



UNIVERSIDAD DE CHILE

Facultad de Derecho

Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

LOS PACTOS DE ADAPTABILIDAD LABORAL Y SU IMPACTO EN LA  
JORNADA DE TRABAJO

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

FELIPE RODRIGO NEIRA LAGOS  
RUBÉN ELICER SANTANDER MONSALVE

Profesora Guía: MARÍA CRISTINA GAJARDO HARBOE

Santiago, Chile

2017

# **LOS PACTOS DE ADAPTABILIDAD LABORAL Y SU IMPACTO EN LA JORNADA DE TRABAJO**

*A nuestras familias,  
por su infinita paciencia  
e incommensurable apoyo.*

*A los funcionarios de la OIT para el Cono Sur de América Latina (OIT Santiago),  
en especial para el maestro Humberto Villasmil  
por su gran ayuda  
y ser una fuente inagotable de conocimientos.*

# ÍNDICE

## Página

I.	DEDICATORIA .....	iii
II.	TABLA DE CONTENIDOS .....	iv
III.	RESUMEN .....	ix
IV.	INTRODUCCIÓN .....	1

## 1. CAPÍTULO PRIMERO

LA JORNADA DE TRABAJO Y LA FLEXIBILIDAD DENTRO DE ELLA .....	6
1.1. Preámbulo .....	6
1.2. La Jornada de Trabajo en la legislación nacional .....	8
1.2.1. Criterios de calificación de la Jornada de Trabajo .....	8
1.2.2. Elementos que configuran la Jornada Activa y Pasiva de Trabajo .....	11
1.2.3. La Jornada de Trabajo y su estipulación en el Contrato de Trabajo .....	13
1.2.4. El <i>Ius Variandi</i> del Empleador y su influencia en la Jornada de Trabajo .....	14
1.2.5. La Jornada Ordinaria, el Trabajo Extraordinario y el Descanso Semanal .....	17
1.2.5.1. La Jornada Ordinaria .....	17
1.2.5.1.1. Exclusión al Límite de la Jornada Ordinaria ...	18
1.2.5.1.2. La Jornada Mayor .....	19
1.2.5.1.3. La Jornada Menor .....	20
1.2.5.1.4. La Jornada Ordinaria Especial .....	21
1.2.5.1.4.1. La Jornada Ordinaria Especial	

derivada de la naturaleza de los servicios prestados .....	21
1.2.5.1.4.2. La Jornada Ordinaria Especial proveniente de la existencia y aplicación de normas especiales .....	25
1.2.5.1.5. La Jornada a Tiempo Parcial .....	25
1.2.5.2. El Trabajo Extraordinario .....	27
1.2.5.2.1. Las Horas Extraordinarias previamente pactadas .....	27
1.2.5.2.2. Las Horas Extraordinarias trabajadas sin pacto previo .....	28
1.2.5.3. El Descanso Semanal .....	28
1.2.5.3.1. Disposiciones Generales .....	29
1.2.5.3.2. Excepciones .....	30
1.2.5.3.2.1. La regulación del artículo 38 del Código del Trabajo .....	30
1.2.5.3.2.2. El Sistema Excepcional de Distribución de Jornada de Trabajo y Descansos que regulan los incisos finales del artículo 38 del Código del Trabajo .....	31
1.2.5.3.2.3. La Jornada Bisemanal del artículo 39 del Código del Trabajo .....	32
1.2.5.3.2.4. Las principales modificaciones a la Jornada de Trabajo y Descansos introducidas por la Ley N° 20.918 que ‘Adapta Normas Laborales al Rubro del Turismo’ .....	33
1.3. Flexibilidad en materia de Jornada .....	35
1.3.1. Evolución histórica de la Flexibilidad .....	35
1.3.2. Conceptos sobre Flexibilidad .....	39

1.3.3. Clasificaciones respecto a la Flexibilidad .....	41
1.3.4. Diferencia entre Flexibilidad y Adaptabilidad Laboral .....	45
1.3.5. La Flexiseguridad .....	48
1.4. Algunos casos de Adaptabilidad Laboral reconocidos en el Código del Trabajo antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 20.940 .....	52
1.4.1. Pacto del artículo 34 bis del Código del Trabajo .....	52
1.4.2. Pacto del artículo 35 bis del Código del Trabajo .....	53
1.4.3. Pacto del artículo 38 bis del Código del Trabajo .....	54
1.4.4. Conclusiones .....	55
1.5. Concepto, Naturaleza Jurídica y Efectos de los Pactos de Adaptabilidad ...	57

## 2. CAPÍTULO SEGUNDO

LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA – LEGISLATIVA DE LOS PROYECTOS DE LEY SOBRE ADAPTABILIDAD LABORAL EN CHILE, DENTRO DEL PERÍODO COMPRENDIDO ENTRE LOS AÑOS 2000 – 2015 .....	62
2.1. Preámbulo .....	62
2.2. Mensaje Presidencial N° 136-343 incluido en el Boletín N° 2626-13 con el que se inicia proyecto de ley que modifica el Código del Trabajo en lo relativo a las nuevas modalidades de contratación, al derecho de sindicación, a los derechos fundamentales del trabajador y a otras materias que indica, de fecha 28 de noviembre de 2000 .....	66
2.3. Mensaje Presidencial N° 131-346 incluido en el Boletín N° 2943-13 con el que se inicia proyecto de ley sobre trabajo en régimen de subcontratación, y que regula el funcionamiento de empresas de servicios transitorios y el contrato de trabajo de servicios transitorios, de fecha 21 de mayo de 2002 .....	75
2.4. Mensaje Presidencial N° 078-350 incluido en el Boletín N° 3381-13 con el que se inicia proyecto de ley que contempla un conjunto de iniciativas de fomento del empleo y la productividad, de fecha 14 de octubre	

de 2003 .....	85
2.5. Proyecto de Ley incluido en el Boletín N° 9098-13 que modifica el Código del Trabajo y la Ley N° 18.834 sobre Estatuto Administrativo, estableciendo un sistema de adaptabilidad en el horario de trabajo, de fecha 12 de septiembre de 2013 .....	92
2.6. Mensaje Presidencial N° 1055-362 incluido en el Boletín N° 9835-13 con el que se inicia proyecto de ley que moderniza el sistema de relaciones laborales, introduciendo modificaciones al Código del Trabajo, de fecha 29 de diciembre de 2014 .....	98
2.7. Conclusiones .....	114

### **3. CAPÍTULO TERCERO**

LOS PACTOS DE ADAPTABILIDAD EN LA DOCTRINA NACIONAL, JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA Y EN LA LEGISLACIÓN EXTRANJERA .....	118
---	-----

3.1. Preámbulo .....	118
3.2. Los Pactos de Adaptabilidad en la dogmática jurídica nacional .....	120
3.2.1. Los Pactos de adaptabilidad en la doctrina nacional .....	120
3.3. Los Pactos de Adaptabilidad en la jurisprudencia administrativa de la Dirección del Trabajo .....	126
3.4. Los Pactos de Adaptabilidad en la legislación extranjera .....	134
3.4.1. Adaptabilidad Laboral de la Jornada en la legislación del trabajo argentina .....	134
3.4.2. Los Pactos de Adaptabilidad en el Reino Unido .....	136

### **4. CAPÍTULO CUARTO**

ANÁLISIS DE LOS PACTOS DE ADAPTABILIDAD EN EL DERECHO CHILENO .....	139
---	-----

4.1. Pacto de interrupción de jornada según artículo 34 bis del Código del	
--	--

Trabajo .....	140
4.1.1. Titular del pacto .....	140
4.1.2. Procedimiento de aprobación del pacto .....	141
4.1.2.1. En caso de existir organización sindical en la empresa .....	142
4.1.2.2. En caso de no existir organización sindical en la empresa .....	142
4.1.3. Contenido del pacto .....	142
4.1.3.1. Interrupción de la jornada .....	142
4.1.3.2. Remuneración .....	143
4.1.3.3. Traslados durante la interrupción .....	143
4.1.3.4. Vigencia del pacto .....	144
4.1.4. Limitaciones .....	144
4.1.4.1. En cuanto a la cantidad de horas trabajadas diaria y semanalmente .....	145
4.1.4.2. En cuanto a la disposición del trabajador al empleador en el tiempo de interrupción .....	145
4.1.4.3. Cantidad y tipo de trabajadores que pueden estar afectos al pacto .....	145
4.1.5. Fiscalización y sanciones relativas al pacto .....	146
4.2. Los Pactos sobre Condiciones Especiales de Trabajo incluidos en la Ley N° 20.940 .....	148
4.2.1. Pacto de Condiciones Especiales celebrado por organizaciones sindicales de base .....	150
4.2.1.1. Titulares del pacto .....	151
4.2.1.2. Aprobación del pacto .....	155
4.2.1.2.1. Aprobación sindical relevante .....	155
4.2.1.2.2. Procedimiento de aprobación .....	156
4.2.1.2.3. Trabajadores afectos al pacto .....	156
4.2.1.2.4. Registro del pacto .....	157
4.2.1.3. Contenido de los Pactos de Adaptabilidad .....	157
4.2.1.3.1. Pactos sobre distribución de jornada de trabajo semanal .....	157

4.2.1.3.2. Pactos para trabajadores con responsabilidades familiares .....	158
4.2.1.3.2.1. Sobre los trabajadores con responsabilidades familiares y otros que pueden acceder al pacto .....	159
4.2.1.3.2.2. Aplicación del pacto del artículo 376 del Código del Trabajo a los trabajadores .....	163
4.2.1.3.2.2.1. Estipulaciones del anexo del contrato individual .....	164
4.2.1.3.2.2.1.1. Lugar de prestación de los servicios .....	165
4.2.1.3.2.2.1.2. Adecuaciones a la jornada de trabajo .....	165
4.2.1.3.2.2.1.3. Los sistemas de control y gestión que utilizará el empleador respecto de los servicios convenidos con el trabajador .....	167
4.2.1.3.2.2.1.4. El tiempo de duración del acuerdo .....	169
4.2.1.3.3. Vigencia .....	169
4.2.1.4. Fiscalización y sanciones relativas al pacto .....	169
4.2.1.4.1. Sobre la facultad de dejar sin efecto los pactos de	



## **Resumen**

La ‘flexibilidad’ es una concepción propia del ámbito económico que ha sido adoptada dentro de la planificación productiva de las empresas, promoviendo alcanzar un punto óptimo de eficiencia por medio de la adaptación de las materias primas, maquinarias, tecnologías y recursos humanos –principalmente–. Es así como ésta ha logrado trascender y pasado a formar parte habitual del discurso político y legislativo, donde se suele proponer como el mecanismo necesario para poner término a la rigidez normativa e institucional (buscando favorecer la producción y competitividad de dichas empresas), pero sin dejar de lado los derechos individuales y colectivos de los trabajadores.

De este modo, uno de los ámbitos principales en que se materializa esta ‘flexibilidad’ –dentro del contexto normativo–, es a través de la adaptabilidad de la jornada de trabajo, y donde se persigue que los trabajadores –colectivamente organizados–, acuerden con su empleador –o agrupación de empleadores–, una jornada que sea capaz de alcanzar la eficacia productiva y la posibilidad de compatibilizar de mejor manera otras actividades –fuera del ámbito laboral–, en favor de aquéllos.

En consecuencia, el presente proyecto de memoria se aboca en efectuar un estudio sobre la jornada de trabajo y las modificaciones realizadas por el legislador para darle a ésta una mayor flexibilidad; así como en analizar la evolución histórica–legislativa de ciertos proyectos de ley que han intentado otorgar adaptabilidad a dicha jornada; y en hacer un análisis –en la doctrina nacional, jurisprudencia administrativa y en la legislación extranjera–, respecto a

los ‘Pactos de Adaptabilidad’, para finalizar con un estudio crítico y pormenorizado de estos últimos a la luz del derecho chileno y, en particular, con la regulación que al respecto estableció la Ley N° 20.940 que vino a modernizar el sistema de relaciones laborales.

## Introducción

La jornada de trabajo –a lo largo de la historia–, ha sido uno de los elementos del contrato de trabajo de mayor relevancia, ya que corresponde al tiempo en que el trabajador se encuentra subordinado y a disposición del empleador, sabiendo someter su voluntad a la de un tercero. Desde tiempos primitivos se ha regulado esta materia; así nos encontramos que ya en las Leyes de Manu<sup>1</sup> se esbozaba una primera reglamentación de la jornada de trabajo y el tiempo de descanso, la cual era simplemente dividida en dos: el día estaba hecho para el trabajo y la noche para dormir, y en donde la salida y puesta del sol marcaban los límites de la jornada laboral de las personas.

Este primer apronte normativo no es muy distante de lo que históricamente ha sido la regulación de la jornada de trabajo, la cual se ha caracterizado por ser sumamente rígida y de larga duración. Por lo mismo, ha existido –en contrapartida de aquello–, una fuerte resistencia y rechazo por parte de los trabajadores y de las distintas organizaciones en relación a su duración, abogando por su disminución y reglamentación para evitar abusos y excesos por parte de los empleadores, tanto así que incluso el clero y otras organizaciones han formado parte de esta discusión –sólo a modo ejemplar, la Iglesia dictó con este propósito la famosa Encíclica “*Rerum Novarum*”, del año 1891<sup>2</sup>–.

---

<sup>1</sup> CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. 1998. Diccionario de Derecho Laboral. Buenos Aires, Argentina. Heliasta. p. 319. (“65. El sol establece la división del día y de la noche para los hombres y para los Dioses; la noche es para el sueño de los seres y el día para el trabajo”).

<sup>2</sup> DEVEALI, Mario. 1972. Tratado de Derecho del Trabajo. Libro Cuarto: Jornada de Trabajo y Descansos. 2° ed. Buenos Aires, Argentina. Sociedad Anónima Editora e Impresora. p. 18–23.

Es así que, por la referida rigidez y prolongación, también se han producido hechos históricos sumamente trascendentes. A este respecto, vale mencionar la “*Revuelta de Haymarket*”, es decir, aquel suceso ocurrido entre el 1º y el 4 de mayo del año 1886, y en que alrededor de doscientos mil obreros estadounidenses se organizaron y movilizaron por la reivindicación de una jornada laboral de ocho horas; protesta que fue violentamente reprimida y terminó con los líderes del movimiento condenados a muerte o reclusos<sup>3</sup>.

A partir de ese hecho, la jornada de trabajo se ha ido adecuando a las necesidades específicas del tipo de industria y, en general, ha sufrido una disminución en su prolongación en las distintas legislaciones del mundo<sup>4</sup>, siempre de la mano de un Estado protagonista que ha intervenido mediante la dictación de leyes –dejando poco espacio a la libertad de las partes para convenir sobre la misma–.

Hoy en día, una jornada de trabajo excesivamente prolongada o inflexible no permite –por una parte–, la adecuada relación entre el trabajo, la vida familiar y el tiempo de ocio. Más aún, en grupos específicos como las mujeres les impide una apropiada dedicación a la maternidad y, en general, a los trabajadores con responsabilidades familiares les dificulta conciliar su actividad laboral con la familia; a las personas con discapacidad les pone serios problemas en el acceso al mercado de trabajo; y a los jóvenes y estudiantes les obstaculiza la realización de estudios complementarios, lo que

---

<sup>3</sup> ACKERMAN, Mario. 2005. Tratado de Derecho del Trabajo: La Relación Individual de Trabajo. Santa Fe, Argentina. Rubinzal-Culzoni Editores. p. 587.

<sup>4</sup> ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. 2008. El tiempo de trabajo en el mundo. Tendencias en horas de trabajo, leyes y políticas en una perspectiva global comparativa. España. Artes Gráficas Suárez Barcala, S.L. p. 29–45.

afecta principalmente a aquéllos de menores recursos que, por tal motivo, se ven impedidos de poder aumentar sus ingresos a través del perfeccionamiento en un oficio o en el estudio de una profesión. Precisamente –según dan cuenta los números del Instituto Nacional de Estadísticas–, los grupos antes indicados son los que representan la mayor cifra de desocupados<sup>5</sup>. Por otro lado, una regulación excesivamente rígida impide a las empresas adoptar modelos económicamente eficientes que permitan mejorar la productividad y competitividad, junto con ser considerada –por ciertos autores–, como una de las principales causas de las crisis económicas de los años setenta y ochenta del siglo recién pasado<sup>6</sup>.

En nuestra legislación se han regulado muchos tipos de jornada –a modo meramente ilustrativo, se encuentran establecidas en el Código del Trabajo la jornada ordinaria, extraordinaria, aquella sin limitación del artículo 22, inciso 2º, del Estatuto Laboral, y la jornada a tiempo parcial del artículo 40 y siguientes del mismo cuerpo normativo–. Además, se contempla una serie de jornadas estipuladas para rubros específicos (como lo son la jornada de los choferes de transporte interurbano de carga, de pasajeros, trabajadores agrícolas, deportistas profesionales, entre otros). Por otro lado, tenemos la facultad del artículo 38, inciso cuarto, que autoriza al Director del Trabajo para aprobar sistemas excepcionales de distribución de jornada y descansos. No obstante lo anterior, las jornadas reguladas en el Código del Trabajo no siempre permiten conciliar los intereses de los trabajadores –especialmente de

---

<sup>5</sup> INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS. 2017. Boletín Empleo Nacional Trimestral, Edición N° 221 [En línea]. Santiago, Chile. <<http://www.ine.cl/ene/base-de-datos-ene.php>> [Consulta: 11 de Mayo de 2017].

<sup>6</sup> QUIÑONES INFANTE, Sergio. 2012. La flexibilidad laboral en España y Perú: análisis de ciertos aspectos diferenciadores. Revista de la Facultad de Derecho Pontificia Universidad Católica del Perú N° 68. p. 313 y ss.

los grupos mencionados en el acápite anterior–, así como tampoco las materias de relevancia para las empresas –como son la productividad y competitividad–, acordando las partes de la relación laboral –muchas veces–, jornadas de facto que quedan fuera del marco legal<sup>7</sup>, lo que termina exponiendo tanto a los trabajadores como a los empleadores al no encontrarse consideradas en el ordenamiento jurídico.

Más allá de la libertad para pactar las horas<sup>8</sup>, no existe en nuestra legislación una disposición amplia en materia de jornada, y los intentos de adecuación corresponden principalmente a iniciativas legislativas donde –por medio de una Ley–, el Estado establece una nueva forma de distribución y duración de la jornada de trabajo. Lo anterior impide que las partes puedan optar por alternativas más allá de las establecidas en ella y, más aún, es imposible que el legislador pueda prever y establecer una solución específica para cada tipo de empresa o para determinados trabajadores, como sí lo podrían hacer las partes (acordando jornadas de acuerdo a sus necesidades de prolongación y distribución), lo que demuestra el ámbito protector de la legislación laboral y el carácter dirigido del contrato de trabajo que se antepone al desequilibrio en que se encuentran las partes al contratar, impidiendo a éstas pactar jornadas de acuerdo a sus intereses.

Una alternativa para el problema de la rigidez e inflexibilidad de la jornada de trabajo son, precisamente, ‘Los Pactos de Adaptabilidad Laboral’

---

<sup>7</sup> A través de la Ley N° 20.285 de Transparencia, se consultó a la Dirección del Trabajo respecto a las multas cursadas por infracción de jornada, siendo las más recurrentes: 1) La 1027–a: “Distribuir jornada semanal ordinaria de 45 horas en más de 6 días (menos de 5 días)”, y; 2) La 1027–b: “Exceder jornada ordinaria diaria máxima de 10 horas”.

<sup>8</sup> Dentro del marco del Código del Trabajo chileno, se permite a las partes acordar libremente entre 31 y 45 horas para que sea considerada una jornada ordinaria, junto con pactar entre 1 y 30 para ser considerada como jornada parcial, sin que se pueda exceder la misma –salvo casos particulares–.

(institución jurídica que se analizará en este trabajo). Dichos pactos han tenido una larga data en cuanto a proyectos y tramitación legislativa en Chile, pero recién a través de las Leyes N° 20.940 (que vino a ‘modernizar el sistema de relaciones laborales’), y de la N° 20.918 (que se promulgó para ‘adaptar normas laborales al rubro del turismo’), fueron incluidos en nuestro ordenamiento jurídico, lo cual es visto de forma positiva por parte de ciertos sectores de la sociedad<sup>9</sup>, como –a su vez–, ha sido objeto de una serie de críticas por quienes rechazan la presente institución<sup>10</sup>. Por lo mismo, consideramos que el tema en análisis será un verdadero aporte y contribuirá enormemente a enriquecer nuestra doctrina laboral, ya que a la fecha no existe desarrollo alguno en el ámbito académico que haya buscado tratar y dar materialidad a una institución moderna y de mucha relevancia práctica en nuestros días, y que no hace más que demostrar el dinamismo con que evoluciona la sociedad y el Derecho del Trabajo. Es así que, mediante este trabajo, se buscará proponer una respuesta interesante, original e innovadora que reconozca la eficacia de dichos pactos, efectuando un estudio de la regulación de la jornada de trabajo en Chile y de la historia legislativa de los distintos proyectos de ley sobre los ‘Pactos de Adaptabilidad’, junto con evaluar la doctrina y jurisprudencia –tanto administrativa como judicial– atinente a esta materia, para terminar con un análisis crítico del Título VI: ‘De Los Pactos Sobre Condiciones Especiales De Trabajo’, incluido en la Ley N° 20.940, y de la Ley N° 20.918 que ‘Adapta normas laborales al rubro del Turismo’.

---

<sup>9</sup> JÜNEMANN, Francisca. 2016. No se vetó el empleo femenino. [En línea]. El Pulso en Internet. <<http://www.pulso.cl/noticia/opinion/2016/05/4-84734-9-no-se-veto-el-empleo-femenino.shtml>> [Consulta: 21 de Noviembre de 2016].

<sup>10</sup> ROJAS, Irene. 2016. Por qué debe suprimirse la propuesta de pactos de adaptabilidad. [En línea]. El Mostrador en internet, 20 de Mayo de 2016. <<http://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/2016/05/20/por-que-debe-suprimirse-la-propuesta-de-pactos-de-adaptabilidad/>> [Consulta: 21 de Noviembre de 2016].

## **1. Capítulo Primero.**

### **La jornada de trabajo y la flexibilidad dentro de ella.**

#### **1.1. Preámbulo**

Dejando de lado aquellas situaciones de esclavitud o servidumbre en que las personas eran vistas como objetos no susceptibles de titularidad de derechos, en la antigüedad es posible encontrar indicios sobre jornada de trabajo, prácticamente, en los orígenes mismos del hombre civilmente organizado. Así pues, “En la historia universal existen antecedentes tan remotos de la jornada de trabajo como las ‘leyes de Mana’, del año 1280 antes de Cristo<sup>11</sup>”. En efecto, las mencionadas leyes –también conocidas como Leyes de Manú–, señalaban que “El sol establece la división del día y de la noche para los hombres y para los dioses: la noche es para el sueño de los seres; y el día para el trabajo<sup>12</sup>”. Por lo tanto, es a partir de este antecedente histórico que la vida laboral de una persona quedaba delimitada de manera temporal dentro de una jornada en la cual debía prestar su fuerza de trabajo, esto es, durante el día.

Pues bien, de esta limitación entre el día y la noche es posible también reconocer el origen del vocablo Jornada, el cual “proviene del latín ‘*diurnas*’ que, en su primera acepción, significa ‘camino que yendo de viaje se anda regularmente en un día’, y, en su séptima acepción, tiene como significado

---

<sup>11</sup> MELIS VALENCIA, Christian y SÁEZ CARLIER, Felipe. 2009. El Contrato Individual del Trabajo en los Dictámenes de la Dirección del Trabajo. 2ª ed. Santiago, Chile. Legal Publishing Chile. p. 265.

<sup>12</sup> CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. *Loc.cit.*

‘tiempo de duración del trabajo diario de los obreros’<sup>13</sup>”. De esta forma, es posible desprender que, a partir de estos antiguos y remotos antecedentes, se han esbozado diversas teorías y doctrinas modernas encargadas de definir, dar contenido y delimitar la jornada de trabajo, partiendo por concepciones liberales clásicas hasta aquellas que plantean el intervencionismo directo del Estado dentro de la relación laboral.

Es así como en este Capítulo Primero se analizará la jornada de trabajo y su regulación dentro del Código del Trabajo, determinando sus criterios de calificación, los elementos que limitan la Jornada Activa y Pasiva de Trabajo, su estipulación como cláusula esencial dentro del contrato de trabajo y el rol que, en este aspecto, tiene el *ius variandi* del empleador. Además, se examinará tanto la Jornada Ordinaria, el Trabajo Extraordinario, y el Descanso Semanal, así como la introducción que ha efectuado nuestro legislador laboral de normas tendientes a flexibilizar la jornada de trabajo para –finalmente–, intentar aproximarnos hacia la definición y naturaleza jurídica que tienen los ‘Pactos de Adaptabilidad’.

---

<sup>13</sup> MELIS VALENCIA, Christian y SÁEZ CARLIER, Felipe. *Loc. cit.*

## **1.2. La Jornada de Trabajo en la legislación nacional**

Antes de entrar en el estudio de la normativa positiva de nuestro Código del Trabajo, resulta relevante hacer –previamente–, un análisis respecto a los fundamentos tenidos en vista por el legislador para dar una definición legal de jornada de trabajo, toda vez que ello permitirá reconocer con certeza cuál es el real alcance y la extensión de ésta, sabiendo con precisión cuándo se inicia y termina.

De este modo –una vez efectuado el análisis señalado–, podremos adentrarnos en la exposición y sistematización, tanto de la Jornada Ordinaria y de las diversas excepciones (Jornadas Especiales) que se reconocen en nuestra legislación laboral, así como de la Jornada Extraordinaria, Parcial y Bisemanal de Trabajo, junto con el Sistema Excepcional del artículo 38 del Código del Trabajo, logrando obtener un estudio pormenorizado sobre dicha institución.

### **1.2.1. Criterios de calificación de la Jornada de Trabajo**

Es posible reconocer, principalmente –tanto en doctrina como en el derecho extranjero–, tres criterios destinados a calificar las horas de labor para los efectos de determinar la extensión de la jornada de trabajo:

1. El Criterio del Tiempo Efectivo: Sostiene que la jornada de trabajo es el lapso de tiempo en que el trabajador se encuentra prestando, efectivamente, sus servicios a favor del empleador, descontándose todo aquel

tiempo en que éste no hubiere realizado la actividad laboral pactada de antemano con su empleador.

2. El Criterio del Tiempo Nominal: Señala que –a diferencia del criterio anterior–, junto con el tiempo de trabajo efectivo, debe incluirse como jornada de trabajo todo aquel lapso en que el trabajador no se encuentra prestando servicios por razones ajenas a su voluntad, pero encontrándose a disposición del empleador en el establecimiento y en actitud de poder, efectivamente, prestar sus servicios.

3. El Criterio Extensivo o del Tiempo “*In Itinere*”: Indica que la jornada de trabajo comprende y se extiende a todo el tiempo que, directa o indirectamente, el trabajador debe emplear con ocasión del trabajo (como sucede –por ejemplo–, con las horas en que éste no puede disponer libremente de su tiempo por tener que ocuparlo en el traslado desde y hacia el establecimiento donde presta sus servicios).

Ahora bien, el Código del Trabajo define –en su artículo 21–, el concepto legal de jornada de trabajo, estableciendo que tal: “(...) es el tiempo durante el cual el trabajador debe prestar efectivamente sus servicios en conformidad al contrato”. Agregando –en su inciso segundo–, que: “Se considerará también jornada de trabajo el tiempo en que el trabajador se encuentra a disposición del empleador sin realizar labor, por causas que no le sean imputables”.

Sin embargo, dada la amplitud que ha utilizado nuestro legislador a la hora de definir la jornada de trabajo, la Dirección del Trabajo –ejerciendo sus facultades interpretativas–, ha venido a aclarar y delimitar dicha institución,

estableciendo “un desarrollo interpretativo que (...) fija los elementos que caracterizan y tipifican las diferencias existentes entre la jornada activa y la jornada pasiva de trabajo. Por otra parte, este mismo argumento le reconoce un carácter excepcional a la jornada pasiva de trabajo, lo cual ha llevado a que –en la práctica–, la Dirección del Trabajo interprete restrictivamente los alcances del inciso segundo del artículo 21 del Código del Trabajo<sup>14</sup>”.

Así, el dictamen en comento –emanado de nuestra Dirección del Trabajo–, señala que: “Se entiende por jornada de trabajo el tiempo durante el cual el trabajador presta efectivamente sus servicios al empleador en conformidad al contrato, considerándose también como tal el lapso en que éste permanece sin realizar labor cuando concurren copulativamente las siguientes condiciones:

- Que se encuentre a disposición del empleador, y
- Que su inactividad provenga de causas no imputables a su persona.

Asimismo, se infiere que el inciso 2º del artículo 21 del Código del Trabajo, constituye una excepción a la disposición contenida en el inciso 1º del mismo artículo, que fija el concepto de jornada de trabajo, circunscribiéndolo al período durante el cual se realiza el trabajo en forma efectiva o activa, toda vez que considera también como tal el tiempo en que el dependiente permanece a disposición del empleador sin realizar labor por causas ajenas a su persona, esto es, sin que exista en tal caso una efectiva prestación de servicios<sup>15</sup>”.

En consecuencia, podemos concluir que –tanto nuestro legislador así como la Dirección del Trabajo–, recogen el Criterio del Tiempo Nominal a la hora

---

<sup>14</sup> MELIS VALENCIA, Christian y SÁEZ CARLIER, Felipe. *Op. cit.* p. 269.

<sup>15</sup> DIRECCIÓN DEL TRABAJO. 1995. Ubicación Registro de Asistencia [En línea]. <<http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-88987.html>> [Consulta: 14 de Noviembre de 2016].

de definir y delimitar la jornada de trabajo a la cual se encuentran afectos los trabajadores, pudiéndose distinguir al efecto dos tipos de jornada en base a lo que establece el artículo 21 del Código: i) Jornada Activa de Trabajo (reconocida en el inciso primero), y; ii) Jornada Pasiva de Trabajo (recogida en el inciso segundo).

### **1.2.2. Elementos que configuran la Jornada Activa y Pasiva de Trabajo**

Nuestra doctrina nacional reconoce –basada principalmente en los Dictámenes emanados de la propia Dirección del Trabajo–, los siguientes elementos generales que configuran la jornada de trabajo:

**1. La Relación Laboral:** Este elemento resulta esencial e indispensable para que se apliquen las normas relativas a la jornada de trabajo –en especial en cuanto a su regulación y límites–, toda vez que es necesaria la existencia previa de un vínculo laboral entre las partes (trabajador y empleador) para que pueda aplicarse y delimitarse, dentro de ella, el tiempo de trabajo en una jornada. Así pues, según lo que se interpreta del artículo 7° de nuestro Código del Trabajo, la relación laboral existe cuando “el trabajador se obliga a prestar servicios personales, subordinados, dependientes y continuados, por los cuales el empleador debe pagar una remuneración determinada<sup>16</sup>”.

**2. La Efectiva Prestación de Servicios:** Tal como se desprende del inciso primero del artículo 21 del Código del Trabajo, la Jornada Activa de

---

<sup>16</sup> MELIS VALENCIA, Christian y SÁEZ CARLIER, Felipe. *Op. cit.* p. 270.

Trabajo comprende todo el tiempo en que el trabajador presta, de manera efectiva o material, sus servicios al empleador conforme a lo pactado en el contrato de trabajo. Por lo tanto, no cualquier actividad que esté realizando el trabajador al interior de la empresa puede ser calificada, *prima facie*, como Jornada Activa, sino únicamente aquella o aquellas actividades que hubieren sido acordadas de antemano en el contrato de trabajo o en un anexo posterior suscrito entre trabajador y empleador.

Así pues, son estos dos elementos los que revelan cuándo nos encontraremos en presencia –en general–, de la jornada de trabajo y, –en particular–, de la Jornada Activa de Trabajo.

Ahora, en cuanto a la Jornada Pasiva de Trabajo, ésta se desprende de lo señalado en el inciso segundo del artículo 21 de nuestro Código, comprendiéndose por tal “aquella a que está afecto el trabajador cuando no está prestando efectivamente los servicios<sup>17</sup>”. Por ello, al tratarse de una norma excepcional que altera la regla general contenida en el inciso primero del artículo 21, es necesario que concurren copulativamente los siguientes requisitos:

**1. Que los trabajadores estén a disposición del empleador:** La Jornada Pasiva de Trabajo requiere que los trabajadores se encuentren, efectivamente, a disposición del empleador. Ahora bien, para que los trabajadores estén en esta situación, es necesaria la concurrencia de dos requisitos taxativos: i) Que trabajador y empleador se encuentren vinculados por un contrato de trabajo, y;

---

<sup>17</sup> *Ibid.* p. 271.

ii) Que el empleador pueda ejercer, materialmente, todos aquellos actos que se desprenden de su potestad de mando.

2. Que el origen de la inactividad no sea imputable al trabajador: El trabajador se debe encontrar en la posición de no poder realizar la labor convenida con su empleador por causas que no le sean atribuibles a su conducta. De esta forma, “el trabajador se encontrará sin prestar labor por causas que no le sean imputables toda vez no se le puedan atribuir a su culpa, delito o comportamiento las causas de la inactividad laboral<sup>18</sup>”.

3. Que la inactividad del trabajador se lleve a cabo dentro de la Jornada de Trabajo: La pasividad del trabajador en el desarrollo de la labor convenida con su empleador debe efectuarse necesariamente dentro de la jornada de trabajo.

### **1.2.3. La Jornada de Trabajo y su estipulación en el Contrato de Trabajo**

Como bien es sabido, nuestro legislador define el contrato individual de trabajo en el artículo 6° –en términos genéricos–, y en el artículo 7° –de forma específica–, del Código del Trabajo.

Por su parte, el artículo 10 del citado Código se encarga de establecer las estipulaciones o cláusulas mínimas que debe contener todo contrato de trabajo, dentro de las cuales se reconoce –en su numeral 5°–, la duración y distribución de la jornada de trabajo. Por tanto, de esta última norma podemos

---

<sup>18</sup> *Ibid.* p. 277.

extraer como conclusiones, al menos, las siguientes: i) Que uno de los propósitos perseguidos por nuestro legislador –a la hora de establecer esta exigencia–, es prevenir que el trabajador conozca con claridad la cantidad de horas y días en que deberá prestar sus servicios, y; ii) Que exista consentimiento o acuerdo de voluntades entre trabajador y empleador respecto a la duración y distribución de la jornada de trabajo, sin poder imponerse de manera unilateral o arbitraria por una de las partes contratantes.

En este mismo sentido, el artículo 11 inciso primero, viene a reforzar las conclusiones anteriores, al establecer expresamente que: “Las modificaciones del contrato de trabajo se consignarán por escrito y serán firmadas por las partes al dorso de los ejemplares del mismo o en un documento anexo”. Así pues, el mencionado artículo fija la regla general a la hora de efectuar alguna modificación al contrato de trabajo –ya sea individual o colectivo–, señalando perentoriamente que ésta requiere del consentimiento expreso de las partes, lo que se materializa a través de la consignación por escrito y de su firma.

Sin embargo, dicha norma también reconoce excepciones, principalmente a través de lo establecido en el artículo 12 de nuestro Código, el cual consagra el *ius variandi* del empleador.

#### **1.2.4. El *Ius Variandi* del Empleador y su influencia en la Jornada de Trabajo**

El inciso segundo del artículo 12 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”.

Así pues, dicha norma consagra uno de los derechos históricamente más discutidos dentro de la dogmática laboral, esto es, el *ius variandi* del empleador. Doctrinariamente, éste se ha definido como: “(...) la facultad otorgada al empleador para modificar de modo no esencial las modalidades de prestación del trabajo, por razones funcionales a la organización empresaria<sup>19</sup>”, o bien, como “(...) la facultad que tiene el empresario, en uso del poder de mando, para alterar los límites de la prestación de trabajo<sup>20</sup>”. Mientras que nuestra jurisprudencia señala, al respecto, que el *ius variandi* es “(...) una facultad que entrega el legislador al empleador, para alterar unilateralmente –pero no de manera sustancial– ciertas estipulaciones del contrato, siempre y cuando se cumplan los requisitos legales<sup>21</sup>”.

A su vez, la Dirección del Trabajo se refiere al *ius variandi*, señalando que “(...) Ahora bien, dichas atribuciones del empleador para modificar unilateralmente alguna de las condiciones convenidas en el contrato de trabajo es lo que doctrinariamente se denomina ‘*ius variandi*’ y que ha sido definida por los tratadistas como ‘la facultad que tiene el empleador, derivada de su potestad o poder de dirección, para alterar unilateralmente los límites de la prestación de trabajo’. / Dicho de otro modo, el ‘*ius variandi*’ rompe la

---

<sup>19</sup> TRATADO DE DERECHO DEL TRABAJO: LA RELACIÓN INDIVIDUAL DE TRABAJO–I. 2005. Por María Fabiana de Zeta “et al”. Santa Fe, Argentina. Rubinzal -Culzoni Editores. Tomo II. p. 795.

<sup>20</sup> THAYER ARTEAGA, William y NOVOA FUENZALIDA, Patricio. 2015. Manual de Derecho del Trabajo. Derecho individual de trabajo. Tomo III. 6ª ed. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. p. 117.

<sup>21</sup> ILUSTRÍSIMA CORTE DE APELACIONES DE ANTOFAGASTA. 2011. Libro de Reforma Laboral. Rol Ingreso Corte N° 212-2010. Recurso de Nulidad caratulado: “*Tapia con Inppamet Catodo Ltda.*” [En línea]. < corte.poderjudicial.cl/SITCORTEPORWEB/> [Consulta: 20 de Diciembre de 2016].

consensualidad del contrato, al permitir al empleador, modificar bajo las modalidades previstas por el legislador, las condiciones acordadas por ambos contratantes (...) <sup>22</sup>”.

En consecuencia, el *ius variandi* faculta al empleador –cumpliendo ciertos requisitos–, para alterar o modificar unilateralmente la naturaleza de los servicios, el sitio o el recinto en que ellos deban prestarse, o bien la distribución de la jornada de trabajo que pudiera haberse convenido previamente y de manera bilateral con algún trabajador.

Sin embargo, habiendo notado nuestro legislador el poder con que estaría dotando al empleador a través de esta norma, y partiendo siempre de la premisa de que el derecho del trabajo nació, precisamente, como un derecho protector ante la asimetría o desigualdad en la relación patrón–trabajador, fue que vino a delimitar dicha facultad al establecer la exigencia de que asistieran dos requisitos copulativos para que el empleador pudiese modificar la distribución de la jornada de trabajo: i) La concurrencia de circunstancias que afectaren todo el proceso de la empresa o establecimiento o a alguna de sus unidades o conjuntos operativos, y; ii) Avisando al trabajador la alteración de la jornada de trabajo con una anticipación de, a lo menos, treinta días.

Por lo tanto, a partir de lo prescrito por el citado artículo 12, podemos visualizar una de las tantas manifestaciones que lleva a cabo nuestro legislador laboral respecto al fomento y reconocimiento de una jornada de trabajo flexible, buscando con ello lograr una mayor adaptabilidad y posibilidad de

---

<sup>22</sup> DIRECCIÓN DEL TRABAJO. 1997. Ubicación Dictámenes y Normativas [En línea]. <<http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-88188.html>> [Consulta: 05 de Enero de 2017].

reorganización de los recursos humanos al interior de aquellas empresas que, en la actualidad, se ven enfrentadas a los vaivenes propios de un mundo cada vez más globalizado y en que resulta prácticamente imposible prever la potencial demanda de productos elaborados o servicios ofrecidos por ellas. Así lo constata THAYER al señalar que: “Las exigencias de la economía globalizada y demás efectos de la sociedad llamada posmoderna va exigiendo cada vez mayor flexibilidad en la relaciones laborales, en forma de generalizar más las normas aún muy especiales que el Código contempla, por ejemplo, en el artículo 25 para choferes y auxiliares de la locomoción colectiva; el artículo 38, que autoriza a la Dirección del Trabajo para fijar jornadas especiales y el artículo 88, que precave un promedio anual de ocho horas, para las variables jornadas del campo, según las condiciones del clima y demás circunstancias propias de la agricultura (...)”<sup>23</sup>.

### **1.2.5. La Jornada Ordinaria, el Trabajo Extraordinario y el Descanso Semanal**

#### **1.2.5.1. La Jornada Ordinaria**

El Párrafo 1º, Capítulo IV, Título I, del Libro I del Código del Trabajo regula la Jornada Ordinaria de Trabajo, y comienza estableciendo en su artículo 22, inciso primero, que “La duración de la jornada ordinaria de trabajo no excederá de cuarenta y cinco horas semanales (...)”; mientras que –en correcta armonía con esta norma–, el artículo 28 del mismo texto legal, señala que “El máximo semanal establecido en el inciso primero del artículo 22 no

---

<sup>23</sup> THAYER ARTEAGA, William. 2002. Texto y Comentario del Código del Trabajo. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile. p. 75.

podrá distribuirse en más de seis ni en menos de cinco días. / En ningún caso la jornada ordinaria podrá exceder de diez horas por día, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso final del artículo 38”.

De esta manera, los profesores THAYER y NOVOA comprenden doctrinariamente a la Jornada Ordinaria de Trabajo, señalando que “Con la expresión ‘jornada ordinaria de trabajo’ nos referimos a esta jornada de 45 horas semanales, pues existen jornadas especiales: reducidas o prolongadas; las que representan, en uno u otro sentido, excepciones, por razones o motivos justificados, a la jornada normal<sup>24</sup>”.

A su vez, la Dirección del Trabajo también confiere una acepción, señalando que la Jornada Ordinaria de Trabajo es aquella que: “(...) se encuentra sujeta a límites que las partes deben respetar al convenirla en el contrato de trabajo, siendo éstos los siguientes: a) no puede exceder de 45 horas semanales; b) el máximo legal, esto es, las 45 horas, debe ser distribuido en la semana en no menos de cinco ni en más de seis días, y c) no puede exceder de 10 horas diarias<sup>25</sup>”.

#### **1.2.5.1.1. Exclusión al Límite de la Jornada Ordinaria**

Ahora bien, el artículo 22 –en su inciso segundo y siguientes–, se encarga de establecer las excepciones a esta regla general de Jornada Ordinaria comprendida en el inciso primero, a saber: a) Los que prestan servicios a distintos empleadores; b) Los gerentes, administradores, apoderados con

---

<sup>24</sup> THAYER ARTEAGA, William y NOVOA FUENZALIDA, Patricio. *Op. cit.* p. 128.

<sup>25</sup> DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Ubicación Centro de Consultas Laborales [En línea]. <<http://www.dt.gob.cl/consultas/1613/w3-article-60058.html>> [Consulta: 07 de Enero de 2017].

facultades de administración y todos aquellos que trabajan sin fiscalización superior inmediata; c) Los contratados de acuerdo al Código del Trabajo para prestar servicios en su propio hogar o en un lugar libremente elegido por ellos; d) Los agentes comisionistas y de seguros, vendedores viajantes, cobradores y demás similares que no ejerzan sus funciones en el local del establecimiento; e) Aquellos que se desempeñan a bordo de naves pesqueras; f) Los contratados para prestar sus servicios preferentemente fuera del lugar o sitio de funcionamiento de la empresa, mediante la utilización de medios informáticos o de telecomunicaciones, y; g) Los deportistas profesionales y aquellos trabajadores que se desempeñan en actividades deportivas conexas.

#### **1.2.5.1.2. La Jornada Mayor**

El artículo 27 reglamenta la Jornada Mayor de los trabajadores que laboran en hoteles, restaurantes o clubes, señalando que la jornada ordinaria semanal señalada en el artículo 22 no es aplicable al personal que trabaja en dichos establecimientos (exceptuando el personal administrativo, de lavandería, lencería y cocina), cuando –en todos estos casos–, el movimiento diario fuese notoriamente escaso y los trabajadores debiesen mantenerse constantemente a disposición del público. En esta situación, esta jornada solamente se puede distribuir hasta por un máximo de cinco días a la semana. Con todo, estos trabajadores no pueden permanecer más de 12 horas diarias en el lugar de trabajo y tienen derecho a un descanso que no puede ser inferior a una hora (la cual resulta imputable a dicha jornada).

Por su parte, el artículo 106 del citado Código se encarga de regular la jornada de trabajo de la gente de mar, prescribiendo que ésta corresponde a

una de cincuenta y seis horas semanales distribuidas en ocho horas diarias. De lo anterior, es posible concluir: i) Que dicha jornada se puede pactar por turnos diurnos y nocturnos, y; ii) Que, aplicando un simple cálculo numérico, no se encuentran excluidos los días domingos o feriados.

Finalmente, el artículo 149 del mismo cuerpo normativo, se encarga de regular la jornada mayor de los trabajadores de casa particular, estableciendo – en su inciso final–, que cuando dicho dependiente vive en la casa particular donde presta sus servicios, no se encuentra afecto a una jornada determinada, “sino que ésta resultará calculada en forma indirecta, ya que (...) debe tener normalmente un *descanso* absoluto mínimo de 12 horas. Vale decir, en este caso, la jornada resulta regulada a contrario sensu del descanso<sup>26</sup>”.

### **1.2.5.1.3. La Jornada Menor**

Si bien el reconocimiento de Jornadas Menores de Trabajo ha existido en nuestra legislación positiva desde, prácticamente, comienzos del siglo XX<sup>27</sup>, lo cierto es que ellas se han ido suprimiendo –de manera paulatina–, en el Código del Trabajo.

De esta manera, diversas y sucesivas leyes fueron eliminando estas jornadas reducidas, pero no fue sino hasta la publicación de la Ley N° 18.018 que se terminó definitivamente con ellas. Así, dicha normativa consagró la posibilidad de seguir manteniendo este régimen de Jornada Menor, pero

---

<sup>26</sup> HUMERES NOGUER, Héctor. 2016. Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Tomo I. Derecho Individual del Trabajo y Procedimiento Laboral. 19ª ed. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile. p. 147.

<sup>27</sup> Como era el caso, por ejemplo, de los radio-operadores telefónicos (42 horas semanales); las asistentes sociales (33 horas semanales), o de los trabajadores del comercio (44 horas semanales).

reconociendo el derecho y facultando al empleador para requerir su aumento siempre que se obligara a pagar a sus trabajadores la diferencia de horas que, entre una y otra jornada, se pudiese generar (todo esto con el propósito de uniformar la jornada de trabajo a la cual se encuentran afectos los trabajadores).

Situación excepcional se vive –hoy en día–, con los profesores afectos al ‘Estatuto Docente’ (Ley N° 19.070), pues “fuera de estas personas que mantienen hoy este beneficio por excepción el artículo 55 de la Ley N° 19.070 (Estatuto Docente) establece respecto del gremio de los profesores una jornada menor equivalente a 44 horas semanales, debiendo aplicarse dentro de ésta una “subjornada” de 33 horas semanales de la llamada docencia de aula<sup>28</sup>”.

#### **1.2.5.1.4. La Jornada Ordinaria Especial**

Es aquella que puede provenir de dos fuentes, a saber:

##### **1.2.5.1.4.1. La Jornada Ordinaria Especial derivada de la naturaleza de los servicios prestados**

El artículo 23 del Código del Trabajo regula la Jornada Especial de los trabajadores que se desempeñan a bordo de naves pesqueras, estableciendo que aquellos trabajadores que se desempeñen a bordo de naves pesqueras tendrán derecho a uno o varios descansos, los cuales –en su conjunto–, no podrán ser inferiores a doce horas dentro de un ciclo de cada veinticuatro. Ahora, cuando la navegación se extendiera por doce días o menos, toda la

---

<sup>28</sup> HUMERES NOGUER, Héctor. *Op. cit.* p. 148.

dotación tendrá derecho a un descanso de ocho horas en tierra –como mínimo–, previo al zarpe (prevaleciendo, en este aspecto, los acuerdos de las partes siempre y cuando fuesen superiores a ese mínimo). En el caso de las navegaciones por períodos de más de doce días –así como en las campañas de pesca de la zona sur austral–, y en las que los trabajadores de la nave de pesca ocupan las dependencias de ésta ello como su hogar, el descanso previo al zarpe podrá ser otorgado –a elección del trabajador a elección del trabajador–, en tierra o en dichas instalaciones. Adicionalmente, cuando la navegación se prolongase por más de doce días, los trabajadores tendrán derecho a un descanso mínimo de ocho horas continuas por día, o bien, a un descanso no inferior a doce horas dentro del mismo período, dividido ello en no más de dos tiempos de descanso.

A su vez, el artículo 24 reglamenta la situación especial de los trabajadores dependientes del comercio en época de fiestas patrias, navidad u otras festividades, señalando que el empleador puede extender la jornada ordinaria de los trabajadores dependientes del comercio hasta en dos horas diarias durante los nueve días anteriores a navidad, distribuyéndolos dentro de los últimos quince días previos a dicha festividad. En este caso, las horas que excedan el máximo de la jornada ordinaria de 45 horas semanales, o bien la jornada convenida si ella fuere menor (las que, además, se pagarán como extraordinarias). No obstante, dichos trabajadores no podrán –en ningún caso–, trabajar más allá de las 23 horas durante los nueve días en que se extienda dicha jornada ordinaria. Asimismo, no podrán trabajar más allá de las 20 horas del día inmediatamente anterior a dicha festividad, así como tampoco el día inmediatamente anterior al 1 de enero de cada año.

Por su parte, el artículo 25 se refiere a la Jornada Especial de Trabajo de los choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana y del personal de servicios interurbanos de transporte de pasajeros, estableciendo que la jornada ordinaria de trabajo del personal de choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana y de servicios interurbanos de transportes de pasajeros, corresponde a una de ciento ochenta horas mensuales. Además, dichos trabajadores deberán tener un descanso mínimo ininterrumpido de ocho horas dentro de cada veinticuatro. Cuando los choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana llegasen a un terminal –después de cumplir en la ruta o en la vía, respectivamente, una jornada de ocho horas o más–, deberán tener un descanso mínimo de ocho horas en tierra. Ahora bien, en ningún caso un chofer de la locomoción colectiva interurbana podrá manejar más de cinco horas continuas, luego de las cuales deberá –necesariamente–, tener un descanso con una duración mínima de dos horas .

El artículo 25 bis efectúa una regulación similar respecto a los choferes de carga terrestre interurbana, señalando en su parte perentoria que la jornada ordinaria de trabajo de choferes de vehículos de carga terrestre interurbana no puede exceder de ciento ochenta horas mensuales, la que –además–, no podrá distribuirse en una cantidad menor de veintiún días. Dichos trabajadores deben tener un descanso mínimo ininterrumpido de ocho horas dentro de cada veinticuatro. En ningún caso, estos trabajadores pueden manejar más de cinco horas continuas, luego de las cuales deben tener un descanso cuya duración mínima corresponde a dos horas. En caso de conducción continua inferior a cinco horas, el conductor tendrá derecho –a su término–, a un descanso de una duración mínima de veinticuatro minutos por hora conducida.

El artículo 25 ter del Código del Trabajo hace lo propio sobre los trabajadores que se desempeñan como parte de la tripulación a bordo de ferrocarriles, expresando que la jornada de trabajo y descanso de los trabajadores que se desempeñan como parte de la tripulación de ferrocarriles, se rige por determinadas reglas, a saber: 1) La jornada ordinaria de trabajo no puede ser superior a las ciento ochenta horas mensuales. Además, la jornada diaria no puede superar las siete horas treinta minutos continuas –en el caso del transporte de pasajeros–, ni las nueve horas continuas –en el caso de transporte de carga–, ambos períodos dentro de un lapso de veinticuatro horas; 2) La programación mensual de los servicios a realizar debe ser entregada al trabajador con –a lo menos–, quince días de anticipación; 3) En el caso de trenes de pasajeros, el maquinista no puede conducir más de cinco horas seguidas, tras lo cual tiene derecho a una hora de descanso imputable a su jornada diaria.

El artículo 26 prescribe la regulación de la Jornada Especial de los trabajadores del servicio de transporte urbano colectivo de pasajeros, señalando que si en el servicio de transporte urbano colectivo de pasajeros, las partes –trabajador y empleador–, acuerdan cumplir en un sistema de turnos la jornada ordinaria semanal, éstos no pueden exceder de las ocho horas de trabajo, y con un descanso mínimo de diez horas entre turno y turno. Además, en cualquier caso, los choferes no pueden manejar más de cuatro horas continuas.

Por último, el artículo 26 bis hace una reglamentación equivalente respecto al personal que se desempeña como chofer o auxiliar del servicio de transporte rural colectivo de pasajeros, disponiendo que los trabajadores que se

desempeñen como choferes o auxiliares de los servicios de transporte rural colectivo de pasajeros podrán pactar con su empleador una jornada ordinaria de trabajo de ciento ochenta horas mensuales distribuidas en no menos de veinte días al mes.

#### **1.2.5.1.4.2. La Jornada Ordinaria Especial proveniente de la existencia y aplicación de normas especiales**

A lo largo de nuestro ordenamiento jurídico-laboral –y en sus normas complementarias–, se han establecido diversas disposiciones legales encargadas de fijar Jornadas Ordinarias Especiales en función a determinadas circunstancias personales y particulares de ciertos trabajadores. Así pues, es posible reconocer los siguientes casos: a) “Por la utilización de licencias por enfermedad que facultan a una jornada reducida (Ley N° 18.469); b) La madre que dispone de 1 hora al día para dar alimento a sus hijos menores (artículo 206 del Código); c) Los dirigentes sindicales por la utilización de los denominados “permisos” o “licencias” para cumplir sus labores de tales (artículo 249 y 274 del Código), y; d) Los trabajadores beneficiarios de las acciones de capacitación ocupacional (artículo 181 del Código)<sup>29</sup>”.

#### **1.2.5.1.5. La Jornada a Tiempo Parcial**

Por otro lado, cabe referirse también a la Jornada Parcial de Trabajo, señalando que ésta es “aquella que no supera las 30 horas semanales<sup>30</sup>”. Positivamente, el Párrafo 5°, Capítulo IV, Título I, del Libro I del Código del

---

<sup>29</sup> HUMERES NOGUER, Héctor. *Op. cit.* p. 150.

<sup>30</sup> DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Ubicación Centro de Consultas Laborales [En línea]. <<http://www.dt.gob.cl/consultas/1613/w3-article-60089.html>> [Consulta: 09 de Enero de 2017].

Trabajo se encarga de su regulación, consagrando –en el artículo 40 bis–, la posibilidad de celebrar contratos de trabajo con jornadas a tiempo parcial, entendiéndose por tal aquella jornada que no supera los dos tercios de la jornada ordinaria –regulada en el artículo 22–.

Por su parte, el artículo 40 bis A consagra la posibilidad de pactar horas extraordinarias dentro de los contratos de tiempo parcial; establece, además, la forma de pago de dichas horas, y estipula el carácter continuo de la jornada sin poder exceder de las diez horas diarias. El artículo 40 bis B reconoce la situación de igualdad en que se encuentran los trabajadores a tiempo parcial –respecto a los trabajadores a tiempo completo–, en lo que dice relación con los derechos que contempla el Código del Trabajo, y, junto con ello, establece el criterio de la proporcionalidad para el cálculo de las gratificaciones legales que les corresponden a dichos trabajadores. Asimismo, el artículo 40 bis C prescribe la posibilidad que tienen las partes –trabajador y empleador–, de poder pactar, convencionalmente, alternativas para la distribución de jornada parcial, pero debiendo cumplir el empleador con ciertos requisitos a la hora de determinar una de las alternativas de jornada acordada. Y, finalmente, el artículo 40 bis D se encarga de regular –de manera especial–, la situación de los trabajadores a tiempo parcial y la indemnización que pudiere corresponderles por motivo del término de sus servicios.

En consecuencia, de las normas antes citadas es dable concluir que nuestro legislador laboral –plenamente consciente del fenómeno de la globalización y del dinamismo propio de la economía–, se encarga de establecer una regla general de 45 horas semanales correspondiente a la Jornada Ordinaria. Sin embargo, a renglón seguido agrega –dentro del mismo párrafo–, otras

actividades laborales que –dadas sus particulares características–, requieren de una regulación especial en lo que dice relación con la extensión o duración de la jornada a la cual se encuentran afectos sus respectivos trabajadores, las cuales quedan comprendidas como Jornadas Especiales de Trabajo. Así, podemos apreciar ciertas actividades que, en función a su propia naturaleza, han requerido la incorporación de una normativa laboral tendiente a flexibilizar la rigidez que trae aparejada la Jornada Ordinaria de Trabajo tal como la contempla el Código.

#### **1.2.5.2. El Trabajo Extraordinario**

El Párrafo 2º, Capítulo IV, Título I, del Libro I del Código del Trabajo – que se titula ‘Horas Extraordinarias’–, comienza con la definición legal de la Jornada Extraordinaria de Trabajo en su artículo 30, señalando que “Se entiende por jornada extraordinaria la que excede del máximo legal o de la pactada contractualmente, si fuese menor”. En este mismo sentido, la Dirección del Trabajo viene a complementar dicha acepción legal, expresando que “De conformidad con lo establecido en el artículo 30 del Código del Trabajo, jornada extraordinaria es aquella que excede de la jornada ordinaria máxima legal (45 horas semanales) o de la pactada si es menor (...)”<sup>31</sup>.

##### **1.2.5.2.1. Las Horas Extraordinarias previamente pactadas**

En este contexto, el artículo 31 del mismo Código señala el límite máximo a que puede extenderse la Jornada Extraordinaria de Trabajo por día,

---

<sup>31</sup> DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Ubicación Centro de Consultas Laborales [En línea]. <<http://www.dt.gob.cl/consultas/1613/w3-article-60151.html>> [Consulta: 07 de Enero de 2017].

prescribiendo que en aquellas faenas en que –atendida su naturaleza–, no se perjudique la salud de los trabajadores, se podrán pactar hasta dos horas extraordinarias por día; mientras que el artículo 32 establece, a su vez, que las horas extraordinarias únicamente podrán pactarse para atender necesidades temporales de la empresa, siempre que dichos pactos consten por escrito y tengan una vigencia transitoria no superior a tres meses, aunque pudiendo ser renovados por el acuerdo de las partes.

#### **1.2.5.2.2. Las Horas Extraordinarias trabajadas sin pacto previo**

El inciso 2º del mismo artículo 32 prescribe que la falta de pacto escrito implicará que también serán calificadas como horas extraordinarias aquellas que se trabajen en exceso de la jornada pactada y que cuenten con el conocimiento del empleador.

En consecuencia, nuevamente es posible desprender de este Párrafo 2º que nuestro legislador reconoce la posibilidad de pactar una Jornada de Trabajo Extraordinaria, pero sujeta a ciertos límites temporales que no pueden ser excedidos, encargándose –además–, de regular la forma de pago de dicha jornada y el mecanismo de control de la asistencia y horas de trabajo –sean ordinarias y extraordinarias–.

#### **1.2.5.3. El Descanso Semanal**

Desde tiempos remotos –e incluso con una justificación de origen religioso–, es que ha existido el reconocimiento al descanso de un día dentro de la semana: el descanso del séptimo día o hebdomadario. Es así que dicho

día ha correspondido históricamente –al menos dentro del mundo occidental–, al domingo, siendo aquel destinado por parte del trabajador para desarrollar actividades ajenas a las labores habituales pactadas con su empleador en virtud al contrato de trabajo.

#### **1.2.5.3.1. Disposiciones Generales**

Sin perjuicio de este descanso del séptimo día, el artículo 28 del Código del Trabajo prescribe que las partes –trabajador y empleador–, pueden convenir libremente que la jornada ordinaria semanal se distribuya en cinco días, quedando así dos días de descanso a favor del dependiente. Mientras que –por su parte–, el artículo 35 del mismo cuerpo normativo señala que, por regla general, los días domingos y aquellos que la ley hubiere declarado festivos también serán de descanso (salvo respecto a aquellas actividades que la propia ley hubiere autorizado para trabajar –excepcionalmente–, en dichos días).

Por su parte, el artículo 35 bis del Código del Trabajo establece que los contratantes –trabajador y empleador–, pueden acordar mediante pacto escrito que la jornada de trabajo correspondiente a un día hábil existente entre dos días feriados, o entre un día feriado y un sábado o domingo sea destinada al descanso con goce de remuneración, pero acordando la compensación de las horas no trabajadas a través de la prestación de servicios con anterioridad o posterioridad a dicho día –y no siendo calificadas como horas extraordinarias las trabajadas en compensación a dicho día de descanso pactado–.

Finalmente, el artículo 36 dispone que el descanso y las obligaciones y prohibiciones establecidas a propósito del descanso semanal comenzarán –a

más tardar–, a las 21 horas del día anterior al domingo o festivo, y terminarán a las 6 horas del día siguiente de éstos (salvo las alteraciones originadas con ocasión de la rotación producida en aquellas empresas que tengan establecido un sistema de turnos para su personal).

### **1.2.5.3.2. Excepciones**

A pesar de las normas generales explicadas en los acápites precedentes, existen ciertas actividades que se encuentran excluidas del descanso del séptimo día –en virtud a su propia naturaleza o particulares características–, por lo que sus trabajadores se encuentran obligados a laborar durante los días domingos o feriados –no obstante, igualmente gozarán de días compensatorios de descanso–. Dichas excepciones son:

#### **1.2.5.3.2.1. La regulación del artículo 38 del Código del Trabajo**

El artículo 38 se encarga de enumerar ocho circunstancias que –dadas su particulares características–, vienen a constituir excepciones al descanso semanal a que tienen derecho los trabajadores, a saber: 1) En las faenas destinadas a reparar deterioros causados por fuerza mayor o caso fortuito, siempre que la reparación sea impostergable; 2) En las explotaciones, labores o servicios que exijan continuidad dada la naturaleza de sus procesos, por razones de carácter técnico, por las necesidades que satisfacen o para evitar notables perjuicios al interés público o de la industria; 3) En las obras o labores que por su naturaleza no puedan ejecutarse sino en estaciones o períodos determinados; 4) En los trabajos necesarios e impostergables para la buena marcha de la empresa; 5) A bordo de naves; 6) En las faenas portuarias;

7) En los establecimientos de comercio y de servicios que atiendan directamente al público y según las modalidades del establecimiento respectivo, y; 8) En calidad de deportistas profesionales o de trabajadores que desempeñan actividades conexas.

En todos estos casos, las empresas exceptuadas del descanso del séptimo día pueden distribuir la jornada ordinaria de trabajo de manera tal que queden incluidos –dentro de ella–, los días domingo y festivos. Sin embargo, el inciso tercero del citado artículo viene a regular esta situación, estableciendo que dichas empresas deben otorgar un día de descanso a la semana en compensación a las labores realizadas en día domingo, y uno por cada festivo en que los trabajadores prestaron servicios.

#### **1.2.5.3.2.2. El Sistema Excepcional de Distribución de Jornada de Trabajo y Descansos que regulan los incisos finales del artículo 38 del Código del Trabajo**

Ahora cabe referirnos a la situación que regulan los incisos finales del artículo 38 del Código del Trabajo, la cual ha sido denominada por la Dirección del Trabajo como el ‘Sistema Excepcional de Distribución de Jornada de Trabajo y Descansos’, y en que se otorga al Director del Trabajo – en casos calificados–, la facultad de autorizar (por medio de resolución fundada, previo acuerdo de los trabajadores involucrados –si es que los hubiere–, y hasta por un máximo de tres años), la fijación de un sistema excepcional de distribución de jornadas de trabajo y descansos cuando lo prescrito en los incisos anteriores del mismo artículo 38 no pudiere ser aplicado en consideración a las particulares características de la prestación de

los servicios, y siempre que las condiciones de higiene y seguridad fuesen compatibles con dicho sistema excepcional, teniendo el mismo Director del Trabajo la potestad de prorrogar la vigencia de este sistema mientras se hubieren verificado los requisitos que justificaron su otorgamiento. En este sentido, y haciendo un análisis del sistema que se recoge en esta norma, THAYER y NOVOA sostienen que aún cuando el Código del Trabajo reconoce que dicha facultad del Director del Trabajo es absolutamente excepcional, ésta termina siendo –en los hechos–, de normal aplicación (ello en función a la propia naturaleza y peculiaridades que presentan –dentro de nuestro país–, ciertas actividades laborales), siendo –además–, otro ejemplo del reconocimiento que hace nuestro legislador de la incorporación de mecanismos y fórmulas más flexible para dar cumplimiento a la jornada de trabajo.

#### **1.2.5.3.2.3. La Jornada Bisemanal del artículo 39 del Código del Trabajo**

En cuanto a la Jornada Bisemanal, el artículo 39 recoge expresamente la posibilidad de que las partes –trabajador y empleador–, puedan pactar Jornadas Ordinarias de Trabajo de hasta dos semanas ininterrumpidas cuando la prestación de servicios convenida deba efectuarse en lugares apartados de algún centro urbano. Por ende, nuestro legislador acepta y reconoce este tipo de jornada –que se aparta de la regla general consagrada en el artículo 22 del citado Código–, pero estableciendo la exigencia de que concurren dos requisitos copulativos: i) Que los servicios pactados deban ser prestados en lugares apartados de centros urbanos, y; ii) Que cada día domingo o festivo que hubiere sido trabajado durante dicho período deba ser compensado

otorgándole al trabajador la misma cantidad de días de descanso, aumentados en uno.

#### **1.2.5.3.2.4. Las principales modificaciones a la Jornada de Trabajo y Descansos introducidas por la Ley N° 20.918 que ‘Adapta Normas Laborales al Rubro del Turismo’**

Con fecha 30 de mayo de 2016, se publicó en el Diario Oficial la Ley N° 20.918, estableciendo modificaciones –principalmente–, en la jornada de trabajo y descansos de los trabajadores que prestan servicios en actividades relacionadas con el turismo, las que –dada su naturaleza–, deben proceder a su término o cierre en distintas horas del día (Por ejemplo: las actividades laborales y servicios prestados en hoteles, restaurantes, bares o discotecas).

En lo medular, dicha ley innovó en los siguientes aspectos: a) Permitió la discontinuidad de la jornada diaria de estos trabajadores, autorizando la interrupción de aquélla por más de media y hasta por un máximo de cuatro horas, sin que dicho período de tiempo fuese imputable a la jornada de trabajo, y siempre que tal acuerdo se pactara por escrito y los dependientes no permanecieran durante dicho lapso en el lugar de trabajo; b) Tratándose de trabajadores que prestasen servicios en bares, discotecas, restaurantes, hoteles o establecimientos similares, y antes del comienzo de un feriado o descanso semanal, se autorizó para que pudieran traspasar el límite de jornada de las 00:00 horas del día anterior hasta por un máximo de tres horas, siempre y cuando se les asegurase un descanso posterior continuo de –a lo menos– 33 horas y, además, que dichas tres horas trabajadas en exceso fueran pagadas con un recargo del 100% calculado sobre el valor de la hora ordinaria; c) En

cuanto al descanso dominical, se les reconoció a los trabajadores el derecho a optar por: (i) 29 domingos de descanso en el transcurso de un año; (ii) 15 domingos de descanso en el lapso de seis meses, o; (iii) Que el descanso recayera en día domingo –al menos–, una vez al mes; d) En relación a las propinas recibidas por cualquier medio de pago que no fuere dinero efectivo, esta norma legal vino a reconocer el derecho de los trabajadores a percibir dicho pago –por parte del empleador–, en la fecha que libremente pudieran haberlo acordado, la que no podría exceder –en caso alguno–, el plazo de siete días hábiles contados desde su recepción, y sin que pudiera efectuar descuento alguno que afectase al monto originalmente dado a título de propina, y; e) En lo referente al derecho al descanso en días de feriados irrenunciables, se reconoció la posibilidad de tener uno de tales feriados –a lo menos–, una vez cada dos años respecto a un mismo empleador<sup>32</sup>.

---

<sup>32</sup> HUMERES NOGUER, Héctor. *Op. cit.* p. 162.

### **1.3. Flexibilidad en materia de Jornada**

A lo largo de este capítulo nos hemos referido en múltiples ocasiones a la ‘flexibilidad’, así como a la introducción que ha efectuado nuestro legislador de jornadas de trabajo con carácter flexible, e incluso, a la necesidad de adaptar a las empresas –y, por ende, a sus recursos humanos–, a esta nueva realidad económica del *free market* que, en la actualidad, impera en el mundo occidental.

Sin embargo, lo anterior lleva a efectuarnos –previamente–, ciertas interrogantes con el propósito de esclarecer el real sentido, alcance y objetivos que persigue la incorporación de una ‘flexibilidad laboral’. De esta manera, preguntas como: ¿Qué es la flexibilidad? ¿Cuál es el rol de la flexibilidad en el ámbito laboral? ¿Cuál es la diferencia entre flexibilidad y adaptabilidad laboral?, deben quedar claramente resueltas en este acápite.

#### **1.3.1. Evolución histórica de la Flexibilidad**

Antes de comenzar a tratar la ‘flexibilidad’ y, especialmente, del impacto que ha tenido en la regulación de la jornada de trabajo, es menester hacer una breve síntesis histórica respecto a la forma en que ésta ha pasado a formar parte habitual del discurso político y, consecuentemente, de su incorporación al interior de nuestra legislación laboral.

Durante las primeras décadas del siglo XX –en particular, tras el término de la Segunda Guerra Mundial–, se impuso en el mundo occidental “(...) una

determinada cosmovisión cultural acerca de la organización productiva de las empresas, conocida universalmente como taylorismo (...) <sup>33</sup>”. Este tipo de organización científica y racional del trabajo –representada por un sistema de gestión empresarial de corte fordista <sup>34</sup>–, basaba la producción al interior de las empresas en un modelo en serie y a gran escala, caracterizadas por ser “(...) un poderoso fabricante capaz de producir un gran volumen de artículos normalizado pero carente de la flexibilidad necesaria para realizar el tipo de rápidos cambios necesarios para ajustarse a las súbitas transformaciones en el mercado nacional o global <sup>35</sup>”. Es decir, la organización productiva de estas grandes empresas apuntaba a la fabricación a un nivel macro, concentrando una gran masa de trabajadores que se especializaban en la manufacturación de un único aspecto particular dentro de toda la cadena de elaboración del producto que, finalmente, era ofrecido al público.

Sin embargo, este sistema taylorista no supo adaptarse adecuadamente a los nuevos flujos y requerimientos que exigía la economía propia de un mundo cada vez más globalizado, por lo que hacia fines de la década de los setenta entró en crisis, dando paso a nuevos modelos de producción empresarial sustitutivos. En este sentido, “Lo nuevo, en la gestión de empresas será, entonces, el discurso de la producción ligera, que a pesar de recibir diversas denominaciones, se encarnan de un mismo espíritu desconocido en los tiempos del crecimiento posguerra: de toda la mitad <sup>36</sup>”. Es en este contexto que las empresas deben adaptarse a una nueva realidad (la cual se ha

---

<sup>33</sup> UGARTE CATALDO, José Luis. 2011. *El Nuevo Derecho del Trabajo*. 3ª ed. Santiago, Chile. Legal Publishing Chile. p. 200.

<sup>34</sup> Modelo de producción en serie atribuido al ingeniero y empresario norteamericano Henry Ford, caracterizado por la masiva fabricación de productos a un bajo costo.

<sup>35</sup> RIFKIN, Jeremy. 1997. *El fin del Trabajo*. Nuevas tecnologías contra puestos de trabajo: El nacimiento de una nueva era. Barcelona, España. Ediciones Paidós. p. 123.

<sup>36</sup> UGARTE CATALDO, José Luis. *Op. cit.* p. 201.

denominado como “posfordismo o especialización flexible<sup>37</sup>”, y que subsiste hasta nuestros días), reajustando sus procesos productivos internos a un esquema de producción ligera en que se concibe a los trabajadores como entes especializados en la realización de labores múltiples –movilidad funcional–, y en que el capital, la maquinaria tecnológica, los materiales y el tiempo de trabajo se ven reducidos hasta alcanzar un punto óptimo en su utilización. Así, pues: “En este escenario, en medio de una transición cultural e ideológica de un modelo de producción a otro (...) surgirá la exigencia de la flexibilidad en todas sus dimensiones<sup>38</sup>”, pudiendo distinguirse –al efecto–, cuatro dimensiones principales que quedan comprendidas dentro del fenómeno de la flexibilidad, a saber: a) Dimensión Económica: Caracterizada por la disminución en el tamaño de las empresas y en la externalización de parte de sus procesos productivos como consecuencia de las crisis económicas; b) Dimensión Tecnológica: Determinada por el avance y la creación de nuevas tecnologías que llegaron a facilitar la reducción en el tamaño de las grandes empresas y en el volumen de su producción; c) Dimensión Cultural: Que se identifica con el surgimiento de esta nueva ideología de la producción de todo a la mitad, y; d) Dimensión Jurídica-Laboral: La cual plantea la intervención del Estado a través de la dictación de todo un conjunto de normas legales caracterizadas por la disponibilidad de sus normas para las empresas y/o las partes –trabajador y empleador–, y que se permite gracias a este nuevo diseño empresarial de carácter flexible.

Así pues, dentro del contexto de estas cuatro dimensiones, GAMONAL sostiene que la flexibilidad laboral fue un proceso de origen europeo que luego

---

<sup>37</sup> *Ibid.* p. 200.

<sup>38</sup> *Ibid.* p. 202.

se extendió al continente americano, caracterizado en sus comienzos porque se aplicó, principalmente, en el contrato individual de trabajo –más que en el ámbito de los instrumentos colectivos–; que en cuanto sus fuentes del derecho, la búsqueda de flexibilidad incentivó la autonomía colectiva de los actores sociales, y dado que todo el proceso de flexibilización fue apoyado e impulsado por el Estado, éste tuvo un rol sumamente protagónico y activo a través de la entrega de incentivos y subsidios capaces de equilibrar las medidas flexibles adoptadas<sup>39</sup>.

No obstante, la realidad empírica demostró que, a pesar de que en todos los países europeos “las disposiciones y acuerdos institucionales sobre la flexibilidad han generado procedimientos y normas que regulan la confrontación entre empresarios y sindicatos (...) Por el contrario, los caracteres enunciados no han acompañado a la moda flexibilizadora en nuestro continente latinoamericano, donde muchas de las medidas han sido adoptadas por ley, desregulando sin diálogo ni consenso (...)”<sup>40</sup>.

Ahora bien, podríamos llegar a suponer que en el caso chileno –reconocido a través de la consagración de los ‘Pactos sobre Condiciones Comunes de Trabajo’ que se establecen en la Ley N° 20.940–, lo que se buscó fue revertir esta tendencia, fomentando el diálogo social por medio de la inclusión y titularidad de las organizaciones sindicales como actores sociales relevantes a la hora de tener el derecho a pactar –con el empleador–, condiciones especiales de trabajo al interior de las empresas. Esta parece ser la intención que tuvo, precisamente, el Ejecutivo cuando presentó el mensaje presidencial

---

<sup>39</sup> GAMONAL CONTRERAS, Sergio. 2009. Fundamentos de Derecho Laboral. 2ª ed. Santiago, Chile. Legal Publishing Chile. p. 135.

<sup>40</sup> *Ibid.* p. 136.

Nº 1055-362 de fecha 29 de diciembre de 2014, y en el que se señala que: “La experiencia de los países donde los niveles de sindicalización son mayores y la negociación colectiva está más desarrollada indica que, bajo estas condiciones, donde al interior de las empresas se privilegian los espacios de diálogo y colaboración entre trabajadores y empleadores, se pueden establecer acuerdos de mutuo beneficio sobre un amplio espectro de materias, tales como políticas de conciliación de la vida laboral y familiar, pactos de beneficios asociados al cumplimiento de metas de productividad, organización de regímenes de jornada más flexibles, descansos, políticas de capacitación, entre otras<sup>41</sup>”.

### **1.3.2. Conceptos sobre Flexibilidad**

En primer término, cabe señalar que la ‘flexibilidad’ es un concepto polisémico o de sentidos múltiples, de difícil precisión, y respecto al cual los tratadistas no logran llegar a consenso. Así, por ejemplo, lo sostiene UGARTE cuando señala que “Hablar de flexibilidad como si se tratara de un concepto claro, de contornos precisos no es más que una ilusión. Se trata de una idea confusa, cuyo significado varía dependiendo de quién la utilice, y que como concepto posee una alta carga emotiva, que nada ayuda a su precisión. Para algunos, es positivo porque significa menos costos de producción, para otros despierta rechazo porque tras ella siempre quedan peores condiciones de trabajo<sup>42</sup>”. Opinión similar comparte el profesor GAMONAL, quien expresa al respecto que “La flexibilidad es un concepto confuso. Se habla de flexibilizar,

---

<sup>41</sup> REPÚBLICA DE CHILE. MINISTERIO SECRETARÍA GENERAL DE LA PRESIDENCIA. 2014. MENSAJE Nº 1055-362, de fecha 29 de diciembre de 2014, con que S.E. la Presidenta de la República inicia Proyecto de Ley que Moderniza el Sistema de Relaciones Laborales, introduciendo modificaciones al Código del Trabajo. p. 3.

<sup>42</sup> UGARTE CATALDO, José Luis. *Op. cit.* p. 197.

de la necesidad de flexibilizaciones, de rigideces inconvenientes, de adaptabilidad y otros calificativos semejantes, sin por ello especificar de qué flexibilidad o de qué rigidez hablamos (...) <sup>43</sup>”.

En este sentido, DAHRENDORF esboza una de las primeras definiciones que se conocen acerca de la ‘flexibilidad laboral’ –cuya principal característica es ser bastante genérica–, señalando que es “La capacidad de los individuos, en la vida económica y, en particular, en el mercado de trabajo, de renunciar a sus hábitos y adaptarse a las nuevas circunstancias (...) Esta capacidad de adaptación depende por una parte de las aptitudes personales y, por otra parte del clima existente: Por aptitudes hay que entender el talento y las cualificaciones de las personas, así como su voluntad de cambio, mientras que el clima existente puede ser de orden económico, social o político <sup>44</sup>”. Por su parte, CHÁVEZ declara que “(...) la flexibilidad laboral no es, sin embargo, más que un aspecto de la flexibilidad total de las empresas, que pueden introducir nuevos productos o retirar los antiguos, acelerar y ralentizar la introducción de nuevas tecnologías, trasladar las instalaciones de producción, modificar los precios o cambiar los métodos de gestión (...) <sup>45</sup>”. Mientras que UGARTE –en un sentido negativo–, entiende que “ésta no corresponde ni a una idea técnica ni menos científica a ningún problema del mundo del trabajo, que alejada de los intereses económicos y políticos e ideológicos de quienes la utilizan, deba ser seguida como una guía de decisión social o jurídica indiscutible (...) la flexibilidad laboral es, antes que todo, una idea que refleja y trasunta una determinada cultura e ideología dominante, que

---

<sup>43</sup> GAMONAL CONTRERAS, Sergio. *Op. cit.* p. 133.

<sup>44</sup> DAHRENDORF, Ralf. 1986. *La Flexibilidad en el Mercado de Trabajo*. Madrid, España. ed. Colección Informes OCDE. Ministerio de Empleo y Seguridad Social (MESS). p. 10.

<sup>45</sup> CHÁVEZ RAMÍREZ, Paulina. 2001. *Flexibilidad en el Mercado Laboral: Orígenes y Concepto*. Puebla, México. Aportes Benemérita Universidad Autónoma de Puebla. p. 69.

permite y alienta, precisamente, su exposición como una idea fundamental de las últimas décadas para el mundo del trabajo<sup>46</sup>”.

Opinión similar comparte GAMONAL, quien concibe a la ‘flexibilidad’ como algo que no tiene una significación positiva o negativa *per se*, sino que dependerá de la perspectiva o enfoque con que se analice, siendo – primeramente–, un concepto económico que luego se ha introducido al ámbito del Derecho.

Por lo tanto, es posible concluir que la ‘flexibilidad’ es un concepto que excede el sólo contexto jurídico-laboral, teniendo relevancia y jugando un rol preponderante también en el ámbito sociológico, económico, empresarial y político.

### **1.3.3. Clasificaciones respecto a la Flexibilidad**

Una primera clasificación a propósito de la ‘flexibilidad laboral’, es la que diferencia en<sup>47</sup>: a) Flexibilidad Externa: Es la que admite una facilitación en el nuevo comienzo o en la forma de inicio de la relación de trabajo (denominada ‘Flexibilidad Externa de Entrada’), o bien, aquella que supone facilidades para la ruptura o terminación de dicha relación (reconocida como ‘Flexibilidad Externa de Salida’), y; b) Flexibilidad Interna: Es aquella que altera elementos o aspectos de una relación laboral previamente existente sin llegar a darla por terminada, sino que –por el contrario–, asegura su subsistencia. Así, situaciones como jornadas parciales y flexibles, ingreso mínimo proporcional

---

<sup>46</sup> UGARTE CATALDO, José Luis. *Op. cit.* p. 198.

<sup>47</sup> *Ibid.* p. 207.

diferenciado y remuneraciones por productividad, son ejemplos típicos de ‘Flexibilidad Interna’. Por su parte, casos como la absoluta discrecionalidad en la modalidad de contratación de que goza el empleador (sea indefinida, a plazo fijo y/o por obra o servicios determinados), la ausencia de un número límite de trabajadores que pueden ser contratados a plazo fijo, y la existencia de una multiplicidad de contratos de trabajo atípicos, son manifestaciones claras de una ‘Flexibilidad Externa de Entrada’; mientras que circunstancias como la improcedencia de indemnizaciones legales a consecuencia del término de los contratos a plazo fijo o por obra o faena, la nulidad del despido concebida como una institución excepcional dentro del ordenamiento jurídico-laboral, y el despido por necesidades de la empresa como única causal que da derecho a indemnizaciones legales, son expresiones de una ‘Flexibilidad Externa de Salida’.

Una segunda clasificación de la ‘flexibilidad laboral’, es aquella que divide entre<sup>48</sup>: a) Flexibilidad de Protección: Es aquella que promueve un aumento de los beneficios laborales a favor de los trabajadores, y; b) Flexibilidad de Disminución: Es la que incentiva la rebaja de los beneficios laborales que se otorgan a los dependientes, pudiendo sub-clasificarse en: b.1) Flexibilidad de Adaptación: Es aquella que busca adaptar ciertas normas protectoras de carácter rígido a las nuevas circunstancias –a través del proceso de negociación colectiva–, en que se fomenta el diálogo de manera libre entre los actores sociales y con igualdad de fuerzas, para así alcanzar acuerdos más convenientes para trabajadores y empleadores, y; b.2) Flexibilidad de Desprotección Propiamente Tal: Es aquella flexibilidad que busca la

---

<sup>48</sup> GAMONAL CONTRERAS, Sergio. *Op. cit.* p. 136.

derogación de la normativa protectora de los trabajadores, por estimar que ésta obstaculiza el libre mercado y desincentiva el empleo.

Una tercera clasificación, es aquella que distingue entre<sup>49</sup>: a) Flexibilidad Condicionada: Es la que significa una pérdida o renuncia de derechos laborales por parte de los trabajadores, pero generando una contraprestación que obliga al Estado o al empleador, y; b) Flexibilidad Incondicionada: Es aquella que implica una pérdida o renuncia de derechos laborales establecidos en favor de los trabajadores, sin generar una contraprestación al Estado o empleador.

Paralelamente, una clasificación más amplia acerca de la ‘flexibilidad laboral’, es la que diverge entre<sup>50</sup>: a) Flexibilidad Organizativa: Es aquella que se refiere a la forma de organización de las empresas, concibiéndolas como unidades productivas capaces de adaptarse con suficiente rapidez y eficiencia a las diversas demandas del mercado; b) Flexibilidad Funcional: Es la que se da en las relaciones laborales al interior de las empresas, donde se reconoce la polifuncionalidad que tienen los trabajadores para poder adaptarse y ser cambiados a diversos puestos de trabajo sin mayor dificultad; c) Flexibilidad en las Cargas Sociales: Es aquella que busca disminuir –de manera eficiente–, los costos del trabajo para las empresas, especialmente en el ámbito de la seguridad social y en la carga impositiva fiscal; d) Flexibilidad en el Derecho Laboral Propiamente tal: Es posible distinguir, al respecto: d.1) Flexibilidad en el Tiempo de Trabajo: Es aquella que busca adaptar la jornada de trabajo, su normativa protectora mínima y el principio de irrenunciabilidad de los

---

<sup>49</sup> GAMONAL CONTRERAS, Sergio. *Op. cit.* p. 136

<sup>50</sup> *Ibid.* p. 133.

derechos laborales, con el propósito de facilitar el trabajo al interior de las empresas, rebajar los tiempos de la jornada diaria, semanal o anual, y acomodar la labor de los trabajadores a sus propias necesidades particulares; d.2) Flexibilidad Funcional: Se faculta –siempre que se encuentre previamente establecido en el contrato de trabajo–, para que el trabajador pueda cambiar de labores o funciones al interior de la empresa; d.3) Flexibilidad Numérica o Externa: Se facilita la posibilidad del empleador para contratar trabajadores o decidir poner término a la relación laboral con ellos; d.4) Flexibilidad Salarial: Se promueve el vínculo entre utilidades de la empresa y salarios de los trabajadores, pero no de manera absoluta, ya que se reconoce el derecho de los trabajadores y organizaciones sindicales a tener información sobre dichos montos, pero sin pasar a ser calificados como socios –con las facultades que el derecho societario les reconocería–, respecto al empleador.

En un plano local el LÓPEZ<sup>51</sup> clasifica la adaptabilidad en las siguientes: a) flexibilidad por decreto gubernamental: es aquella en que se efectúa por medio de una intervención gubernamental en el mercado de trabajo; b) flexibilidad por ley: corresponde a aquella realizada enviando un proyecto al Congreso para terminar en una legislación que permita flexibilizar lo que antes era rígido; y c) por negociación colectiva: es el tipo de flexibilización donde los actores sociales se ponen de acuerdo y llegan a un compromiso de flexibilizar ciertos elementos del contrato, condiciones de trabajo, contratación, despido, entre otras.

---

<sup>51</sup> LÓPEZ FÉRNANDEZ, Diego. 2007. Chile. Empleo, Trabajo y Protección: Retos para un mercado laboral incluyente. Santiago, Chile. p. 8.

Por ende, todas estas clasificaciones nos permiten vislumbrar que la ‘flexibilidad’ es una idea de amplia extensión que atraviesa de manera transversal el ámbito laboral, sin acotarse únicamente a la jornada de trabajo – sino que, por el contrario, ésta es uno de los múltiples ámbitos en que aquélla incide–, y teniendo siempre como propósito el eliminar aquellas rigideces normativas e institucionales que vienen a obstaculizar el dinamismo propio con que se desenvuelve el mercado de trabajo.

#### **1.3.4. Diferencia entre Flexibilidad y Adaptabilidad Laboral**

Múltiples son los casos en que nuestro legislador ha intentado flexibilizar la rigidez con que –al interior del Código–, se regula la jornada de trabajo. Sin embargo, al ser la ‘flexibilidad’ una idea de difícil definición y de límites tan difusos, es fácil caer en errores conceptuales y, mucho más, en confusiones con otros ámbitos del derecho laboral. Este es el caso, precisamente, en que nos encontramos cuando se habla de ‘flexibilidad’ y ‘adaptabilidad laboral’.

En primer lugar, debemos tener en claro que la ‘flexibilidad’ es una corriente ideológica que excede la esfera puramente jurídica, y que –incluso dentro de ésta–, abarca aspectos mucho más amplios que la mera jornada de trabajo (tal como bien se explicó en la clasificación realizada en el acápite anterior). Sin embargo, suele relacionarse, e incluso verse como sinónimo de la ‘adaptabilidad laboral’. Así lo expresa UGARTE –por ejemplo–, quien se pregunta si ambas son cosas distintas, o bien, si se trata de una mera confusión de palabras<sup>52</sup>.

---

<sup>52</sup> UGARTE CATALDO, José Luis. *Op. cit.* p. 211.

Ahora, en estricto rigor y adentrándonos en un análisis más técnico, podemos señalar que la ‘flexibilidad’ y la ‘adaptabilidad laboral’ tienen una relación de género–especie, donde la ‘flexibilidad’ es el género y puede manifestarse en diversas áreas (como lo son la economía; la legislación; los modelos productivos; entre otros), y siendo una de aquéllas la relación laboral. Además de lo anterior, la ‘flexibilidad’ puede –en el ámbito de la relación laboral–, materializarse mediante distintas vías (como lo pueden ser un decreto gubernamental; una ley aplicada unilateralmente por el empleador, o autorizada por la autoridad administrativa; etcétera). Por otro lado, la ‘adaptabilidad laboral’ es un tipo de ‘flexibilidad’ que se manifiesta a través del acuerdo colectivo de las partes en la relación laboral. Así, la ‘adaptabilidad laboral’ es –en conceptualización de LÓPEZ–, una manifestación de la flexibilidad pactada<sup>53</sup>, es decir, aquella que empleador y trabajadores, en virtud de su autonomía colectiva, pueden directamente acordar conforme a sus necesidades propias. El profesor ERMIDA concibe la ‘adaptabilidad laboral’ con el concepto de flexibilidad de adaptación, el que se enmarca en igual sentido: “La flexibilidad de adaptación constituiría, por su parte, en la adaptación de normas legales rígidas a nuevas circunstancias, a través de la negociación colectiva y en una valoración global de qué es lo más conveniente para el trabajador. La idea central es que no estamos ante una derogación lisa y llana, sino ante una adaptación que se hace a través de la autonomía colectiva<sup>54</sup>”.

---

<sup>53</sup> LÓPEZ FÉRNANDEZ, Diego. 2007. Chile. Empleo, Trabajo y Protección: Retos para un mercado laboral incluyente. Santiago, Chile. p. 8.

<sup>54</sup> ERMIDA URIARTE, Oscar. 2001. La Flexibilidad. 2ª ed. Montevideo, Uruguay. Fundación de Cultura Universitaria. p. 10-11.

En consecuencia, la ‘flexibilidad’ y ‘adaptabilidad laboral’ coinciden en el objetivo perseguido, esto es: La supresión de aquellas rigideces legales e institucionales que existen en la conducción y delineación de las relaciones laborales al interior de las empresas, pero la ‘flexibilidad’ es un concepto mucho más amplio, que puede expresarse –por ejemplo–, por el propio Estado directamente –en el ejercicio de su potestad soberana–, decidiendo derogar, modificar o promulgar ciertas normas laborales para así poner fin a rigideces normativas; mientras que en la ‘adaptabilidad laboral’, el Estado se hace a un lado e incentiva el diálogo directo de las partes al dejar entregado a ellas (empleador y organizaciones sindicales o grupos de trabajadores), la posibilidad de que alcancen acuerdos colectivos capaces de modificar o poner fin a las eventuales trabas existentes en el ámbito de sus relaciones laborales. De esta manera “La adaptabilidad así entendida no es igual a flexibilidad y corresponde, entonces, a nuevo reparto del poder de regulación del mercado de trabajo entre el Estado y las propias partes de la relación laboral, desincentivando la presencia de aquél y favoreciendo la presencia de éstas, quienes situados en un estado de *laissez-faire* colectivo tienen en sus manos el diseño de sus vínculos de trabajo<sup>55</sup>”.

Por lo tanto, podemos concluir que la ‘flexibilidad’ es una concepción ideológica –principalmente de orden económico–, que excede el ámbito laboral, pero que influye dentro de éste, y que busca terminar con las rigideces normativas e institucionales que afectan la eficiencia del mercado de trabajo por medio de la participación activa y directa del Estado, quien viene a eliminar, derogar y promulgar nuevas normas con este propósito. Mientras que la ‘adaptabilidad laboral’ también persigue la supresión de estas trabas

---

<sup>55</sup> UGARTE CATALDO, José Luis. *Op. cit.* p. 211.

legales, pero sin la intervención inmediata y unilateral del Estado, sino que éste entrega a las partes –empleador y organizaciones de trabajadores–, la posibilidad de que sean ellas quienes regulen y acuerden sus propios pactos en función al conocimiento específico que tienen de su realidad productiva y de la relación laboral que los afecta, fomentando así el desarrollo de un necesario y fructífero diálogo social, siendo la forma en que distintos países (como Italia, Suecia, Alemania y Dinamarca, por ejemplo) han avanzado en torno a la ‘flexibilidad’ en las relaciones de trabajo<sup>56</sup>.

### **1.3.5. La Flexiseguridad**

Un concepto íntimamente relacionado con la flexibilidad y adaptabilidad – indicadas en el acápite anterior–, es el de la flexiseguridad. Tal surge como un equilibrio entre la necesaria flexibilidad en la relación laboral (por sobre todo al término de ésta), y la estabilidad laboral como uno de los principios fundamentales del Derecho del Trabajo, teniendo –en palabras del profesor GAMONAL–, “una naturaleza multidimensional que implica la integración de políticas de orden laboral, de mercado y de protección social<sup>57</sup>”.

Este modelo tiene su génesis en Dinamarca, y debe su denominación al sociólogo holandés Hans Adriaansens, para quien representa el “conjunto de políticas capaces de conciliar las medidas de flexibilidad con acciones de

---

<sup>56</sup> GAMONAL CONTRERAS, Sergio. 1996. La flexibilidad laboral. Cuadernos Jurídicos Universidad Adolfo Ibáñez. [En línea]. <<http://www.glosalaboral.cl/wp-content/uploads/2012/08/1996-Cuaderno-Jur%C3%ADdico-N%C2%BA-5.pdf>> [Consulta: 25 de septiembre de 2017].

<sup>57</sup> GAMONAL CONTRERAS, Sergio. 2011. La flexiseguridad: Mitos y Desafíos. Revista Derecho y Trabajo. Santiago. pp. 168.

seguridad, cuyos beneficiarios habrían de ser precisamente los trabajadores afectados por aquellas primeras<sup>58</sup>”.

Por su parte, el sociólogo holandés Tom Wilthagen nos da una primera definición de flexiseguridad, señalando que ésta es “la estrategia política que persigue, de manera sincronizada y deliberada, fortalecer, de un lado, la flexibilidad en el mercado de trabajo, la organización del trabajo y las relaciones laborales y, de otro, la seguridad, tanto en el ámbito del empleo como en el de la protección social, a favor de los trabajadores, señaladamente de los trabajadores pertenecientes a grupos vulnerables dentro y fuera del mercado<sup>59</sup>”. A su vez, la Comisión Europea señala al respecto que “La flexiguridad puede definirse como una estrategia integrada para potenciar, a un tiempo, la flexibilidad y la seguridad en el mercado laboral<sup>60</sup>”.

Ahora bien, la flexiseguridad se erige como una forma de conciliar la flexibilidad y la adaptabilidad laboral, con la protección de los trabajadores. Por tanto –en lo relativo a la jornada laboral–, se manifiesta en la necesaria protección de los trabajadores, y en especial de aquéllos que se encuentran excluidos por la falta de flexibilidad dentro del mercado de trabajo. En definitiva, cualquier tipo de flexibilidad debe propender a un adecuado equilibrio entre flexibilidad de jornada y seguridad, lo que daría una mayor igualdad de oportunidades y bajo las cuales se garantizaría un acceso al

---

<sup>58</sup> BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. 2012. Flexiseguridad, derecho del trabajo y estabilidad laboral. Revista de la Facultad de Derecho Pontificia Universidad Católica del Perú N°68: 386.

<sup>59</sup> VALDÉS DAL-RÉ, Fernando & LAHERA FORTEZA, Jesús. 2010. La flexiseguridad laboral en España. [en línea] <[http://www.fundacionalternativas.org/public/storage/laboratorio\\_documentos\\_archivos/13d5544d20194d2868816d770407da8e.pdf](http://www.fundacionalternativas.org/public/storage/laboratorio_documentos_archivos/13d5544d20194d2868816d770407da8e.pdf)> [Consulta: 20 de agosto de 2017].

<sup>60</sup> COMISIÓN EUROPEA. 2007. “Hacia los principios comunes de la flexiseguridad: más y mejor empleo mediante la flexibilidad y la seguridad”. Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de Regiones. p. 5.

empleo de ciertos grupos, por ejemplo, con necesidades familiares o personales<sup>61</sup> (precisamente aquellos comprendidos por del artículo 376 del Código del Trabajo respecto a los pactos sobre condiciones especiales de trabajo incluidos en la Ley N° 20.940). De esta manera, la flexiseguridad es una institución que está relacionada con los pactos de adaptabilidad y con la jornada de trabajo, ya que la flexibilización de la jornada no puede provocar la pérdida de seguridad en el empleo a los trabajadores, sino todo lo contrario: Mediante técnicas de flexibilización interna debe buscarse la mejora en las condiciones de trabajo dentro de las empresas.

Más aún, para el profesor GAMONAL, la ‘Flexiseguridad’ debe cumplir ciertos requisitos de bilateralidad<sup>62</sup>, ya que en caso contrario una flexibilidad unilateral –o en solo beneficio del empleador–, provoca una precarización del trabajo. Lo anterior es conteste con lo indicado por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en torno a que la ‘Flexiseguridad’ pone de relieve el papel fundamental de la negociación colectiva y el diálogo social en la negociación del equilibrio que ha de existir entre los paquetes de medidas previstas a nivel institucional y de políticas<sup>63</sup>. Así pues, la Organización Internacional del Trabajo y diversos autores indican que una forma de lograr ‘Flexiseguridad’ en las medidas de ‘Flexibilidad’ es a través de la ‘Adaptabilidad Laboral’, lo que se traduce en que las materias objeto de políticas flexibilizadoras otorgan un mayor grado de protección al trabajador

---

<sup>61</sup> GUTIÉRREZ PÉREZ, Miguel y OJEDA AVILÉS, Antonio. 2014. La Flexiseguridad Como Paradigma De Las Políticas De Empleo En Europa: Revisión Crítica. *Themis: Revista de Derecho*, N° 65: 45.

<sup>62</sup> GAMONAL CONTRERAS, Sergio. 2011. La flexiseguridad: Mitos y Desafíos. *Revista Derecho y Trabajo*. Santiago. p. 198.

<sup>63</sup> ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT). 2009. Combinar flexibilidad y seguridad en la perspectiva del trabajo decente. [En línea]. <[http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_116306.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_116306.pdf)> [Consulta: 19 de diciembre de 2017].

si en el proceso de su adopción participan aquéllos activamente mediante la negociación colectiva de las mismas.

Estimamos que los ‘Pactos de Adaptabilidad Laboral’ –en la forma que han sido regulados por la Ley N°20.940–, cumplen plenamente con el requisito de bilateralidad, ya que se reconoce el derecho del sindicato a participar activamente en su proceso de discusión y celebración, siendo un claro ejemplo de flexibilidad pactada, lo que podría mejorar la inclusión de trabajadores y optimizar la adaptación de las empresas a las necesidades del mercado.

#### **1.4. Algunos casos de Adaptabilidad Laboral reconocidos en el Código del Trabajo antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 20.940**

Si bien es cierto que con la entrada en vigencia de la Ley N° 20.940 se incorporó un nuevo Título VI al Libro IV del Código del Trabajo –y que vino regular sistémica y normativamente tres pactos de adaptabilidad en particular– no es menos efectivo que la búsqueda por flexibilizar de la rigidez de la jornada de trabajo no es un fenómeno nuevo, sino que el legislador ha incorporado –con anterioridad a la promulgación de la citada ley–, una serie de normas capaces de ser calificadas como pactos de adaptabilidad.

De esta manera, en este acápite se analizarán ciertos casos concretos contemplados por nuestro Código del Trabajo como pactos susceptibles de ser celebrados entre empleadores y trabajadores –o entidades sindicales–, y que vienen a alterar la jornada de trabajo de éstos últimos.

##### **1.4.1. Pacto del artículo 34 bis del Código del Trabajo**

La Ley N° 20.918 –que adapta normas laborales al rubro del turismo–, fue publicada en el Diario Oficial con fecha 30 de mayo de 2016, viniendo a modificar la Ley N° 19.973 y el Código del Trabajo, incorporando en éste último un nuevo artículo 34 bis que se encargó de regular –principalmente–, la jornada de trabajo y descanso de los trabajadores que se desenvuelven en el rubro del turismo y actividades afines, las que –por su propia naturaleza–, requieren su cierre dentro de distintos horarios.

De esta forma, esta ley buscó innovar en varios aspectos tales como la autorización de la discontinuidad en la jornada diaria de los trabajadores, permitiendo su interrupción por más de media y hasta por un máximo de cuatro horas –tiempo que no sería imputable a dicha jornada–; reconociendo la posibilidad de que los trabajadores que desarrollaran determinadas actividades laborales (por ejemplo: servicio en bares, discotecas, hoteles, entre otras) pudieran traspasar el límite de jornada de las 00:00 horas y hasta por un máximo de tres horas, pero asegurándoles un descanso ininterrumpido de treinta y tres horas y un sobrecargo del cien por ciento sobre dichas horas trabajadas en exceso; en cuanto al descanso dominical, se les otorgó la posibilidad de optar por veintinueve domingos en el lapso de un año, o quince domingos en el transcurso de seis meses, o bien, que el descanso recayese en – al menos–, un día domingo por mes; se reconoció el derecho a percibir el pago de las propinas en la fecha libremente pactada con el empleador, la que no podría ser superior al plazo de siete días contados desde su recepción, y; por último, se reconoció el derecho al descanso en días feriados irrenunciables al menos una vez cada dos años respecto a un mismo empleador.

#### **1.4.2. Pacto del artículo 35 bis del Código del Trabajo**

La Ley N° 19.920 –que modifica el Código del Trabajo y el Estatuto Administrativo, con el fin de permitir acuerdos en materia de descanso semanal–, fue publicada en el Diario Oficial con fecha 20 de diciembre de 2003, y vino a incorporar un nuevo artículo 35 bis al Código del Trabajo mediante el cual se reconoció el derecho de las partes (trabajador y empleador) para pactar –por escrito–, que la jornada de trabajo correspondiente a un día hábil existente entre dos días feriados, o bien, entre

un día feriado y un sábado o domingo, fuere de descanso y con goce de remuneración, pero acordando previamente la compensación de las horas no trabajadas ese día a través de la prestación de servicios antes o después, y no siendo susceptibles de ser calificadas éstas como horas extraordinarias. Además, también se estableció que en caso de tratarse de empresas o faenas no exceptuadas del descanso dominical, este pacto –en ningún caso–, puede acordarse para que los servicios y horas compensatorias sean prestados en día domingo.

### **1.4.3. Pacto del artículo 38 bis del Código del Trabajo**

La Ley N° 20.823 –que modifica el Código del Trabajo en materia de jornada laboral–, fue publicada en el Diario Oficial con fecha 07 de abril de 2015, y vino a modificar el artículo 38, inciso segundo, y –a su vez–, agregó un nuevo artículo 38 bis al Código del Trabajo: En cuanto al primero, prescribe que independientemente de la jornada de trabajo en que se desempeñaren aquéllos, las horas ordinarias trabajadas durante los días domingo deben ser enteradas con un recargo adicional de –a lo menos–, un treinta por ciento calculado sobre la base del sueldo convenido para la jornada ordinaria; mientras que –respecto al artículo 38 bis–, otorga un nuevo descanso adicional a los trabajadores del comercio que atendieren directamente al público y cuya jornada de trabajo comprendiese los días domingo o festivos: “En otras palabras, este beneficio consiste que además del derecho conferido por el artículo 38 inciso 4° del Código del Trabajo, esto es, que al menos dos días de descanso en el respectivo mes calendario recaigan en

día domingo, estos trabajadores gocen de siete días de descanso durante cada año de vigencia de la relación laboral<sup>64</sup>”.

Ahora bien, el artículo 38 inciso 3° dispone que el empleador debe otorgar un día de descanso a la semana como compensación de las labores efectuadas por los trabajadores en día domingo o festivo; mientras que el inciso 6° reconoce la posibilidad que “cuando se acumule más de un día de descanso en la semana, las partes pueden acordar una forma especial de distribución o de remuneración de los días de descanso que exceden de uno semanal. En este último caso, la remuneración no podrá ser inferior a la que se paga por horas extraordinarias<sup>65</sup>”.

Por su parte, el artículo 38 bis (respecto a estos siete días domingos anuales de descanso) establece la posibilidad que, mediante acuerdo escrito entre trabajador (u organizaciones sindicales) y empleador, tres de tales días fueren reemplazados por sábados, pero siempre y cuando éstos fueren distribuidos junto a un domingo de descanso.

#### **1.4.4. Conclusiones**

De esta forma, es posible reconocer la introducción que ha efectuado nuestro legislador de una normativa tendiente a dar mayor flexibilidad a la jornada de trabajo, separándose de la rigidez con que se regula la Jornada Ordinaria y fomentando –con ello–, la adaptación de las empresas a una economía y un mercado cada vez más globalizados, imprevisibles y en

---

<sup>64</sup> HUMERES NOGUER, Héctor. *Op. cit.* p. 158.

<sup>65</sup> <sup>65</sup> *Ibid.* p. 159.

constante fluctuación. En este mismo sentido, THAYER parece reforzar la conclusión anterior al señalar que “Esta fue una de las innovaciones universalmente juzgadas positivas y pro-empleo, pues no sólo permite –lo que siempre habría sido posible, con acuerdo de ambas partes salvados los mínimos legales–, sino estimula reducir la jornada y el ingreso de más trabajadores, en lugar de reducir personal. Debe destacarse la flexibilidad que entraña permitir acuerdos que envuelvan diferentes opciones en cuanto a distribución de jornada<sup>66</sup>”.

Ahora bien, desde luego resulta curioso constatar el hecho que el Ejecutivo haya promovido proyectos de ley y participado de manera activa en el debate y discusión de reformas sobre adaptabilidad –mencionadas en los acápites anteriores–, reconociendo expresamente que dichos pactos puedan ser acordados de manera directa entre empleadores y trabajadores (individualmente considerados), cuestión que –por el contrario–, fue tenida como piedra angular y principal motivo para la supresión de tres de los cinco pactos de adaptabilidad que contemplaba el proyecto original de la Ley N° 20.940.

---

<sup>66</sup> THAYER ARTEAGA, William. *Op. cit.* p. 88.

## **1.5. Concepto, Naturaleza Jurídica y Efectos de los Pactos de Adaptabilidad**

El profesor LIZAMA comprende que los ‘Pactos sobre Condiciones Especiales de Trabajo’ son aquellos que tienen el carácter de convenios colectivos y están sujetos a una duración máxima de tres años, aunque sin un plazo mínimo de vigencia<sup>67</sup>. Sin embargo, aún cuando esta definición parece una legítima aproximación hacia una conceptualización acerca de los ‘Pactos de Adaptabilidad’, ella no resulta del todo convincente en virtud a los argumentos que –posteriormente–, se expondrán.

Ahora bien, aún cuando no existe definición legal alguna que esboce un concepto sobre los ‘Pactos de Adaptabilidad’, ésta se podría crear a partir de las particularidades que los caracterizan. De este modo, es posible definir a los ‘Pactos de Adaptabilidad’ como una manifestación de la autonomía colectiva que, materializada a través de una convención, permite acordar entre un grupo negociador o una o varias organizaciones sindicales y, un empleador o organización de empleadores, condiciones especiales de trabajo relativas a la distribución de jornada de trabajo semanal y responsabilidades familiares, cumpliendo con los demás requisitos que prescribe la ley.

En cuanto a la naturaleza jurídica de dichos pactos, podríamos suponer que éstos son: i) Una modificación del contrato individual de trabajo, toda vez que significan un cambio en ciertas cláusulas esenciales de dicho contrato –tal

---

<sup>67</sup> LIZAMA PORTAL, Luis. 2016. La Reforma Laboral Explicada y Comentada. Santiago, Chile. Ediciones Luis Lizama Portal & Cía. Abogados. p. 118.

como son la determinación de la naturaleza de los servicios y el lugar o ciudad en que hayan de prestarse; o bien la duración y distribución de la jornada de trabajo, en virtud a lo que establecen el N° 3 y el N° 5 del artículo 10 del Código del Trabajo–, y dado, además, que el inciso tercero del artículo 376 del mismo Código (referido a los pactos de trabajadores con responsabilidades familiares), señala que una vez “Aceptada la solicitud del trabajador, deberá suscribirse un anexo al contrato individual de trabajo (...)”. Sin embargo, esta hipótesis debe ser descartada ya que los pactos presentan un carácter esencialmente transitorio en cuanto a su duración, teniendo una vigencia máxima de tres años y debiendo ser renovados habiéndose cumplido este plazo (situación que, a *contrario sensu*, no sería necesaria en caso de habersele otorgado a dicho anexo el carácter de parte integrante del contrato individual de trabajo de forma permanente); ii) En segundo lugar, podríamos suponer que los Pactos de Adaptabilidad son una manifestación de la facultad de *Ius Variandi* que tiene el empleador, ya que la aprobación de éstos depende –en último término–, de su propia aceptación. En este sentido, por ejemplo, el artículo 374 del Código del Trabajo establece que “(...) la o las organizaciones sindicales, conjunta o separadamente, podrán acordar con el empleador (...)”; o bien, el inciso segundo del artículo 376 del mismo cuerpo normativo –a propósito de los pactos que se pueden acordar con trabajadores que tienen responsabilidades familiares–, señala que: “Para acogerse a este pacto, el trabajador deberá solicitarlo por escrito al empleador quien deberá responder de igual forma en el plazo de treinta días. El empleador tendrá la facultad de aceptar o rechazar la solicitud”. No obstante, este supuesto también debe ser dejado de lado puesto que los ‘Pactos de Adaptabilidad’ no son una manifestación del *Ius Variandi* o de la facultad unilateral que tiene el empleador para modificar las estipulaciones relativas a la jornada de trabajo

pactada en el contrato individual celebrado con el trabajador (ello en virtud a lo que establece el inciso segundo del artículo 12 de nuestro Código del Trabajo), sino que la titularidad del derecho a negociar y celebrar estos pactos corresponde a la o las organizaciones sindicales –conjunta o separadamente–, o a un grupo negociador. Así pues, el penúltimo inciso del artículo 376 viene a reforzar esta conclusión, al establecer que “El trabajador podrá unilateralmente volver a las condiciones originalmente pactadas en su contrato de trabajo, previo aviso por escrito al empleador con una anticipación mínima de treinta días”, es decir, el legislador le reconoce al trabajador el derecho para dejar sin efecto, unilateralmente, esta convención (lo que –por cierto–, dista bastante de ser una manifestación de *Ius Variandi* del empleador); iii) En tercer lugar, se podría estimar que los ‘Pactos de Adaptabilidad’ tienen por naturaleza jurídica el ser convenios colectivos, puesto que son el producto o resultado de la autonomía colectiva de uno o varios sindicatos –o de un grupo negociador–, y dado que, además, no se encuentran sujetos al procedimiento normativo establecido para la negociación colectiva reglada (tal como lo señala el inciso segundo del artículo 376 del Código del Trabajo). Empero, estimamos que esta hipótesis debe igualmente ser rechazada, pues aún cuando el profesor LIZAMA señala doctrinariamente que el convenio colectivo “es aquel instrumento colectivo celebrado conforme al procedimiento no reglado y voluntario previsto en el art. 314 del CT, o bien, el procedimiento especial para trabajadores eventuales, de temporada y de obra o faena transitoria establecido en el Capítulo II del Título V del Libro IV del CT<sup>68</sup>”, lo cierto es que los ‘Pactos de Adaptabilidad’ no generan una de las consecuencias normativas más importantes y propias de un instrumento colectivo –llámese contrato o convenio colectivo– como lo es el ‘efecto de ultractividad’, en

---

<sup>68</sup> LIZAMA PORTAL, Luis. *Op. cit.* p. 115.

virtud del cual una vez extinguido dicho instrumento se entiende que sus cláusulas continúan vigentes (concibiéndose como incorporadas y formando parte integrante de los contratos individuales de trabajo), y; iv) Por todo lo anterior, la efectiva naturaleza jurídica de los ‘Pactos de Adaptabilidad’ es la que los concibe como una convención, esto es, como un acto jurídico bilateral que constituye aquella fuente de las obligaciones que nace del concurso real de voluntades de dos o más personas –uno o varios sindicatos, o de un grupo negociador, por una parte y, por otra, un empleador o grupo de empleadores, tal como señala el artículo 1437 del Código Civil–, y en virtud de la cual se crean, modifican o extinguen derechos y obligaciones que, en este caso, dicen relación –principalmente–, con la modificación en la distribución de la jornada de trabajo semanal, o bien, en la fijación de sistemas de jornadas que combinen trabajo presencial en la empresa así como fuera de ella para aquellos trabajadores con responsabilidades familiares.

Finalmente, cabe referirse a los efectos que producen los ‘Pactos de Adaptabilidad’, señalando que éstos son los propios de toda convención – creación, modificación y/o extinción de derechos y obligaciones–, pero con ciertas particularidades (dadas por el carácter colectivo con que interviene una de las partes), y en virtud de la cual se reconoce la posibilidad de pactar entre el empleador y uno o varios sindicatos o grupo negociador, condiciones especiales de trabajo que modifiquen, ya sea la jornada de trabajo semanal, o el lugar físico donde éste deba prestarse. Además, los ‘Pactos de Adaptabilidad’ tienen el efecto de ser susceptibles de aplicarse a su respecto los principios de la negociación colectiva, toda vez que ésta no se concibe únicamente como el medio para la celebración de un instrumento colectivo (sea contrato o convenio colectivo), sino que también resulta afecto a

cualquier tipo de acuerdo de naturaleza colectiva –como vendrían a ser, precisamente, los ‘Pactos de Adaptabilidad’–, en consecuencia en nuestra opinión sería aplicable los principios de la negociación colectiva y la normativa sobre prácticas desleales y antisindicales en materia de pactos de adaptabilidad.

## **2. Capítulo Segundo.**

### **La evolución histórica – legislativa de los proyectos de ley sobre adaptabilidad laboral en Chile, dentro del período comprendido entre los años 2000 – 2015.**

#### **2.1. Preámbulo**

Cabe hacerse cargo –en este Capítulo–, de la evolución histórica de los proyectos de ley que han buscado dar un mayor grado de ‘flexibilidad’ al ámbito laboral y, en particular, a la influencia que ésta ha tenido en la jornada de trabajo. No obstante, es necesario precisar que el análisis a efectuar sólo comprenderá el período comprendido desde el año 2000 a 2015, dado que –a pesar de ser la ‘flexibilidad’ un fenómeno relativamente nuevo, pero que data de las décadas finales del siglo pasado–, es en el último tiempo que ha estado en boga dentro del ámbito público y de la esfera política, principalmente a través de la inclusión de los ‘Pactos sobre Condiciones Especiales de Trabajo’ incorporados en la Ley N° 20.940 que vino a modernizar el sistema de relaciones laborales, y que agregó un nuevo Título VI al Libro IV del Código del Trabajo.

De este modo, el estudio en cuestión se centrará en los proyectos de ley presentados en los años 2000, 2002, 2003, 2013 y 2014, haciendo un análisis de los propósitos perseguidos por ellos, la evolución de los trámites legislativos que se llevaron a cabo, y los principales hitos en su despacho.

En particular, comenzaremos analizando el proyecto de ley que ‘Modifica el Código del Trabajo en lo relativo a las nuevas modalidades de contratación, al derecho de sindicación, a los derechos fundamentales del trabajador y a otras materias que indica’, presentado como mensaje presidencial ante nuestro Poder Legislativo durante el año 2000, y en donde se buscaba principalmente “una modernización del mundo laboral que incentive la creación de empleo, beneficie a los trabajadores, erradique toda forma de discriminación, promueva el pleno respeto y el diálogo entre las partes sociales y fortalezca la competitividad de nuestra economía<sup>69</sup>”.

En segundo lugar, revisaremos el proyecto de ley sobre el ‘Trabajo en régimen de subcontratación, el funcionamiento de las empresas de servicios transitorios y el contrato de trabajo de servicios transitorios’, ingresado al Congreso Nacional durante el año 2002 y cuyo propósito fundamental era “(...) dotar de un marco jurídico adecuado al proceso de suministro de trabajadores temporales a las empresas<sup>70</sup>”, buscando así limitar una situación fáctica que carecía de regulación normativa y en que “Estas prácticas, que en muchos casos se han prestado para la comisión de abusos, requieren urgentemente de un marco jurídico que combine la necesaria flexibilización de las relaciones laborales que demanda un mercado de trabajo moderno, con los adecuados resguardos que eviten, sin embargo, su precarización<sup>71</sup>”.

---

<sup>69</sup> REPÚBLICA DE CHILE. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE. 2001. Historia de la Ley N° 19.759. Modifica el Código del Trabajo en lo relativo a las nuevas modalidades de contratación, al derecho de sindicación, a los derechos fundamentales del trabajador y a otras materias que indica. p. 4.

<sup>70</sup> REPÚBLICA DE CHILE. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE. 2006. Historia de la Ley N° 20.123 Regula Trabajo en Régimen de Subcontratación, el funcionamiento de las Empresas de Servicios Transitorios y el Contrato de Trabajo de Servicios Transitorios. p. 8.

<sup>71</sup> *Ídem.*, p. 10-11.

En tercer término, corresponde estudiar el proyecto de ley sobre ‘Adaptabilidad Laboral’ ingresado al Parlamento mediante mensaje presidencial durante el segundo semestre del año 2003, y que buscaba –según palabras del Presidente de la República, señor Ricardo Lagos Escobar: “(...) distribuir más adecuadamente las jornadas de trabajo y su duración, para responder mejor a las necesidades de las empresas, y con pleno respeto de los derechos de los trabajadores. / Entendámoslo bien, la adaptabilidad laboral acordada entre empresarios y trabajadores, con la participación activa de los sindicatos, nos va a permitir tener empresas más productivas, nuevas fuentes de trabajo, mejor calidad de vida para los trabajadores, nuevos roles para los sindicatos. En último término, progreso para Chile<sup>72</sup>”.

En cuarto lugar, cabe referirse al proyecto de ley iniciado como moción parlamentaria e incluido en el Boletín N° 9098-13 del año 2013, y que intentaba –y aún intenta– modificar el Código del Trabajo y la Ley N° 18.834 sobre Estatuto Administrativo, proponiendo –en términos generales– “un sistema de adaptabilidad en el horario de trabajo, que permita adecuar la jornada laboral a las necesidades particulares de cada individuo, sin afectar la productividad de las empresas ni la eficiencia de los servicios públicos<sup>73</sup>”.

Finalmente, es menester hacer mención al proyecto de ley presentado mediante mensaje presidencial durante el último trimestre del año 2014, y en que se perseguía modernizar el sistema de relaciones laborales –modificando el Libro IV del Código del Trabajo–, “(...) en pos de garantizar un adecuado

---

<sup>72</sup> REPÚBLICA DE CHILE. SESIONES DEL CONGRESO NACIONAL. 2003. Publicación Oficial Legislatura 349ª, Ordinaria. Sesión del Congreso Pleno, en miércoles 21 de mayo de 2003. De 9:58 a 11:26. p. 13.

<sup>73</sup> REPÚBLICA DE CHILE. CÁMARA DE DIPUTADOS. 2013. Legislatura 361ª, Ordinaria. Sesión 74ª, en jueves 12 de septiembre de 2013. De 10:12 a 12:28 horas. p. 75.

equilibrio entre las partes y con pleno respeto a la libertad sindical conforme a los Convenios Internacionales que Chile mantiene vigente<sup>74</sup>”.

---

<sup>74</sup> REPÚBLICA DE CHILE. MINISTERIO SECRETARÍA GENERAL DE LA PRESIDENCIA. *Op. cit.* p. 1.

**2.2. Mensaje Presidencial N° 136-343 incluido en el Boletín N° 2626-13 con el que se inicia proyecto de ley que modifica el Código del Trabajo en lo relativo a las nuevas modalidades de contratación, al derecho de sindicación, a los derechos fundamentales del trabajador y a otras materias que indica, de fecha 28 de noviembre de 2000**

Mediante mensaje presidencial ingresado al Parlamento con fecha 28 de noviembre del año 2000, el Ejecutivo se propuso reformar el Código del Trabajo a través de la incorporación de una serie de modificaciones a diversas normas contenidas en éste, ello con el propósito de “establecer una normativa que favorezca la modernización de las formas contractuales de la relación laboral adecuándolas a las transformaciones registradas en el modo productivo y que reconozca del modo más amplio posible los derechos fundamentales del trabajo (...)”<sup>75</sup>

De esta forma –y en lo atinente para el presente proyecto de memoria–, dicho mensaje presidencial perseguía, como uno de sus ejes principales, la flexibilización de la jornada laboral, proponiendo al respecto “introducir una innovación para permitir la adaptabilidad de las empresas en sus jornadas de trabajo a los requerimientos productivos, promoviendo el traslado de competencias de la ley a la autonomía colectiva. / (...) Considerando la velocidad de las transformaciones que inciden en la competitividad de las empresas, el proyecto hace posible los pactos de adaptabilidad entre éstas y los trabajadores, con el propósito que puedan ajustar las jornadas de trabajo. / Dicha medida es también un instrumento de defensa del empleo de los

---

<sup>75</sup> REPÚBLICA DE CHILE. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE. 2001. *Op. cit.* p. 5.

trabajadores y de adaptación de las empresas, en términos que se permiten los ajustes orientados a un mejor desempeño en el mercado. / Dado el traslado de competencias, se ha estimado esencial a la existencia de estos pactos, radicar en el sindicato el sujeto habilitado para la negociación de ellos; lo contrario significaría una desregulación que, en esta materia, el Gobierno no persigue ni acepta. / Al regular estas materias, se está dando cuenta de fenómenos que recorren con velocidad las economías modernas (...) / La propuesta asume una reformulación necesaria, dado los cambios en el concepto tradicional de la relación de empleo, que permitirá la adaptación y en consecuencia, la mayor estabilidad para los trabajadores y para las empresas<sup>76</sup>.

Así pues, “El proyecto (...) introduce el concepto de adaptabilidad en las condiciones de empleo, entregado a la autonomía colectiva, como mecanismo de resguardo frente al traslado de la competencia de la ley, como fuente única de determinación de ellas. Al efecto, se establece lo siguiente:

a. Autorización para pactar mensualización de la jornada laboral.

En primer lugar, se propone establecer la opción para que el empleador y el sindicato opten por la mensualización de la jornada de trabajo. Para ello, se dispone una jornada ordinaria alternativa de 186 horas mensuales y un máximo de 30 horas extraordinarias durante el mismo lapso;

b. Límite de 12 horas en la jornada diaria y derecho a descanso semanal.

En segundo lugar, para los trabajadores acogidos a esta norma, se impone una jornada diaria máxima de trabajo de 12 horas. A su vez, la jornada diaria de trabajo se debe dividir en dos partes, dejándose entre ellas un tiempo de colación de 30 minutos para las jornadas de hasta 10 horas diarias de duración

---

<sup>76</sup> REPÚBLICA DE CHILE. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE. 2001. *Op. cit.* p. 9-10.

y de una hora imputable a la jornada para las jornadas que superen las 10 horas diarias de duración. / Los trabajadores acogidos a este tipo de jornada, mantienen su derecho de descanso semanal, de conformidad a las reglas generales, y;

c. Necesidad de acuerdo en asamblea para adoptar jornada mensual.

Finalmente la iniciativa, condiciona la adopción de la jornada mensual al acuerdo previo de la asamblea, en voto secreto y en presencia de Inspector del Trabajo, en calidad de ministro de fe. / Los acuerdos de adaptabilidad debe ser registrados y revisados de oficio por la Dirección del Trabajo a efecto de hacer un control de legalidad y revisión de los eventuales impactos negativos en la salud o la vida de los trabajadores, pudiendo observarlos y declarar su improcedencia, fundadamente<sup>77</sup>”.

En consecuencia, respecto a los pactos de adaptabilidad, el proyecto de ley proponía la siguiente reforma legal:

“9. Agrégase en el Capítulo IV, del Título I, del Libro I, los siguientes párrafos 5° y 6°, nuevos: (...)

Párrafo 6°

Adaptabilidad en la Jornada de Trabajo

Art. 40-F.- El empleador podrá pactar con la o las organizaciones sindicales a las que se encuentren afiliados los trabajadores de la empresa, la mensualización de la jornada de trabajo, en cuyo caso se podrá convenir una jornada ordinaria de hasta 186 horas mensuales. / La jornada extraordinaria de los trabajadores afectos a ella no podrá exceder de 30 horas mensuales.

---

<sup>77</sup> REPÚBLICA DE CHILE. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE. 2001. *Op. cit.* p. 16.

Art. 40-G.- La jornada ordinaria diaria no podrá exceder las 12 horas. Esta se dividirá en dos partes, dejándose entre ellas un lapso de 30 minutos para la colación, no imputables a la jornada, respecto de aquellas no superiores a 10 horas diarias de duración; y de una hora, imputable a la jornada, para aquellas que superen las 10 horas diarias de duración. / Los trabajadores afectos a esta jornada mantendrán el derecho al descanso semanal y en días festivos, en conformidad a las reglas generales previstas en este capítulo.

Art. 40-H.- El acuerdo deberá ser ratificado por la mayoría absoluta de los trabajadores a quienes afecte, estén sindicalizados o no, en asamblea citada especialmente para el efecto, mediante voto secreto y en presencia de un Inspector del Trabajo, quién actuará como ministro de fe.

Art. 40-I.- Estos acuerdos deberán ser registrados en la Inspección del Trabajo respectiva dentro de los cinco días siguientes a su suscripción. Dicha Inspección llevará un registro especial de éstos y efectuará el control de legalidad, analizando además, los eventuales efectos negativos en la salud y vida de los trabajadores, pudiendo observarlos. Mediante resolución fundada, podrá declarar su ineficacia.

Art. 40-J.- Los pactos que establezcan la jornada a que se refiere este párrafo, serán suscritos por el empleador y la o las directivas sindicales respectivas.

Su duración no podrá exceder de dos años, pudiendo ser renovados conforme al procedimiento previsto en este párrafo. / Estos acuerdos habilitarán a los trabajadores que ingresen posteriormente a la empresa para pactar en sus contratos individuales de trabajo la aplicación de sus cláusulas.

Art. 40-K.- No se podrá contratar trabajadores de acuerdo a las modalidades contractuales establecidas en este artículo 40, cuando los trabajadores de la empresa se encuentren en proceso de negociación colectiva o cuando se hubiere declarado y ejercido la huelga. / Lo dispuesto precedentemente se

aplicará también, en el contrato de trabajo formación establecido en el artículo 85 BIS<sup>78</sup>”.

Ahora bien, en cuanto a su tramitación al interior del Congreso Nacional, con fecha 20 de marzo del año 2001 el Ejecutivo efectuó una Indicación Sustitutiva al citado proyecto de ley, para así mejorar –de manera significativa–, el contenido y los alcances del proyecto originalmente presentado, buscando adecuar la normativa interna a los convenios OIT ratificados por Chile sobre actos de discriminación respecto a los trabajadores; eliminando el concepto de empresa; adaptando las facultades fiscalizadoras de la Dirección del Trabajo sobre la determinación de la existencia de relación laboral y reintegro de dirigentes sindicales despedidos; reconociendo un nuevo mecanismo de negociación colectiva para los trabajadores eventuales y transitorios; aumentando el costo –para el empleador–, del reemplazo de trabajadores en huelga; elevando aún más la flexibilización de la jornada de trabajo –pudiéndose convenir entre el empleador con sus trabajadores una jornada anualizada–, y; buscando regular la actividad de las Empresas de Servicios Temporales<sup>79</sup>.

Es así que, con fecha 02 de abril del año 2001, se dio cuenta (Sesión 32, Legislatura 343) –en la Sala del Senado–, del Primer Informe elaborado por la Comisión de Trabajo y Previsión Social de dicha Cámara (el cual fue aprobado –en general–, por tres votos a favor y dos abstenciones) respecto a las discusiones tenidas acerca del contenido de dicho proyecto de ley y de los artículos que –según el criterio de los miembros de dicha Comisión–, tendrían

---

<sup>78</sup> REPÚBLICA DE CHILE. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE. 2001. *Op. cit.* p. 19-20.

<sup>79</sup> *Ibid.* p. 40 y ss.

el carácter de normas de rango orgánico constitucional, junto con el debate en particular de las normas sobre ‘flexibilidad pactada’<sup>80</sup>, el cual fue aprobado en general por dicha Sala –con fecha 11 de abril de 2001–, por 24 votos a favor, 15 abstenciones y 1 pareo.

El día 20 de junio del año 2001, se procedió a dar Cuenta (Sesión 08, Legislatura 344), del Segundo Informe evacuado por la Comisión de Trabajo y Previsión Social de la Cámara Alta, dentro del cual se incorporaron las indicaciones propuestas por los respectivos Senadores durante la tramitación y discusión del citado proyecto de ley, elaborando –además–, un detalle acerca de: i) Los artículos que no fueron objeto de indicaciones ni de modificaciones; ii) Los artículos modificados como consecuencia de indicaciones aprobadas; iii) Los artículos que sólo fueron objeto de indicaciones aprobadas; iv) Las indicaciones que fueron aprobadas; v) Las indicaciones aprobadas con modificaciones; entre otras. Es así que, con fecha 04 de julio de 2001, se llevó a cabo la discusión en particular de este proyecto de ley, siendo aprobado por la mayoría de los Senadores en ejercicio, pero extirpándose todo el Párrafo 6º promovido originalmente como parte del proyecto de ley y que se refería a la regulación de la ‘Adaptabilidad de la Jornada de Trabajo’, así como el nuevo Capítulo V (que se intentaba incorporar al Título II del Libro I) sobre el Régimen de Subcontratación y del Suministro Temporal de Trabajadores, toda vez que ambas materias fueron parte de un acuerdo político en que –como moneda de cambio para aprobar el este proyecto de ley sobre reforma laboral–, se decidió excluirlas y se pactó su regulación –con mayor detalle–, a través

---

<sup>80</sup> REPÚBLICA DE CHILE. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE. 2001. *Op. cit.* p. 103 y ss.

de un nuevo proyecto de ley que debía ser presentado con posterioridad por parte del Ejecutivo.

De esta forma, con fecha 09 de julio de 2001, mediante Oficio remitido por la Cámara de Origen a la Revisora, se envió el proyecto de ley –con modificaciones– que había sido aprobado por el Senado, para efectos de proceder a su aprobación y/o rechazo por la Cámara de Diputados, el cual señalaba –en lo pertinente–, lo siguiente:

“8. Intercálese, a continuación del artículo 39, el siguiente artículo 39 bis, nuevo:

‘Artículo 39 bis.- Con todo, el empleador podrá pactar con la o las organizaciones sindicales a las que se encuentren afiliados los trabajadores de la empresa, o con grupos de trabajadores que se unan para tal efecto, el establecimiento de un sistema excepcional de distribución de la jornada de trabajo y descanso que se someta a las reglas siguientes:

- a) No podrá superar las 2.288 horas anuales de trabajo.
- b) No podrá superar las 12 horas diarias de trabajo. Si la jornada diaria es superior a 10 horas, los trabajadores tendrán derecho a un descanso no inferior a una hora imputable a dicha jornada.
- c) No podrá ser superior a 20 días seguidos de trabajo.
- d) Tras los días de trabajo, deberá contemplar el otorgamiento de días completos de descanso compensatorio de los días domingos y festivos que hayan tenido lugar en el respectivo período aumentados en uno por cada semana de trabajo.
- e) Cuando se trate de grupos de trabajadores que se unen para este efecto, sólo podrán hacerlo cuando reúnan un número no inferior al requerido para constituir un sindicato de empresa. En este caso, los trabajadores deberán

constituir un comité que los represente de no menos de tres ni más de cinco integrantes, el que será elegido por los involucrados en votación secreta celebrada ante un ministro de fe.

f) Deberá ser ratificado por la mayoría absoluta de los trabajadores a quienes afecte, en presencia de un ministro de fe y en asamblea especialmente citada al efecto.

El pacto deberá ser suscrito por el empleador con la o las directivas sindicales de la empresa, o el comité creado al efecto, en su caso. Cumplidas estas formalidades, el pacto comenzará a regir desde el momento de su registro ante la Inspección del Trabajo<sup>81</sup>”.

Así, una vez recibido el Oficio por la Cámara Revisora, éste pasó a la Comisión de Trabajo y Seguridad Social, quien tras un arduo proceso de discusión y debate, evacuó su Primer Informe con fecha 21 de agosto de 2001 (Sesión 32, Legislatura 344), aprobándose dicho proyecto de ley por esta Comisión –en general–, con 7 votos a favor, 0 en contra y 3 abstenciones, pero rechazando –en particular–, las modificaciones introducidas en el artículo 39 bis por 3 votos a favor, 6 en contra y 0 abstenciones.

De este Primer Informe se dio Cuenta (Sesión 33, Legislatura 344) en la Cámara de Diputados, con fecha 04 de Septiembre de 2001, siendo finalmente aprobado en general y particular, con modificaciones. Sin embargo, la indicación de modificar el citado artículo 39 bis, fue votada afirmativamente por 22 Diputados y rechazada por 50 de ellos, por lo que no pudo prosperar. Es por ello que –con fecha 05 de septiembre de 2001–, la Cámara Revisora

---

<sup>81</sup> REPÚBLICA DE CHILE. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE. 2001. *Op. cit.* p. 889.

procedió a enviar un nuevo Oficio a la de Origen en que se contenía el proyecto de ley –con modificaciones– por ella aprobado, el cual fue enviado de inmediato a la Comisión de Hacienda del Senado para efectos de discutir y pronunciarse acerca del artículo 6º transitorio (que facultaba al Presidente de la República para crear 300 nuevos cargos en la Planta de Fiscalizadores de la Dirección del Trabajo), el cual fue –finalmente–, aprobado por la unanimidad de dicha Comisión el día 11 de septiembre de 2001.

Luego de este acuerdo, ese mismo 11 de septiembre el proyecto de ley volvió a la Sala de la Cámara de Origen (Sesión 28, Legislatura 344), lugar en que se procedió a su Discusión Única, y donde terminó siendo aprobado en todos sus puntos. Es así como esta aprobación fue comunicada a la Cámara Revisora mediante un nuevo Oficio, y remitido –por último–, por la propia Cámara de Origen al Ejecutivo, informándole la aprobación al proyecto de ley con modificaciones (excluyendo los pactos de adaptabilidad de la jornada de trabajo y la regulación del régimen de subcontratación y el suministro temporal de trabajadores).

Habiéndose recibido este Oficio el Poder Ejecutivo, procedió a la promulgación y publicación en el Diario Oficial –con fecha 05 de octubre del año 2001–, de la Ley N° 19.759 que ‘Modifica el Código del Trabajo en lo relativo a las nuevas modalidades de contratación, al derecho de sindicación, a los derechos fundamentales del trabajador y de otras materias que indica’.

**2.3. Mensaje Presidencial N° 131-346 incluido en el Boletín N° 2943-13 con el que se inicia proyecto de ley sobre trabajo en régimen de subcontratación, y que regula el funcionamiento de empresas de servicios transitorios y el contrato de trabajo de servicios transitorios, de fecha 21 de mayo de 2002**

Habiéndose acordado entre el Poder Ejecutivo y el Parlamento el normar la subcontratación a través de una ley especial que se dedicara a su regulación exclusiva y, –por otro lado–, teniéndose por acordada la exclusión de los pactos de adaptabilidad del texto final de la Ley N° 19.759, por medio de un nuevo mensaje presidencial presentado por el Poder Ejecutivo –con fecha 21 de mayo del año 2002–, se buscó reglar y sistematizar el trabajo en régimen de subcontratación; el funcionamiento de las Empresas de Servicios Transitorios (EST); y la regulación de una convención en particular: el Contrato de Trabajo de Servicios Transitorios

Dicho proyecto de ley partía del supuesto que “(...) la relación de subordinación y dependencia, esenciales para que se configure el vínculo laboral, se estructura en estos casos respecto de un empresario distinto del empleador formal, dando nacimiento en este contexto a relaciones no reguladas actualmente en nuestra legislación. / Estas prácticas, que en muchos casos se han prestado para la comisión de abusos, requieren urgentemente de un marco jurídico que combine la necesaria flexibilización de las relaciones laborales que demanda un mercado de trabajo moderno, con los adecuados

resguardos que eviten, sin embargo, su precarización<sup>82</sup>”. De esta forma, “El proyecto (...) contiene, además, diversos instrumentos legales destinados a garantizar que el suministro de trabajadores se canalice de forma tal que, a la vez de ser un instrumento de adaptabilidad de las empresas, cumpla la función de proteger eficazmente a todos quienes presten servicios para terceras empresas<sup>83</sup>”.

Es así que, formalmente este proyecto se estructuró constando de dos artículos permanentes y dos transitorios, y proponiendo incorporar un nuevo Capítulo V al Título II del Libro I del Código del Trabajo (denominado “Del Trabajo en Régimen de Subcontratación y del Suministro Temporal de Trabajadores”), el cual tendría en el Párrafo 1° la regulación del trabajo en régimen de subcontratación y, en su Párrafo 2°, el suministro temporal de trabajadores por medio de las Empresas de Servicios Transitorios (EST).

Ahora, respecto a su tramitación dentro del Parlamento, tal estuvo llena de discusiones, incidentes y de una excesiva dilación. En primer lugar, el mensaje del Ejecutivo ingresó al Senado con fecha 21 de mayo del año 2002, el que fue de inmediato enviado a la Comisión de Trabajo y Previsión Social de la Cámara Alta, lugar en que se procedió a su discusión en general y en particular, y de donde se emitió un primer Informe dirigido a la Sala con fecha 23 de Julio de 2003 –del cual se dio cuenta en la Sesión 15<sup>a</sup>, Legislativa 349 del Senado–, el que contenía ciertas modificaciones al proyecto original y que fue tenido por aprobado por la unanimidad de los miembros de dicha Comisión.

---

<sup>82</sup> REPÚBLICA DE CHILE. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE. 2006. *Op. cit.* p. 10-11.

<sup>83</sup> *Ibid.* p. 12.

Una vez en la Sala se continuó con su discusión, teniéndose presente que el proyecto de ley había sido aprobado –en general–, por la unanimidad de los miembros de la Comisión de Trabajo y Previsión Social. Sin embargo, no ocurrió lo mismo en su discusión en particular: Se llevaron a cabo un conjunto de modificaciones al contenido original del proyecto presentado por el Ejecutivo. Además, mientras se desarrollaba su discusión en particular, la Comisión evacuó –con fecha 29 de enero de 2004, Sesión N° 35, Legislatura 350–, un segundo Informe, el cual contenía: i) una sistematización detallada de todos aquellos artículos que no habían sido objeto de modificaciones o indicaciones; ii) de las indicaciones aprobadas sin haberse efectuado modificaciones; iii) de las indicaciones aprobadas con modificaciones, y; iv) de aquellas indicaciones declaradas como rechazadas y/o inadmisibles.

La tramitación continuó su curso con la discusión al interior de la Sala de la Cámara Alta, siendo finalmente aprobado –en general y particular–, por la votación favorable de la mayoría de los Senadores en ejercicio. Así pues, tras este acuerdo, el proyecto de ley fue enviado a la Cámara de Diputados para su revisión –cuestión materializada a través del denominado ‘Oficio de Ley a Cámara Revisora’, de fecha 06 de abril del año 2004–.

Una vez recibido el Oficio por la Cámara de Diputados, éste fue enviado a la Comisión de Trabajo y Seguridad Social, quien se encargó de su estudio, aprobación y de la remisión del respectivo Informe a la Sala, documento que – tras arduos e intensos debates–, se evacuó finalmente el día 10 de enero de 2006, siendo enviado a la Sala para su discusión y posterior votación.

Así pues, dicho proyecto fue aprobado con ciertas modificaciones por la mayoría de la Sala –en general y particular, por la votación favorable de 96 y 94 Diputados, de un total de 155 en ejercicio, respectivamente–, siendo remitido nuevamente a su Cámara de Origen.

Una vez recibido por el Senado el Oficio en que se contenía el proyecto de ley con las modificaciones introducidas por la Cámara de Diputados, éste pasó nuevamente a la Comisión de Trabajo y Previsión Social, quien tuvo la misión de reestudiar, discutir y aprobar y/o rechazar los cambios efectuados por la Cámara Revisora, cuestión que se concretó a través de un nuevo Informe (el cual contenía las modificaciones introducidas por la Cámara de Diputados, así como los acuerdos que se adoptaron dentro de ella), el que fue evacuado por la citada Comisión con fecha 16 de mayo del año 2006, y en el que se aprobaron –por unanimidad–, las modificaciones que habían sido incorporadas al proyecto.

Es así que, con fecha 17 de mayo de 2006, la Cámara de Origen envió respuesta a la Cámara Revisora –a través de un nuevo Oficio–, en que le comunicaba que el proyecto de ley junto con sus modificaciones había sido aprobado y, al mismo tiempo, remitió un segundo Oficio –con fecha 18 de mayo de 2006–, al Poder Ejecutivo, señalándole que el Congreso Nacional había dado por aprobado el proyecto de ley en cuestión (ello para efectos de tenerlo por aprobado y publicarlo como ley de la República, o bien, para que se efectuaran por éste las observaciones respectivas).

Habiendo recibido el Ejecutivo dicho Oficio –en que se contenía el proyecto de ley aprobado, con modificaciones–, éste procedió a hacerle una

serie de observaciones con el propósito de perfeccionar su contenido, buscando alcanzar una mayor precisión, comprensión y aplicación de las normas referentes al régimen de subcontratación y de la contratación de servicios por medio de Empresas de Servicios Transitorios (todo ello en ejercicio de la facultad constitucional del ‘veto presidencial’). De esta forma, las observaciones efectuadas decían razón con los siguientes aspectos: i) Los Servicios Esporádicos o Discontinuos: El veto buscó mantener la idea discutida y aprobada por el Senado en razón a excluir de la subcontratación aquellas ‘obras o servicios que fueran ejecutados o prestados de manera esporádica o discontinua’, precisando que solamente las prestaciones que significaran permanencia o habitualidad en el tiempo quedarían comprendidas dentro del régimen de subcontratación; ii) La Responsabilidad de la Empresa Principal: Se introdujo una norma que impuso la creación de un Reglamento encargado de establecer un procedimiento expedito para la emisión de los certificados referentes al monto y estado de cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales de los trabajadores de la empresa contratista o subcontratista; iii) Se amplió el giro de las Empresas de Servicios Transitorios: Habiéndose discutido durante la tramitación parlamentaria acerca de la ampliación del giro de las Empresas de Servicios Transitorios, el Ejecutivo propuso que –manteniéndose el giro exclusivo de dichas empresas–, éste fuese ampliado solamente respecto a las actividades de formación de personal, así como a cualesquiera otras similares existentes dentro del área de recursos humanos; iv) La rebaja del monto de la multa y de la cantidad exigida como consignación para apelar por su aplicación: Dentro de la discusión en la Cámara Alta se debatió acerca de la posibilidad de rebajar el monto de las multas y de la cantidad necesaria para consignar en caso de apelación. Así pues, el Ejecutivo se hizo cargo de esta situación, incorporando una nueva

norma que disminuyó a la mitad el monto de la multa aplicada a los contratistas que contravinieran las normas sobre subcontratación y, del mismo modo, rebajó de la mitad a la tercera parte –de la propia multa–, la cantidad necesaria por concepto de consignación previa para efectos de apelar –ante la Corte de Apelaciones competente–, de la resolución de multa aplicada al efecto; v) Se disminuyó el monto de la garantía y se amplió su plazo de ajuste: Las observaciones del Ejecutivo buscaron la rebaja de la garantía permanente que debían ofrecer las Empresas de Servicios Transitorios (de 500 a 250 Unidades de Fomento) y, por otro lado, se propuso también aumentar el plazo de ajuste de ésta (de 3 a 12 meses), intentando con esto disminuir considerablemente las barreras de entrada de aquellas pequeñas y medianas empresas que intentaran explotar este giro, dándoles mayor disponibilidad de recursos para cumplir con las obligaciones laborales y previsionales de sus trabajadores, y; vi) Se unificó y ajustó el lenguaje utilizado en el proyecto de ley: Para este propósito, el Poder Ejecutivo propuso cambiaron ciertas palabras y frases utilizadas en el proyecto de ley (se modificaron todas las disposiciones donde se utilizaba la expresión ‘el mandante’ o ‘del mandante’ por la frase ‘la empresa principal’; y todas aquellas donde se expresaba ‘temporarios’, por el término ‘transitorios’).

Dándose cumplimiento a todo antes lo señalado, con fecha 28 de junio de 2006, la Comisión de Trabajo y Previsión Social de la Cámara Revisora –el Senado–, procedió a informar a la Sala acerca de las observaciones efectuadas por el Ejecutivo, instancia en que se volvió a discutir el proyecto de ley y de donde –finalmente–, se tuvieron por aprobadas las observaciones ‘vetadas’ por el Poder Ejecutivo con el voto favorable de 25 Senadores, de un universo de 37 en ejercicio, remitiéndose el Oficio respectivo a la Cámara de Diputados.

Una vez recibido este último Informe por la Cámara Revisora –contenido en el Oficio recién citado–, se dio inicio a su discusión en Sala, lugar en que fueron votadas a favor las observaciones efectuadas por el Ejecutivo, y de donde se remitió un nuevo Oficio dirigido de regreso a la Cámara de Origen informando acerca de su aprobación.

Habiendo sido aprobado el proyecto de ley con modificaciones por parte del Poder Legislativo, la Cámara de Origen tuvo que enviarlo al Tribunal Constitucional –con fecha 14 de julio de 2006–, para efectos de que éste analizara y determinase la constitucionalidad de su contenido, dando así cumplimiento al mandato contenido en el artículo 93, N° 1, de la Constitución Política de la República. Sin embargo, antes de analizar y dar respuesta a la constitucionalidad del proyecto de ley en estudio, dicho Tribunal tuvo que pronunciarse respecto a un requerimiento de inconstitucionalidad presentado por 15 Senadores –con fecha 13 de julio de 2006–, respecto al artículo 183 Ter, el que esbozaba un nuevo concepto de empresa, y en que se estaría vulnerando el artículo 19, N° 16 (libertad de trabajo y de contratación); N° 21 (derecho a desarrollar libremente cualquier actividad económica que no fuere contraria a la moral, el orden público o la seguridad nacional); N° 24 (derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes), y; N° 26 (no afectación de los derecho fundamentales en su esencia), lo que terminaba dejando a los entes administrativos y órganos judiciales con un amplio margen de discrecionalidad para rechazar, desconocer o modificar la existencia de una empresa legalmente constituida. Es así que –con fecha 21 de agosto del año 2006–, dicho Tribunal envió un Oficio al Senado en que se contenía la sentencia acerca del requerimiento de inconstitucionalidad presentado, el cual

señalaba –en lo tangencial–, que éste había sido acogido y se declaraba la inconstitucionalidad del artículo 183 Ter.

Ahora, respecto al análisis de la constitucionalidad del proyecto de ley aprobado por el Congreso Nacional, el Tribunal Constitucional dictó otra sentencia y devolvió dicho proyecto a través de un nuevo Oficio, declarando: “(...) SÉPTIMO.- Que el inciso tercero del artículo 183-I, que el artículo tercero del proyecto agrega al Código del Trabajo, no señala a que resolución se refiere. Ante esta situación, el Tribunal, para ejercer el control de constitucionalidad que le corresponde, entiende que la resolución a que alude es aquella que dicte el Director del Trabajo sancionando a una empresa de servicios transitorios con su “cancelación” en el registro que ha de llevar al efecto y, a la usuaria, con una multa “de 10 unidades tributarias mensuales por cada trabajador contratado” (...);

OCTAVO.- Que, en la misma norma se establece que la empresa afectada podrá pedir reposición de la resolución sancionatoria al Director del Trabajo y que, si éste niega lugar a dicha solicitud, se podrá reclamar ante la Corte de Apelaciones respectiva, dentro del plazo de cinco días, “previa consignación de la tercera parte de la multa aplicada, en caso que correspondiere”;

NOVENO: Que la aludida exigencia de una consignación previa resulta así de carácter indeterminado, carente de un límite, pudiendo, en consecuencia, llegar a cantidades cuya cuantía, en la práctica, entraben más allá de lo razonable el derecho de acceso a la justicia, al restringir tan severamente la posibilidad de reclamar ante un tribunal de la multa impuesta por la autoridad administrativa. Ello resulta contrario a los derechos que asegura el artículo 19, N° 3, de la Carta Fundamental, en sus incisos primero y segundo, a “la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos”, y a la “defensa jurídica”

pudiendo, por esta vía, sustraerse, en este caso, del control jurisdiccional actos de la Administración, dejando a las personas a merced de la discrecionalidad de la misma, razones por las cuales se declarará su inconstitucionalidad;

DÉCIMO.- Que, en consecuencia, la frase ”previa consignación de la tercera parte de la multa aplicada, en caso que correspondiere” contenida en el inciso tercero del artículo 183I, que el artículo tercero de la iniciativa introduce en el Código del Trabajo es inconstitucional y así debe resolverse; (...)

DECIMOSEPTIMO.- Que las disposiciones sujetas a control preventivo de constitucionalidad no son contrarias a la Constitución, sin perjuicio de lo señalado en el considerando décimo en relación con el inciso tercero del artículo 183-I, que el artículo tercero del proyecto incorpora al Código del Trabajo;

Y VISTOS, (...) SE DECLARA:

1. Que la frase ”previa consignación de la tercera parte de la multa aplicada, en caso que correspondiere” contenida en el inciso tercero del artículo 183I, que el artículo tercero del proyecto introduce en el Código del Trabajo, es inconstitucional y debe eliminarse de su texto;
2. Que el inciso tercero del artículo 183I, que el artículo tercero del proyecto introduce en el Código del Trabajo es constitucional, sin perjuicio de lo resuelto en el número anterior;
3. Que los artículos 183H, 183K, incisos tercero y cuarto, 183L y 183M, inciso tercero, que el artículo tercero del proyecto introduce en el Código del Trabajo son constitucionales<sup>84</sup>.”.

---

<sup>84</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. 2006. Sentencia Rol N° 536-2006 (536-2006) CPT. p. 4 y ss.

Es así que, con fecha 30 de agosto de 2006, se devolvió el proyecto de ley a la Cámara de Origen mediante Oficio (el que contenía la citada sentencia del Tribunal Constitucional), enviándose luego su comunicación al Ejecutivo –por parte del Senado–, para informarle acerca de la aprobación y control de constitucionalidad del citado proyecto, siendo –finalmente–, promulgado y publicado en el Diario Oficial como la Ley N° 20.123, con fecha 05 de octubre del año 2006.

#### **2.4. Mensaje Presidencial N° 078-350 incluido en el Boletín N° 3381-13 con el que se inicia proyecto de ley que contempla un conjunto de iniciativas de fomento del empleo y la productividad, de fecha 14 de octubre de 2003**

Por medio de la Cuenta Pública del 21 de mayo del año 2003, el Presidente de la República señor Ricardo Lagos Escobar, anunció el envío al Congreso Nacional de un proyecto de ley sobre ‘Adaptabilidad Laboral’ que se encargaría de compatibilizar, por una parte, las necesidades productivas y exigencias propias de un mercado de trabajo cada vez más competitivo, pero que a la vez fuese capaz de garantizar adecuadamente los derechos de los trabajadores. Es así como durante este discurso presidencial se mencionó la pronta remisión de dicho proyecto al Parlamento, el que terminó su proceso de elaboración –por parte del Poder Ejecutivo– con fecha 14 de octubre de 2003 y fue ingresado a la Cámara de Diputados el día 28 de octubre del mismo año.

Los antecedentes que fundaron la confección de dicho proyecto, fueron: i) El desarrollo de un plan de política laboral y la promoción del bien común, encargados de dar forma a aquellas normas orientadas a la modernización de las relaciones laborales, sabiendo conjugar adecuadamente la promoción de los derechos individuales y colectivos de los trabajadores con aquellos factores que pudieran favorecer la productividad y competitividad al interior de las empresas, buscando así el fomento del diálogo social a través de la perspectiva que aportaren los representantes de los trabajadores, los empleadores y la sociedad, y; ii) Los requerimientos propios del mercado de trabajo, intentando perfeccionar la legislación para alcanzar un mayor

equilibrio en las relaciones laborales, oportunidades de empleo y calidad de vida de los trabajadores, pero sin olvidar la óptima evolución que requerían las organizaciones productivas dentro de las competitivas condiciones de integración comercial, para alcanzar un funcionamiento más eficiente en el mercado de trabajo (particularmente en lo que dice relación con las dificultades de acceso al empleo de ciertos segmentos etarios de la sociedad –jóvenes entre 18 y 24 años–, y en la existencia de una excesiva rigidez normativa que dificultaba una mejor distribución de jornadas y tiempos de trabajo conforme a las necesidades actuales de las empresas), requiriendo para ello mejorar los niveles educacionales y de calificación de los trabajadores jóvenes, e incentivando su inserción en el mundo laboral –aunque compensando a los empleadores por los costos de formación, sociabilidad e inclusión en que debiesen incurrir como consecuencia de su contratación–, y pretendiendo que aquéllos tuvieran –junto con una disminución efectiva de sus jornadas de trabajo–, mejores posibilidades de elección de sus actividades individuales en relación a la disponibilidad de una mayor cantidad de tiempo libre (cuestión que, a la luz de la normativa laboral de la época no era posible, dado que ésta no permitía a las empresas modificar su jornada de trabajo en función al aumento o baja en el ritmo de producción).

De esta manera, los principales contenidos del proyecto en análisis consistían en: i) La creación de normas que incentivaran la contratación de jóvenes (entre 18 y 24 años) al interior de las empresas, fomentando su acceso a éstas por la vía de reducir sus costos de contratación y perfeccionando sus aptitudes laborales por medio de su formación y capacitación en actividades reconocidas por el Estado –todo con el propósito de obtener una rentabilidad económica y social–, y; ii) Ampliar el sistema de autorización de jornadas

especiales de trabajo para responder de manera eficiente a las modificaciones en los ritmos de producción al interior de las empresas, buscando para ello ampliar el ámbito de aplicación de esta facultad por parte de la Dirección del Trabajo, y objetivando los criterios de concesión de este permiso –para darle mayor claridad a los trabajadores y empleadores–.

En consecuencia, el proyecto de ley en análisis propuso la siguiente reforma legislativa:

“PROYECTO DE LEY:

Artículo Único: Introdúcense las siguientes modificaciones al Código del Trabajo:

1. Reemplázase el artículo 183 bis, por el siguiente<sup>85</sup>:

Artículo 183 bis.- En los casos en que el empleador contrate trabajadores entre 18 y 24 años y acredite que dichos trabajadores han sido beneficiados por actividades de capacitación reconocidas por el Estado, no les será aplicable la obligación de pagar la indemnización por años de servicio a que se refiere el inciso primero, del artículo 163. En el contrato de trabajo deberá dejarse constancia que la contratación se efectúa bajo esta modalidad.

---

<sup>85</sup> El artículo 183 bis del Código del Trabajo de la época, establecía: “En los casos en que el empleador proporcione capacitación al trabajador menor de 24 años podrá, con el consentimiento del trabajador, imputar el costo directo de ella a las indemnizaciones por término de contrato que pudieren corresponderle, con un límite de 30 días de indemnización. / Cumplida la anualidad del respectivo contrato, y dentro de los siguientes sesenta días, el empleador procederá a liquidar, a efectos de determinar el número de días de indemnización que se imputan, el costo de la capacitación proporcionada, la que entregará al trabajador para su conocimiento. La omisión de esta obligación en la oportunidad indicada, hará inimputable dicho costo a la indemnización que eventualmente le corresponda al trabajador. / Las horas que el trabajador destine a estas actividades de capacitación, se considerarán como parte de la jornada de trabajo y serán imputables a ésta para los efectos de su cómputo y pago. / La capacitación a que se refiere este artículo deberá estar debidamente autorizada por el Servicio Nacional de Capacitación y Empleo. / Esta modalidad anualmente estará limitada a un treinta por ciento de los trabajadores de la empresa, si en ésta trabajan cincuenta o menos trabajadores; a un veinte por ciento si en ella laboran doscientos cuarenta y nueve o menos; y, a un diez por ciento, en aquellas en que trabajan doscientos cincuenta o más trabajadores”.

Las horas que el trabajador destine a estas actividades de capacitación, se considerarán como parte de la jornada de trabajo y serán imputables a ésta para los efectos del cómputo y pago.

La forma y condiciones de acceso a este beneficio serán determinadas por el Reglamento.

2. Suprímense los dos últimos incisos del artículo 38<sup>86</sup>.

3. Intercálase, a continuación del artículo 38, el siguiente artículo nuevo:

Artículo 38 bis.- El Director del Trabajo podrá autorizar, mediante resolución fundada y previo acuerdo de los trabajadores involucrados, si los hubiere, el establecimiento de sistemas especiales de distribución de jornadas de trabajo y descansos, siempre que el sistema que se pretenda implementar sea compatible con la salud de los trabajadores y se mantengan condiciones adecuadas de higiene y seguridad en las faenas. Además, la solicitud de sistema especial deberá cumplir con los siguientes requisitos:

- a) La jornada de trabajo no podrá exceder de 45 horas promedio en cómputo semanal y la jornada ordinaria diaria de trabajo de 12 horas;
- b) El número máximo de días continuos de trabajo será de 7 días para faenas ubicadas en centros urbanos.

Tratándose de faenas apartadas de centros urbanos, el número máximo de días continuos de trabajo será de 12 días para las actividades permanentes y de 20 días para las transitorias. Asimismo, en este tipo de faenas, tratándose de

---

<sup>86</sup> Los dos incisos finales del artículo 38, prescribían –a propósito del sistema excepcional de distribución de jornada y descansos–, lo siguiente: “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 respectivo 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 máximo de ejecución de las mismas, con un máximo de cuatro años”.

trabajo en jornada diurna por cada dos días de trabajo corresponderá, como mínimo, un día de descanso; y en el caso de trabajo nocturno y/o exposición intensa a contaminantes, por cada día de trabajo corresponderá, a lo menos, un día de descanso;

c) La jornada ordinaria diaria se dividirá en dos partes, dejándose entre ellas un lapso de 30 minutos para la colación, no imputables a la jornada, respecto de aquellas no superiores a 10 horas diarias de duración, y de una hora, imputable a la jornada, para aquellas que superen dicho número;

d) Por cada día festivo laborado se deberá otorgar un día de descanso compensatorio. Con todo, las partes podrán acordar una especial forma de distribución de tales días de descanso compensatorio o de remuneración, en cuyo caso ésta no podrá ser inferior a la prevista en el inciso tercero del artículo 32<sup>87</sup>;

e) En aquellas faenas que por su naturaleza no perjudique la salud del trabajador, se podrán laborar horas extraordinarias sin sujeción a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 32. Con todo, el tiempo máximo de trabajo diario, considerando la jornada ordinaria y la extraordinaria, no podrá exceder de 12 horas;

f) En las empresas a que se refiere el inciso cuarto del artículo 38, los trabajadores podrán acordar con su empleador que el segundo día de descanso dominical que les corresponde dentro del mes calendario, pueda otorgarse, acumulándolo dentro de un período de meses calendario, que no podrá

---

<sup>87</sup> El artículo 32 del Código del Trabajo, señalaba: “Las horas extraordinarias sólo podrán pactarse para atender necesidades o situaciones temporales de la empresa. Dichos pactos deberán constar por escrito y tener una vigencia transitoria no superior a tres meses, pudiendo renovarse por acuerdo de las partes. / No obstante la falta de pacto escrito, se considerarán extraordinarias las que se trabajen en exceso de la jornada pactada, con conocimiento del empleador. / Las horas extraordinarias se pagarán con un recargo del cincuenta por ciento sobre el sueldo convenido para la jornada ordinaria y deberán liquidarse y pagarse conjuntamente con las remuneraciones ordinarias del respectivo período. / No serán horas extraordinarias las trabajadas en compensación de un permiso, siempre que dicha compensación haya sido solicitada por escrito por el trabajador y autorizada por el empleador”.

exceder de 12, o pactando una especial forma de remuneración, en cuyo evento la remuneración no podrá ser inferior a la prevista en el inciso tercero del artículo 32 del Código del Trabajo, y

g) Certificación emitida por la Dirección del Trabajo de no tener multas impagas por infracciones a la legislación laboral y previsional y de buena conducta laboral.

La autorización de sistema especial se otorgará, dentro del plazo de 45 días de presentada la solicitud, sobre la base del análisis documental y declaraciones en ella consignadas. Dicha autorización se otorgará bajo apercibimiento de caducidad de la misma en el evento de verificarse que alguna de las circunstancias declaradas por el empleador no sean efectivas o sufran alteraciones con posterioridad, o se incumplan las obligaciones derivadas del sistema autorizado.

La vigencia de la resolución será por el plazo de hasta cuatro años. No obstante, el Director del Trabajo podrá extender una nueva autorización si los requisitos que justificaron su otorgamiento se mantienen y se verifican. Tratándose de obras y faenas transitorias, la vigencia de la resolución no podrá exceder el plazo de ejecución de las mismas, con un máximo de cuatro años”.

En cuanto a las críticas que se pueden esbozar al respecto, es positivo que ya en el año 2003 se tuviera conciencia de la rigidez de la legislación laboral a la hora de regular la Jornada Ordinaria de Trabajo, y que se buscara dar a ésta una mayor flexibilidad –a través de la inclusión de un nuevo artículo 38 bis y del aumento en la facultad del Director del Trabajo para autorizar sistemas de jornadas de trabajo excepcionales–. Sin embargo, resulta contradictoria aquella parte del proyecto que proponía exonerar del pago de la indemnización por años de servicio a los trabajadores jóvenes que hubieran

sido contratados, beneficiados y capacitados en ciertas actividades reconocidas por el Estado a la luz de uno de los propósitos perseguidos por el propio proyecto de ley, esto es, modernizar la legislación laboral, pero sin desproteger los derechos de los trabajadores. Por ello, precisamente –en cuanto a su evolución legislativa–, este proyecto jamás contó con el apoyo político necesario como para llegar a ser Ley de la República, por lo que sólo se le alcanzó a dar Cuenta el mismo 28 de octubre de 2003 durante la Sesión 11ª Ordinaria de la Cámara de Diputados –encontrándose actualmente en tramitación y dentro del primer trámite constitucional, pero con nula posibilidad de tener existencia legal–.

## **2.5. Proyecto de Ley incluido en el Boletín N° 9098-13 que modifica el Código del Trabajo y la Ley N° 18.834 sobre Estatuto Administrativo, estableciendo un sistema de adaptabilidad en el horario de trabajo, de fecha 12 de septiembre de 2013**

Mediante moción parlamentaria presentada de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 65 de la Constitución Política de la República, y por iniciativa de diez Honorables Diputados pertenecientes a una mayoría transversal de partidos políticos, e ingresada a la Cámara Baja del Congreso Nacional con fecha 12 de septiembre del año 2013, se propuso la idea de legislar buscando modificar el Código del Trabajo y el Estatuto Administrativo, para así establecer un sistema de adaptabilidad en el horario de trabajo que fuese capaz de adecuar la jornada laboral a las necesidades particulares de cada trabajador y funcionario, pero sin afectar con ello la productividad ni la eficiencia de las empresas o servicios públicos.

De este modo, se puede apreciar que esta moción parlamentaria es un proyecto al que adhiere gran parte de los partidos políticos del país, quienes comparten el objetivo principal que se persigue, esto es “(...) lograr una producción óptima y permitir un íntegro desarrollo de la persona humana (...)”<sup>88</sup>. Por otro lado, comprenden que es necesario flexibilizar la jornada de trabajo (tanto en el ámbito privado como en el sector público), toda vez que actualmente las relaciones internas del mercado laboral—entre trabajador y empleador—, así lo exigen. Y, por último, para dar cabida a estos objetivos conciben un sistema que sea capaz de dar flexibilidad a los horarios de entrada

---

<sup>88</sup> REPÚBLICA DE CHILE. CÁMARA DE DIPUTADOS. *Op. cit.* p. 75.

y/o salida en la jornada diaria de los trabajadores (o funcionarios públicos), así como en otorgar una mayor adaptabilidad a períodos de tiempo de trabajo más largos –como por ejemplo, la jornada mensual–.

Por ello, el sistema propuesto en este proyecto parte del supuesto que, en la vida moderna, las personas realizan múltiples actividades a la vez (ya sea trabajar y estudiar; o bien, trabajar bajo subordinación y dependencia en una determinada labor, y tener paralelamente otra actividad como trabajador independiente; o incluso, para desarrollar actividades deportivas y/o recreacionales que sean compatibles con la actividad laboral que desempeñan ordinariamente), las que muchas veces terminan en conflicto con un sistema tan rígido de jornada como el consagrado en el Código del Trabajo, y que obliga al trabajador a permanecer físicamente durante gran parte del día en su lugar de trabajo –aún cuando ello no resulte eficiente para el empleador desde el punto de vista productivo–. Mientras que para las empresas y servicios públicos, un proyecto de ley como este también resulta de sumo beneficioso, toda vez que les permite optimizar las horas de trabajo sin necesidad de caer en una jornada de horas extraordinarias, ni tener que otorgar permisos adicionales a sus trabajadores –en medio de la jornada de trabajo–, para hacer diligencias personales.

De esta forma, el proyecto de ley en análisis propone la siguiente reforma legislativa:

“PROYECTO DE LEY:

Artículo Primero: Introdúcense las siguientes modificaciones a la ley N° 18.834:

1) Elimínase el inciso final del artículo 59 y sustitúyese el inciso primero por el siguiente: “La jornada de trabajo será de 176 horas mensuales que el trabajador deberá cumplir diariamente, de lunes a viernes, con un mínimo de 6 horas y un máximo de 12 horas diarias”.

2) Reemplázase el artículo 60 por el siguiente: “El trabajador podrá ingresar a desempeñar sus funciones desde las 7 horas hasta las 10 horas y podrá retirarse desde las 16 hasta las 19”.

3) Reemplázase el artículo 61 por el siguiente: “Al término de cada período mensual el trabajador deberá cumplir con 180 horas trabajadas, permitiéndosele un margen de 3 horas más o menos, sin perjuicio que al momento del retiro o cese definitivo de sus funciones no podrá mantener diferencia alguna”.

4) Reemplázase el artículo 62 por el siguiente: “Si por razones de buen servicio un trabajador fuere conminado a permanecer en su lugar de trabajo pasadas las 19 horas, el tiempo trabajado se multiplicará por dos, para los efectos del cálculo de la jornada mensual de trabajo”.

5) Reemplázase el artículo 63 por el siguiente: “Los trabajadores que deban atender público no podrán ingresar después de la hora en que comienza la atención, ni podrán retirarse sino hasta que ella se concluya, pudiendo ejercer sus derechos de flexibilidad horaria en el tiempo remanente”.

6) Derógase los artículos 64 y 66.

Artículo Segundo: Incorpórase el siguiente artículo 40 bis E al Código del Trabajo: “Sin perjuicio de todo lo anterior, empleadores y trabajadores podrán pactar regirse por lo dispuesto en los artículos 59 y siguientes de la ley N° 18.834<sup>89</sup>”.

---

<sup>89</sup> REPÚBLICA DE CHILE. CÁMARA DE DIPUTADOS. *Op. cit.* p. 78.

En cuanto a las críticas que pueden hacerse de la redacción del proyecto de ley en comento, cabe señalar –en primer lugar–, que pareciera que el legislador desconoce la diferencia histórica que subyace entre trabajadores y funcionarios a la hora de referirse a aquéllos que se desempeñan en el sector público y que se rigen –en términos generales–, por el Estatuto Administrativo (mencionándolos en el proyecto como ‘trabajadores’). En segundo lugar, es incompatible que la reforma al Código del Trabajo –en virtud de la cual se propone la creación de un nuevo artículo 40 bis E– haga una remisión a la Ley N° 18.834, dándole a ésta el carácter de régimen supletorio, dado que con ello se contradice abiertamente lo prescrito en el artículo 1° del citado Código. Y por último, la redacción empleada resulta poco feliz, toda vez que se aleja de la utilización de un lenguaje técnico–jurídico, y dado que, además, algunas de sus propias disposiciones terminan siendo ambiguas e, incluso, contradictorias entre sí y con propio el Código del Trabajo<sup>90</sup>. Sin embargo, por el contrario, lo positivo de este proyecto es que dichos legisladores están plenamente conscientes de la necesidad que existe –hoy en día–, de ‘flexibilizar’ la jornada de trabajo para lograr adecuarse a los requerimientos de una economía y un mercado de trabajo eficientes y productivos, así como para mejorar la calidad de vida de quienes se desenvuelven –diariamente–, como trabajadores (o funcionarios públicos).

---

<sup>90</sup> N. del A.: El Proyecto de Ley menciona –por ejemplo– que la Jornada de Trabajo de los funcionarios públicos será de 176 horas mensuales, distribuidas diariamente (de lunes a viernes), con un mínimo de 6 y un máximo de 12 horas. Sin embargo, inmediatamente después ordena la sustitución del actual artículo 61 de la Ley N° 18.834 sobre Estatuto Administrativo, y establece que –en su reemplazo–, al término de cada período mensual, el trabajador deberá cumplir con 180 horas trabajadas. O bien, el proyecto remite –a través de la propuesta de un nuevo artículo 40 bis E–, a la aplicación del régimen de jornada de lunes a viernes consagrado en el Estatuto Administrativo, lo que entra en conflicto con lo prescrito en el artículo 28 del Código del Trabajo.

Finalmente, cabe referirse a los hitos legislativos que han ocurrido respecto a la tramitación del proyecto de ley en análisis. Así –tal como se ha mencionado–, éste fue sido ingresado a la Cámara Baja del Congreso Nacional mediante moción parlamentaria el día 12 de septiembre del año 2013, del que se dio Cuenta en Sala durante la Sesión 74<sup>a</sup> Ordinaria del mismo año, siendo enviado con esa fecha a la Comisión de Trabajo y Seguridad Social –todo ello dentro del primer trámite constitucional–.

Ahora bien, una vez ingresado en la Comisión de Trabajo y Seguridad Social, éste permaneció sin ser discutido–aproximadamente–, durante cuatro años. No obstante, con fecha 11 de mayo de 2017 se dio Cuenta en la Sala de la Cámara con el objeto de que dicho proyecto fuere refundido, tratado y discutido de manera conjunta con las mociones parlamentarias correspondientes a los boletines N° 8023-13<sup>91</sup>, 9752-13<sup>92</sup>, 10839-13<sup>93</sup> y 11179-13<sup>94</sup> –todas relacionadas con la jornada de trabajo–.

---

<sup>91</sup> Moción Parlamentaria de fecha 08 de noviembre de 2011 que ‘Modifica la normativa laboral aplicable a choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana y rural de pasajeros en materia de descansos y esperas que deben cumplir entre turnos laborales’, y en la que se propone –en términos generales–, imputar a la Jornada de Trabajo los tiempos de descanso (a bordo o en tierra) y los tiempos de esperas, debiendo –por tanto–, ser remunerados por el empleador. REPÚBLICA DE CHILE. CÁMARA DE DIPUTADOS. Ubicación Proyectos de Ley [En línea]. <[http://www.camara.cl/pley/pley\\_detalle.aspx?prmID=8420&prmBoletin=8023-13](http://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=8420&prmBoletin=8023-13)> [Consulta: 27 de Abril de 2017].

<sup>92</sup> Moción Parlamentaria de fecha 27 de noviembre de 2014 que ‘Modifica el Código del Trabajo, en el sentido de acotar la posibilidad de excluir de la limitación de la jornada ordinaria de trabajo a quienes se desempeñen en los medios de comunicación social’, y en la que se persigue modificar el artículo 22 del Código del Trabajo, eliminando de su inciso segundo la frase: “y todos aquellos que trabajen sin fiscalización superior inmediata”, y agregando –a su vez–, al inciso cuarto: “Lo anterior no será aplicable a aquellos trabajadores que presten servicio o desempeñen sus funciones para medios de comunicación social, tales como televisión, radiodifusión, prensa en formato impreso o digital”. REPÚBLICA DE CHILE. CÁMARA DE DIPUTADOS. Ubicación Proyectos de Ley [En línea]. <[http://www.camara.cl/pley/pley\\_detalle.aspx?prmID=10176&prmBoletin=9752-13](http://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=10176&prmBoletin=9752-13)> [Consulta: 27 de Abril de 2017].

<sup>93</sup> Moción Parlamentaria de fecha 04 de agosto de 2016 que ‘Modifica el Código del Trabajo, en materia de jornada laboral de los choferes y auxiliares de locomoción colectiva interurbana y de servicios interurbanos de transportes de pasajeros’, y en que se plantea agregar una parte final al inciso primero del artículo 25 del Código del Trabajo, estableciendo que los tiempos de espera no podrán ser superiores a 80 horas mensuales, y que el tiempo en que la tripulación permanezca a bordo del autobús –sin realizar labores de conducción–,

Por último, con fecha 16 de mayo del año 2017, se ordenó citar a los miembros de dicha Comisión de Trabajo y Seguridad Social, y mediante Acta de la 133ª Sesión Ordinaria se retomó su debate. Por ende, podemos concluir que éste se encuentra actualmente en tramitación y dentro del primer trámite constitucional y primero reglamentario.

---

serán reputados como tiempos de espera. REPÚBLICA DE CHILE. CÁMARA DE DIPUTADOS. Ubicación Proyectos de Ley [En línea]. <[http://www.camara.cl/pley/pley\\_detalle.aspx?prmID=11292&prmBoletin=10839-13](http://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=11292&prmBoletin=10839-13)> [Consulta: 27 de Abril de 2017].

<sup>94</sup> Moción Parlamentaria de fecha 08 de marzo de 2017 que ‘Modifica el Código del Trabajo con el objeto de reducir la jornada laboral’, y en que se persigue cambiar parte del artículo 22 del citado Código, en relación a disminuir la Jornada Ordinaria de Trabajo de 45 a 40 horas semanales. REPÚBLICA DE CHILE. CÁMARA DE DIPUTADOS. Ubicación Proyectos de Ley [En línea]. <[http://www.camara.cl/pley/pley\\_detalle.aspx?prmID=11694&prmBoletin=11179-13](http://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=11694&prmBoletin=11179-13)> [Consulta: 27 de Abril de 2017].

## **2.6. Mensaje Presidencial N° 1055-362 incluido en el Boletín N° 9835-13 con el que se inicia proyecto de ley que moderniza el sistema de relaciones laborales, introduciendo modificaciones al Código del Trabajo, de fecha 29 de diciembre de 2014**

Con fecha 29 de diciembre del año 2014, el Poder Ejecutivo presentó ante la Cámara de Diputados el mensaje presidencial N° 1055-362 con el que se dio inicio a los trámites legislativos necesarios para poder reformar el libro IV del Código del Trabajo, buscando con ello modernizar el sistema de relaciones laborales al interior de las empresas y, además, intentando otorgar un incremento significativo en el poder de negociación de los trabajadores en el ámbito colectivo. Para esto, el proyecto “(...) propuso el fortalecimiento de las organizaciones sindicales y la promoción de la negociación colectiva a través de tres medidas concretas: la eliminación de los grupos negociadores, el goce automático de los beneficios pactados colectivamente por afiliación sindical y el fin del reemplazo en caso de huelga<sup>95</sup>”, intentando con ello alcanzar objetivos específicos orientados a obtener modernas relaciones laborales en un contexto de justicia y equilibrio entre las partes, pero sin dejar de lado aspectos tan importantes para la economía como son la productividad y la eficiencia exigidas en el mercado de trabajo actual.

Así pues, el proyecto en análisis tuvo como punto de partida la constatación que existía respecto a la baja cobertura en materia de negociación colectiva, junto con las observaciones efectuadas por la Organización

---

<sup>95</sup> LIZAMA PORTAL, Luis. 2016. La Reforma Laboral Explicada y Comentada. Santiago, Chile. Ediciones Luis Lizama Portal & Cía. Abogados. p. 13.

Internacional del Trabajo (OIT) a la legislación laboral chilena respecto a la negociación colectiva y el derecho a huelga (en particular, sobre la exclusión en la negociación colectiva de los aprendices y trabajadores por obra o faena, la existencia paralela de sindicatos y grupos negociadores, el escaso derecho que tenían los sindicatos interempresa para negociar colectivamente, y las limitaciones al ejercicio del derecho a huelga y el reemplazo de los trabajadores declarados en tal situación).

Ahora bien, en cuanto al contenido de fondo del proyecto de ley enviado por el Poder Ejecutivo, éste se puede resumir en los siguientes aspectos: a) Se buscó ampliar la negociación colectiva a trabajadores excluidos de ésta (aprendices de grandes empresas; trabajadores por obra o faena transitoria; dependientes con facultades para contratar y despedir personal al interior de la empresa, y; aquellos trabajadores que ejercieren algún cargo de mando o inspección dentro de ella); b) Se reconoció al sindicato como sujeto titular del derecho a negociar colectivamente –pudiendo ejercer dicha negociación a través de un procedimiento reglado y uno no reglado–; c) Se intentó aplicar los efectos del instrumento colectivo –fuese contrato o convenio–, para todo nuevo socio trabajador que se afiliare al sindicato, y se prohibió al empleador extender los beneficios de dicho instrumento a aquellos trabajadores no sindicalizados (salvo autorización previa del propio sindicato); d) Se limitó la negociación colectiva de los grupos negociadores, quienes sólo podrían hacerlo por medio de un procedimiento semirreglado y en aquellas empresas en que no hubiere un sindicato constituido; e) Se reconoció la titularidad sindical y el derecho de aquellas organizaciones distintas al sindicato de empresa para negociar colectivamente de manera libre y voluntaria; f) Se estipuló el derecho y titularidad sindical del sindicato interempresa para

negociar a través del procedimiento reglado –dentro de la empresa–, pero debiendo cumplir con el mismo quórum que se le exigía al sindicato de empresa; g) Se aumentó el derecho que tenía el sindicato a saber la información de que dispusiere la empresa para mejorar la calidad técnica de la negociación colectiva; h) Se simplificaron las dificultades que presentaba el antiguo procedimiento de negociación colectiva reglada; i) Se le dio reconocimiento a un principio transversal a todo el ordenamiento jurídico como lo es el de la Buena Fe, y se fortalecieron los instrumentos y fórmulas de mediación del conflicto colectivo; j) Se equilibró a las partes negociadoras por medio del fortalecimiento del derecho a huelga –buscando con ello la supresión de la facultad del empleador para reemplazar aquellos trabajadores huelguistas, regulando el procedimiento de calificación de aquellas empresas en que no se podría ejercer la huelga, configurando un procedimiento de arbitraje forzoso, y estableciendo el deber que tenían los sindicatos de disponer de equipos de emergencia para dar cumplimiento a los servicios mínimos–; k) Se estableció un piso mínimo de negociación, obligando así al empleador a contestar el proyecto de instrumento colectivo con las mismas remuneraciones y beneficios permanentes vigentes al momento de haberse iniciado la negociación colectiva; l) Se ampliaron las materias negociables colectivamente y se le otorgó mayor libertad a las partes para celebrar acuerdos sobre otros aspectos propios de la organización del trabajo al interior de la empresa; m) Se reconoció el derecho de los dirigentes sindicales a tener horas de trabajo sindical –para efectos de ausentarse de su lugar de trabajo a cumplir su rol y ejercer las labores propias de su cargo como representantes del sindicato y de los trabajadores afiliados–; n) Se modificó sustancialmente el sistema de mediación y arbitrajes –fortaleciendo los medios de solución del conflicto colectivo a través de la mediación en la negociación colectiva

reglada, regulando un nuevo procedimiento de mediación laboral en los conflictos colectivos, e incluyendo un sistema de justicia laboral–, y; o) Se buscó fortalecer a los sindicatos y facilitar sus actividades, estableciendo para ello –por ejemplo–, un renovado catálogo de prácticas antisindicales, y modificando las reglas sobre fueros sindicales<sup>96</sup>.

De este modo, con fecha 17 de junio del año 2015, la Cámara de Diputados procedió a aprobar el proyecto de ley en su primer trámite constitucional. Así, éste fue ratificado en sus postulados básicos por dicha Cámara, pero incluyéndosele ciertas modificaciones, a saber: i) Respecto al derecho a sindicalizarse, se suprimieron aquellas normas que buscaban dificultar la constitución de sindicatos con fines ilícitos y que exigían la elección de delegados sindicales ante un ministro de fe; además, se rectificaron ciertas conductas constitutivas de prácticas antisindicales –buscando hacerlas más objetivas–; ii) Sobre la negociación colectiva, se amplió la definición legal de instrumento colectivo, conceptualizándolo como “toda clase de acuerdo, protocolo o pacto colectivo de trabajo celebrado por las partes, cualquiera sea su denominación<sup>97</sup>”. Paralelamente, se replanteó el derecho a la información de los sindicatos según el tamaño de las empresas y para aquéllos recién constituidos –aumentando así la calidad técnica de la negociación colectiva–; se eliminaron las reglas que facultaban al sindicato a forzar al empleador a una mediación o arbitraje; y se incorporó un procedimiento especial de negociación colectiva para federaciones y confederaciones; iii) A propósito

---

<sup>96</sup> LIZAMA PORTAL, Luis. *Op. cit.* p. 13 y ss.

<sup>97</sup> El proyecto de ley modificado establecía, en el inciso segundo del artículo 321, lo siguiente: “Si producto del proceso de diálogo y negociación directa entre las partes de que trata el artículo 314 se produjere acuerdo, sus estipulaciones constituirán un convenio colectivo. También tendrán esta denominación los acuerdos alcanzados en virtud de las normas establecidas en los artículos 365 y siguientes, como asimismo toda clase de acuerdo, protocolo o pacto colectivo de trabajo, celebrado por las partes cualquiera sea su denominación”.

del derecho a huelga, se suprimió aquella parte de la norma que hacía mención al ejercicio pacífico de ésta; se reformuló –por otro lado–, la conceptualización de los servicios mínimos en lo que decía relación con sus supuestos de exigibilidad al empleador y la calificación que de ellos hacían las partes; se consagró el deber del árbitro –dentro del arbitraje forzoso–, de resolver el conflicto colectivo a favor de alguna de las propuestas de las partes; y por falta de quórum en la Cámara de Diputados, no se aprobó la norma que regulaba a aquellas empresas susceptibles de ser calificadas como no afectas a la declaración de huelga, y; iv) Se disminuyó el período de vacancia legal de doce a seis meses –contados a partir de la promulgación y publicación de la ley en el Diario Oficial–.

Con fecha 10 de marzo del año 2016, el Senado aprobó –en su segundo trámite constitucional–, este proyecto de ley con modificaciones, adicionándole los siguientes cambios: i) Se incluyeron nuevos criterios al artículo 2º del Código del Trabajo para la determinación de situaciones de discriminación laboral; ii) Dentro del derecho de sindicación, se restableció la norma del proyecto original del Ejecutivo respecto al fuero del constituyente de un sindicato interempresa; se redujo el quórum necesario para la formación de sindicatos en micros y pequeñas empresas; y se restableció la regulación de los delegados sindicales en cuanto al número de trabajadores y socios necesarios para su elección, así como la presencia de un ministro de fe en dicho acto; iii) Sobre la negociación colectiva, se incorporó una nueva norma que impuso a las partes el deber de llevar a cabo dicha negociación de modo pacífico; se determinó que los trabajadores integrantes de un grupo negociador suscriptor de un instrumento colectivo quedarían afectos a él hasta el término de su vigencia. Además, se acotó la definición legal de instrumento colectivo,

excluyendo de su aplicación a los ‘acuerdos, protocolos o pactos colectivos de trabajo’; se incluyó una norma que facultaba al empleador para reajustar – según el Índice de Precios al Consumidor (IPC)–, las remuneraciones de todos los trabajadores si es que así lo hubiere propuesto en su respuesta al proyecto de instrumento colectivo del sindicato; incorporó una regla que permitía al empleador, bajo parámetros objetivos, acordar con sus trabajadores – individualmente considerados–, remuneraciones o incrementos de ésta; suprimió aquella norma que aplicaba –con efecto ultractivo–, el contrato colectivo cuando no era presentado dentro de plazo por el sindicato, o bien cuando éste último no contaba con el quórum suficiente para su constitución o era disuelto; adicionó una regla que autorizaba al empleador a determinar períodos no aptos para negociar colectivamente; redefinió los criterios de impugnación que podría ejercer el empleador de la nómina de trabajadores que hubieren sido presentados por el sindicato para negociar colectivamente; suprimió el procedimiento especial de negociación colectiva para el sindicato interempresa; estableció que los Pactos sobre Condiciones Especiales de Trabajo se negociaren colectivamente fuera del procedimiento reglado (salvo acuerdo en contrario), reduciéndose –además–, el pacto de horas extraordinarias e incluyéndose dos nuevos pactos (sobre distribución de la jornada semanal de trabajo en cuatro días, y para aquellos trabajadores con responsabilidades familiares) y, por último, se incluyeron nuevas prácticas desleales –dentro de la negociación colectiva– para asegurar el efectivo ejercicio del derecho a huelga, aumentándose las multas en caso de incurrir en ellas (así como también por prácticas antisindicales) en función al tamaño de las empresas; iv) Respecto al derecho a huelga, se incluyó un nuevo artículo mencionando que si ésta se llevaba a cabo en una contratista, ello no afectaría a la empresa principal –dentro del régimen de subcontratación–; se cambió la

frase del artículo que prohibía el reemplazo en los ‘puestos de trabajo durante la huelga’ por aquella que lo hacía respecto a ‘los trabajadores en huelga’; se incorporó una nueva norma que estableció que el recinto de la empresa no podría ser sede sindical durante la huelga; se introdujo una regla que vino a consagrar la posibilidad del empleador de hacer una nueva oferta –durante la huelga– que debía ser votada por los trabajadores huelguistas; se incluyó una norma que facultaba la reincorporación individual de los trabajadores que no quisieran seguir en la huelga; se reconstruyó la calificación acerca de los servicios mínimos (que serían acordados directamente entre las partes afectas al conflicto colectivo y, a falta de acuerdo, determinados por la Dirección del Trabajo) y la composición de los equipos de emergencia (en este caso, la resolución dictada al efecto por la Dirección del Trabajo no sería reclamable por vía judicial). Además, se aprobó –con el quórum necesario–, aquella norma que calificaba las empresas en las cuales los trabajadores no podrían declarar y hacer efectiva la huelga; se permitió al empleador llevar a cabo todas aquellas adecuaciones necesarias –durante la huelga–, para garantizar que los trabajadores no partícipes de ella realizaren las labores convenidas; v) Se estableció la creación del Consejo Superior Laboral (órgano encargado de “establecer un diálogo directo y constructivo entre trabajadores, empleadores y el Estado (...) buscando que ese clima laboral, de resolver los temas de manera institucional, se realice de modo adecuado<sup>98</sup>”), y; vi) Se incluyó una norma que –dentro del procedimiento judicial aplicable durante la negociación colectiva–, permitiese al Juez del Trabajo suspender dicha negociación<sup>99</sup>.

---

<sup>98</sup> SUBSECRETARÍA DEL TRABAJO. 22 de Mayo de 2017. Se constituyó el Consejo Superior Laboral. [En línea]. Inicio/Noticias, 22 de Mayo de 2017. <<http://www.subtrab.trabajo.gob.cl/se-constituyo-el-consejo-superior-laboral/>> [Consulta: 27 de Mayo de 2017].

<sup>99</sup> LIZAMA PORTAL, Luis. *Op. cit.* p. 18 y ss.

Posteriormente, el día 23 de marzo de 2016, la Cámara de Diputados –en sesión única y dentro del tercer trámite constitucional–, objetó parcialmente las modificaciones al proyecto de ley que fueron introducidas por el Senado. Así, dicha Cámara rechazó las siguientes transformaciones efectuadas por parte del Senado al proyecto de ley ya modificado, a saber: i) La propuesta de incorporar un nuevo inciso segundo al artículo 5º del Código del Trabajo<sup>100</sup>; ii) La agregación de un nuevo artículo 6 bis<sup>101</sup> al mismo Código; iii) La supresión de la referencia al artículo 362 y la introducción de un nuevo inciso final al artículo 315 sobre negociación colectiva semirreglada de los grupos negociadores; iv) La sustitución del artículo 318 sobre el derecho a la información que tendría el sindicato respecto a los cargos y/o funciones de los trabajadores en grandes y medianas empresas, y; v) La eliminación de los artículos 362, 363 y 364 sobre negociación colectiva del sindicato interempresa dentro de la empresa.

Pues bien, el día 06 de abril del año 2016 –y ya dentro de su cuarto trámite constitucional–, una Comisión Mixta (integrada por Diputados y Senadores miembros de las Comisiones de Trabajo y Seguridad Social de ambas cámaras), presentó un Informe de Trabajo respecto al proyecto de ley en discusión, el cual fue –finalmente–, aprobado por la Cámara de Diputados y Senadores. De este modo, dicho informe planteaba: i) Oponerse a la modificación introducida por el Senado en orden a incorporar un inciso

---

<sup>100</sup> Dicho inciso señalaba lo siguiente: “Los derechos reconocidos por este Código deberán ser siempre ejercidos de buena fe y en forma pacífica”.

<sup>101</sup> Este artículo 6 bis prescribía: “La negociación colectiva deberá desarrollarse de manera pacífica entre las partes. Conforme lo establece el artículo 290 de este Código, incurrirá en práctica desleal o antisindical el empleador que ejerza fuerza física en las cosas, o física o moral en los trabajadores involucrados en la huelga durante el proceso de negociación colectiva. Incurrirá en la misma práctica indebida el o los trabajadores y dirigentes sindicales que ejerzan fuerza física en las cosas, o física o moral en las personas durante el proceso de negociación colectiva, especialmente en el caso que trabajadores involucrados en la huelga impidan el ingreso a prestar servicios del personal directivo y de los trabajadores no involucrados en ella”.

segundo al artículo 5° del Código del Trabajo; ii) Rechazar la modificación efectuada por el mismo Senado respecto a introducir un nuevo artículo 6 bis al citado Código; iii) Ratificar la redacción efectuada por la Cámara de Diputados sobre el comienzo del artículo 315 –y en que se hacía una referencia al artículo 365–, y aprobar la modificación hecha por el Senado respecto a incorporar un inciso final al mismo artículo 365 del Código del ramo; iv) Visar la aprobación a un nuevo artículo 317 del Código del Trabajo (actual artículo 316); v) Aprobar la incorporación de un nuevo inciso final al artículo 318 del mismo Código<sup>102</sup>, y; vi) Dar cabida a la incorporación de un nuevo Capítulo I al Título V del Libro IV de nuestro Código Laboral, respecto a la negociación colectiva del sindicato interempresa y de sus trabajadores afiliados.

Es así como, con fecha 07 de abril del mismo 2016, la Cámara de Diputados informó al Ejecutivo que el proyecto de ley había sido aprobado. Además, junto con ello, le comunicó que éste debía ser enviado al Tribunal Constitucional para llevarse a cabo el Control de Constitucionalidad Preventivo –según lo prescrito por el inciso primero del artículo 93 de nuestra Constitución Política de la República–, y pidiéndole, además, que le comunicara si haría uso de la facultad para formular observaciones o vetos a dicho proyecto –de acuerdo a lo que autorizaba el artículo 73 de la misma carta magna–. Sin embargo, un día antes, es decir, el 06 de abril del mismo 2016, un grupo de Senadores –y, paralelamente, de Diputados–, presentaron un Requerimiento de Inconstitucionalidad ante el mencionado Tribunal Constitucional, respecto a los siguientes puntos:

---

<sup>102</sup> El mentado inciso final, señalaba: “La información deberá ser entregada por la empresa siempre que cuente con cinco o más trabajadores en cada cargo o función, se asegure la reserva de la información individual de cada trabajador y no infrinja lo dispuesto en el artículo 154 bis de este Código”.

i) Sobre la titularidad del derecho a ejercer la negociación colectiva, los solicitantes se opusieron a que los trabajadores pudieran ejercer el derecho a negociar colectivamente sólo a través de las organizaciones sindicales, pues ello sería vulneratorio del artículo 19 N° 2; N° 15; N° 16 inciso 5°, y; N° 19, todos de la Constitución Política de la República. En consecuencia, pedían que fuesen eliminadas las siguientes disposiciones del proyecto de ley aprobado por el Parlamento: i.a) El inciso primero del artículo 301, el cual establecía una nueva acepción legal para la negociación colectiva; i.b) Los incisos tercero y quinto del artículo 303, los que estipulaban que los trabajadores tenían derecho a negociar de manera colectiva sólo a través de la o las organizaciones sindicales que los representaren, y por medio de grupos negociadores únicamente en aquellas empresas en que no se hubiere constituido organización sindical alguna –respectivamente–, y; i.c) El artículo 315, que se encargaba de reglamentar la negociación colectiva semirreglada de los grupos negociadores;

ii) A propósito de la extensión de beneficios que pudiese efectuar el empleador y su calificación como práctica antisindical, los requirentes impugnaron que al empleador se le impidiera la posibilidad de extender a los trabajadores no asociados a un sindicato aquellos beneficios pactados colectivamente y que, – por el contrario–, éstos se extendiesen a un nuevo trabajador *ipso iure* a partir del momento de la comunicación a la empresa de la afiliación de aquél, lo que sería atentatorio a lo prescrito por el artículo 19 N° 2; N° 15; N° 16 incisos 2° y 3°; N° 19 inciso 1°; N° 21 inciso 1°, y; N° 24 incisos 1° y 3°, todos de la misma Constitución Política de la República. Es por ello que solicitaron al Tribunal Constitucional la eliminación de los siguientes artículos del proyecto de ley –

por ser calificados como inconstitucionales—: ii.a) El inciso cuarto del artículo 322, relativo a la necesaria estipulación del acuerdo alcanzado entre empleador y organización sindical respecto a la extensión de beneficios; ii.b) El artículo 323, alusivo a los efectos producidos por la afiliación sindical y la aplicación de las estipulaciones pactadas en un instrumento colectivo —fuere contrato o convenio—, y; ii.c) La letra h) del artículo 289, que mencionaba como práctica antisindical el hecho de haber convenido, otorgado o extendido aquellos beneficios acordados con una organización sindical —a través de un instrumento colectivo—, a trabajadores no asociados a un sindicato;

iii) En relación al derecho de las organizaciones sindicales para solicitar información acerca de las remuneraciones de los trabajadores al interior de la empresa, los congresistas requirentes objetaron la facultad de los sindicatos para acceder al detalle de la nómina de remuneraciones de los trabajadores sindicalizados, y al mismo desglose —pero innominado— respecto a los trabajadores no sindicalizados, puesto que ello infringía el artículo 19 N° 4 y N°5, ambos de la citada Constitución Política, solicitando la eliminación de las siguientes normas —dada su inconstitucionalidad—: iii.a) El inciso cuarto del artículo 317, que se encargaba de regular el traspaso de información determinada al sindicato durante el proceso de negociación colectiva, y; iii.b) El artículo 318, referente al derecho a la información respecto a los cargos o funciones desempeñadas por trabajadores de medianas y grandes empresas, y;

iv) En cuanto a la negociación colectiva con los sindicatos interempresa, los requirentes pidieron la declaración de inconstitucionalidad del artículo 365 por cuanto esta norma venía a extender dicha negociación a un ámbito que iba más allá de la empresa, fijándole el carácter imperativo a esta modalidad —con

respecto al empleador–, al haber hecho aplicable el procedimiento reglado establecido para las medianas y grandes empresas, y transgrediéndose con ello el artículo 19 N° 2 incisos 1° y 2°; N° 16 inciso 5°, y; N° 21 inciso primero, todos de la Carta Fundamental del Estado.

Es así que, con fecha 09 de mayo del año 2016, el Tribunal Constitucional resolvió todos los requerimientos presentados, fallando:

i) Acoger totalmente el acápite referido a la titularidad sindical del derecho para negociar de manera colectiva, declarando inconstitucionales todos los artículos y disposiciones legales que fueron impugnados por los parlamentarios requirentes, fundándose para ello en que el derecho a la negociación colectiva pertenecía esencialmente a los trabajadores individualmente considerados –derecho que, por lo demás, terminaría siendo coartado al encontrarse condicionado a la existencia previa de un sindicato de empresa–, e imponiéndose a los trabajadores (de manera indirecta) la prohibición de negociar colectivamente por medio de grupos negociadores, siendo que estos grupos –que sólo se unían para efectos de negociar de manera colectiva–, encontraban su reconocimiento constitucional al amparo del derecho de asociación, disponiendo –por tanto–, de los mismos derechos que las organizaciones sindicales;

ii) Acoger parcialmente el capítulo referido a la extensión de beneficios del empleador y su calificación como práctica antisindical, declarando inconstitucional el inciso primero del artículo 323 del Proyecto de Ley, pero rechazando la solicitud respecto a los artículos 289, letra h); 322 inciso cuarto, y; 323 inciso tercero, argumentando la inconstitucionalidad de dicho precepto

legal en que una extensión *ipso iure* del efecto colectivo a los trabajadores por el sólo hecho de afiliarse a un sindicato sería vulneratoria del sentido negativo en que se concebía el derecho constitucional a la libertad sindical, y dado que –por otro lado–, esta situación terminaría incidiendo directamente en la libertad de contratación de los trabajadores y, –consecuencialmente–, en una reducción de la capacidad de dirección por parte del empleador al interior de la empresa;

iii) Rechazar aquel párrafo que solicitaba la declaración de inconstitucionalidad respecto al derecho de las organizaciones sindicales para solicitar información acerca de las remuneraciones de los trabajadores al interior de la empresa para efectos de mejorar la calidad técnica de la negociación colectiva y, por último;

iv) No acoger la solicitud de inconstitucionalidad del capítulo referido a la negociación colectiva con los sindicatos interempresa.

Ante este nuevo escenario, y con fecha 07 de mayo del año 2016, la Presidenta de la República (S.E. señora Michelle Bachelet Jeria), decidió ejercer –en virtud a lo prescrito por el inciso primero del artículo 73 de la Constitución Política de la República–, la facultad del veto supresivo parcial sobre el proyecto de ley, puesto que el Tribunal Constitucional había decidido fallar acogiendo el requerimiento en aquel capítulo que se refería a la titularidad exclusiva del sindicato respecto al derecho para negociar colectivamente, lo que iba en contra de una de las ideas matrices que fundamentaban dicho proyecto, y terminaba dejando en una situación de debilidad a la organización colectiva de los trabajadores. Por esto, lo que se

buscó –a través de este veto u observaciones–, fue restaurar el equilibrio perdido por las organizaciones de trabajadores en su poder negociador dentro del contexto colectivo de sus relaciones laborales con el o los empleadores<sup>103</sup>, siendo aprobado por ambas Cámaras el día 22 de junio del mismo 2016.

Así, el veto presidencial eliminó las siguientes normas: i) El inciso cuarto del artículo 303, que versaba acerca del derecho que tenían los sindicatos a negociar colectivamente cuando hubieren cumplido con los quórum de constitución fijados en el artículo 227 del Código del Trabajo; ii) Los artículos 376, 377 y 378, que se encargaban de regular tres ‘Pactos sobre Condiciones Especiales de Trabajo’ (sistemas de jornada de trabajo excepcionales y descansos; horas extraordinarias, y; tiempo de preparación para trabajar y jornada pasiva); iii) La frase final del inciso primero del artículo 341, que establecía la posibilidad de objetar la consecución del quórum necesario del sindicato para negociar colectivamente al interior de la empresa, y; iv) Los artículos transitorios 5° (referido a los ‘Pactos sobre Condiciones Especiales de Trabajo’ –excluyendo aquellos para trabajadores con responsabilidades familiares y sobre distribución de jornada de trabajo semanal–, que podrían ser suscritos durante los primeros veinticuatro meses contados desde la aprobación del proyecto de ley y sólo en aquellas empresas que tuvieran una afiliación sindical igual o superior al 50% del total de sus trabajadores); 7° (encargado de regular la situación del pacto sobre horas extraordinarias, el cual sólo podría ser acordado a partir del vigésimo quinto mes posterior a la entrada en vigencia de dicho proyecto); 8° (que versaba sobre la posibilidad que tenían los sindicatos constituidos con anterioridad a la publicación del proyecto, para completar el nuevo quórum en un plazo máximo de dos años

---

<sup>103</sup> LIZAMA PORTAL, Luis. *Op. cit.* p. 28.

contado desde la entrada en vigencia de éste), y; 10° (que imponía la obligación de los grupos negociadores –a partir de la entrada en vigencia de dicho proyecto–, de unirse sólo para negociar colectivamente en aquellas empresas en que no existieren instrumentos colectivos vigentes suscritos por algún sindicato).

Ahora bien, el día 03 de julio de 2016 un grupo de Senadores –y otro de Diputados–, presentó un nuevo requerimiento por inconstitucionalidad en contra del proyecto de ley vetado. No obstante, el Tribunal Constitucional – con fecha 27 de julio de 2016–, declaró que tales eran inadmisibles por haber sido presentados de manera extemporánea.

Es así como el día 29 de junio de 2016, la Cámara de Diputados informó al Ejecutivo que el veto supresivo parcial había sido aprobado por el Parlamento, y que el proyecto de ley había sido enviado al Tribunal Constitucional para que éste –en virtud a lo prescrito por el inciso primero del artículo 93 de la Constitución Política de la República–, efectuare el respectivo control de constitucionalidad. En este control, dicho Tribunal se limitó a señalar que sólo evaluaría la constitucionalidad de aquellas disposiciones normativas que hubieren sido calificadas como propias de una ley orgánica constitucional, indicando que el inciso primero del artículo 402 tenía un carácter inconstitucional toda vez que el derecho a reclamar en sede judicial acerca de aquellas empresas no susceptibles de ser declaradas en huelga no podría ser limitado única y exclusivamente al sindicato, ya que la titularidad sindical

exclusiva sería contraria con las garantías consagradas en la Carta Fundamental del Estado<sup>104</sup>.

Por último, con fecha 16 de agosto del año 2016, la Cámara de Diputados remitió el proyecto de ley al Ejecutivo, quien –a su vez–, promulgó el 29 de agosto de 2016 la Ley N° 20.940 que vino a modernizar el sistema de relaciones laborales, la que finalmente fue publicada en el Diario Oficial el día 08 de septiembre de 2016.

---

<sup>104</sup> LIZAMA PORTAL, Luis. *Op. cit.* p. 29.

## 2.7. Conclusiones

Del completo análisis realizado en este capítulo, es posible observar la inclusión y evolución que ha tenido el fenómeno de la ‘flexibilidad’ dentro del ámbito laboral y, –en particular–, de su impacto al interior de la Jornada de Trabajo, permitiéndonos reconocer que ésta ha sido una idea común predominante durante los últimos años en el discurso de los sectores políticos, económicos, empresariales y de las organizaciones representativas de los trabajadores, quienes han coincidido en su indispensable incorporación dentro de la legislación laboral en razón a la necesidad de adecuarse al dinamismo del mercado de trabajo, pero velando –al mismo tiempo–, por resguardar sus propios intereses y las legítimas expectativas que tienen sobre la materia. Es así como se han exhibido –precisamente–, cada uno de estos proyectos de ley, esto es: con el enfoque predominante de la época en que han sido presentados.

En el caso del proyecto de ley que ‘Modifica el Código del Trabajo en lo relativo a las nuevas modalidades de contratación, al derecho de sindicación, a los derechos fundamentales del trabajador y a otras materias que indica’ del año 2000, originalmente se contempló la posibilidad de flexibilizar la jornada de trabajo ordinaria de los trabajadores. Sin embargo, lo anterior no formó parte del contenido final de la Ley N° 19.759 tras su eliminación –durante la tramitación parlamentaria–, como consecuencia de una negociación política previa en que los dos bloques predominantes del Parlamento acordaron –en base a concesiones recíprocas–, aprobar este proyecto de ley sólo si se excluían las normas relacionadas con la posibilidad de adaptar la jornada de trabajo y la regulación del régimen de subcontratación y disposición

transitoria de trabajadores. En síntesis, por un acuerdo de carácter político se terminó suprimiendo una regulación normativa que podría haber enriquecido nuestro ordenamiento jurídico laboral, abriendo un nuevo campo de discusiones doctrinarias y permitiendo una proliferación en los criterios jurisprudenciales adoptados por nuestros tribunales.

En lo que respecta al proyecto de ley que ‘Contempla un conjunto de iniciativas de fomento de empleo y de la productividad’ del año 2003, éste buscaba compatibilizar las necesidades productivas y las exigencias propias de un mercado de trabajo cada vez más competitivo y en que se hacía indispensable flexibilizar la rígida normativa existente en materia de trabajo, pero que estuviese capacitado –a su vez–, de garantizar los derechos individuales y colectivos de los trabajadores, enfocándose para ello en el desarrollo de un plan de política laboral y de promoción del bien común capaz de conjugar los derechos de los trabajadores con aquellos factores tendientes a flexibilizar y fomentar la eficiente productividad al interior de las empresas. En consecuencia, este proyecto de ley resultó ser un fiel reflejo del plan político llevado adelante durante el gobierno del Presidente Ricardo Lagos Escobar, quien intentaba conciliar los derechos de los trabajadores con los intereses de las empresas, alcanzando así un equilibrio y un progreso económico y social para el país.

Por su parte, el proyecto de ley que buscaba establecer un ‘Sistema de adaptabilidad en el horario de trabajo’ del año 2013, perseguía obtener una producción óptima al interior de las empresas, pero que permitiese alcanzar un íntegro desarrollo de las personas y –en particular–, de los trabajadores, reconociendo la posibilidad de que éstos llevarsen a cabo múltiples actividades

y no permanecieran en su lugar de trabajo cumpliendo rígidas jornadas de trabajo, beneficiando a las empresas –a su vez–, al permitir adaptar dichas jornadas y optimizar las horas efectivamente trabajadas, junto con el consiguiente término de la concesión de horas extraordinarias.

Finalmente, en lo que respecta al proyecto de ley del año 2014 con el que se buscó ‘Modernizar el sistema de relaciones laborales, introduciendo modificaciones al Código del Trabajo’, éste pretendía reforzar y fortalecer a las organizaciones sindicales y sus procesos de negociación colectiva, intentando alcanzar objetivos orientados a obtener modernas relaciones laborales en un marco de justicia y equilibrio entre las partes –empleador y organización sindical–, aunque sin dejar de lado aspectos primordiales para el desarrollo de la economía. Para ello, este proyecto confirió una serie de derechos y prerrogativas a las organizaciones sindicales, buscando colocarlas en una posición de igualdad ante los empleadores en los procesos de negociación y obtención de derechos colectivos. Es en este contexto en que se buscó –inicialmente–, la incorporación de cinco ‘Pactos sobre Condiciones Especiales de Trabajo’, los cuales podían acordarse entre las organizaciones sindicales y el respectivo empleador, y los que vendrían a reconocer el derecho a los trabajadores afiliados a dicho sindicato de modificar sus respectivas jornadas de trabajo. Sin embargo, termina concluyendo el profesor LIZAMA PORTAL, que la reforma laboral del año 2014 fue un proyecto de ley que tuvo una compleja tramitación legislativa, viéndose –además–, sometido a un control de constitucionalidad por el Tribunal Constitucional, y a un veto supresivo parcial por parte del Poder Ejecutivo, promulgándose –en

definitiva–, una ley con grandes vacíos normativos e incoherencias lógicas<sup>105</sup> (siendo los pactos de adaptabilidad uno de los tantos ejemplos –al interior de dicha ley–, en que la situación descrita se hizo palpable). Opinión similar comparte el profesor HUMERES NOGUER, para quien “(...) sacar los pactos de adaptabilidad en la negociación colectiva encuentro que es totalmente improcedente y atenta justamente contra lo que es la negociación colectiva, porque se supone que en ese plano las partes están en un pie de igualdad y por ende, los pactos de adaptabilidad se puede negociar bastante bien<sup>106</sup>”.

---

<sup>105</sup> LIZAMA PORTAL, Luis. *Op. cit.* p. 5.

<sup>106</sup> HÉCTOR HUMERES: Sacar los pactos de adaptabilidad en la negociación colectiva es totalmente improcedente. 2015. [En Línea]. El Pulso en Internet, 14 de Septiembre de 2015. < <http://www.pulso.cl/economía-dinero/hector-humeres-sacar-los-pactos-de-adaptabilidad-en-la-negociación-colectiva-es-totalmente-improcedente/>> [Consulta: 19 de Diciembre de 2017].

### **3. Capítulo Tercero.**

#### **Los pactos de adaptabilidad en la doctrina nacional, jurisprudencia administrativa y en la legislación extranjera.**

##### **3.1. Preámbulo**

Los ‘Pactos de Adaptabilidad Laboral’ o los ‘Pactos sobre Condiciones Especiales de Trabajo’ –como los denomina la Ley N° 20.940–, al ser una institución nueva en el ordenamiento laboral ha sido escasamente tratada por nuestra dogmática jurídica. Lo anterior contrasta con lo ocurrido en los medios de comunicación social y la opinión pública, donde dicha institución fue tema de amplio debate<sup>107 108</sup>. Es por lo mismo que, recientemente, se han emitido los primeros pronunciamientos por parte de la Dirección del Trabajo, a propósito de la Ley N° 20.918 –que ‘Adapta normas en materia de turismo’ –, así como también respecto a la Ley N° 20.940 –que vino a modernizar el sistema de relaciones laborales–.

Por su parte, en el plano de la legislación extranjera los ‘Pactos de Adaptabilidad Laboral’ se han abordado de distinta manera, pero siempre dentro del marco de la ‘flexibilidad’ y adaptabilidad.

---

<sup>107</sup> ROJAS, Irene. 2016. Por qué debe suprimirse la propuesta de pactos de adaptabilidad [En línea]. El Mostrador en internet, 20 de Mayo de 2016. <<http://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/2016/05/20/por-que-debe-suprimirse-la-propuesta-de-pactos-de-adaptabilidad/>> [Consulta: 21 de Noviembre de 2016].

<sup>108</sup> JÜNEMANN, Francisca. 2016. No se vetó el empleo femenino. [En Línea]. El Pulso en Internet, 17 de Mayo de 2016. < <http://www.pulso.cl/noticia/opinion/2016/05/4-84734-9-no-se-veto-el-empleo-femenino.shtml>> [Consulta: 21 de Noviembre de 2016].

En consecuencia, este apartado tiene como objetivo tratar los diversos estudios, antecedentes e instrumentos que existen en la legislación nacional sobre los ‘Pactos de Adaptabilidad’, junto con analizar cómo se regula y sistematiza en la legislación extranjera la flexibilidad de la jornada de trabajo, y si es que existen instituciones de naturaleza similar a dichos pactos o, –en caso contrario–, sobre qué recae la posibilidad de adaptar la jornada.

### **3.2. Los Pactos de Adaptabilidad en la dogmática jurídica nacional**

Como bien se anticipaba en el acápite anterior, desde ya podemos dar cuenta de un escaso desarrollo científico acerca de los referidos pactos, a pesar de que a dicha institución le precedían varios antecedentes legislativos anteriores a la Ley N° 20.940 y que daban cuenta de la necesidad de regular acuerdos que pudieran adaptar las jornadas de trabajo, ya fuese por motivos propios de las empresas –como la productividad–, así como por necesidades inherentes de los trabajadores.

Es así como ya –en el proyecto de ley del año 2002–, existió un primer acercamiento con esta institución, siendo un antecedente válido de la institución en el ordenamiento jurídico nacional<sup>109</sup>. Sin embargo, a ésta no se le dio tratamiento por parte de la doctrina nacional ni, menos aún, por la jurisprudencia –administrativa o judicial–.

#### **3.2.1. Los pactos de adaptabilidad en la doctrina nacional**

Actualmente no existe en la doctrina nacional un tratamiento amplio sobre esta institución. No obstante, sí se han realizado una serie de estudios relacionados con los ‘Pactos de Adaptabilidad’ a propósito de otras materias

---

<sup>109</sup> DIRECCIÓN DEL TRABAJO. 2003. BOLETÍN OFICIAL DIRECCIÓN DEL TRABAJO DICIEMBRE 2003. Yerko, Ljubetic Subsecretario del Trabajo se refiere a Proyecto sobre Adaptabilidad Laboral. Santiago de Chile. LexisNexis Chile C y C Impresores Ltda. p. 1–4.

como la conciliación de trabajo y vida familiar, la igualdad de género y la negociación colectiva<sup>110</sup>.

Respecto de la conciliación del trabajo y la vida familiar, CAAMAÑO ROJO estima que existe una tensión constante entre las responsabilidades familiares –que tradicionalmente le han sido asignadas a la mujer–, con las propias del ámbito laboral<sup>111</sup>. Por lo anterior –a su criterio–, es necesaria la adopción de políticas sociales para dar cabal cumplimiento al Convenio N° 156 “Sobre los trabajadores con responsabilidades familiares” de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) –ratificado por Chile el 14 de octubre de 1994–. Dentro del marco de dichas políticas, el mismo autor vislumbra posibles ajustes en materia de jornada para hacerla más flexible: “Por lo mismo, mientras no se avance en las reformas que requiere nuestra actual legislación laboral sobre protección a la maternidad, será también difícil que el país avance hacia una integración más plena de los trabajadores con responsabilidades familiares, como lo exigen las obligaciones contraídas por el país en virtud de la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y el Convenio N° 156 de la OIT<sup>112</sup>”.

En la misma línea y, no obstante encontrarse fuera del marco del estudio del profesor CAAMAÑO, dicho razonamiento es aplicable respecto al Convenio N° 159 “Sobre la readaptación profesional y el empleo (personas

---

<sup>110</sup> CAAMAÑO ROJO, Eduardo. 2004. Conciliación de trabajo y vida familiar. Un análisis desde la perspectiva del derecho del trabajo chileno. Revista de Derecho Universidad Austral de Chile, Vol. XVI–Julio. p. 29–45.

<sup>111</sup> CAAMAÑO ROJO, Eduardo. 2011. Entre el sueño y la realidad: la negociación colectiva como una vía para la promoción de la conciliación de trabajo y vida familiar. Estudios de la Sociedad Chilena del Derecho del Trabajo. p. 7–9.

<sup>112</sup> CAAMAÑO ROJO, Eduardo. *Op. cit.* p. 42.

inválidas)”, –ratificado por Chile el 14 de octubre de 1994–, y que en su artículo tercero establece que el Estado debe promover una política para garantizar el alcance de las personas inválidas al mercado regular del trabajo. Así, la citada norma reza: “Dicha política estará destinada a asegurar que existan medidas adecuadas de readaptación profesional al alcance de todas las categorías de personas inválidas y a promover oportunidades de empleo para las personas inválidas en el mercado regular del empleo”.

En conclusión, ya en el año 2004 –en la doctrina nacional–, se vislumbraba la posibilidad de inclusión –en el mercado de trabajo– de técnicas legislativas que pudieran adaptarse mejor a la letra de los convenios citados, lo que –a nuestro juicio–, se lograría de mejor manera mediante los ‘Pactos de Adaptabilidad Laboral’, los que ayudarían a flexibilizar y adaptar la jornada para una mayor integración –en este caso, de la mujer y de las personas minusválidas–, lo cual resulta ser totalmente extensible a otros grupos de la sociedad.

Por otro lado, en un plano más cercano a lo que es la actual Ley N° 20.940, en el año 2011 CAAMAÑO ROJO realizó un estudio sobre la posibilidad de conciliar el trabajo y la vida familiar mediante la negociación colectiva. En dicho trabajo, el autor vislumbraba la posibilidad de que los sindicatos pudieran transformarse en un motor de cambio respecto a la promoción de equidad de género, ya que –en su criterio– mediante la negociación colectiva podía acordarse –entre empleadores y trabajadores–, materias más allá del alcance de las tradicionalmente tratadas (como remuneraciones y condiciones de trabajo), haciendo para ello una interpretación extensiva del artículo 306

del Código del Trabajo<sup>113</sup>. Lo indicado es cercano al actual texto del nuevo artículo 306 del Estatuto Laboral –que fue agregado por la Ley N° 20.940–, donde se amplía considerablemente las materias de negociación. En consecuencia, ya no es necesaria una interpretación extensiva –como la realizada por CAAMAÑO ROJO–, basada en los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) ratificados por Chile, sino que en el texto de la ley se establece expresamente la posibilidad de negociar cuestiones más allá de las remuneraciones y condiciones comunes de trabajo – para mejorar así la equidad de género, la integración, las responsabilidades familiares y el trabajo, entre otras–, lo que se materializa a través de los ‘Pactos de Adaptabilidad’.

Dicho estudio fue una primera aproximación a lo que se estableció en la Ley N° 20.940, en la cual se reservó exclusivamente al sindicato la posibilidad de celebrar pactos en los que se establecieran condiciones especiales de trabajo a cierto grupo de trabajadores, o jornadas especiales que favorecieran la adaptabilidad y flexibilidad en la empresa.

En definitiva, no obstante la nula existencia de estudios propios sobre los ‘Pactos de Adaptabilidad Laboral’, en nuestra doctrina se han realizado diversas publicaciones que contemplaban dichos acuerdos como una posible vía de solución a numerosas problemáticas –como la equidad de género, la inclusión y la productividad–, opinión que se comparte en este trabajo.

En consecuencia, a partir de la entrada en vigencia de la Ley N° 20.940, estimamos habrá un creciente desarrollo científico sobre estos pactos, en

---

<sup>113</sup> CAAMAÑO ROJO, Eduardo. *Op. cit.* p. 10–11.

especial aquellos que determinen su definición, naturaleza jurídica y limitaciones.

En este orden de ideas, un primer y valioso aporte a la discusión sobre la materia –post reforma laboral–, es el realizado por el profesor LIZAMA PORTAL<sup>114</sup>, quien efectúa un excelente compendio de la accidentada tramitación de la Ley N° 20.940 y que da luces de los fundamentos por los cuales fueron aprobados los pactos que quedaron en la ley y los motivos que se esgrimieron para vetar aquellos sobre sistemas excepcionales de jornada de trabajo y descanso, horas extraordinarias y tiempo de preparación para trabajar y jornada pasiva<sup>115</sup>. Por otro lado, también realiza un análisis –en abstracto– de la normativa relativa a los referidos pactos<sup>116</sup>.

Ahora –y como bien se precisó en el Capítulo Primero–, dicho autor sostiene que los ‘Pactos de Adaptabilidad’ tendrían el carácter de convenios colectivos: “Los pactos sobre condiciones especiales de trabajo tendrán el carácter de ‘convenios colectivos’ y estarán sujetos a una duración máxima de 3 años, aunque sin un plazo mínimo de vigencia (ver art. 374-2 y 3 del CT)<sup>117</sup>”. En nuestro criterio, los ‘Pactos de Adaptabilidad’ no tienen el carácter de convenio colectivo –más allá de sus similitudes en cuanto a la duración y posibilidad de renegociarlos durante el mismo período de negociación colectiva, o la de registro en la Dirección del Trabajo una vez celebrados–. Si bien los ‘Pactos de Adaptabilidad’ –al igual los convenios

---

<sup>114</sup> LIZAMA PORTAL, Luis. 2016. *Op. cit.* p. 13–30.

<sup>115</sup> LIZAMA PORTAL, Luis. *Op. cit.* p. 27.

<sup>116</sup> *Ibid.* p. 81–84.

<sup>117</sup> *Ibid.* p. 118.

colectivos–, devienen de la facultad de negociación del sindicato, éstos tienen características, efectos y limitaciones distintas.

En primer lugar, los convenios colectivos tienen un alcance general –según la definición entregada por el Código del Trabajo en su actual artículo 306–, en cuanto a las materias que se pueden regular a través de ellos, y se diferencian de los contratos colectivos sólo por la forma en la cual son celebrados, es decir, si provienen o no de un procedimiento de negociación colectiva reglada. Los ‘Pactos de Adaptabilidad’, –por el contrario– tienen un fin más acotado, cual es el de dar flexibilidad en las materias indicadas en la ley, las que no pueden ser modificadas a través de un convenio o contrato colectivo, no obstante que ambas se traten en la instancia de la negociación colectiva.

Por otro lado, en cuanto a los efectos de los ‘Pactos de Adaptabilidad’ regulados en nuestra legislación, éstos carecerían de ciertos alcances jurídicos propios de los convenios y contratos colectivos –como son la eficacia normativa, la eficacia personal, el efecto imperativo, el efecto ultractivo, y la inderogabilidad *in pejus*–.

En cuanto a sus limitaciones, los instrumentos colectivos no pueden alterar materias reguladas en la normativa legal –en específico, la jornada–; por su parte, los ‘Pactos de Adaptabilidad’, tienen por único objeto la alteración de la normativa referente a la jornada, otorgando una mayor flexibilidad en los casos y condiciones establecidas en los artículos 374 y siguientes del Código del Trabajo.

En definitiva, es interesante el trabajo del profesor LIZAMA, aún cuando no compartimos algunos de sus puntos de vista respecto a su conceptualización de los 'Pactos sobre Condiciones Especiales de Trabajo'.

### **3.3. Los Pactos de adaptabilidad en la jurisprudencia administrativa de la Dirección del Trabajo**

La Dirección del Trabajo ha tenido un reciente protagonismo respecto de los ‘Pactos de Adaptabilidad’, pues a raíz de las Leyes N° 20.918 y N° 20.940 ha debido fijar el sentido y alcance de la nueva normativa, lo que ha realizado mediante una serie de dictámenes y ordinarios<sup>118</sup>.

Un primer pronunciamiento lo realizó mediante su Dictamen N° 4247/73 del 12 de agosto de 2016, que “Fija sentido y alcance de la Ley N° 20.918 de 30.05.2016, relativa a los sistemas de jornada y descanso de trabajadores del sector turismo y entretenimiento”. A través de éste, la Dirección del Trabajo vino a determinar –en concreto–, el alcance y sentido del artículo 34 bis del Código del Trabajo en diversas materias relacionadas a su jornada de trabajo.

Así, dicho organismo administrativo señala sobre la materia: “La ley en estudio incide en los siguientes aspectos del orden jurídico laboral:

- 1.- Modifica el régimen de descanso dentro la jornada de los trabajadores de restaurantes, mediante la incorporación al Código del Trabajo del artículo 34 bis.
- 2.- Modifica el horario de inicio y término del descanso semanal y por día festivo, respecto de trabajadores que desarrollan ciertas actividades vinculadas

---

<sup>118</sup> La Dirección del Trabajo se ha pronunciado respecto de los ‘Pactos de Adaptabilidad’ mediante los siguientes dictámenes: Ordinario N° 4247/73 del 12.08.16, que “Fija sentido y alcance de la Ley N°20.918 de 30.05.2016, relativa a los sistemas de jornada y descanso de trabajadores del sector turismo y entretenimiento”; Ordinario N°5781/93 del 01.12.16, que “Informa sobre el sentido y alcance de la Ley N° 20.940 publicada en el Diario Oficial de 08.09.2016”, y; Ordinario N°6084/97 que “Informa sobre el sentido y alcance de la Ley N° 20.940 publicada en el Diario Oficial de 08.09.2016, en particular, en lo referido a los pactos sobre condiciones especiales de trabajo”.

al turismo, reforma contenida en el inciso 2° del artículo 36 del Código del Trabajo.

3.- Establece, mediante la incorporación de un nuevo inciso 5° del artículo 38 del Código del Trabajo, un sistema alternativo de distribución de la jornada semanal, para los trabajadores que se desempeñan en el sector turismo y casino de juegos (...) <sup>119</sup>”.

De este modo, es de especial relevancia la materia referida en el numeral uno, pues establece un ‘Pacto de Adaptabilidad’ respecto de los trabajadores del sector turismo y entretenimiento (que –en el ámbito laboral–, es conocido como el sistema de “turno cortado”) y que, según la Dirección del Trabajo, consiste: “En lo que dice relación con los ‘turnos cortados’, esto es, con el fraccionamiento de la jornada diaria, es necesario señalar que en atención al tenor literal del artículo 34 del Código del Trabajo, parece evidente que dentro de la jornada puede existir solamente un descanso para efectos de colación y que, a su vez, éste sólo puede significar un fraccionamiento de la jornada en dos partes <sup>120</sup>”.

Cabe destacar la preponderancia que, en esta materia, le otorga el legislador y la Dirección del Trabajo al colectivo de los trabajadores –por sobre los mismos individualmente considerados–. En el caso de los dependientes del sector del turismo y entretenimiento, la legislación otorga la posibilidad de que grupos de trabajadores, en forma colectiva, puedan celebrar

---

<sup>119</sup> DIRECCIÓN DEL TRABAJO. 2012. Dictamen N° 4247/73, de 12 de agosto de 2016, que fija sentido y alcance de la Ley N° 20.918 de 30.05.2016, relativa a los sistemas de jornada y descanso de trabajadores del sector turismo y entretenimiento. p. 1 y ss.

<sup>120</sup> DIRECCIÓN DEL TRABAJO. 2002. Dictamen N° 1799/111, que se refiere a la jornada de trabajo, descanso y compensación de días festivos trabajados por dependientes que se desempeñan en el sector de turismo y entretenimiento, de 12 de junio de 2002. p. 2.

estos pactos en las empresas donde no exista sindicato. En efecto: “4.- En cuanto a la forma de adopción del pacto, se privilegia el acuerdo colectivo de los trabajadores. / La presente legislación reconoce la preeminencia de la organización sindical para la adopción del acuerdo, siendo dicha organización la llamada a acordar el pacto en representación de sus afiliados. / Ahora bien, tratándose de aquellos trabajadores sin afiliación sindical, la aplicación del pacto exige que su consentimiento sea manifestado expresamente por escrito. / Por último, en aquellos establecimientos que no cuentan con trabajadores afiliados a una organización sindical, la adopción del pacto debe celebrarse de forma colectiva y ante un ministro de fe, por lo que a fin de garantizar el espíritu colectivo de la decisión, se estima como necesario que la aprobación de las condiciones del pacto se manifieste por la mayoría absoluta de los trabajadores del establecimiento respecto de quienes se aplicaría<sup>121</sup>”.

Es menester resaltar que la presente ley respecto a los trabajadores del turismo y entretención –a diferencia de lo que ocurre en el texto de la ley N° 20.940–, expresamente previó la posibilidad de celebrar estos pactos por parte de agrupaciones de trabajadores en empresas donde no existiese organización sindical, lo que –sin dudas y dado el nivel de afiliación sindical existente en Chile– es positivo, pues permite a pequeñas empresas adaptar sus jornadas, a diferencia de lo que ocurre con los ‘Pactos sobre Condiciones Especiales de Trabajo’ reguladas en la reforma laboral, y en que sólo un acotado número de empresas y trabajadores podrían acceder a la adaptabilidad de sus jornadas – por una parte–, por la no existencia de un sindicato y, –por otro lado–, por la cantidad de trabajadores sindicalizados que debe existir como requisito de la celebración de dicho pacto.

---

<sup>121</sup> DIRECCIÓN DEL TRABAJO. *Op. cit.* p. 5–6.

Ahora, siendo rigurosos con el aporte científico de la jurisprudencia administrativa en pos de una aproximación dogmática respecto al concepto de ‘Pacto de Adaptabilidad’, sobre su naturaleza jurídica, y la relación con otras instituciones, éste es sumamente escaso –remitiéndose sólo a señalar los requisitos de los pactos y otras consideraciones como su vigencia, registro, rol de la Inspección del Trabajo, entre otros–.

Por otra parte, existen recientes pronunciamientos de la Dirección del Trabajo –a propósito de los “Pactos de Condiciones Especiales de Trabajo”–, en el Dictamen N° 5781/93 del 1° de diciembre de 2016, y en que se “Informa respecto al sentido y alcance de la ley N° 20.940, publicada en el Diario Oficial de 08.09.2016, en lo referido a las reglas generales y procedimiento de negociación colectiva reglada”, y en el Dictamen N°6084/97 que informa sobre el sentido y alcance de la Ley N° 20.940 publicada en el Diario Oficial de 08 de septiembre de 2016 –en particular, en lo referido a los ‘Pactos sobre Condiciones Especiales de Trabajo’–.

En el primero de los pronunciamientos, la Dirección del Trabajo hace una mención a los ‘Pactos de Adaptabilidad’ a propósito de dos ámbitos que dan cuenta de su importancia en el ámbito colectivo: Una de ellas es la ampliación de las materias de negociación introducida en el artículo 306 del Código del Trabajo y, en segundo lugar, introduce un nuevo concepto –a nuestro juicio inapropiado–, denominado “afiliación sindical relevante”.

Así pues, resulta sumamente positiva la ampliación de las materias de negociación colectiva –en el sentido que ya en el año 2004 vislumbraba el

profesor CAAMAÑO ROJO<sup>122</sup>–, lo que si bien no es expreso, da a entender el concepto de ‘Pacto de Adaptabilidad’ (presentado en este trabajo como una manifestación de la autonomía colectiva de los trabajadores), y que se concreta en una modificación convencional de las reglas legales establecidas en materia de jornada. Así pues, la legislación en este ámbito no da lugar a dobles lecturas, lo que es refrendado en el propio pronunciamiento de la Dirección del Trabajo, junto con establecer –con el mismo carácter de indubitado–, que es sólo la organización sindical la que cuenta con la legitimación activa para la celebración de estos pactos<sup>123</sup>.

Por otro lado, el Dictamen N° 6084/97 del 26 de diciembre de 2016, incluye un concepto no contenido en la Ley N° 20.940, cual es el de “afiliación sindical relevante”, indicando –en particular–, que sólo aquellas empresas que tengan una filiación sindical relevante podrán celebrar estos pactos.

A nuestro juicio (y dado los niveles de sindicalización existentes en Chile<sup>124</sup>), cualquiera sea el porcentaje de trabajadores sindicalizados, ella es una sindicación importante y significativa. Además de lo anterior, este criterio de “afiliación sindical relevante<sup>125</sup>” para la celebración de los ‘Pactos sobre Condiciones Especiales de Trabajo’ no tiene un antecedente jurídico que lo avale, sino que –por el contrario–, parece antojadizo, lo que no permitirá a una gran cantidad de sindicatos acceder a los ‘Pactos de Adaptabilidad’, más aún

---

<sup>122</sup> CAAMAÑO ROJO, Eduardo. *Op. cit.* p. 29–45.

<sup>123</sup> DIRECCIÓN DEL TRABAJO. 2016. Dictamen N° 4247/73, 6084/97 del 26 de diciembre de 2016.

<sup>124</sup> Según el Anuario Estadístico de la Dirección del Trabajo del año 2014, la tasa de sindicalización total era de un 14,7%. DIRECCIÓN DEL TRABAJO. 2014. Anuario estadístico 2014. [En línea]. Dirección del Trabajo online. <[http://www.dt.gob.cl/documentacion/1612/articles-107248\\_recurso\\_8.pdf](http://www.dt.gob.cl/documentacion/1612/articles-107248_recurso_8.pdf)> [Consulta: 16 de Febrero de 2017].

<sup>125</sup> DIRECCIÓN DEL TRABAJO. 2016. Dictamen N° 6084/97 del 26 de diciembre de 2016.

teniendo en consideración que dentro de las empresas existe una gran cantidad de trabajadores –de distintos segmentos–, que no se afilian a organizaciones sindicales, lo que baja el promedio de trabajadores afiliados a sindicatos al ser de toda la empresa y no de determinada área, establecimiento, faena, entre otros.

Con todo, conforme a la definición indicada en este trabajo respecto a los ‘Pactos de Adaptabilidad’ como una modalidad de negociación derivada de la autonomía colectiva de una o varias organizaciones sindicales, o de un grupo de trabajadores, –a nuestro parecer– se puede inferir la posibilidad de aplicación de los principios de la negociación colectiva y de las prácticas antisindicales y desleales a la negociación de los ‘Pactos de Adaptabilidad’. Lo anterior también se puede desprender de lo indicado por la Dirección del Trabajo en su Dictamen N° 5781/93 del 1° de diciembre de 2016, que señala: “De la disposición legal transcrita se extrae que la hipótesis inicial es que la negociación colectiva debe llevarse a cabo dentro del contexto general de la buena fe, principio que inspira todo el proceso negociador. Ello, en atención a que el Derecho del Trabajo participa de un sistema normativo mayor y, en tal condición, se nutre de todos aquellos principios generales del Derecho, entre los cuales se encuentra el de buena fe<sup>126</sup>”, razón por la cual se harían extensivos los principios propios de la negociación colectiva junto con la normativa relativa a prácticas antisindicales y desleales.

---

<sup>126</sup> DIRECCIÓN DEL TRABAJO. 2016. Dictamen N° 5781/93, del 1° de diciembre de 2016, que Informa respecto al sentido y alcance de la ley N°20.940, publicada en el Diario Oficial de 08.09.2016, en lo referido a las reglas generales y procedimiento de negociación colectiva reglada. p. 2.

En resumen, la jurisprudencia administrativa sólo ha tratado la materia de forma meramente protocolar, limitándose a dar a conocer los requisitos de la institución para su aplicación práctica, sin ahondar en otros aspectos. A nuestro juicio, el Dictamen de mayor aporte científico es el N° 5781/93, pues acerca la posibilidad de aplicación de ciertos principios y de las prácticas antisindicales y desleales a los ‘Pactos de Adaptabilidad’, además de ratificar la inclusión de una materia no contemplada expresamente a aquéllas objeto de la negociación colectiva.

### **3.4. Los Pactos de Adaptabilidad en la legislación extranjera**

En este apartado se analizará la flexibilidad y adaptabilidad en dos legislaciones: Argentina y Reino Unido. Los países escogidos provienen de culturas jurídicas distintas, por lo que se estima interesante ver cómo ambas legislaciones abordan materias como la regulación de la jornada, límites a los acuerdos directos entre las partes, e instituciones por las cuales se materializan dichos pactos.

#### **3.4.1. Adaptabilidad Laboral de la Jornada en la legislación del trabajo argentina**

En Argentina, la legislación laboral le entrega al empleador amplias facultades en cuanto a la determinación de la jornada de trabajo. Éste mismo puede modificar la jornada y el sistema de turnos, individualmente <sup>127</sup>. Sin embargo, el artículo 198 de la Ley de Contrato Individual establece que podrá reducirse la jornada en base a lo que señale la ley, lo que estipulen las partes en el contrato individual de trabajo, o mediante los acuerdos a través de convenios colectivos de trabajo<sup>128</sup>. Especial relevancia tienen estos últimos, toda vez que al momento de ingresar a una empresa, un trabajador

---

<sup>127</sup> El inciso terceto del artículo 197 de la Ley de Contrato Individual de Argentina, dispone: “La distribución de las horas de trabajo será facultad privativa del empleador y la diagramación de los horarios, sea por el sistema de turnos fijos o bajo el sistema rotativo del trabajo por equipos no estará sujeta a la previa autorización administrativa, pero aquél deberá hacerlos conocer mediante anuncios colocados en lugares visibles del establecimiento para conocimiento público de los trabajadores”.

<sup>128</sup> El artículo 198 de la Ley de Contrato Individual de Argentina, prescribe: “La reducción de la jornada máxima legal solamente procederá cuando lo establezcan las disposiciones nacionales reglamentarias de la materia, estipulación particular de los contratos individuales o Convenios Colectivos de Trabajo. / Estos últimos podrán establecer métodos de cálculo de la jornada máxima en base a promedio, de acuerdo con las características de la actividad”.

difícilmente se encuentra en condiciones de negociar distintas materias – incluyendo, lógicamente, su jornada de trabajo–.

En base a lo anterior, en Argentina tiene un rol preponderante lo que los sindicatos puedan llegar a realizar a través de la negociación colectiva en la materia, toda vez que las organizaciones sindicales podrían mejorar y pactar una serie de condiciones propias de los ‘Pactos de adaptabilidad’, como lo son los bancos de horas –pacto de adaptabilidad excluido por veto presidencial en nuestra legislación–, y flexibilidad en los casos de trabajadores responsabilidades familiares<sup>129</sup>.

No obstante lo anterior, los profesores CAMPOS y GIANIBELLI concluyen que el otorgarle la facultad de negociar a las partes directamente no ha tenido el efecto deseado. En efecto, señalan que: “Como puede observarse, la disponibilidad colectiva de la jornada de trabajo ha permitido que en los últimos años hayan proliferado cláusulas que debilitan los límites legales a la jornada máxima de labor, otorgando a los empleadores mayores facultades para administrar los tiempos de trabajo según las necesidades y prioridades que defina unilateralmente<sup>130</sup>”. Creemos que el efecto indicado obedece a que el empleador –al poder administrar a su mero arbitrio la jornada– no tendría la voluntad de desmejorar esa posición privilegiada que le entrega el contrato individual de trabajo. Por lo tanto, según los autores citados, la experiencia de Argentina da cuenta de que una entrega absoluta a la capacidad negociadora de las partes debe ser minuciosamente estudiada, pues puede ser perjudicial

---

<sup>129</sup> CAMPOS, Luis y GIANIBELLI Guillermo. 2013. La Negociación Colectiva en Argentina. Relats Normas Políticas Laborales y Sociales. [En línea]. <<http://www.relats.org/documentos/DERECHOCamposGianibelli.pdf>> [Consulta: 31 de Mayo de 2017].

<sup>130</sup> *Ibid.*

para los trabajadores al tener el empleador una amplia superioridad al momento de llevarse a cabo una negociación de esta naturaleza.

Por otro lado, cabe señalar que no existe una institución especial para lograr aquella flexibilidad que en Chile se obtiene mediante los ‘Pactos de Adaptabilidad’, sino que son las partes –mediantes los acuerdos colectivos e individuales–, los que regulan directamente las jornadas de trabajo con los límites legales.

### **3.4.2. Los Pactos de Adaptabilidad en el Reino Unido**

La regulación de Gran Bretaña –a diferencia de la chilena–, es sumamente flexible en muchas materias, estando tratada –respecto del tópico en análisis–, principalmente en la *Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act* (de 1992); *The Working Time Regulations* (del año 1998); *The Working Time (Amendment) Regulations* (del 2003); *Employment Relations Act* (de 2004), y; en *Work and Families Act* (del año 2006)<sup>131</sup>.

Es menester señalar que los movimientos organizados de trabajadores tuvieron y tienen gran influencia y determinación en la regulación de las condiciones de trabajo, tanto así que a finales de la década del setenta y comienzo de los ochenta se realizaron una serie de reformas –similares a las que acontecieron en Chile en el año 1979–, limitando el actuar del sindicato a la empresa. “Posteriormente con la *Employment Act* de 1980, con el objetivo de reducir el poder sindical y el ámbito de actuación legal de éste, se limita el

---

<sup>131</sup> Sobre el particular, véase la página oficial de legislación de Gran Bretaña (o *United Kingdom*), disponible en: <<http://www.legislation.gov.uk>>.

concepto de conflicto de trabajo a las controversias surgidas entre los trabajadores y ‘su’ empleador<sup>132</sup>”. En la actualidad, coexisten sectores económicos que tienen acuerdos por industria, y otros con negociación colectiva al interior de la empresa. Así, el marco de las relaciones laborales en Reino Unido se caracteriza por presentar una negociación sectorial, una a nivel de empresa, y un alto nivel de sindicalización.

En este orden de ideas, tienen especial relevancia los acuerdos sectoriales o por industria –denominados *multi-employer bargaining*–, y donde las partes pueden acordar diversos tipos de jornada, así como otra serie de condiciones de trabajo: “A pesar del movimiento descentralizador de la negociación colectiva, los acuerdos sectoriales siguen siendo importantes en la determinación de las condiciones de trabajo de determinados sectores industriales; por ejemplo, en confección, construcción y artes gráficas. En estos sectores, los convenios sectoriales recogen tanto aumentos salariales como acuerdos relativos a: la jornada, vacaciones, horas extraordinarias y otros complementos<sup>133</sup>”. Por otro lado, dentro del marco de la empresa también pueden llevarse a cabo estos acuerdos (los que hoy en día incluyen otras materias innovadoras). De esta forma: “En las empresas de reciente instalación se han firmado acuerdos significativos e innovadores que, aunque varían entre sí, han sido denominados por los autores como <<*New Technology Agreements*>> o <<*New Style Agreements*>><sup>134</sup>”.

---

<sup>132</sup> GÓMEZ, Sandalio. 1994. Las Relaciones Laborales en Reino Unido. IESE Universidad de Navarra [En línea]. <<http://www.iese.edu/research/pdfs/DI-0283.pdf>> [Consulta: 01 de Junio de 2017].

<sup>133</sup> *Ibid.*

<sup>134</sup> *Ibid.*

En consecuencia, dichas organizaciones pueden celebrar condiciones que flexibilicen la jornada, entregándoles tal atribución a las partes mediante la negociación colectiva –no existiendo una institución similar a los ‘Pactos de Adaptabilidad’–, pero confiriéndole a las partes la opción de que puedan celebrar condiciones como éstas libremente acuerden y sin la intervención de terceros.

En resumen, vemos dos legislaciones que entregan la libertad de pactar jornadas flexibles a trabajadores y empleadores por la misma vía de la negociación colectiva o individual, pero con resultados y preocupaciones distintas al otorgamiento de dicha libertad.

#### **4. Capítulo Cuarto.**

##### **Análisis de los Pactos de Adaptabilidad en el derecho chileno.**

Corresponde en este apartado analizar los ‘Pactos de Adaptabilidad’ de jornada existentes en la legislación nacional, los cuales han sido ampliamente citados a lo largo de este trabajo. En la actualidad, existen en el Código del Trabajo dos categorías de pactos: Aquel incluido por la Ley N° 20.918 que “Adapta normas laborales al rubro del turismo”, y los recientemente legislados por la Ley N° 20.940 “Que moderniza el sistema de relaciones laborales”. El primero de estos es aplicable sólo a los trabajadores del rubro del turismo y entretenimiento, mientras que el segundo es de aplicación general. En razón de lo anterior, es menester analizar las características propias de cada pacto por separado.

## **4.1. Pacto de interrupción de jornada del artículo 34 bis del Código del Trabajo**

La Ley N° 20.918 introdujo el primer ‘Pacto de Adaptabilidad’ de jornada en la legislación, siendo la primera convención entre empleador y organizaciones sindicales o grupo de trabajadores por la cual se pueden modificar las normas de jornada establecidas en el Código del Trabajo. Dicho pacto tiene como fundamento la necesidad de compatibilizar las jornadas de los trabajadores con las particularidades de la industria del entretenimiento y turismo –según da cuenta el Boletín N° 8770-23<sup>135</sup>–. Lo anterior considerando que hasta antes de la ley referida no era posible la fragmentación de la jornada más allá de lo necesario para la alimentación –según lo establecía la jurisprudencia administrativa de la Dirección del Trabajo<sup>136</sup>– y, a partir de la vigencia de esta ley, recién se pudo pactar una división de la jornada en un rango de entre treinta minutos a cuatro horas.

### **4.1.1. Titular del pacto**

Los titulares de este pacto son, en primer lugar, sólo los trabajadores de restaurantes que atienden directamente al público.

---

<sup>135</sup> El Proyecto de Ley en esta materia tiene como motivación, lo siguiente: “En este orden de ideas, debe recalcar que la organización productiva propia de nuestro siglo se encuentra atravesada por nuevas formas de contratación y de empleo. Por ende, nuestro Código del Trabajo ha pasado a incorporar normativas especiales que tienen como eje ordenador el proteger los derechos del trabajador, adaptando las normas aplicables a las particularidades de la respectiva actividad comercial o productiva”.

<sup>136</sup> DIRECCIÓN DEL TRABAJO. 1996. Dictamen N° 2847/111 de 17 de mayo de 1996, que Fija alcance del inciso 1° del artículo 34 del Código del Trabajo en lo que respecta a la duración del descanso dentro de la jornada.

Limitado el pacto a dichos trabajadores, la norma establece que sólo la o las organizaciones sindicales de dichos establecimientos pueden celebrar estos acuerdos, y que –en el caso de no existir tal organización–, puede celebrarse por los trabajadores de forma colectiva.

Lo anterior –la posibilidad de celebrar el pacto por medio de los trabajadores agrupados para tal efecto–, es acertado pues comparte el criterio del Tribunal Constitucional en torno a que el derecho a negociar colectivamente, más allá de si es un convenio o contrato colectivo, recae sobre el trabajador individualmente considerado y no sobre la organización sindical<sup>137</sup>, como también ha sido refrendado por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) al establecer como válidas tanto negociaciones con sindicatos como con agrupaciones de trabajadores (según lo establecen los Convenios N° 98 de 1949<sup>138</sup>, ratificado por Chile el 1° de febrero de 1999; y el N° 154 –que aún no ha sido ratificado<sup>139</sup>–).

#### **4.1.2. Procedimiento de aprobación del pacto**

La o las organizaciones sindicales o, en su defecto, el grupo de

---

<sup>137</sup> El Tribunal Constitucional de Chile, en sentencia Rol N°3016 (3016)-16-CPT, estableció que la titularidad de la Negociación colectiva tiene su fundamento último en el trabajador individualmente considerado y no en la organización sindical. En efecto: “Cabe tener presente que los efectos de un instrumento colectivo recaen, fundamentalmente, y de manera directa, en los trabajadores individualmente considerados. Esta circunstancia está en armonía con la consideración de que la titularidad del derecho a negociar colectivamente recae, como se señaló, en todos y en cada uno de los trabajadores. Teniendo presente lo manifestado precedentemente, el mecanismo de intermediación o representación de la voluntad individual para expresar el interés común del colectivo en una negociación no puede implicar una prohibición o limitación tan drástica (como lo hacen las normas impugnadas) del derecho subjetivo de cada trabajador, más aun teniendo en consideración el límite constitucional al legislador contemplado en el artículo 19, N° 26° de la Constitución”.

<sup>138</sup> ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT). 1949. Convenio N° 98 sobre el derecho de sindicación y negociación colectiva. Ginebra, Suiza. 32ª reunión CIT. 08 de junio de 1949.

<sup>139</sup> ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT). 1981. Convenio sobre la negociación colectiva (núm. 154). Ginebra, Suiza. 67ª reunión CIT. 03 de junio de 1981.

trabajadores, deberá acordar con el empleador las condiciones del pacto. Para ello se debe distinguir entre la existencia o no de una organización sindical.

#### **4.1.2.1. En caso de existir organización sindical empresa**

En el evento que exista una o varias organizaciones sindicales en la empresa, basta con su celebración por escrito entre la directiva sindical y el empleador para que el pacto sea válido.

#### **4.1.2.2. En caso de no existir organización sindical en la empresa**

Cuando en la empresa no existe un sindicato, el pacto puede ser celebrado entre un grupo de trabajadores y el empleador. Para este efecto, el acuerdo requiere ser aprobado por el conjunto de trabajadores ante un ministro de fe.

#### **4.1.3. Contenido del pacto**

El pacto celebrado entre empleadores y organizaciones sindicales y/o grupo de trabajadores (que –como se dijo–, deben ser de restaurantes que atiendan directamente al público), debe contener ciertas menciones que se establecen en el artículo 34 bis del Código del Trabajo, las cuales se detallan a continuación.

##### **4.1.3.1. Interrupción de la jornada**

Las partes pueden pactar la interrupción de la jornada diaria por más de media y hasta cuatro horas. Así, el periodo de interrupción no se imputará a

las horas de jornada. Con todo, la suma de horas efectivamente trabajadas no podrá superar el límite de cantidad de horas de trabajo semanales establecida en el artículo 22 del Código del Trabajo, esto es, no puede ser superior a 45 horas semanales, ni tampoco puede superar el límite de horas diarias trabajadas –regulado en el artículo 28 del Estatuto Laboral–, es decir, las horas diarias efectivamente trabajadas no pueden sobrepasar las 10.

Durante el período de interrupción, el trabajador no estará a disposición del empleador aún cuando se encuentre en las dependencias de la empresa.

#### **4.1.3.2. Remuneración**

La remuneración del período de interrupción que supere la media hora deberá convenirse de común acuerdo por las partes. Con todo, la remuneración pactada no puede ser inferior al valor por hora correspondiente a uno y medio Ingresos Mínimos Mensuales en base a una jornada de cuarenta y cinco horas semanales.

En el evento de que el período de colación esté imputado a la jornada, no corresponderá remunerar el tiempo que estuviere imputado a la jornada, debiendo –en tal evento–, remunerar sólo el exceso a éste –conforme a lo establecido en el párrafo anterior–.

#### **4.1.3.3. Traslados durante la interrupción**

Si el trabajador optare por no permanecer en la empresa durante el período de interrupción, el empleador deberá costear el transporte de ida y regreso del trabajador a otro lugar, dentro del radio urbano respectivo.

#### **4.1.3.4. Vigencia del pacto**

El pacto deberá contener el período de vigencia de la interrupción de jornada. La duración de dicho acuerdo podrá extenderse hasta por seis meses, renovables de común acuerdo entre el empleador y la o las organizaciones sindicales a las que pertenezcan los trabajadores involucrados. En el caso de que no exista organización sindical, la renovación deberá cumplir con las mismas formalidades que la celebración, es decir, ratificarse ante un ministro de fe.

Respecto de este punto, hay que destacar el carácter esencialmente transitorio que le otorga la legislación a este pacto, pues él mismo sólo puede extenderse por seis meses –situación similar a lo que ocurre con el pacto de horas extraordinarias del artículo 32 del Código del Trabajo, el cual se puede extender por un máximo de 3 meses, renovables con el trabajador–. Ahora bien, la norma otorga una gran flexibilidad al empleador, toda vez que puede utilizar esta solución mediante renovaciones consecutivas del pacto o decidir no renovarlo, sin que él mismo pase a ser una cláusula del contrato individual de trabajo.

#### **4.1.4. Limitaciones**

El pacto regulado en el artículo 34 bis del Código del Trabajo tiene varias limitaciones. Estas son:

#### **4.1.4.1. En cuanto a la cantidad de horas trabajadas diaria y semanalmente**

El pacto no puede superar el límite de cantidad de horas de trabajo semanales establecido en el artículo 22 del Código del Trabajo, vale decir, no puede ser superior a 45 horas semanales, ni tampoco puede superar el límite de horas diarias trabajadas regulado en el artículo 28 del Estatuto Laboral: Las horas efectivamente trabajadas no pueden sobrepasar las 10 horas.

#### **4.1.4.2. En cuanto a la disposición del trabajador al empleador en del tiempo de interrupción**

El empleador no puede requerir la prestación de servicios de ninguna naturaleza, aún cuando el trabajador opte por quedarse en el establecimiento de la empresa. El legislador le da especial énfasis a esta obligación, tanto así que establece una multa especial de sesenta Unidades Tributarias Mensuales, la que relacionada con lo establecido en el inciso quinto del artículo 506 del Código del Trabajo –respecto de medianas y grandes empresas–, puede incluso duplicarse o triplicarse.

#### **4.1.4.3. Cantidad y tipo de trabajadores que pueden estar afectos al pacto**

Según la normativa, el pacto deberá incluir a todos los trabajadores que atienden público. En consecuencia, no se podría pactar solamente respecto de ciertos trabajadores.

Sin embargo, se establece que se podrá incorporar en el pacto a trabajadores de los establecimientos señalados que, sin atender directamente al público, sean de difícil reemplazo en atención a su condición técnica, profesional o a su experiencia en una determinada especialidad y a las características de la prestación de sus servicios. Lo anterior da –a nuestro entender–, una atribución al empleador que puede conllevar a abusos, toda vez que es él mismo quien califica qué trabajadores son de difícil reemplazo, pudiendo conllevar que se supere el objetivo planteado en la ley, y dando paso al fraccionamiento de jornada de otros trabajadores.

#### **4.1.5. Fiscalización y sanciones relativas al pacto**

La Dirección del Trabajo es la encargada de fiscalizar el cumplimiento de los pactos. El empleador debe remitir a dicho Servicio copia del pacto celebrado, junto con los antecedentes y circunstancias que acrediten el cumplimiento de los requisitos de celebración.

Respecto a las sanciones, la normativa establece sólo una en específico relativa a la obligación del empleador de no disponer de los trabajadores afectos al pacto durante el tiempo de interrupción. Sin embargo, respecto del resto de las obligaciones –como cumplimiento de requisitos de celebración, remuneración, entre otras–, nada se dice. En consecuencia, correspondería aplicar la normativa general regulada en el artículo 506 del Código del

Trabajo, teniendo en consideración el tamaño de las empresas para la cuantía de la multa.

## **4.2. Los Pactos sobre Condiciones Especiales de Trabajo incluidos en la Ley N° 20.940**

Una de las materias más esperadas que incluía el proyecto de ley eran los ‘Pactos sobre Condiciones Especiales de Trabajo’ o ‘Pactos de Adaptabilidad’. Los mismos fueron objetos de un amplio debate en el ámbito nacional –tal como se indicó en capítulos anteriores–, y por motivos de su accidentada tramitación parlamentaria y del fallo de Tribunal Constitucional de Chile que rechazó la titularidad sindical por calificarla como contraria a la Carta Fundamental, se optó por excluir tres de los cinco pactos contemplados en el proyecto inicial<sup>140</sup>. El profesor LIZAMA PORTAL –en su trabajo sobre la reforma laboral–, da cuenta de los ‘Pactos de Adaptabilidad’ vetados durante la tramitación del proyecto: “Sin embargo, durante la tramitación de la ley en referencia, posterior a la sentencia del Tribunal Constitucional, el Gobierno presentó un veto supresivo que eliminó tres pactos del contenido final: (1) el sistema excepcional de distribución de la jornada de trabajo y descansos, (2) el acuerdo de horas extraordinarias en el trimestre, y (3) la consideración de la jornada pasiva y los actos preparatorios como tiempo fuera de la jornada de trabajo hasta por una hora diaria<sup>141</sup>”.

En la práctica fueron excluidos tres de los pactos, los que hubieran dado a las partes de la relación laboral una gran flexibilidad en torno a la jornada misma, solucionado problemáticas que se dan en ciertas industrias que

---

<sup>140</sup> Sobre este punto, la Cámara de Diputados señaló: “(...) Al respecto, cumpla con informar a V.E. que el Congreso Nacional ha aprobado las observaciones supresivas formuladas al proyecto (...)”. REPÚBLICA DE CHILE. CÁMARA DE DIPUTADOS. 2016. Oficio N° 12.656 de fecha 23 de junio de 2016. p. 1.

<sup>141</sup> LIZAMA PORTAL, Luis. *Op. cit.* p. 81.

necesitan procesos continuos, junto con –prácticamente–, eliminar la participación de la Dirección del Trabajo en la adopción de un ‘Sistema Excepcional de Distribución de Jornada de Trabajo y Descanso’ –el cual hoy en día requiere la autorización expresa de este ente administrativo–.

Los objetivos que tenían los ‘Pactos de Adaptabilidad’ eran –a nuestro juicio–, dos: El primero de ellos fomentar el diálogo social, lo cual se desprende del mensaje presidencial: “La experiencia de los países donde los niveles de sindicalización son mayores y la negociación colectiva está más desarrollada indica que, bajo estas condiciones, donde al interior de la empresa se privilegian los espacios de diálogo y colaboración entre trabajadores y empleadores, se pueden establecer acuerdos de mutuo beneficio sobre un amplio espectro de materias, tales como políticas de conciliación de vida laboral y familiar, pactos de beneficios asociados al cumplimiento de metas de productividad, organización de regímenes de jornada más flexibles, descansos, políticas de capacitación, entre otras<sup>142</sup>”. El segundo objetivo era solucionar algunas problemáticas específicas, tal como los pactos de horas extraordinarias y las jornadas pasivas relativas a cambios de vestuario, traslados y actos preparatorios necesarios en ciertas industrias –como, por ejemplo, la minería–, que han provocado conflictos entre los procesos productivos –sobre todos los que requieren continuidad–, y la normativa vigente, conllevando una serie de pronunciamientos de la Dirección del Trabajo sobre la materia<sup>143</sup>.

---

<sup>142</sup> REPÚBLICA DE CHILE. MINISTERIO SECRETARÍA GENERAL DE LA PRESIDENCIA. *Op. cit.* p. 3.

<sup>143</sup> Al respecto, la Dirección del Trabajo regula las materias en cuestión en: i) Ordinario N° 6174, del 29.12.2016; ii) Ordinario N° 2711, del 30.07.2014; iii) Ordinario N° 561, de 01.02.2017; iv) Ordinario N° 5097/191, de fecha 09.12.2004, y; v) Ordinario N° 2512/133, del 25.04.2017.

Con el veto presidencial se dejó –en gran parte–, de cumplir con los objetivos de diálogo social pretendidos, pues la aplicación de los ‘Pactos de Adaptabilidad’ quedó circunscrita a ciertos trabajadores con necesidades especiales y a aquellas empresas que les favoreciere una distribución de jornada en cuatro días. Pero las problemáticas que pretendía solucionar este pacto persistirán, pues no tienen una solución posible a través de la normativa actual.

Así, el total de los pactos aprobados –de aquellos que fueron inicialmente incluidos en el proyecto de ley–, son sólo dos, a saber: Los pactos sobre distribución de jornada de trabajo semanal, y los pactos para trabajadores con responsabilidades familiares (actuales artículos 375 y 376 del Código del Trabajo). No obstante, los titulares, procedimientos y requisitos para su aprobación pueden seguir dos vías: La primera regulada en los artículos 374 y siguientes del Código del Trabajo (cuando son celebrados por organizaciones sindicales base), y la segunda regulada en los artículos 408 y siguientes del mismo cuerpo normativo (cuando son celebrados por organizaciones de nivel superior).

#### **4.2.1. Pacto de condiciones especiales celebrado por organizaciones sindicales de base**

La normativa –conforme ya se indicó–, hace una distinción respecto de los ‘Pactos de Adaptabilidad’ celebrados en la empresa por el empleador y sus organizaciones sindicales, y aquellos que se celebran con organizaciones superiores que no forman parte de la empresa. En este apartado se realizará un análisis de los pactos celebrados en la empresa.

#### **4.2.1.1. Titulares del pacto**

Cabe destacar que, conforme a lo establecido en el artículo 374 del Código del Trabajo, sólo serían titulares de los ‘Pactos sobre Condiciones Especiales de Trabajo’ una o más organizaciones sindicales, siempre que la sumatoria de los trabajadores sindicados fuese, a lo menos, un 30% del total de los trabajadores de la empresa, por una parte, y, por la otra, el empleador. La norma citada indica: “En aquellas empresas que tengan una afiliación sindical igual o superior al 30% del total de sus trabajadores, la o las organizaciones sindicales, conjunta o separadamente, podrán acordar con el empleador los pactos sobre condiciones especiales de trabajo de que trata este Título”.

En consecuencia, por el tenor de la norma citada se reitera la crítica esbozada en diversos pasajes de este trabajo –en relación a que se limitan los ‘Pactos de Adaptabilidad’ sólo al sindicato–. En nuestra opinión, no puede acotarse dicha institución sólo a las organizaciones sindicales, principalmente por dos motivos –el primero de ellos de índole práctico y el segundo de orden jurídico–. En primer lugar, los ‘Pactos sobre Condiciones Especiales de Trabajo’ excluyen de su aplicación a la mayoría de los trabajadores de Chile, toda vez que los niveles de sindicación en el país aún son sumamente bajos. En efecto, según la octava Encuesta Laboral (Encla) del año 2014 –elaborada por la Dirección del Trabajo–, sólo un 8,9% de las empresas tienen un sindicato activo. Así, “Para el año 2014, se estima en 4.634 las empresas de diez o más trabajadores que contaban con una organización sindical activa, lo

que equivale al 8,9% de ellas<sup>144</sup>”. Por otro lado, la misma medición expresa: “En ochenta y seis de cada cien empresas los trabajadores señalan que nunca ha existido un sindicato o que no tienen antecedentes de que lo haya habido<sup>145</sup>”. Por lo tanto, un número muy reducido de trabajadores podrá optar a tales condiciones especiales de trabajo, –ya que sólo el 8,9% de las empresas tiene un sindicato activo–. Por otro lado, y como bien se zanjó por el Tribunal Constitucional en el requerimiento de constitucionalidad presentado durante la tramitación de la Ley N° 20.940–, la facultad de negociar colectivamente recae en los trabajadores individualmente considerados. En efecto, dicho fallo prescribe: “DECIMONOVENO: Que tal como ya se ha adelantado, la Constitución establece que ‘[1]a negociación colectiva con la empresa en que laboren es un derecho de los trabajadores’ (artículo 19, N° 16°, inciso quinto). En otras palabras, la titularidad del derecho para negociar colectivamente es de todos y cada uno de los trabajadores<sup>146</sup>”.

En efecto, se trata de un derecho fundamental cuya activación o determinación originaria para ejercerlo o no reside –por esencia–, en los trabajadores individualmente considerados. Dicho de otra manera, se garantiza el derecho de cada trabajador a manifestarse de forma grupal para la consecución de un interés colectivo consistente en negociar con su empleador condiciones de trabajo.

---

<sup>144</sup> DIRECCIÓN DEL TRABAJO. 2014. Informe de Resultados Octava Encuesta Laboral Encla 2014. 2ª ed. Corregida. Santiago de Chile. Andros Impresiones. p. 158.

<sup>145</sup> DIRECCIÓN DEL TRABAJO. *Op. cit.* p. 159.

<sup>146</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. 2016. Sentencia Rol N° 3016-16 (3026-16) CPT. Resuelve requerimiento de inconstitucionalidad presentado por un grupo de Senadores respecto de las normas que indica contenidas al proyecto de ley que moderniza sistema de relaciones laborales, introduciendo modificaciones al Código del Trabajo, correspondiente al boletín N° 9835-13, de 09 de mayo de 2016. p. 56.

Cabe tener presente que los efectos de un instrumento colectivo recaen – fundamentalmente y de manera directa–, en los trabajadores individualmente considerados. Esta circunstancia está en armonía con la consideración de que la titularidad del derecho a negociar colectivamente pertenece, como se señaló, a todos y cada uno de los trabajadores.

Teniendo presente lo manifestado precedentemente, el mecanismo de intermediación o representación de la voluntad individual para expresar el interés común del colectivo en una negociación no puede implicar una prohibición o limitación tan drástica –como lo hacen las normas impugnadas–, del derecho subjetivo de cada trabajador, más aún teniendo en consideración el límite constitucional al que está sujeto el legislador y que se contempla en el artículo 19, N° 26, de la Constitución (inviolabilidad de la esencia de los derechos)<sup>147</sup>. En definitiva, los trabajadores deben tener la potestad de elegir la forma en que ejercen este derecho a negociar colectivamente, pudiendo ser tanto a través de una organización sindical como mediante grupos de trabajadores reunidos al efecto, cuestión que con la vigente normativa no se puede efectuar, limitándose aún más la aplicabilidad de los ‘Pactos sobre Condiciones Especiales de Trabajo’.

Si un grupo negociador se encuentra facultado para celebrar un convenio o contrato colectivo – incluyéndose a los ‘Pactos de Adaptabilidad’, conforme a lo establecido en el artículo 306 del Código del Trabajo–: “Materias de la negociación colectiva. Son materia de la negociación colectiva aquellas de interés común de las partes que afecten las relaciones mutuas entre trabajadores y empleadores, especialmente las que se refieran a

---

<sup>147</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. *Op.cit.* p. 56.

remuneraciones u otros beneficios en especie o en dinero y, en general, a las condiciones comunes de trabajo. / Las negociaciones podrán incluir acuerdos para la conciliación del trabajo con las responsabilidades familiares, el ejercicio de la corresponsabilidad parental, planes de igualdad de oportunidades y equidad de género en la empresa, acciones positivas para corregir situaciones de desigualdad, acuerdos para la capacitación y reconversión productiva de los trabajadores, constitución y mantenimiento de servicios de bienestar, mecanismos de solución de controversias, entre otros. / Adicionalmente, se podrán negociar los acuerdos de extensión previstos en el artículo 322 y los pactos sobre condiciones especiales de trabajo de que trata el Título VI de este Libro (...). Entonces, ¿Por qué no podría celebrarlo un grupo de trabajadores, si la norma general del artículo citado confiere dicha posibilidad?

Según nuestra propia definición de ‘Pactos de Adaptabilidad’ como manifestación de la voluntad colectiva, no se podría impedir arbitrariamente que los trabajadores expresaran tal voluntad respecto a celebrar un pacto en beneficio colectivo. Con lo anterior, el Estado estaría impidiendo el actuar de los grupos intermedios, contraviniendo lo establecido en el inciso tercero del artículo primero de la Carta Fundamental, sobre la promoción de los referidos grupos. Más aún, cuando en la misma normativa legal (como se analizó en el artículo 34 bis del Código del Trabajo), permite a grupos de trabajadores celebrar ‘Pactos de Interrupción’ –que son ‘Pactos de Adaptabilidad’–, los cuales tienen el mismo objetivo de flexibilizar las normas de jornada pero respecto de una industria específica dadas sus características especiales.

En definitiva –respecto a lo anterior–, consideramos un error (en términos del cumplimiento de los objetivos planteados por la reforma) la imposibilidad de que grupos de trabajadores puedan celebrar estos pactos, pues su aplicación será sumamente limitada, junto con considerar que la facultad de negociar colectivamente no tiene como único interlocutor válido a una organización sindical.

#### **4.2.1.2. Aprobación del pacto**

##### **4.2.1.2.1. Afiliación sindical relevante**

El artículo 374 del Estatuto Laboral dispone que sólo en las empresas que tengan una afiliación sindical superior al 30% del total de trabajadores se podrán celebrar ‘Pactos sobre Condiciones Especiales de Trabajo’. La Dirección del Trabajo –respecto de este punto–, crea un concepto no incluido en la ley, cual es la “afiliación sindical relevante<sup>148</sup>”. Sólo valga reiterar que, dados los escuálidos porcentajes de sindicalización en Chile, cualquier nivel de sindicación dentro de una empresa es relevante, por lo que venir a establecer arbitrariamente una limitación en torno a la celebración de los ‘Pactos de Adaptabilidad’ no parece adecuado, pues limita aún más el acceso de los trabajadores a dicha institución.

Con todo, sólo en aquellas empresas donde los sindicatos representen, a lo menos, el 30% de los trabajadores se podrán celebrar ‘Pactos de Adaptabilidad’.

---

<sup>148</sup> DIRECCIÓN DEL TRABAJO. 2016. Dictamen N° 4247/73, 6084/97 del 26 de diciembre de 2016.

#### **4.2.1.2.2. Procedimiento de aprobación**

El Código del Trabajo establece que la celebración del pacto no está sujeta a las reglas de la negociación colectiva reglada, y que sólo debe acordarse en forma directa. Sin embargo, ésta puede ser una de las materias objeto de negociación colectiva, según lo dispone el artículo 306 del Código del ramo.

Ahora bien, la aprobación por parte del sindicato se sujetará a lo que establezcan sus estatutos y, en caso de que éstos nada digan, se debe aprobar por la mayoría absoluta de los socios a través de su ratificación ante ministro de fe.

#### **4.2.1.2.3. Trabajadores afectos al pacto**

Los pactos serán aplicables solamente a los trabajadores que representen las organizaciones sindicales que los hayan celebrado, salvo que –de común acuerdo entre las partes–, decidan excluir a trabajadores que hayan solicitado estar fuera del pacto.

Los pactos celebrados se pueden aplicar también a los trabajadores de la empresa que no tengan afiliación sindical, para lo cual se requerirá su consentimiento expreso y cuya manifestación deberá efectuarse por escrito.

Respecto de este punto, es lógico preguntarse que si se reconoce la posibilidad de aplicar los ‘Pactos sobre Condiciones Especiales de Trabajo’ a trabajadores no sindicalizados, entonces ¿Por qué motivo ellos mismos no

podrían agruparse para celebrarlos cuando el beneficio de su celebración recaerá sobre los trabajadores individualmente considerados y el empleador?

#### **4.2.1.2.4. Registro del pacto**

La legislación entrega al empleador la obligación de registrar el pacto, quien debe remitirlo –de manera electrónica– a la Dirección del Trabajo, dentro del plazo de cinco días después de celebrado.

#### **4.2.1.3. Contenido de los pactos de adaptabilidad**

##### **4.2.1.3.1. Pactos sobre distribución de jornada de trabajo semanal**

En el artículo 375 del Código del Trabajo se regula el ‘Pacto de Distribución de Trabajo Semanal’. La norma citada establece: “Las partes podrán acordar que la jornada ordinaria semanal de trabajo se distribuya en cuatro días. En cualquier caso, la jornada no podrá exceder de doce horas diarias de trabajo efectivo, incluidas la jornada ordinaria, extraordinaria y los descansos. Si la jornada de trabajo supera las diez horas, deberá acordarse una hora de descanso imputable a ella”.

Este primer pacto reconoce una excepción a lo regulado en ambos incisos del artículo 28 (el cual dispone que la distribución de la jornada no puede ser en menos de cinco ni más de seis días, y que la cantidad de horas de la Jornada Ordinaria de Trabajo no puede superar las 10 horas diarias). A través del ‘Pacto de Distribución de Trabajo Semanal’, las partes podrían fijar una distribución de jornada en cuatro días (caso que hoy puede darse sólo a través

de la autorización de un ‘Sistema Excepcional de Jornada y Descansos’, donde interviene obligatoriamente la Dirección del Trabajo en los denominados ‘Sistemas de Turnos 4x3’). En la práctica, le dará a muchas empresas la posibilidad de adecuar sus sistemas de jornada de un modo más eficiente, acordándolo directamente con sus trabajadores.

Hay que destacar que el presente ‘Pacto de Adaptabilidad’ es de aplicación general. Por ende, se emplearía para todos los trabajadores de una organización sindical –salvo que las partes excluyan expresamente a los trabajadores que así lo hubieren solicitado–. De este modo, se aplicaría *ipso facto* una vez ratificado el acuerdo y no requeriría un consentimiento del trabajador para su aplicación.

El pacto entrega una infinidad de posibilidades dentro del margen que él mismo establece, es decir, se podrían pactar jornadas más o menos extensas sin exceder los máximos diarios y, en caso de sobrepasar la jornada de 10 horas diarias, tendría que haber una hora de colación imputable a la misma. Respecto a este punto, es necesario tener presente que al pactar de esta forma la Jornada Ordinaria, las partes podrían acordar una Jornada Extraordinaria que pudiere vulnerar el espíritu de la legislación y hacer que los trabajadores laboren más allá de los límites diarios (por ejemplo, que por necesidades del servicio sea indispensable trabajar uno de los 3 días de descanso conforme a esta distribución, lo que haría que la distribución de días fuere la misma y se viera solamente un incremento en la remuneración del trabajador a costa de horas trabajadas en exceso).

#### **4.2.1.3.2. Pactos para trabajadores con responsabilidades familiares**

Sin dudas, este pacto es el más interesante incluido en la Ley N° 20.940, ya que es un híbrido jurídico que permite –eventualmente–, el trabajo a distancia o teletrabajo para trabajadores que tengan responsabilidades familiares u otras similares que el artículo 376 del Código del Trabajo señala. Si bien no es el propósito perseguido por este proyecto de memoria el hacer un estudio profundo sobre el teletrabajo, éste se puede definir en palabras del profesor FLÓREZ como: “forma de trabajo efectuada en un lugar alejado de la oficina central o del centro de producción y que implica una nueva tecnología que permite la separación y facilita la comunicación (...) la prestación de servicios por cuenta de otro fuera del centro de trabajo, fundamentalmente en el mismo domicilio del trabajador, y la realización del cual se lleva a cabo mediante conexión telefónica e informática, y se excluyen de este concepto, obviamente, los trabajadores autónomos<sup>149</sup>”. A la modalidad de trabajo referida podrían optar los trabajadores cuya organización sindical celebrare este pacto.

#### **4.2.1.3.2.1. Sobre los trabajadores con responsabilidades familiares y otros que pueden acceder al pacto**

Una primera interrogante que no soluciona el artículo 376 del Estatuto Laboral, ni el Dictamen N° 6084/97 del 26 de diciembre del año 2016, es: ¿Qué se entiende por trabajador con responsabilidades familiares? Lo anterior es sumamente complicado, toda vez que existen múltiples definiciones de

---

<sup>149</sup> FLORÉZ L., Martín. 1995. Outsourcing i Teletreball: Consideraciones jurídico laborales sobre nuevos sistemas de organización de trabajo. R.E.D.T, N° 71, p. 413.

familia<sup>150</sup> y no hay una propiamente tal en la legislación. La Constitución Política de la República no define –como tampoco lo hace la Ley de Matrimonio Civil–, a la familia. En efecto, la mencionada Constitución señala –en el inciso segundo de su artículo 1º–, que: “La familia es el núcleo fundamental de la sociedad”. Sin embargo, tradicionalmente se ha señalado que esta acepción se caracteriza por su excesiva amplitud y difícil limitación. Situación similar se presenta en la Ley de Matrimonio Civil, que sólo replica esta definición constitucional.

Por su parte, en el ámbito legal, es dable mencionar que, aún cuando pareciera que el Código Civil nos da una aproximación y acercamiento hacia el concepto de familia al prescribir en el inciso segundo y siguientes de su artículo 815 –a propósito del derecho real de uso y habitación–, que establece: “La familia comprende al cónyuge y los hijos; tanto los que existen al momento de la constitución, como los que sobrevienen después, y esto aun cuando el usuario o el habitador no esté casado, ni haya reconocido hijo alguno a la fecha de la constitución. / Comprende asimismo el número de sirvientes necesarios para la familia. / Comprende, además, las personas que a la misma fecha vivían con el habitador o usuario y a costa de éstos; y las personas a quienes éstos deben alimentos”.

Sin embargo, la doctrina comprende que esta referencia legal hacia la noción de familia se aleja de su sentido natural (pues se concibe dentro del contexto de la regulación de un derecho real), por lo que ha debido entrar a llenar este vacío, definiendo a la familia como “un conjunto de individuos

---

<sup>150</sup> MEZA BARROS, Ramón. 1995. Manual de Derecho de la Familia. 3ª ed. Actualizada. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. p. 12.

unidos por vínculo de matrimonio o parentesco<sup>151</sup>”, o bien como antiguamente lo señalaba SOMARRIVA: “el conjunto de personas unidas por el vínculo del matrimonio, del parentesco o de la adopción<sup>152</sup>”.

Por lo tanto, hoy en día –y a la luz de la promulgación de la Ley N° 20.830 que crea el Acuerdo de Unión Civil–, podemos complementar la definición de ROSSEL SAAVEDRA, y señalar que la familia es: “El conjunto de personas unidas por vínculo de matrimonio, parentesco o unión civil”.

Ahora bien, la normativa tampoco regula qué se entiende o qué comprende el concepto de “responsabilidades familiares”, siendo sumamente amplia y vaga la regulación establecida por el Código del Trabajo. Bajo la lógica anterior, cualquier trabajador que tenga dicha responsabilidad podría acceder a este pacto.

La OIT da luces de qué se comprende por responsabilidades familiares en su Convenio N° 156 –ratificado por Chile–, señalando en su artículo primero:

- “1. El presente Convenio se aplica a los trabajadores y a las trabajadoras con responsabilidades hacia los hijos a su cargo, cuando tales responsabilidades limiten sus posibilidades de prepararse para la actividad económica y de ingresar, participar y progresar en ella.
2. Las disposiciones del presente Convenio se aplicarán también a los trabajadores y a las trabajadoras con responsabilidades respecto de otros miembros de su familia directa que de manera evidente necesiten su cuidado o

---

<sup>151</sup> ROSSEL SAAVEDRA, Enrique. 1994. Manual de Derecho de Familia. 7ª ed. Actualizada. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. p. 1.

<sup>152</sup> SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel. 1936. Derecho de Familia. Santiago de Chile. Editorial Nacimiento. p. 7.

sostén, cuando tales responsabilidades limiten sus posibilidades de prepararse para la actividad económica y de ingresar, participar y progresar en ella.

3. A los fines del presente Convenio, las expresiones hijos a su cargo y otros miembros de su familia directa que de manera evidente necesiten su cuidado o sostén se entienden en el sentido definido en cada país por uno de los medios a que hace referencia el artículo 9 del presente Convenio.

4. Los trabajadores y las trabajadoras a que se refieren los párrafos 1 y 2 anteriores se designarán de aquí en adelante como trabajadores con responsabilidades familiares<sup>153</sup>”.

Consideramos que una posible solución es que se siga el concepto de responsabilidad familiar señalado por la propia OIT o, en su defecto, que en el propio pacto regulado se establezcan los tipos de responsabilidades por las cuales se pueda optar –a efectos de ampliar a los trabajadores que puedan acogerse a éste–.

Por otro lado, la normativa es sumamente amplia pues dichos pactos pueden ser aplicados a jóvenes que cursen estudios regulares, mujeres, personas con discapacidad u otras categorías de trabajadores que definan –de común acuerdo–, el empleador y la organización sindical. En definitiva, el ámbito de aplicación de este pacto es bastante extenso, lo que a nuestro juicio es un avance hacia un mejor desarrollo e inclusión –en el empleo–, de personas que normalmente se ven dificultadas de acceder plenamente al mercado laboral (como mujeres, estudiantes y personas con discapacidad), lo que va de la mano con lo que la OIT ha establecido mediante sus Convenios

---

<sup>153</sup> ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT). 1981. Convenio sobre los trabajadores con responsabilidades familiares (núm. 156). Ginebra, Suiza. 67ª reunión CIT. 23 de junio de 1981.

N° 156 –sobre trabajadores con responsabilidades familiares–, y N° 159 –sobre la readaptación profesional y empleo (personas inválidas)–, ambos ratificados por Chile el 14 de octubre del año 1994.

#### **4.2.1.3.2.2. Aplicación del pacto del artículo 376 del Código del Trabajo a los trabajadores**

La normativa establece que, una vez celebrado el pacto entre organización y/o organizaciones sindicales y empleador, los trabajadores que quieran acogerse a esta modalidad deben efectuar una solicitud por escrito al empleador. Por ende, en este caso se requiere una gestión adicional a la celebración del pacto para que tenga eficacia sobre los trabajadores.

El empleador tiene un plazo de 30 días responder a la solicitud, quedando a su entero arbitrio acoger o rechazar la presentación. Lo anterior –a nuestro criterio–, constituye una potestad demasiado amplia que conllevará a una discriminación hacia ciertos trabajadores que, necesitando acceder a esta modalidad de prestación de servicios, se le niegue sin fundamento plausible.

Una vez aceptada la solicitud por parte del empleador, deberá suscribirse un anexo de contrato individual de trabajo, el que contendrá las siguientes menciones:

- “1. El lugar o lugares alternativos a la empresa en que el trabajador prestará los servicios, pudiendo ser el hogar del trabajador u otro lugar convenido con el empleador.
2. Las adecuaciones a la jornada de trabajo, si fuere necesario.

3. Los sistemas de control y gestión que utilizará el empleador respecto de los servicios convenidos con el trabajador.

4. El tiempo de duración del acuerdo”.

Según nuestro parecer, este anexo de contrato es solamente un medio probatorio de las condiciones en que se aplicará el pacto respecto del trabajador particularmente considerado, por lo que no implica una modificación permanente al contrato individual. Lo anterior ya que este anexo no podría modificar de forma indefinida el contrato individual de trabajo, pues él mismo está supeditado a la existencia del ‘Pacto de Adaptabilidad’ celebrado entre la organización sindical y el empleador, el que al no tener los efectos propios de un convenio colectivo no posee la ultractividad, es decir, conservar su vigencia en el contrato individual de trabajo una vez terminado el convenio colectivo. En consecuencia, en caso de existir –por ejemplo–, incongruencias entre el plazo de vigencia establecido en el pacto celebrado entre sindicato y empleador, y el establecido entre el trabajador individualmente considerado y el empleador, éste último quedaría sin efecto una vez que quedase sin efecto el pacto de trabajadores con responsabilidades familiares, pues lo accesorio sigue la suerte de lo principal y las condiciones contenidas en el anexo individual no pasarían a formar parte del contrato individual de trabajo –conforme a lo señalado–.

El carácter transitorio del pacto lo refrenda el hecho de que el trabajador tiene la facultad de volver a las condiciones pactadas anteriormente de forma unilateral, avisando para ello al empleador con 30 días de anticipación.

#### **4.2.1.3.2.2.1. Estipulaciones del anexo del contrato individual**

El artículo 376 del Código del Trabajo establece las estipulaciones mínimas que debe contener el anexo individual a que hace referencia. Sin embargo, lo anterior no obsta a que las partes puedan establecer cláusulas adicionales en él. Con todo, las menciones indicadas en la norma tienen ciertas consideraciones.

#### **4.2.1.3.2.2.1.1. Lugar de prestación de los servicios**

Se señala que el anexo del contrato individual debe establecer “el lugar o lugares alternativos a la empresa en que el trabajador prestará los servicios, pudiendo ser el hogar del trabajador u otro lugar convenido con el empleador”. Ahora bien, se establece libertad para que las partes fijen uno o más lugares para la prestación de los servicios –distintos del establecimiento de la empresa–, pudiendo ser más de uno. Lo anterior es un avance –a nuestro juicio–, pues no limita la prestación de servicios a dos lugares, sino que puede adecuarse dependiendo de las necesidades de las partes.

#### **4.2.1.3.2.2.1.2. Adecuaciones a la jornada de trabajo**

La norma establece que las partes podrán efectuar “Las adecuaciones a la jornada de trabajo, si fuere necesario”. A nuestro criterio, la norma en comento entra en contradicción con lo establecido en el artículo 22, inciso cuarto, del Código del Trabajo, el que dispone: “Asimismo, quedan excluidos de la limitación de jornada, los trabajadores contratados para que presten sus servicios preferentemente fuera del lugar o sitio de funcionamiento de la

empresa, mediante la utilización de medios informáticos o de telecomunicaciones”.

Por su parte, la Dirección del Trabajo establece que la Jornada Ordinaria es incompatible con la prestación de servicios desde el domicilio o lugares: “De las disposiciones legales transcritas se infiere que por expreso mandato del legislador, el límite de la jornada ordinaria máxima que consagra el inciso 1° de dicho precepto y que equivale a 45 horas semanales, no se aplica a los trabajadores a que se refiere el inciso 2° del mismo artículo, entre los cuales se encuentran aquellos contratados para prestar servicios en su propio hogar o en un lugar libremente elegido por ellos, como también, los que se contraten para prestar servicios preferentemente fuera del lugar o sitio de funcionamiento de la empresa, mediante la utilización de medios informáticos o de telecomunicaciones<sup>154</sup>”. En consecuencia, en base a la interpretación antedicha, el trabajador –al momento de suscribir el acuerdo–, pasaría a no tener una limitación de jornada, con lo que se encontraría a completa disposición del empleador, lo que sería un contrasentido al objetivo que tienen los pactos.

Es menester que el Servicio efectúe una nueva interpretación, para así compatibilizar dichas normas. A juicio nuestro, podría estimarse que los trabajadores afectos al pacto no son contratados preferentemente para ejercer sus funciones fuera de la empresa, sino que ello constituye una condición accidental –motivo por el cual no les sería aplicable la exención de limitación de jornada–.

---

<sup>154</sup> DIRECCIÓN DEL TRABAJO. 2015. Ordinario N° 6483, de fecha 10 de diciembre de 2015 que atiende solicitud que indica respecto a la contratación para prestar servicios desde el domicilio o teletrabajo. p. 2.

Con todo, las partes podrán adecuar la jornada respecto a los horarios que estimen necesarios y por el período que dure el pacto.

#### **4.2.1.3.2.2.1.3. Los sistemas de control y gestión que utilizará el empleador respecto de los servicios convenidos con el trabajador**

Sobre esta materia, sin duda, se dará un debate similar al que –en la legislación extranjera–, se viene dando desde principios de siglo respecto al uso y control de los medios tecnológicos en la relación laboral<sup>155 156 157</sup>.

En primer lugar, la norma no se hace cargo de los medios de control a utilizar por parte del empleador. Por lo mismo, habrá que tener en consideración –para la correcta utilización de los medios de control por parte del empleador– que, como bien señala el profesor MELIS VALENCIA, dichas medidas (especialmente las tecnológicas), tienen una “potencialidad lesiva<sup>158</sup>” de derechos fundamentales de los trabajadores, los cuales –conforme lo que indica la Dirección del Trabajo–, constituyen un límite infranqueable a las medidas disciplinarias y de organización del empleador<sup>159</sup>.

---

<sup>155</sup> ROQUETA, Remedios. 2005. Uso y control de los medios tecnológicos de información y comunicación en la empresa. Valencia, España. Tirant lo Blanch. p. 1 y ss.

<sup>156</sup> ALGAR, Carmen. 2007. El Derecho Laboral ante el reto de las Nuevas Tecnologías. Madrid, España. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad S.A. p. 1 y ss.

<sup>157</sup> DURANTE, Marco. 2003. El Teletrabajo. San José, Costa Rica. Investigaciones Jurídicas S.A. p. 1 y ss.

<sup>158</sup> MELIS VALENCIA, Christian. 2010. Los derechos fundamentales de los trabajadores como límites a los poderes empresariales, 2º ed. Santiago, Chile. AbeledoPerrot. p. 39–40.

<sup>159</sup> El Ordinario de la Dirección del Trabajo N° 2210/035, del 10 de junio de 2009, establece: “1) De conformidad a lo dispuesto en el artículo 5º inciso 1º del Código del Trabajo, y la doctrina vigente de este Servicio, contenida en el dictamen 2328/130, de 19.07.2002, los derechos fundamentales de los trabajadores y trabajadoras tienen el carácter de límites infranqueables respecto de las potestades del empleador, en particular en cuanto al derecho a la dignidad del trabajador o trabajadora, a su honra, a su vida privada, a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada y al derecho a no ser discriminado(a) arbitrariamente (...)”.

En definitiva, los medios que el empleador pueda utilizar serán sometidos a un proceso de ponderación de los derechos en pugna<sup>160</sup>, aplicando para ello el principio de la proporcionalidad y los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcional en sentido estricto<sup>161</sup>.

En particular, y a pesar de lo rápido que avanza la tecnología, los medios por los cuales se podría efectuar el control del trabajo realizado a través del pacto de responsabilidades familiares sería un control informático, vía llamadas telefónicas, y/o de mensajes electrónicos<sup>162</sup>. Sin embargo, los medios indicados no podrían controlar o vigilar cuestiones más allá del trabajo efectivo, no pudiendo vulnerar los derechos fundamentales de los trabajadores –como, por ejemplo, la intimidad–.

En definitiva, cualquiera sea el medio de control, éste deberá someterse al análisis de proporcionalidad, debiendo ser idóneo, necesario y proporcional en sentido estricto. Finalmente, también tendrá especial relevancia el

---

<sup>160</sup> El Ordinario de la Dirección del Trabajo N° 2210/035 del 10 de junio de 2009, señala: “Resulta útil recordar, previo a la referencia de la forma de salvar las colisiones entre las potestades del empleador y los derechos fundamentales de los trabajadores, la distinción que se hace en doctrina entre reglas y principios. Las reglas (por ejemplo, aquella que ordena pagar un sueldo mínimo) son normas que, dadas determinadas condiciones, ordenan, prohíben, permiten u otorgan un poder de manera definitiva, confiriendo tal carácter definitivo a los derechos que se basan en ellas. Los principios, en cambio, son normas que ordenan optimizar y, como tales, ordenan que algo (por ejemplo, respetar la privacidad de un trabajador en su lugar de trabajo) deba hacerse en la mayor medida fáctica y jurídicamente posible. Las posibilidades jurídicas, además de depender de reglas, están esencialmente determinadas por otros principios opuestos, lo que implica afirmar que los principios pueden y deben ser ponderados. Así, como se afirmaba que los derechos que se basan en reglas son derechos definitivos, aquellos que se basan en principios, serán derechos *prima facie* o a primera vista, por cuanto, producto de su balanceo, podrían terminar cediendo frente a otros principios, según se analizará. / La naturaleza de los principios condiciona que los conflictos entre aquéllos habrán de resolverse de un modo diverso a como se resuelven los conflictos entre reglas. Así, como en caso de colisión de reglas, habrá que recurrir a los mecanismos clásicos del derecho civil (las leyes especiales prevalecen sobre las generales, las leyes posteriores prevalecen sobre las anteriores, etc.) en el caso de conflicto de derechos fundamentales, la modalidad que corresponde aplicar se le denomina ponderación. Será a ésta a la que habrá que acudir, en caso de colisión entre “la conducta del empleador amparada en sus funciones legales como propietario y los derechos constitucionales del trabajador como ciudadano”.

<sup>161</sup> MELIS VALENCIA, Christian. *Op. cit.* p. 83–115.

<sup>162</sup> ROQUETA, Remedios. *Op. cit.* p. 49–54.

cumplimiento que haga la Dirección del Trabajo del mandato legal que se le impone en el artículo 377 del Código del Trabajo, que señala: “La Dirección del Trabajo pondrá a disposición del público modelos tipo de pactos sobre condiciones especiales de trabajo, que se ajusten a las disposiciones de este Título”.

#### **4.2.1.3.2.2.1.4. El tiempo de duración del acuerdo**

El empleador y el trabajador disponen de amplia libertad para pactar la duración de la aplicación del pacto de responsabilidad familiar al trabajador, lo que deberá reflejarse en el anexo al contrato individual. Sin embargo, tienen como limitación el hecho que su duración no puede ser superior al tiempo que le reste de vigencia al pacto celebrado entre el sindicato y empleador.

#### **4.2.1.3.3. Vigencia**

Los ‘Pactos de Adaptabilidad’ tendrán la vigencia que las partes acuerden. Con todo, su duración no podrá ser superior a tres años. Además, hay que tener presente que respecto del pacto para trabajadores con responsabilidades familiares, la vigencia de su aplicación también debe ser regulada en el anexo individual –celebrado entre trabajador afecto al pacto y el empleador–, y en el cual pueden establecer una fecha de vigencia inferior a la del pacto marco (aquel celebrado entre el empleador y la o las organizaciones sindicales).

#### **4.2.1.4. Fiscalización y sanciones relativas al pacto**

La Dirección del Trabajo es la encargada del registro y fiscalización del

cumplimiento de los pactos, en virtud a lo establecido expresamente en el artículo 377 del Código del Trabajo. Para esto, el empleador debe remitir al Servicio –de forma electrónica–, copia del pacto celebrado.

#### **4.2.1.4.1. Sobre la facultad de dejar sin efecto los pactos de condiciones especiales de trabajo**

La normativa señala que cuando no se cumplan los requisitos establecidos para los pactos, o si sus estipulaciones infringen gravemente las normas de higiene y seguridad en el trabajo, el Director del Trabajo podrá –mediante resolución fundada– dejar sin efecto el pacto, lo que será reclamable ante el Juez del Trabajo de conformidad al procedimiento de aplicación general contemplado en el Párrafo 3° del Capítulo II del Título I del Libro V del Código del Trabajo.

La facultad concedida por el artículo 377 de “dejar sin efecto”, –*prima facie*– parece jurisdiccional, ya que a través de la misma se puede dejar sin efecto un acto entre privados. No obstante, a nuestro parecer constituye un acto administrativo que termina excediendo las potestades que normalmente tienen y pueden ejercer las entidades fiscalizadoras. Según el profesor MATURANA MIQUEL, la jurisdicción se define como: “El poder deber del Estado, radicado exclusivamente en los tribunales establecidos en la ley, para que éstos, dentro de sus atribuciones y como órganos imparciales, por medio de un debido proceso, iniciado generalmente a requerimiento de parte y a desarrollarse según las normas de un racional y justo procedimiento, resuelvan con eficacia de cosa juzgada y eventual posibilidad de ejecución, los conflictos de intereses de relevancia jurídica que se promuevan en el orden

temporal y dentro del territorio de la República<sup>163</sup>”. De lo anterior no se cumple un supuesto básico de la jurisdicción, cual es que no se resuelve con fuerza vinculante un conflicto entre partes. En efecto, la Administración Laboral –más bien–, está “fiscalizando” el cumplimiento de los requisitos de los señalados pactos.

Ahora, el legislador pudo haber optado por establecer una vía de observaciones a los pactos –como se efectúa a los estatutos de los sindicatos una vez constituidos conforme al artículo 223 del Código del Trabajo–, lo que va mucho más acorde con su deber de fiscalización; o bien, mediante la verificación del cumplimiento de requisitos –como lo efectúa el Servicio en el caso del reclamo de ejercicio abusivo del *Ius Variandi* conforme a lo estipulado en el artículo 12 del Estatuto Laboral–. Ambas alternativas eran opciones viables, empero el legislador incluyó la facultad de “dejar sin efecto” el pacto.

Entonces, ¿Cuál es la naturaleza jurídica del acto de la Dirección del Trabajo respecto de los pactos? A nuestro juicio, no es jurisdiccional sino administrativa. No en vano, el “dejar sin efecto” tiene el carácter de acto administrativo conforme se desprende de la redacción del precepto legal en cuestión (resolución fundada). En efecto, la medida sería un restablecimiento de la legalidad vulnerada, análogo –por ejemplo–, a la orden de demolición de una edificación que no se conforma con las normas urbanísticas –muy especialmente, al permiso de edificación que dispone el Alcalde a solicitud del Director de Obras Municipales–. Lo singular es, por cierto, que esa medida

---

<sup>163</sup> MATURANA MIQUEL, Cristián. 2015. Derecho Procesal Orgánico, Parte General. p. 189.

cuyo ejercicio no constituye jurisdicción, permita dejar sin efecto un pacto (convención entre particulares).

Finalmente, en la normativa no se establece una sanción específica en caso de incumplimiento de los pactos, por lo que corresponde aplicar la regla general prescrita en el artículo 506 del Código del Trabajo, teniendo en consideración el tamaño de las empresas para efectos de determinar la cuantía de la multa administrativa aplicable en caso de infracción.

#### **4.2.2. Pactos de adaptabilidad celebrados entre organizaciones de nivel superior y empleadores, grupos de empleadores y asociaciones gremiales de empleadores**

Tenemos –por una parte–, que una organización sindical puede celebrar los pactos regulados en los artículos 375 y 376 del Código del Trabajo y, por otra, que también pueden celebrarlos las federaciones y confederaciones con un empleador, grupo de empleadores o asociación gremial de empleadores, conforme a lo establecido en los artículos 408 y siguientes del mismo cuerpo normativo.

La regulación incluida en el título X del Libro IV del Código del Trabajo es sumamente interesante, pues permite la celebración de convenios colectivos y ‘Pactos sobre Condiciones Especiales de Trabajo’ entre organizaciones de nivel superior y empleadores o asociaciones gremiales de empleadores, los cuales tendrán efecto sobre los trabajadores de la empresa cumpliendo una serie de requisitos. Lo más llamativo es que esta alternativa que entrega la legislación permite aplicar ‘Pactos de Adaptabilidad’ a empresas donde no

existen sindicatos, aún cuando no permite a los trabajadores celebrar ‘Pactos de Adaptabilidad’ en la empresa.

#### **4.2.2.1. Titulares del pacto**

Podrán celebrar ‘Pactos sobre Condiciones Especiales de Trabajo’ las federaciones o confederaciones –por una parte–, y, –por otra–, un empleador, organizaciones de empleadores o asociaciones gremiales de empleadores.

#### **4.2.2.2. Procedimiento de aprobación del pacto**

La legislación establece que, en cualquier momento y sin sujeción a requisitos procedimentales, una federación o confederación pueden presentar una propuesta –por escrito–, de convenio colectivo o ‘Pacto sobre Condiciones Especiales de Trabajo’ a uno o más empleadores o asociaciones gremiales de empleadores. Asimismo, también puede efectuarse dicha presentación de forma inversa, esto es, a instancia de uno o más empleadores o asociaciones gremiales de empleadores.

Para la parte empleadora siempre será voluntario negociar y deberá manifestar su aceptación o rechazo –por escrito–, dentro del plazo de 30 días de efectuada la presentación por la organización representante de la parte trabajadora. En caso de aceptar la propuesta, dentro del mismo plazo de 30 días se deberá dar respuesta a la proposición de convenio o pacto.

Los pactos deberán ser celebrados por los representantes legales de las empresas o, al menos, concurrir a su suscripción. En caso contrario, no les serán oponibles sus efectos.

#### **4.2.2.2.1. Pacto celebrado por una organización a la que está afiliada un sindicato**

La normativa no establece una aplicación automática de los pactos celebrados por una organización superior a los trabajadores afiliados a las organizaciones sindicales de base. Para que éstos sean aplicables a los trabajadores se requiere de la aprobación previa de ellos por parte de la asamblea de socios, de conformidad a lo dispuesto en sus estatutos. En caso de no existir regulación estatutaria aplicable, deberán ser aprobados en una asamblea convocada al efecto por mayoría absoluta de los socios mediante votación secreta celebrada ante un ministro de fe.

#### **4.2.2.2.2. Aplicación de los pactos a micro y pequeñas empresas sin sindicatos**

Sobre este punto se da una situación interesante, pues se permite la aplicación de los ‘Pactos de Adaptabilidad’ a empresas donde no existan sindicatos, siempre y cuando se dé cumplimiento a una serie de requisitos que, en la práctica, hacen que la norma sea –a nuestro juicio–, inaplicable.

El artículo 411 del Código del Trabajo, señala: “Podrán aplicarse los pactos sobre condiciones especiales de trabajo concordados conforme a las reglas de

este Título en las empresas señaladas en el artículo anterior, siempre y cuando concurren los siguientes requisitos:

- a) Que exista un convenio colectivo sobre condiciones comunes de trabajo y remuneración, suscrito entre las mismas partes para toda la vigencia del pacto sobre condiciones especiales de trabajo.
- b) Que el convenio colectivo señalado se haya extendido a los trabajadores de la respectiva empresa, de conformidad a lo previsto en el artículo anterior.
- c) Que la aplicación del pacto sobre condiciones especiales de trabajo sea aprobada por la mayoría absoluta de los trabajadores de la respectiva empresa, ante un ministro de fe”.

Por lo que, para la aplicación del pacto debe existir –previo a éste–, un convenio colectivo de trabajo entre una organización de nivel superior, federación o confederación y un micro o pequeño empresario (cuestión que es casi imposible de ocurrir debido a las esferas donde se mueven ambas organizaciones). Además, exige la extensión a los trabajadores de conformidad a lo establecido en el artículo 410 del Código del Trabajo. Finalmente, establece que los trabajadores –para aplicar el pacto–, deben aprobarlo por mayoría absoluta ante un ministro de fe.

En definitiva, lo que hace el legislador es forzar a pagar una cuota sindical para acceder a los ‘Pactos de Adaptabilidad’ en aquellas empresas donde no haya sindicato (la cual va en beneficio de una organización de nivel superior). Es al menos curioso que el legislador no permita a los trabajadores sin afiliación sindical celebrar ‘Pactos de Adaptabilidad’, pero permita la aplicación a éstos cuando han sido acordados por una organización de nivel superior, federación o confederación. Lo anterior refrenda que dichos pactos

deben poder ser celebrados por los trabajadores en virtud de su autonomía colectiva –y no dejar el acuerdo de éstos en manos de terceros que no tienen relación siquiera con la empresa donde se desempeñan–.

#### **4.2.2.3. Registro del pacto**

El Código establece que los convenios colectivos y ‘Pactos sobre Condiciones Especiales de Trabajo’ se deberán depositar en la Dirección del Trabajo dentro de los cinco días siguientes a su suscripción. La institución pública deberá llevar –además–, un registro público de éstos.

#### **4.2.2.4. Vigencia**

La vigencia del pacto será la que las partes estipulen. No obstante lo anterior, aplicando el criterio de interpretación “*a pari*” que se manifiesta en el aforismo jurídico “donde existe la misma razón debe existir la misma disposición”, no podrá ser superior a tres años, conforme lo establece el artículo 374 del Código del Trabajo. Mismo criterio aplicó la Dirección del Trabajo respecto de la duración de los convenios celebrados por esta forma: “En lo que respecta a la duración de los convenios suscritos mediante esta modalidad de procedimiento, cabe señalar que conforme al inciso 2° del artículo 408, éstos tendrán la duración que definan las partes. Sin perjuicio de ello, la interpretación armónica de dicho precepto con aquel del inciso final del artículo 324, indica que el límite máximo será de tres años<sup>164</sup>”.

---

<sup>164</sup> DIRECCIÓN DEL TRABAJO. 2017. Ordinario N°1078/28 de fecha 08 de marzo de 2017 que Informa respecto al sentido y alcance de la ley N° 20.940, publicada en el Diario Oficial de 08.09.2016, en lo referido a la negociación colectiva de los trabajadores afiliados a sindicatos interempresa, y de la negociación colectiva de los trabajadores eventuales, de temporada y de obra o faena transitoria, así como también en

## Conclusiones

Los ‘Pactos de Adaptabilidad’ –en materia de jornada laboral–, son una institución moderna y necesaria para efectos de integrar a diversos grupos de trabajadores al mercado de trabajo (como son, por ejemplo, los jóvenes que estudian, las personas con responsabilidades familiares, o aquellas con algún tipo o grado de discapacidad), los cuales –muchas veces–, se encuentran en una situación de desventaja debido a la rigidez normativa que existe hoy en día en nuestro Código a la hora de regular la jornada de trabajo diaria y semanal<sup>165</sup>. Por otro lado, es una muy buena alternativa para adecuar dichas jornadas a las necesidades productivas o de servicios ofrecidos por las empresas, distribuyéndolas de una manera más eficiente.

En tiempos pasados, dichos pactos fueron abordados por distintos grupos gremiales y de trabajadores, junto con la propia Dirección del Trabajo –según data de la historia legislativa de los proyectos de ley de los años 2002, 2003, 2013 y 2014–; algunos de los cuales generaron amplio debate y no alcanzaron a ser Ley de la República –principalmente–, por falta de apoyo político (como sucedió, por ejemplo, con el proyecto de ley del año 2002, el cual fue objeto de una negociación entre los dos bloques dominantes del Congreso Nacional con el propósito de suprimir las normas tendientes a adaptar las jornadas de

---

cuanto a la presentación de proyectos de convenios colectivos efectuada por federaciones y confederaciones. p. 12.

<sup>165</sup> N. de A: De las infracciones en que caen las empresas como consecuencia de la fijación de jornadas de trabajo fácticas con sus trabajadores –que exceden la regulación legal–, da cuenta la información exclusiva pedida a través de Solicitud N° CAS-02864-W1N2Q1, con fecha 14 de febrero de 2017, a la Dirección del Trabajo (vía Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública), donde se entrega documento sobre la estadística de “Sanciones por Infracción a Disposiciones Legales contenidas en el Código del Trabajo sobre Jornada Laboral. Años 2013, 2014, 2015 y 2016”, y que consta como anexo final de este proyecto.

trabajo a cambio de dar por aprobado dicho proyecto; o como en el caso del proyecto de ley del año 2003 –promovido durante el período presidencial del Sr. Ricardo Lagos Escobar–; o bien, como ocurrió con el proyecto de ley del año 2013, el cual estuvo estancado en su tramitación parlamentaria durante varios años).

Paralelamente, nos encontramos con que en Chile existe un escaso desarrollo de corte científico sobre tal institución por parte de la doctrina y jurisprudencia administrativa, sin que a la fecha se haya desglosado un concepto o abordado la naturaleza jurídica de los ‘Pactos de Adaptabilidad Laboral’, limitándose a señalar solamente cuestiones reglamentarias y/o sus requisitos de procedencia, pero sin adentrarse en el ámbito jurídico-sustantivo de ésta. Mientras que en la legislación extranjera existe un tratamiento normativo de la adaptabilidad laboral a través de otras instituciones que vienen a cumplir fines similares a dichos pactos, pero sabiendo adecuarse a la realidad propia de cada país –en este caso particular, de Argentina y Reino Unido–.

Así pues, la Ley N° 20.918 incluyó un importante ‘Pacto de Adaptabilidad’ –en el artículo 34 bis del Código del Trabajo–, teniendo como objetivo regular una realidad propia del sector de turismo y entretenimiento (conocida como “turnos cortados”). A nuestro criterio, tal pacto cumple a cabalidad su objetivo, pues permite que las empresas y los trabajadores, en virtud de su autonomía colectiva (mediante organizaciones sindicales o grupos negociadores reunidos para este efecto), puedan pactar la interrupción de su jornada y, de esta forma, modificar las normas establecidas al respecto en el Código del Trabajo. No obstante, cabe mencionar que, recientemente, los

empleadores han manifestado su preocupación por el pago de las horas durante el período de interrupción, aduciendo que ello traería consecuencias económicas negativas para las empresas –especialmente en períodos de baja demanda<sup>166</sup>–.

Por otro lado, luego de la compleja tramitación de la Ley N° 20.940 que vino a modernizar el sistema de relaciones laborales, ésta incorporó al ordenamiento jurídico ciertos ‘Pactos de Adaptabilidad’ de aplicación general –bajo la denominación genérica de ‘Pactos sobre Condiciones Especiales de Trabajo’–. Cabe mencionar que, de los cinco tipos de pactos incluidos inicialmente en el proyecto, sólo dos de ellos fueron finalmente sancionados en la Ley, a saber: El pacto sobre distribución de jornada de trabajo semanal, y el pacto para trabajadores con responsabilidades familiares, ya que mediante veto presidencial –luego del fallo del Tribunal Constitucional–, los demás quedaron excluidos del proyecto. Creemos que la accidentada tramitación de la Ley N° 20.940 hizo que los ‘Pactos de Adaptabilidad’ incluidos no tuvieran todo el impacto que podrían haber generado dentro de nuestro ordenamiento jurídico laboral.

Respecto a las características de los pactos de contenidos en la Ley N° 20.940, si bien estimamos que son un avance pues permiten que los trabajadores y empleadores –por medio de acuerdos–, puedan pactar jornadas acordes a sus propias necesidades, éstos adolecen de una serie de defectos jurídicos, especialmente en lo que dice relación con la imposibilidad de ser celebrados por grupos de trabajadores –tal como bien lo manifestó el fallo del

---

<sup>166</sup> DIRECCIÓN DEL TRABAJO. 2017. Ubicación Sala de Prensa. Sistema de "turno cortado" será analizado por Dirección del Trabajo. [En línea]. <<http://www.dt.gob.cl/prensa/1618/w3-article-111921.html>> [Consulta: 24 de Mayo de 2017].

Tribunal Constitucional, determinando que aquéllos son una manifestación del derecho de los trabajadores individualmente considerados–, lo que priva a la gran mayoría de los dependientes de Chile de acceder a esta institución, junto con otra serie de cuestiones problemáticas (como son la facultad de dejar sin efecto los pactos por parte de la Dirección del Trabajo; el concepto de responsabilidades familiares; la facultad de aprobar o rechazar por parte del empleador a los trabajadores que accederán al pacto sobre responsabilidades familiares; entre otras). Por ello, este trabajo esboza un primer avance hacia la discusión de la presente figura, y donde nos aventuramos a señalar un concepto de ‘Pacto de Adaptabilidad’, junto con indicar la naturaleza jurídica de esta institución, comparándolos con otras de características similares existentes dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

Finalmente, creemos que fomentar el diálogo social dentro de las empresas, dando herramientas para la discusión de otras materias –como son, precisamente, los ‘Pactos de Adaptabilidad’–, es el camino a seguir. Sin embargo, el legislador deberá corregir, moldear y crear nuevos pactos para que las partes de la relación laboral puedan regular ciertas condiciones según su propia conveniencia y realidad particular.

## Bibliografía

1. ACKERMAN, Mario. 2005. Tratado de Derecho del Trabajo: La Relación Individual de Trabajo. Santa Fe, Argentina. Rubinzal-Culzoni Editores. p. 587.
2. ALGAR, Carmen. 2007. El Derecho Laboral ante el reto de las Nuevas Tecnologías. Madrid, España. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad S.A. p. 1 y ss.
3. BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. 2012. Flexiseguridad, derecho del trabajo y estabilidad laboral. Revista de la Facultad de Derecho Pontificia Universidad Católica del Perú N°68. p. 383 y ss.
4. CAAMAÑO ROJO, Eduardo. 2004. Conciliación de trabajo y vida familiar. Un análisis desde la perspectiva del derecho del trabajo chileno. Chile. Revista de Derecho Universidad Austral de Chile. Vol. XVI–Julio. p. 29-45.
5. CAAMAÑO ROJO, Eduardo. 2011. Entre el sueño y la realidad: la negociación colectiva como una vía para la promoción de la conciliación de trabajo y vida familiar. Estudios de la Sociedad Chilena del Derecho del Trabajo. p. 7-9.
6. CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. 1998. Diccionario de Derecho Laboral. Buenos Aires, Argentina. Heliasta. p. 319-325.
7. CAMPOS, Luis y GIANIBELLI Guillermo. 2013. La Negociación Colectiva en Argentina. Relats Normas Políticas Laborales y Sociales. [En línea]. <<http://www.relats.org/documentos/DERECHOCamposGianibelli.pdf>> [Consulta: 31 de mayo de 2017].
8. CHÁVEZ RAMÍREZ, Paulina. 2001. Flexibilidad en el Mercado Laboral: Orígenes y Concepto. Puebla, México. Aportes Benemérita Universidad Autónoma de Puebla. p. 69.
9. COMISIÓN EUROPEA. 2007. “Hacia los principios comunes de la flexiseguridad: más y mejor empleo mediante la flexibilidad y la seguridad”. [En línea]. Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de Regiones. <<[181](http://eur-</a></li></ol></div><div data-bbox=)

lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/? uri =CELEX:52007DC03 59>>  
[Consulta: 15 de septiembre de 2017].

10. DAHRENDORF, Ralf. 1986. La Flexibilidad en el Mercado de Trabajo. Madrid, España. Ed. Colección Informes OCDE. Ministerio de Empleo y Seguridad Social (MESS). p. 10.
11. DEVEALI, Mario. 1972. Tratado de Derecho del Trabajo. Libro Cuarto: Jornada de Trabajo y Descansos. 2ª ed. Buenos Aires, Argentina. Sociedad Anónima Editora e Impresora. p. 18-23.
12. DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Opinión: Flexibilidad, Empleo y Productividad. Mitos y Verdades [En línea]. <<http://www.dt.gob.cl/1601/w3-article-66282.html>> [Consulta: 20 de octubre de 2016].
13. DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Ubicación Centro de Consultas Laborales [En línea]. <<http://www.dt.gob.cl/consultas/1613/w3-article-60058.html>> [Consulta: 07 de enero de 2017].
14. DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Ubicación Centro de Consultas Laborales [En línea]. <<http://www.dt.gob.cl/consultas/1613/w3-article-60151.html>> [Consulta: 07 de enero de 2017].
15. DIRECCIÓN DEL TRABAJO. Ubicación Centro de Consultas Laborales [En línea]. <<http://www.dt.gob.cl/consultas/1613/w3-article-60089.html>> [Consulta: 09 de enero de 2017].
16. DIRECCIÓN DEL TRABAJO. 2003. Opinión: Adaptabilidad laboral es un tremendo estímulo a la capacidad de negociación colectiva [En línea]. <<http://www.dt.gob.cl/1601/w3-article-59772.html>> [Consulta: 20 de octubre de 2016].
17. DIRECCIÓN DEL TRABAJO. 1995. Ubicación Registro de Asistencia [En línea]. <<http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-88987.html>> [Consulta: 14 de noviembre de 2016].
18. DIRECCIÓN DEL TRABAJO. 1997. Ubicación Dictámenes y Normativas [En línea]. <<http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-88188.html>> [Consulta: 05 de enero de 2017].

19. DIRECCIÓN DEL TRABAJO. 2003. BOLETÍN OFICIAL DIRECCIÓN DEL TRABAJO DICIEMBRE 2003. Yerko, Ljubetic Subsecretario del Trabajo se refiere a Proyecto sobre Adaptabilidad Laboral. Santiago de Chile. LexisNexis Chile C y C Impresores Ltda. p. 1-4.
20. DIRECCIÓN DEL TRABAJO. 2014. Informe de Resultados Octava Encuesta Laboral Encla 2014. 2ª ed. Corregida. Santiago de Chile. Andros Impresiones. p. 158.
21. DIRECCIÓN DEL TRABAJO. 2014. Anuario estadístico 2014. [En línea]. Dirección del Trabajo online. <[http://www.dt.gob.cl/documentacion/1612/articles-107248\\_recurso\\_8.pdf](http://www.dt.gob.cl/documentacion/1612/articles-107248_recurso_8.pdf)> [Consulta: 16 de febrero de 2017].
22. DIRECCIÓN DEL TRABAJO. 2017. Ubicación Centro de Consultas Laborales [En línea]. <<http://www.dt.gob.cl/consultas/1613/w3-article-111653.html>> [Consulta: 11 de mayo de 2017].
23. DIRECCIÓN DEL TRABAJO. 2017. Ubicación Canal Institucional Preguntas Frecuentes [En línea]. <<http://www.dt.gob.cl/1601/w3-article-110772.html>> [Consulta: 11 de mayo de 2017].
24. DIRECCIÓN DEL TRABAJO. 2017. Ubicación Sala de Prensa. Sistema de "turno cortado" será analizado por Dirección del Trabajo. [En línea]. <<http://www.dt.gob.cl/prensa/1618/w3-article-111921.html>> [Consulta: 24 de mayo de 2017].
25. DURANTE, Marco. 2003. El Teletrabajo. San José, Costa Rica. Investigaciones Jurídicas S.A. p. 1 y ss.
26. ERMIDA URIARTE, Óscar. 2001. La Flexibilidad. 2ª ed. Montevideo, Uruguay. Fundación de Cultura Universitaria. p. 9 y ss.
27. FLORÉZ L., Martin. 1995. Outsourcing i Teletreball: Consideraciones jurídico laborales sobre nuevos sistemas de organización de trabajo. R.E.D.T, N° 71. p. 413.
28. GAMONAL CONTRERAS, Sergio. 1996. La flexibilidad laboral. Cuadernos Jurídicos Universidad Adolfo Ibáñez. [En línea].

- <<http://www.glosalaboral.cl/wp-content/uploads/2012/08/1996-Cuaderno-Jur%C3%ADdico-N%C2%BA-5.pdf>> [Consulta: 20 de septiembre de 2017].
29. GAMONAL CONTRERAS, Sergio. 2009. Fundamentos de Derecho Laboral. 2ª ed. Santiago, Chile. Legal Publishing Chile. p. 133-144.
  30. GAMONAL CONTRERAS, Sergio. 2011. La Flexiseguridad: Mitos y Desafíos. Revista Derecho y Trabajo. Santiago, Chile. p. 168 y ss.
  31. GÓMEZ, Sandalio. 1994. Las Relaciones Laborales en Reino Unido. IESE Universidad de Navarra [En línea]. <<http://www.iese.edu/research/pdfs/DI-0283.pdf>> [Consulta: 01 de junio de 2017].
  32. GUTIÉRREZ PÉREZ, Miguel y OJEDA AVILÉS, Antonio. 2014. La Flexiseguridad como paradigma de las políticas de empleo en Europa: Revisión Crítica. Themis: Revista de Derecho N° 65. p. 41 y ss.
  33. HÉCTOR HUMERES: Sacar los pactos de adaptabilidad en la negociación colectiva es totalmente improcedente. 2015. [En Línea]. El Pulso en Internet, 14 de Septiembre de 2015. < [http://www.pulso.cl/economía – dinero / hector – humeres – sacar – los – pactos - de – adaptabilidad – en – la – negociación – colectiva – es – totalmente - improcedente/](http://www.pulso.cl/economía-dinero/hector-humeres-sacar-los-pactos-de-adaptabilidad-en-la-negociación-colectiva-es-totalmente-improcedente/)> [Consulta: 19 de Diciembre de 2017].
  34. HUMERES NOGUER, Héctor. 2016. Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Tomo I. Derecho Individual del Trabajo y Procedimiento Laboral. 19ª ed. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile. p. 143 y ss.
  35. INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS. 2017. Boletín Empleo Nacional Trimestral. Edición N° 221 [En línea]. Santiago, Chile. <<http://www.ine.cl/ene/base-de-datos-ene.php>> [Consulta: 11 de mayo de 2017].
  36. JÜNEMANN, Francisca. 2016. No se vetó el empleo femenino. [En línea]. El Pulso en Internet. <<http://www.pulso.cl/noticia/opinion/2016/05/4-84734-9-no-se-veto-el-empleo-femenino.shtml>> [Consulta: 21 de noviembre de 2016].
  37. LIZAMA PORTAL, Luis. 2016. La Reforma Laboral Explicada y Comentada. Santiago, Chile. Ediciones Luis Lizama Portal & Cía. Abogados. p. 13-205.

38. LÓPEZ FÉRNANDEZ, Diego. 2007. Chile. Empleo, Trabajo y Protección: Retos para un mercado laboral incluyente. Santiago, Chile. p. 1-10.
39. MATORANA MIQUEL, Cristián. 2015. Derecho Procesal Orgánico, Parte General. p. 189.
40. MELIS VALENCIA, Christian. 2010. Los derechos fundamentales de los trabajadores como límites a los poderes empresariales, 2º ed. Santiago, Chile. AbeledoPerrot. p. 39-40.
41. MELIS VALENCIA, Christian y SÁEZ CARLIER, Felipe. 2009. El Contrato Individual del Trabajo en los Dictámenes de la Dirección del Trabajo. 2ª ed. Santiago, Chile. Legal Publishing Chile. p. 265-359.
42. MEZA BARROS, Ramón. 1995. Manual de Derecho de la Familia. 3ª ed. Actualizada. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. p. 12.
43. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT). 1949. Convenio N° 98 sobre el derecho de sindicación y negociación colectiva. Ginebra, Suiza. 32ª reunión CIT. 08 de junio de 1949.
44. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT). 1981. Convenio sobre la negociación colectiva (núm. 154). Ginebra, Suiza. 67ª reunión CIT. 03 de junio de 1981.
45. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT). 1981. Convenio sobre los trabajadores con responsabilidades familiares (núm. 156). Ginebra, Suiza. 67ª reunión CIT. 23 de junio de 1981.
46. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT). 1983. Convenio sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas. Parte III. Medidas a Nivel Nacional para el Desarrollo de Servicios de Readaptación Profesional y Empleo para Personas Inválidas. Ginebra, Suiza. 69ª reunión CIT. 29 de junio de 1983.
47. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT). 2008. El tiempo de trabajo en el mundo. Tendencias en horas de trabajo, leyes y políticas en una perspectiva global comparativa. España. Artes Gráficas Suárez Barcala S.L. p. 29-45.

48. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT). 2009. Combinar flexibilidad y seguridad en la perspectiva del trabajo decente. [En línea]. <[http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_116306.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_116306.pdf)> [Consulta: 19 de diciembre de 2017].
49. QUIÑONES INFANTE, Sergio. 2012. La flexibilidad laboral en España y Perú: análisis de ciertos aspectos diferenciadores. Revista de la Facultad de Derecho Pontificia Universidad Católica del Perú N° 68: 309-334.
50. REPÚBLICA DE CHILE. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE. 2001. Historia de la Ley N° 19.759. Modifica el Código del Trabajo en lo relativo a las nuevas modalidades de contratación, al derecho de sindicación, a los derechos fundamentales del trabajador y a otras materias que indica.
51. REPÚBLICA DE CHILE. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE. 2006. Historia de la Ley N° 20.123 Regula Trabajo en Régimen de Subcontratación, el funcionamiento de las Empresas de Servicios Transitorios y el Contrato de Trabajo de Servicios Transitorios. p. 8 y ss.
52. REPÚBLICA DE CHILE. CÁMARA DE DIPUTADOS. 2016. Oficio N° 12.656 de fecha 23 de junio de 2016. p. 1.
53. REPÚBLICA DE CHILE. CÁMARA DE DIPUTADOS. Ubicación Proyectos de Ley [En línea]. <[http://www.camara.cl/pley/pley\\_detalle.aspx?prmID=8420&prmBoletin=8023-13](http://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=8420&prmBoletin=8023-13)> [Consulta: 27 de abril de 2017].
54. REPÚBLICA DE CHILE. CÁMARA DE DIPUTADOS. Ubicación Proyectos de Ley [En línea]. <[http://www.camara.cl/pley/pley\\_detalle.aspx?prmID=10176&prmBoletin=975-13](http://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=10176&prmBoletin=975-13)> [Consulta: 27 de abril de 2017].
55. REPÚBLICA DE CHILE. CÁMARA DE DIPUTADOS. Ubicación Proyectos de Ley [En línea]. <[http://www.camara.cl/pley/pley\\_detalle.aspx?prmID=11292&prmBoletin=10839-13](http://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=11292&prmBoletin=10839-13)> [Consulta: 27 de abril de 2017].
56. REPÚBLICA DE CHILE. CÁMARA DE DIPUTADOS. Ubicación Proyectos de Ley [En línea].

<[http://www.camara.cl/pley/pley\\_detalle.aspx?prmID=11694&prmBoletin=11179-13](http://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=11694&prmBoletin=11179-13)> [Consulta: 27 de abril de 2017].

57. REPÚBLICA DE CHILE. CÁMARA DE DIPUTADOS. 2013. Legislatura 361ª, Ordinaria. Sesión 74ª, en jueves 12 de septiembre de 2013. De 10:12 a 12:28 horas. p. 75.
58. REPÚBLICA DE CHILE. CÁMARA DE DIPUTADOS. 2017. Comisión de Trabajo y Seguridad Social. Legislatura N° 365. Sesión 133ª, Ordinaria. Martes 16 de mayo de 2017. p. 1.
59. REPÚBLICA DE CHILE. MINISTERIO SECRETARÍA GENERAL DE LA PRESIDENCIA. 2014. MENSAJE N° 1055-362, de fecha 29 de diciembre de 2014, con que S.E. la Presidenta de la República inicia Proyecto de Ley que Moderniza el Sistema de Relaciones Laborales, introduciendo modificaciones al Código del Trabajo. p. 3.
60. REPÚBLICA DE CHILE. SESIONES DEL CONGRESO NACIONAL. 2003. Publicación Oficial Legislatura 349ª, Ordinaria. Sesión del Congreso Pleno, en miércoles 21 de mayo de 2003. De 9:58 a 11:26. p.13.
61. RIFKIN, Jeremy. 1997. El fin del Trabajo. Nuevas tecnologías contra puestos de trabajo: El nacimiento de una nueva era. Barcelona, España. Ediciones Paidós. p. 123.
62. ROJAS, Irene. 2016. Por qué debe suprimirse la propuesta de pactos de adaptabilidad. [En línea]. El Mostrador en internet, 20 de Mayo de 2016. <<http://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/2016/05/20/por-que-debe-suprimirse-la-propuesta-de-pactos-de-adaptabilidad/>> [Consulta: 21 de noviembre de 2016].
63. ROQUETA, Remedios. 2005. Uso y control de los medios tecnológicos de información y comunicación en la empresa. Valencia, España. Tirant lo Blanch. p. 1 y ss.
64. ROSSEL SAAVEDRA, Enrique. 1994. Manual de Derecho de Familia. 7ª ed. Actualizada. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. p. 1.
65. SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel. 1936. Derecho de Familia. Santiago de Chile. Editorial Nacimiento. p. 7.

66. SUBSECRETARÍA DEL TRABAJO. 22 de Mayo de 2017. Se constituyó el Consejo Superior Laboral. [En línea]. Inicio/Noticias, 22 de Mayo de 2017. <<http://www.subtrab.trabajo.gob.cl/se-constituyo-el-consejo-superior-laboral/>> [Consulta: 27 de mayo de 2017].
67. THAYER ARTEAGA, William. 2002. Texto y Comentario del Código del Trabajo. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. p. 72-88.
68. THAYER ARTEAGA, William y NOVOA FUENZALIDA, Patricio. 2015. Manual de Derecho del Trabajo. Derecho individual de trabajo. Tomo III. 6ª ed. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. p. 117.
69. TRATADO DE DERECHO DEL TRABAJO: LA RELACIÓN INDIVIDUAL DE TRABAJO–I. 2005. Tomo II. Por María Fabiana de Zeta “et al”. Santa Fe, Argentina. Rubinzal-Culzoni Editores. p. 795.
70. UGARTE CATALDO, José Luis. 2011. El Nuevo Derecho del Trabajo. 3ª ed. Santiago, Chile. Legal Publishing Chile. p. 197-212.
71. VALDÉS DAL-REÍ, Fernando & LAHERA FORTEZA, Jesús. 2010. La Flexiseguridad Laboral en España. [en línea] <[http://www.fundacionalternativas.org/public/storage/laboratorio\\_documentos\\_archivos/13d5544d20194d2868816d770407da8e.pdf](http://www.fundacionalternativas.org/public/storage/laboratorio_documentos_archivos/13d5544d20194d2868816d770407da8e.pdf)> [Consulta: 22 de septiembre de 2017].

## Jurisprudencia Administrativa

1. DIRECCIÓN DEL TRABAJO. 2002. Dictamen N° 1799/111, que se refiere a la jornada de trabajo, descanso y compensación de días festivos trabajados por dependientes que se desempeñan en el sector de turismo y entretenimiento, de 12 de junio de 2002. p. 2.
2. DIRECCIÓN DEL TRABAJO. 2012. Dictamen N° 4247/73, de 12 de agosto de 2016, que fija sentido y alcance de la Ley N° 20.918 de 30.05.2016, relativa a los sistemas de jornada y descanso de trabajadores del sector turismo y entretenimiento. p. 1 y ss.
3. DIRECCIÓN DEL TRABAJO. 2015. Ordinario N° 6483, de fecha 10 de diciembre de 2015 que atiende solicitud que indica respecto a la contratación para prestar servicios desde el domicilio o teletrabajo. p. 2.
4. DIRECCIÓN DEL TRABAJO. 2016. Dictamen N° 5781/93, del 1° de diciembre de 2016, que Informa respecto al sentido y alcance de la ley N°20.940, publicada en el Diario Oficial de 08.09.2016, en lo referido a las reglas generales y procedimiento de negociación colectiva reglada. p. 2.
5. DIRECCIÓN DEL TRABAJO. 2017. Ordinario N°1078/28 de fecha 08 de marzo de 2017 que Informa respecto al sentido y alcance de la ley N° 20.940, publicada en el Diario Oficial de 08.09.2016, en lo referido a la negociación colectiva de los trabajadores afiliados a sindicatos interempresa, y de la negociación colectiva de los trabajadores eventuales, de temporada y de obra o faena transitoria, así como también en cuanto a la presentación de proyectos de convenios colectivos efectuada por federaciones y confederaciones. p. 12.
6. DIRECCIÓN DEL TRABAJO. DEPARTAMENTO JURÍDICO. 2017. Ordinario N° 0441-0007. Se pronuncia acerca del alcance de las normas incorporadas por la Ley 20.940 que regulan el derecho a huelga en la negociación colectiva reglada. Santiago, Chile. p.13.

## Jurisprudencia Judicial

1. ILUSTRÍSIMA CORTE DE APELACIONES DE ANTOFAGASTA. 2011. Libro de Reforma Laboral. Rol Ingreso Corte N° 212-2010. Recurso de Nulidad caratulado: “*Tapia con Inppamet Catodo Ltda.*” [En línea]. <cor.te.poderjudicial.cl/SITCORTEPORWEB/> [Consulta: 20 de diciembre de 2016].
2. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. 2006. Sentencia Rol N° 536-2006 (536-2006) CPT. Control de constitucionalidad respecto del proyecto de ley que regula el trabajo en régimen de subcontratación, el funcionamiento de las empresas de servicios transitorios y el contrato de trabajo de servicios transitorios, de fecha 18 de julio de 2006. p. 4 y ss.
3. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. 2016. Sentencia Rol N° 3016-16 (3026-16) CPT. Resuelve requerimiento de inconstitucionalidad presentado por un grupo de Senadores respecto de las normas que indica contenidas al proyecto de ley que moderniza sistema de relaciones laborales, introduciendo modificaciones al Código del Trabajo, correspondiente al boletín N° 9835-13, de 09 de mayo de 2016. p. 56.

# **ANEXO: Sanciones por infracción a disposiciones legales contenidas en el Código del Trabajo sobre Jornada Laboral. Años 2013, 2014, 2015 y 2016**



Departamento de Estudios

**ESTADÍSTICAS DE REGISTROS ADMINISTRATIVOS DE LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO**

**SANCIONES POR INFRACCIÓN A DISPOSICIONES LEGALES CONTENIDAS EN EL CÓDIGO DEL TRABAJO  
SOBRE JORNADA LABORAL**

**AÑOS 2013, 2014, 2015 Y 2016**

**Cantidad de sanciones por infracción a la normativa legal dispuesta en el Código del Trabajo sobre jornada laboral (1)**

<b>Código</b>	<b>Enunciado</b>	<b>2013</b>	<b>2014</b>	<b>2015</b>	<b>2016</b>
1018-a	Exceder la jornada ordinaria legal de trabajo.	178	143	167	179
1018-b	Excluir de la limitación de la jornada ordinaria sin cumplir requisitos legales. (Art. 22 inciso 2º y Art. 506 del Código del Trabajo)	180	180	199	222
1018-c	Excluir de la limitación de la jornada ordinaria sin cumplir requisitos legales. (Art. 22, inciso 1º, en relación con el Art. 42, letra a, y Art. 506 del Código del Trabajo)	92	74	81	100
1019-a	No considerar jornada de trabajo efectiva.	8	7	4	4
1019-b	No considerar jornada de trabajo el tiempo destinado al cambio de vestuario (uso de elementos de protección)	28	50	66	27
1020-a	No otorgar descansos mínimos de 12 horas que contempla la ley a trabajador que se desempeña a bordo de nave pesquera.	0	0	0	1
1020-d	No otorgar descanso en tierra de 8 horas como mínimo	0	0	0	1
1023-a	Extender la jornada ordinaria de los dependientes del comercio en más de dos horas diarias (un tiempo mayor).	3	9	6	3
1023-b	Pactar horas extraordinarias en período inmediatamente anterior a Navidad	0	1	4	0
1023-c	Extender la jornada ordinaria de los dependientes del comercio más allá de las 23 horas	8	6	10	16
1023-d	Extender la jornada ordinaria de los dependientes del comercio más allá de las 20 horas los días 24 y 31 de diciembre	14	13	11	20
1024-a	Exceder el máximo de 180 horas mensuales el personal de la locomoción colectiva interurbana y ferrocarriles.	5	5	4	6
1024-b	No otorgar un descanso mínimo ininterrumpido de ocho horas diarias al personal de (choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana), (servicios interurbanos de transporte de pasajeros), (choferes de vehículos de carga terrestre interurbana) <sup>2</sup>	53	95	59	28
1024-c	No otorgar al arribar a un terminal un descanso mínimo de ocho horas en tierra al personal de la locomoción colectiva interurbana y ferrocarriles.	20	28	10	5
1024-d	Manejar más de cinco horas continuas el chofer de locomoción colectiva interurbana (carga terrestre interurbana).	192	198	106	73
1024-e	No contar el bus con litera de descanso.	3	8	0	0
1024-f	No otorgar descanso mínimo de dos horas	30	36	17	11
1025-a	No cumplir estipulaciones legales, relativas a (turnos) (descansos) (horas continuas de manejo) del personal de transporte urbano colectivo de pasajeros.	79	63	56	97
1025-b	Exceder el máximo de 180 horas mensuales los trabajadores a bordo de ferrocarriles.	0	0	2	0
1025-c	Exceder el máximo de la jornada ordinaria de trabajo los trabajadores a bordo de ferrocarriles del transporte de pasajeros.	0	0	0	1
1025-d	Exceder el máximo de la jornada ordinaria de trabajo los trabajadores a bordo de ferrocarriles del transporte de carga	0	0	10	0
1025-f	No proveer una tripulación de relevo para la continuación del servicio ferroviario.	0	0	5	0
1025-g	No entregar al trabajador que se desempeña a bordo de ferrocarriles la programación mensual de los servicios a realizar.	0	0	5	1
1025-j	No otorgar descanso mínimo de 10 horas continuas a trabajador a bordo de ferrocarriles.	0	0	3	0
1025-k	No agregar al descanso mínimo de 10 horas continuas el tiempo de traslado al lugar de descanso a trabajador a bordo de ferrocarriles.	0	0	1	0
1026-a	Establecer jornada de trabajo mayor a 45 horas, sin cumplir requisitos legales.	8	3	5	3
1026-b	Distribuir jornada ordinaria semanal en más de 5 días.	21	17	24	14
1026-c	Exceder permanencia máxima de 12 horas diarias.	44	55	44	37
1026-d	No otorgar descanso de a lo menos una hora imputable a la jornada de 12	0	0	1	2

	horas de trabajo.				
1027-a	Distribuir jornada semanal ordinaria de 45 horas en más de 6 días (menos de 5 días).	582	485	454	604
1027-b	Exceder jornada ordinaria diaria máxima de 10 horas.	344	352	358	408
1027-c	Implementar un sistema excepcional ilegal de distribución de jornada de trabajo y descansos	0	0	228	0
1028-a	Exceder la jornada ordinaria diaria (semanal).	30	25	31	22
1028-b	Exceder el máximo de 180 horas mensuales el personal de choferes de vehículos de carga terrestre interurbana	9	9	13	9
1028-c	Distribuir la jornada ordinaria mensual en menos de 21 días al mes, choferes de vehículos de carga terrestre interurbana.	8	4	7	8
1028-d	Imputar a la jornada ordinaria los tiempos de descanso a bordo, choferes de vehículos de carga terrestre interurbana.	2	0	1	0
1028-e	No retribuir o compensar los tiempos de descanso a bordo o en tierra, choferes de vehículos de carga terrestre interurbana.	11	23	9	13
1028-f	Establecer una base de cálculo indebida para el pago de los tiempos de espera, para choferes de vehículos de carga terrestre interurbana.	7	10	3	13
1028-g	No otorgar un descanso mínimo de dos horas, después de manejar cinco horas, choferes de vehículos de carga terrestre interurbana.	3	6	6	3
1028-h	No contar el camión con litera adecuada para el descanso, choferes de vehículos de carga terrestre interurbana.	2	4	6	0
1028-i	Pactar la jornada ordinaria mensual en menos de 20 días al mes, trabajador de transporte rural colectivo de pasajeros.	1	2	0	0

Fuente: Registros administrativos, Dirección del Trabajo

Elaboración: Unidad de Análisis Estadístico, Departamento de Estudios, Dirección del Trabajo

## Cantidad de sanciones por infracción a la normativa legal dispuesta en el Código del Trabajo sobre jornada laboral (2)

Código	Enunciado	2013	2014	2015	2016
1028-j	Imputar a la jornada ordinaria los tiempos de descanso a bordo o en tierra, trabajador de transporte rural colectivo de pasajeros;	0	0	0	3
1028-k	No retribuir o compensar los tiempos de descanso a bordo o en tierra, trabajador de los servicios de transporte rural colectivo de pasajeros;	0	10	0	3
1028-l	Conducir más de cinco horas continuas trabajador de transporte rural colectivo de pasajeros,	1	0	0	0
1028-m	No otorgar un descanso mínimo ininterrumpido de ocho horas a choferes de vehículos de carga terrestre interurbana	3	7	4	3
1028-n	No otorgar un descanso mínimo de veinticuatro minutos a choferes de vehículos de carga terrestre interurbana	5	2	0	10
1028-o	Manejar más de cinco horas continuas el chofer de vehículos de carga terrestre interurbana.	13	9	13	17
1028-q	Exceder el límite máximo de ochenta y ocho horas mensuales de tiempos de espera para choferes de vehículos de carga terrestre interurbana	6	11	18	9
1029-a	No cumplir estipulaciones sobre jornada de trabajo de trabajadores contratados por jornadas parciales.	7	7	8	9
1029-b	Exceder de una hora el tiempo para colación en jornada parcial.	0	0	0	2
1030-a	Implementar sistema de distribución de jornada bisemanal sin cumplir con los requisitos legales.	21	17	31	33
1030-b	No otorgar descanso compensatorio al término de la jornada bisemanal de trabajo, como estipula la ley.	23	27	11	12
1031-a	Exceder máximo de 2 horas extras por día.	842	839	833	770
1031-b	Exceder máximo de horas extras en día sábado.	0	0	5	24
1032-a	No pactar por escrito las horas extraordinarias.	557	522	552	628
1032-b	No estipular la vigencia o el tiempo de duración del pacto de horas extraordinarias.	10	26	17	16

<b>1032-c</b>	Compensar indebidamente las horas extraordinarias por permisos.	6	0	4	7
<b>1033-a</b>	No pagar las horas extraordinarias.	704	668	751	718
<b>1034-a</b>	No llevar registro de asistencia y determinación de las horas de trabajo.	1.624	1.376	1.749	1.599
<b>1034-b</b>	Llevar un registro de asistencia ilegal.	70	89	73	67
<b>1034-c</b>	No llevar correctamente registro de asistencia y determinación de las horas de trabajo al no consignar la firma del trabajador (la hora de entrada y salida) y/o al no sumar al fin de cada semana de trabajo, las horas trabajadas en ella.	2.998	3.098	3.421	3.713
<b>1034-d</b>	No llevar correctamente registro de asistencia y determinación de las horas de trabajo (según lo autorizado por la Dirección del Trabajo) - (por tener borrones y enmendaduras)- (por las manifiestas adulteraciones).	497	637	384	318
<b>1034-f</b>	No llevar correctamente el registro de asistencia y determinación de las horas de trabajo de los trabajadores agrícolas.	28	23	12	16
<b>1034-g</b>	No llevar registro de asistencia y determinación de las horas de trabajo, según lo establecido y regulado por la Dirección del Trabajo.	42	161	327	191
<b>1034-h</b>	No llevar correctamente registro de asistencia y determinación de las horas de trabajo del tipo electrónico computacional.	0	0	124	159
<b>1035-a</b>	No otorgar descanso dentro de la jornada.	250	261	282	318
<b>1035-b</b>	Dividir en forma excesiva la jornada de trabajo	0	2	13	13
<b>1035-c</b>	Dividir la jornada por un tiempo excesivo para colación	0	4	60	48
<b>1035-d</b>	Pactar la interrupción de la jornada diaria por más cuatro horas.	0	0	0	1
<b>1035-e</b>	Interrupción de la jornada diaria por más de media hora sin pacto.	0	0	0	11
<b>1035-i</b>	No costear el transporte de ida y regreso durante las horas de interrupción de la jornada diaria.	0	0	0	2
<b>1035-k</b>	No remitir a la Dirección del Trabajo el pacto de interrupción de la jornada diaria.	0	0	0	2

Fuente: Registros administrativos, Dirección del Trabajo

Elaboración: Unidad de Análisis Estadístico, Departamento de Estudios, Dirección del Trabajo