

DIRECCIÓN DEL TRABAJO
DEPARTAMENTO JURIDICO

K11368(2009)2012

4161

ORD. N°

Jurídica

MAT.: 1.- 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 en uno de los sistemas de registro que establece la ley.
2.- Deniega autorización a la empresa Insotec Ltda. para establecer un sistema especial de control de asistencia y determinación de las horas de trabajo respecto del personal que indica.

ANT.: 1) Pase N° 1, de 02.10.13, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho
2) Instrucciones de la Jefatura de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho, de 26.08.2013.
3) Oficio N° 1839, de IPT Santiago, recibido el 10.06.2013.
4) Oficio N° 5180, de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho, de 26.11.2012.
5) Presentación de Insotec Ltda., recibida el 04.10.2012.

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO

25 OCT 2013

A : SEÑORES INSOTEC LTDA.
PASEO PRESIDENTE BULNES N° 139 OFICINA 49
SANTIAGO CENTRO/

Mediante presentación del antecedente 5) interpuesta por la empresa Insotec Ltda., se consulta sobre la exclusión de limitación de jornada regulada por el artículo 22 del Código del Trabajo, y se requiere autorización de esta Dirección para no emplear registro de asistencia y determinación de las horas de trabajo respecto del personal que indica.

Explica la recurrente, que presta servicios externos bajo la modalidad de trabajo denominada "outsourcing", y que atendida tal modalidad de labores que presta su personal, no se encontraría afecto a limitación de jornada.

Agrega que no obstante el tipo de prestación de servicios anteriormente descrita, en febrero pasado, Insotec Ltda. habría sido multada administrativamente por no contar con registro de asistencia, por lo que solicita se le exima de tal obligación.

Al respecto, cúmpleme manifestar lo siguiente:

El artículo 22 del Código del Trabajo, en sus incisos 1º, 2º y 4º prescribe::

“La duración de la jornada ordinaria no excederá de cuarenta y cinco horas semanales”.

“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 a 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”...

“Asimismo, quedan excluidos de la limitación de jornada, los trabajadores contratados para que presten servicios, preferentemente fuera del lugar o sitio de funcionamiento de la empresa, mediante la utilización de medios informáticos o de telecomunicaciones.”

Por su parte, el artículo 33 del Código del Trabajo, dispone:

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

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

Del inciso primero del artículo 22 precedentemente transcrito, se infiere que el legislador ha limitado la jornada ordinaria de los trabajadores fijando una extensión máxima de 45 horas semanales.

El mismo precepto legal, en su inciso segundo menciona a los trabajadores que quedan excluidos de la limitación de la jornada de trabajo consignada en el inciso 1º del artículo en comento, estableciendo al efecto los siguientes grupos de trabajadores:1) los que laboran para distintos empleadores;2) los gerentes, administradores, apoderados con facultades de administración y todos aquellos que trabajen sin fiscalización superior inmediata;3) los contratados conforme al Código del Trabajo para prestar servicios en su propio hogar o en un lugar libremente elegido por ellos;4) Los agentes comisionistas y de seguros, vendedores viajantes, cobradores y demás similares que no ejerzan sus funciones en el local del establecimiento.

A su vez, el inciso 3º del precepto, excluye también de la aludida limitación de jornada, a aquellos trabajadores contratados para prestar servicios, preferentemente fuera del lugar o sitio de funcionamiento de la empresa, mediante la utilización de medios informáticos o de telecomunicaciones, cual sería, en opinión de la recurrente, la situación de los trabajadores por quienes se consulta.

Por su parte, del artículo 33 precedentemente transcrito se infiere que el legislador ha establecido para los trabajadores que laboran afectos a una jornada, y por tanto, sujetos a limitación de la misma, la obligación de registrar su asistencia y determinar sus horas de trabajo mediante los sistemas que en ella se contemplan.

Ahora bien, tratándose de aquellos trabajadores que no están sujetos a limitación de jornada de trabajo, este Servicio ha sostenido, entre otros, en dictámenes N°s. N° 1381/69 de 27.02.87, 2.257-100, de 14.04.94 y 77/3, de 08.01.97, que no existe respecto de éstos la obligación de registrar la asistencia y determinar las horas de trabajo.

Cabe agregar que la jurisprudencia de este Servicio también ha resuelto, entre otros, en dictamen N° 3561/133, de 10.08.2004, que la sola circunstancia de encontrarse un trabajador en las situaciones de exclusión previstas en el citado artículo 22, autoriza al empleador para exceptuarlo 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 de la limitación de jornada de trabajo, teniendo efecto dicha exclusión legal por la sola concurrencia en el hecho de las circunstancias que así lo permiten, sin perjuicio que un inspector del trabajo, en ejercicio de la facultad fiscalizadora que es propia de este Servicio, investigue y constate una eventual transgresión a la jornada ordinaria de trabajo que establece el inciso 1º del artículo 22 transcrito y comentado precedentemente, si el dependiente no desarrolla sus funciones en algunas de las condiciones de excepción que prevé dicho precepto.

Ahora bien, de los antecedentes reunidos en torno a este caso, especialmente el informe de fiscalización evacuado por la Inspección Provincial del Trabajo de Santiago, aparece que en la visita inspectiva correspondiente *“se constató que los trabajadores de la empresa Insofec Ltda., cumplen jornada de trabajo de 45 horas semanales, distribuida de acuerdo a lo pactado en los respectivos contratos de trabajo que exhibió el empleador y que éstos se desempeñan en el domicilio de la empresa, ubicado en Paseo Bulnes N° 139, oficina 49, o en su defecto, en los domicilios de los clientes de Insofec Ltda., que fueron señalados anteriormente, pero en ningún caso se verificó libertad horaria, como se indica en la presentación efectuada por la empresa, ni hay indicios de que las funciones de los trabajadores sea realizada desde sus domicilios particulares”*.

Teniendo presente lo expuesto, preciso es concluir que al encontrarse los trabajadores por quienes se consulta contractualmente afectos a una jornada de trabajo determinada, y por tanto sujetos a limitación de la misma, están obligados a registrar su asistencia en alguno de los registros idóneos que la ley ha establecido para tal efectos. Tales circunstancias justifican la sanción administrativa aplicada a esa empresa por el fiscalizador Sr. Renato González Jamasmie, quien constató la **inexistencia de registro de control de asistencia** respecto de los citados trabajadores.

De esta suerte, atendido todo lo ya señalado, no corresponde que esta Dirección autorice a dicha empresa para liberar a dichos trabajadores de tal obligación.

Finalmente y en cuanto a su petición subsidiaria, la que dice relación con la implantación de un sistema especial de control de asistencia para el personal de que se trata, cabe señalar que el inciso 2º del artículo 33 del Código del Trabajo, establece:

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

Del análisis del precepto legal transcrito precedentemente se desprende que la Dirección del Trabajo puede autorizar y regular, mediante resolución fundada, sistemas especiales de control de las horas de trabajo y de la determinación de las remuneraciones correspondientes al servicio prestado, cuando concurren 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 la eventual aplicación de las normas del inciso 1º del mismo artículo importare una difícil fiscalización, es decir, que la implantación de un libro de asistencia o de reloj control dificulte la supervigilancia del cumplimiento de las disposiciones 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.

Ahora bien, en la especie, no se propone por esa empresa ningún sistema que pudiese ser alternativo de aquellos que establece la ley, esto es, el libro de asistencia del personal o reloj control, razón por la cual no resulta procedente pronunciarse sobre la referida solicitud.

Cabe agregar que, en todo caso, de solicitarse un sistema especial de control de asistencia y determinación de las horas de trabajo éste podría ser autorizado en la medida que sea uniforme para una misma actividad, lo que tampoco ocurre en el caso que nos ocupa.

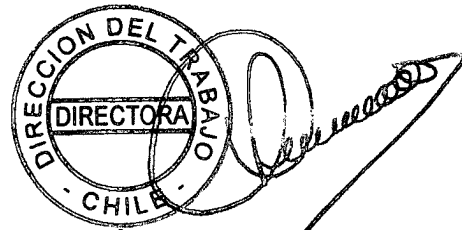
De este modo, cabe informar a Ud. que no procede pronunciarse respecto de la mencionada solicitud subsidiaria.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales y jurisprudencia administrativa invocada, cúmpleme manifestar a Ud. que:

1.- 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 en uno de los sistemas de registro que establece la ley.

2.- Deniega autorización a la empresa Insotec Ltda. para establecer un sistema especial de control de asistencia y determinación de las horas de trabajo, respecto del personal que indica.

Saluda a Ud.,



MARÍA CECILIA SÁNCHEZ TORO
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO

MAO/SMS/RGR
• **MAO/SMS/RGR**

• **Distribución:**

- Jurídico
- Partes
- Control