



OPINIÓN

10 abril, 2024

Ley 21.561: ¿un avance en la limitación de exención de jornada?

El próximo viernes 26 de abril entra en vigencia, después de un año de publicada en el *Diario Oficial*, la reforma al artículo 22 del Código del Trabajo respecto del cual, en el inciso primero, entra a regir la rebaja de la jornada ordinaria a 44 horas semanales, cuestión que parece ser la más significativa, pero también entra en vigencia la modificación al inciso segundo, lo que, estimamos, conlleva una modificación muy importante al sistema de relaciones laborales.

Señalamos lo anterior por cuanto la exención a la limitación de la jornada queda reducida exclusivamente a lo que se conoce como “el estamento directivo de la empresa”, es decir, gerentes, administradores, apoderados con facultades generales de administración, y aquellos que presten servicios sin fiscalización superior inmediata **“en razón de la naturaleza de las labores desempeñadas”**.

Resulta significativo que se haya eliminado de la posibilidad de quedar exentos de la limitación de jornada a aquellos trabajadores que prestan servicios fuera del establecimiento del empleador, cuestión que era casi natural en la anterior legislación. A este respecto, de conformidad con lo señalado por la Dirección Nacional del Trabajo en los Dictámenes ORD. 84/4 de 06 de febrero de 2024 y ORD. 2927/58 de 28 de diciembre de 2021, el hecho de que el trabajador preste sus servicios en las condiciones señaladas ya no es un impedimento para establecer un sistema de control de la jornada, atendido el avance de la tecnología en cuestiones tales como la georreferenciación, las aplicaciones de teléfonos móviles y los sistemas GPS, incluso cuando los servicios se prestan fuera de la ciudad en que se ubica el establecimiento del empleador e incluso regiones distintas.

En efecto, el primero de los dictámenes citados señala que “La sola circunstancia de prestar servicios fuera del local, establecimiento o faena de la empresa, inclusive en otra región del país, no constituye un obstáculo para controlar la asistencia y horas de trabajo de un dependiente y, en general, para ejercer una fiscalización superior a través de medios electrónicos”, agregando que “las causales de exclusión de limitación de jornada, atendida su naturaleza excepcional, deben ser interpretadas restrictivamente, y de acuerdo con el principio de primacía de la realidad”.

Es decir, se restringen fuertemente los casos de exención de la limitación de jornada, señalándose incluso por la Dirección del Trabajo que la fijación de una Jornada de Trabajo es un derecho social reconocido en la letra d) del artículo 7º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 1966, ratificado por Chile en 1972, en los siguientes términos: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial: d) El descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las vacaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos”.

En términos muy parecidos, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, conocido como “Protocolo de San Salvador”, de 1988 y firmado por Chile en 2001, en su artículo 7, letra g), establece que “Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior, supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular: g) la limitación razonable de las horas de trabajo, tanto diaria como semanal. Las jornadas serán de menor duración cuando se trate de trabajos peligrosos, insalubres o nocturnos”.

En consecuencia, estimamos que con la modificación del inciso 2º del artículo 22 del Código del Trabajo nuestro país se pone a la altura de las normas antes transcritas, evitándose así abusos consistentes en la aplicación de la exención de la limitación de jornada a trabajadores que por la naturaleza de las labores que desarrollan siempre debieron estar sujetos a una jornada de trabajo claramente establecida.

Sin embargo, también estimamos que la aplicación irrestricta de la norma puede presentar, a lo menos, dos problemas:

1. Referido a trabajadores que prestan servicios en establecimientos distintos de los del empleador, como, por ejemplo, reponedores de supermercados u otros similares, respecto de quienes, como señala la Dirección del Trabajo, se controla por medios electrónicos el inicio y el término de la jornada, pero no se puede controlar el efectivo cumplimiento de la misma, bajo el riesgo de afectar su Derecho Fundamental a la Intimidad, toda vez que, de acuerdo con la doctrina sustentada por el mismo organismo fiscalizador, no puede obligarse a los trabajadores a mantener encendido el GPS u otro medio de localización durante toda la jornada.
2. Respecto de profesionales de gran nivel de capacitación cuyas labores se cumplen mediante la entrega de resultados finales, tales como investigadores en diversas áreas de las ciencias, quienes para el desarrollo de sus labores no requieren estar sujetos a una jornada de trabajo, ya que son ellos mismos quienes determinan los horarios en que desarrollarán la investigación.

Esperamos que, en ambos casos, la Dirección del Trabajo interprete correctamente la norma, encuadrando este tipo de trabajadores entre aquellos que presten servicios sin fiscalización superior inmediata **“en razón de la naturaleza de las labores desempeñadas”**.