDM/jdm
Distribución:
Jurídico
Control