



15 74 2024

Departamento Jurídico
Unidad de Dictámenes e
Informes en Derecho
E.108272 (972) 2024

Jurídico.

ORDINARIO N°: _____

766

MATERIA:

Aplica doctrina

RESUMEN:

1.- De acuerdo con lo referido en su presentación, los trabajadores y trabajadoras que se desempeñan en el cargo de "jefe" o "encargado de local", no cuentan con facultades generales de administración del empleador ni con facultades generales de administración o dirección de la empresa, quedando eventualmente sometidos a la supervisión directa del Jefe Zonal. En tal entendido, no resultaría ajustado a derecho eximirlos del cumplimiento de jornada laboral de acuerdo con lo señalado en el inciso 2° del artículo 22 del Código del Trabajo, sin perjuicio del derecho de cualquiera de las partes para solicitar la intervención y resolución del Inspector del Trabajo según prevé la misma norma citada.

2.- No corresponde que este Servicio emita un pronunciamiento en los términos requeridos, por cuanto la configuración de una cláusula tácita y la consecuente adquisición de un derecho laboral dependerá de las características propias de cada caso, no resultando uniforme para todas las situaciones planteadas, sin perjuicio de las anotaciones aquí expresadas.

ANTECEDENTES:

1) Instrucciones de 06.11.2024 de Jefe (S) de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.

2) Presentación de 25.04.2024, de don José Sánchez Nilo.

SANTIAGO,

19 NOV 2024

DE : JEFA (S) DEPARTAMENTO JURÍDICO
DEPARTAMENTO JURÍDICO

A : SR. JOSÉ SÁNCHEZ NILO
SOCIEDAD COMERCIALIZADORA DE PRODUCTOS AL DETALLE S.A.
CLAUDIO ARRAU N°700, PUDAHUEL
jtoledo@erbi.cl

Mediante presentación del antecedente 2), se ha solicitado a esta Dirección un pronunciamiento jurídico respecto de la correcta implementación de la Ley N°21.561, específicamente, respecto de las siguientes consultas:

- 1) Determinar si el cargo denominado "jefe" o "encargado de local" se encuentra dentro de las causales de eximición de limitación de jornada, de acuerdo con características que indica.
- 2) Compatibilidad del artículo 22 del Código del Trabajo con eventuales derechos adquiridos.

Al respecto, cumplo con informar a Ud., lo siguiente:

El nuevo inciso segundo del artículo 22 del Código del Trabajo, modificado en virtud de la Ley N°21.561, que modifica el Código del Trabajo con el objeto de reducir la jornada laboral, refiere lo siguiente:

"Quedarán excluidos de la limitación de jornada de trabajo los trabajadores que presten servicios como gerentes, administradores, apoderados con facultades de administración y todos aquellos que trabajen sin fiscalización superior inmediata en razón de la naturaleza de las labores desempeñadas. En caso de controversia y a petición de cualquiera de las partes, el Inspector del Trabajo respectivo resolverá si esa determinada labor se encuentra en alguna de las situaciones descritas. De su resolución podrá recurrirse ante el juez competente dentro de quinto día de notificada, quien resolverá en única instancia, sin forma de juicio, oyendo a las partes."

En dicho sentido, la Ley N°21.561 contempló dentro de su normativa un cambio sustancial a la materia que nos ocupa, eliminando expresamente las excepciones asociadas a la ubicación o locación del trabajador.

Lo anterior, indica el Dictamen N°84/04, debido a que *"...el actual nivel de desarrollo y masificación de los medios tecnológicos resulta contradictorio con una eventual tendencia injustificada de calificar, a priori, a un trabajador como exento de limitación de jornada por el solo hecho de prestar servicios en un lugar físico diferente al de su jefe o superior inmediato..."*.

De esta manera, de acuerdo con la doctrina antes citada, al haberse abandonado expresamente el criterio de ubicación geográfica del dependiente como factor determinante para justificar la falta o indeterminación de la jornada de trabajo, sólo se han mantenido vigentes las categorías asociadas a la naturaleza de la función, es decir; ciertos cargos gerenciales o de jefatura (cuya naturaleza radica en la confianza) y quienes ejecutan sus labores sin fiscalización superior inmediata (aquellos cuya naturaleza implica la atenuación del control laboral).

Respecto de la primera categoría antes citada, el Dictamen N°545/22 de 12.08.2024, ha referido que lo relevante para determinar si nos encontramos frente a un cargo de confianza exento del cumplimiento de jornada, no será el lugar en el que se ejecutan los servicios ni la cantidad de tiempo que ello irrogue para el dependiente, sino, las facultades con las cuales lo ha dotado el empleador para el

ejercicio de las labores, las cuales permiten medir o sopesar justamente el grado de confianza depositado en el trabajador.

Dicho de otro modo, la naturaleza del cargo de confianza exento de limitación de jornada de trabajo tiene directa relación con las atribuciones efectivas que han sido puestas a su disposición, lo cual deriva de la aplicación del principio de primacía de la realidad y del carácter restrictivo con el que deben interpretarse las causales de exclusión.

De esta suerte, dos son las condiciones copulativas que deben concurrir para considerar que un cargo de confianza se ajusta a la excepción de que se trata; contar con facultades propias de su nivel jerárquico dentro de la empresa y; gozar de verdadera autonomía en la prestación de sus servicios.

Por su parte, en cuanto a la segunda categoría, el Dictamen N°84/04 ha actualizado la doctrina de esta Dirección respecto de los elementos que deben concurrir para considerar que un servicio o labor se encuentra sujeto a fiscalización superior inmediata, precisando que nos encontramos frente a ella cuando concurren, copulativamente, los siguientes requisitos:

“a) Crítica o enjuiciamiento de la labor desarrollada, lo que significa, en otros términos, una supervisión o control de los servicios prestados.

b) Que la supervisión o control sea ejercida por; i) personas de mayor rango o jerarquía dentro de la empresa o establecimiento o; ii) medios automatizados sin intervención humana.

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. Proximidad que ya no debe agotarse sólo en cercanía física o espacial, sino que ampliarse a todas las posibilidades de supervisión y control que permiten el desarrollo tecnológico.”

De este modo, resulta evidente que las causales de exclusión de limitación de jornada contempladas en el inciso 2° del artículo 22 del Código del Trabajo, atendida su naturaleza excepcional, deben ser interpretadas restrictivamente y de acuerdo con el principio de la primacía de la realidad. Dicho de otro modo y en concordancia con lo señalado por esta Dirección mediante el Dictamen N°84/04 de 06.02.2024, la procedencia de calificar a uno o más dependientes como exentos de limitación de jornada de trabajo, dependerá de las particularidades de cada caso.

Precisado lo anterior, atendiendo la consulta signada con el numeral 1), cabe mencionar que la presentación empresarial refiere que el cargo “jefe” o “encargado de local” tiene a su cargo al personal del local, pero carece de facultades de contratación o despido. A su turno, se indica por la empresa que, si bien tales dependientes representan o pueden representar en instancias laborales o para los

efectos de la ley del consumidor al empleador, lo cierto es que carecen de facultades generales de administración. Finalmente, se asevera por el solicitante que los trabajadores que se desempeñan en el cargo en consulta tienen supervisión por parte del "zonal" en lo que respecta a las ventas y funcionamiento del local.

En tal orden de ideas, sin perjuicio del análisis casuístico y concreto que debe efectuarse frente a cada caso en particular, de las características referidas por el empleador en su presentación podemos concluir que, los trabajadores y trabajadoras que se desempeñan en el cargo de "jefe" o "encargado de local", no cuentan con facultades generales de administración del empleador ni con facultades generales de administración o dirección de la empresa, entendiéndose por tales el ejercicio de un poder decisonal suficiente para contratar o despedir personal; ejecutar actos de disposición patrimonial; o tomar decisiones que afecten las políticas o procesos productivos de la empresa, de las cuales refiere el Dictamen N°545/22 ya citado, y en tal caso, no resultaría ajustado a derecho eximirlos del cumplimiento de jornada laboral de acuerdo con lo señalado en el inciso 2° del artículo 22 del Código del Trabajo.

A su turno, habiéndose reconocido por la empresa la existencia de supervisión directa sobre tales trabajadores por parte del "zonal" —refiriéndose así al Jefe Zonal que, según Reglamento Interno, tendría una serie de obligaciones de control sobre locales asignados—, tampoco harían procedente la aplicación de la causal excepcional de eximición de la limitación de jornada contemplada en la norma antes citada, aplicable a los dependientes que trabajen sin fiscalización superior inmediata en razón de la naturaleza de las labores desempeñadas.

Es dable advertir que el Reglamento Interno empresarial adjunto y analizado por este Servicio, sólo enumera las obligaciones asociadas a cada perfil, pero no señala con claridad la oportunidad o periodicidad en que tales acciones deben ser ejecutadas lo cual, evidentemente, impide determinar en concreto si las labores desarrolladas por el cargo "jefe" o "encargado de local" goza de la autonomía exigida para la procedencia de la causal de excepción de que se trata.

Finalmente, es necesario recordar que el artículo 22 inciso segundo del Código del Trabajo establece que, en casos de controversia y a petición de cualquiera de las partes, el Inspector del Trabajo respectivo resolverá si una determinada labor se encuentra en alguna de las situaciones descritas en la norma. Para tales efectos, este Servicio, a través de la Orden de Servicio N°2000-12/2024 de 26.04.2024, ha establecido el procedimiento de tramitación de las solicitudes derivadas del surgimiento de controversias por aplicación de las causales establecidas en el precepto legal antes enunciado.

Respecto de la consulta signada con el numeral 2), cabe señalar que, de acuerdo con la reiterada jurisprudencia de este Servicio, entre otras, el Ord. N°4382, de 11.09.2019 y Ord. N°3268 de 17.07.2017, no corresponde que este Servicio emita un pronunciamiento en los términos requeridos, por cuanto para ello sería necesario efectuar un análisis de cada situación particular considerando los antecedentes verificados a través de un procedimiento de fiscalización, ya que la configuración de una cláusula tácita y la consecuente adquisición de un derecho

laboral dependerá de las características propias de cada caso, no resultando uniforme para todas las situaciones.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe mencionar en términos generales que la uniforme y reiterada doctrina sustentada por la Dirección del Trabajo, entre otros, en el Dictamen N°3524/68, de 07.08.2006, así como en el Ord. N°389, de 21.06.2024, han señalado que el consentimiento o acuerdo de voluntades que perfecciona o modifica el contrato de trabajo, puede formarse no sólo por la voluntad expresa de los contratantes, sino que también por la manifestación tácita de la voluntad de las mismas, la cual se desprende de la aplicación reiterada en el tiempo de determinadas prácticas de trabajo, así como del otorgamiento y goce de beneficios con aquiescencia de ambas partes, lo que lleva a la existencia de cláusulas tácitas que complementan o modifican las que en forma escrita configuran los contratos individuales de trabajo.

De consiguiente, para que se verifique la existencia de una cláusula tácita en el contrato de trabajo es necesario que se verifiquen los siguientes elementos, a saber:

a) Reiteración en el tiempo de una determinada práctica que otorgue, modifique o extinga algún beneficio, regalía o derecho de la relación laboral.

b) Voluntad de las partes, esto es, del comportamiento de las partes debe desprenderse inequívocamente que estas tengan un conocimiento cabal de la modificación del contrato que se estaba produciendo, así como de haber prestado su aquiescencia tácita a la modificación del mismo.

c) Esta modificación no puede referirse a materias de orden público ni tratarse de los casos en que el legislador ha exigido que las modificaciones al contrato se estipulen de manera expresa.

Ahora bien, en virtud de lo señalado por el artículo primero transitorio de la Ley N°21.561 que modifica el Código del Trabajo con el objeto de reducir la jornada laboral, queda claro que la entrada en vigor de sus disposiciones se producirá de manera gradual, situación debidamente explicada por este Servicio mediante el Dictamen Ord. N°81/2 de 01.02.2024, relevando de dicho informe en lo que aquí nos compete, que la modificación al inciso 2° del artículo 22 del Código Laboral, comenzaba a regir a partir del plazo de un año contado desde la publicación en el Diario Oficial de la Ley N°21.561, es decir, desde el 26.04.2024, encontrándose en la actualidad plenamente vigente las disposiciones relativas a la exclusión de la limitación de jornada.

Siendo así, y sin perjuicio de la necesidad de analizar en concreto la verificación de los elementos que configuran una cláusula tácita, cabe precisar que en ningún caso conductas que transgredan la legalidad laboral vigente, constituyen derecho por el transcurso del tiempo.

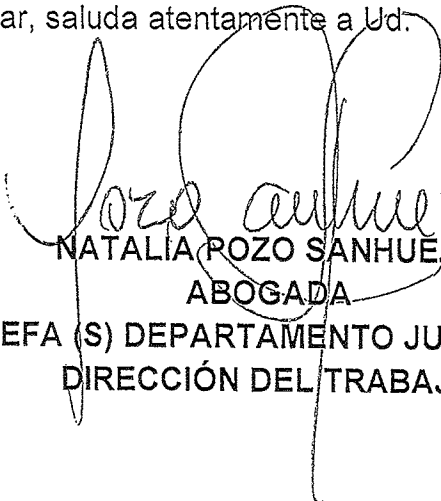
En consecuencia, en mérito de las consideraciones antes expuestas, disposiciones legales y doctrina administrativa citada, cumpla con informar a usted que:


1.- De acuerdo con lo referido en su presentación, los trabajadores y trabajadoras que se desempeñan en el cargo de "jefe" o "encargado de local", no

cuentan con facultades generales de administración del empleador ni con facultades generales de administración o dirección de la empresa, quedando eventualmente sometidos a la supervisión directa del Jefe Zonal. En tal entendido, no resultaría ajustado a derecho eximirlos del cumplimiento de jornada laboral de acuerdo con lo señalado en el inciso 2° del artículo 22 del Código del Trabajo, sin perjuicio del derecho de cualquiera de las partes para solicitar la intervención y resolución del Inspector del Trabajo según prevé la misma norma citada.

2.- No corresponde que este Servicio emita un pronunciamiento en los términos requeridos, por cuanto la configuración de una cláusula tácita y la consecuente adquisición de un derecho laboral dependerá de las características propias de cada caso, no resultando uniforme para todas las situaciones planteadas, sin perjuicio de las anotaciones aquí expresadas.

Sin otro particular, saluda atentamente a Ud.


NATALIA POZO SANHUEZA
ABOGADA
JEFA (S) DEPARTAMENTO JURIDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO



GMS/JL/MA
Distribución:
- Jurídico
- Partes
- Control