



DEPARTAMENTO JURÍDICO

Sin K(207)2012 ✓

4593 - 42

ORD. N° _____/_____/_____

MAT.: No existiendo acuerdo entre las partes para modificar la distribución de una jornada semanal de trabajo que contraviene la normativa vigente, compete al empleador modificar unilateralmente el contrato de trabajo con el solo objeto de adecuar a la ley la respectiva estipulación.

ANT.: 1) Instrucciones de Jefa de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho, de 09.07.2012 y 10.08.2012
2) Pase N° 845, de Directora del Trabajo de 08.05.2012.
3) Instrucciones de 30.03.2012, de Jefa de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
4) Memo N° 9, de Jefe Departamento de Inspección, recibido el 07.02.2012.

FUENTES:

Código del Trabajo, artículos 22 y 28.

CONCORDANCIAS:

Dictamen N° 3010/217, de 08.07.98.

Dictamen N° 4338/168, 22.09.2004.

SANTIAGO,

18 OCT 2012

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO

A : SEÑOR JEFE DEPARTAMENTO DE INSPECCIÓN

Por el Memo del antecedente 4), solicita la reconsideración del Dictamen N° 3010/217, de 08.07.98, de esta Dirección, que concluye: *"No resulta conforme a derecho que el empleador, en forma unilateral, modifique un sistema de turnos de trabajo vigente en la empresa, aún cuando sea para adecuarlos a las exigencias de la ley, sino que requiere el acuerdo de los trabajadores al efecto"*.

Explica esa Jefatura, que en varias ocasiones se ha constatado que empleadores han modificado en forma unilateral una jornada de trabajo manifiestamente ilegal, consistente en 45 horas semanales de trabajo, distribuida en cuatro días de labores por tres de descanso, a una distribuida en cinco días de trabajo con dos de descanso, por lo cual se hace necesario determinar la procedencia de tales modificaciones en cuanto solo han tenido por objeto ajustarse a la ley.

Al respecto, cúmpleme manifestar lo siguiente:

El artículo 10 del Código del Trabajo, establece las estipulaciones que necesariamente debe contener el contrato de trabajo, entre las que se cuenta la signada con el N° 5, relativa a la *“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;”*

Como se infiere de la disposición transcrita, la duración y distribución de la jornada de trabajo es una estipulación mínima del contrato de trabajo, que necesariamente debe ser acordada por ambas partes de la relación laboral, de tal forma que no puede ser establecida unilateralmente por el empleador.

Ahora bien, no obstante la claridad de la disposición precedente, que exige acuerdo de las partes, la jurisprudencia administrativa - excepcionalmente - ha permitido que el empleador unilateralmente adecue a la ley la distribución de la jornada de trabajo.

En efecto, con motivo de la disminución de la jornada de trabajo a 45 horas semanales contemplada por la ley N° 19.759, esta Dirección dejó establecido que:

*“Considerando que la reducción horaria que nos ocupa es consecuencia de un imperativo legal que no es posible desconocer, cual es, la reducción de la jornada semanal, de no existir acuerdo sobre la materia **el empleador podrá unilateralmente**, vale decir, sin el consentimiento de los involucrados, efectuar la adecuación de que se trata, rebajando de la jornada diaria de los mismos el exceso de 3 horas, lo que podrá hacerse al inicio o término de la misma, en uno o más días en forma proporcional, o en su totalidad en cualquiera de los días en que se encuentra distribuida semanalmente....”* (Dictamen N° 4338/168, de 22.09.2004).

Ahora bien, como lo señala el Memo de antecedente 4), en la especie, las partes han pactado una jornada semanal de trabajo que es claramente ilegal, toda vez que no obstante disponer literalmente el inciso 1° del artículo 28 del Código del Trabajo que la jornada de 45 horas semanales *“no podrá distribuirse en más de seis ni en menos de cinco días”*, trabajador y empleador incorporaron al contrato de trabajo una jornada semanal distribuida en cuatro días de labores por tres de descanso.

Aplicando los criterios precedentes a la situación que se examina, y constando evidencias de que no ha resultado posible que las partes alcancen acuerdo para restablecer la legalidad de la distribución de la jornada semanal de trabajo - como ha afirmado esta Dirección - **es al empleador al que corresponde unilateralmente** efectuar la modificación tendiente a ajustar a la ley la distribución de la jornada semanal convenida.

Sin perjuicio de lo anterior, deberá tenerse presente que la distribución de la jornada a que se refiere el inciso 1º 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 1º 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 2º del artículo 28 del referido Código.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y jurisprudencia administrativa invocada, cúpleme manifestar que no existiendo acuerdo entre las partes para modificar la distribución de una jornada semanal de trabajo que contraviene la normativa vigente, compete al empleador modificar unilateralmente el contrato de trabajo con el solo objeto de adecuar a la ley la respectiva estipulación.

Reconsiderése el Dictamen Nº 3010/217, de 08.07.98 y todo otro que contenga una doctrina incompatible con la sustentada en el presente informe.

Saluda a Ud.



[Handwritten signature]
MARIA CECILIA SÁNCHEZ TORO
 ABOGADA
 DIRECTORA DEL TRABAJO

[Handwritten signature]
MAOM/SMS/RGR/rgr

Distribución:

- Jurídico, Partes y Control
- Boletín, Deptos. D.T. y Subdirector
- U. Asistencia Técnica y XV Regiones
- Gabinete Ministra del Trabajo y Previsión Social
- Sr Subsecretario del Trabajo