



Universidad de Chile

Facultad de Derecho

Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Flexibilidad Laboral en Chile: Ley 21.561

Conciliación entre el trabajo y la vida personal y familiar del trabajador

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

Álvaro José Yáñez Mora

Profesor Guía: Víctor Ricardo Juri Sabag

Santiago de Chile

2023

## **Agradecimientos**

Mis agradecimientos desde lo más profundo de mi ser a Isabel Margarita, mi compañera de la vida que, con mucha paciencia, me ha dado amor y contención en esta aventura de titularme 45 años después de egresar.

Del mismo modo agradezco a mis 5 hijos, 12 nietos, nuera y yernos, por el apoyo y comprensión que me han brindado durante este periodo.

En este tiempo he tenido también ayudas de todo tipo, incluso pecuniarias, que agradezco con mucha humildad, y no señalo sus nombres por respeto a su privacidad.

# Índice

Abreviaciones .....	4
Resumen .....	5
Introducción.....	6
Capítulo I. Flexibilidad Laboral .....	8
1.    Cómo surge la Flexibilidad Laboral.....	8
2.    Concepto de Flexibilidad Laboral.....	10
3.    Tipos de flexibilidad laboral desde la óptica del Derecho del Trabajo.....	12
4.    Flexibilidades y rigideces .....	15
5.    Flexibilidad laboral en Chile.....	16
5.1.    Flexibilidades presentes en la legislación laboral chilena .....	19
Capítulo II. Flexibilidad en la Jornada Laboral.....	23
1.    Flexibilidad en la Jornada Laboral .....	23
2.    Jornada Laboral en el Código del Trabajo y la Ley 21.561 .....	25
2.1.    Jornada Ordinaria de Trabajo .....	27
1.    Excepción del artículo 22 inciso 2° .....	29
2.    Jornada ordinaria de trabajo del personal de choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana, y de servicios interurbanos de transporte de pasajeros. ....	29
3.    La jornada ordinaria de trabajo de choferes de vehículos de carga terrestre interurbanos. ....	30
4.    Jornada ordinaria de trabajo de la tripulación a bordo de ferrocarriles.....	30
5.    Jornada de trabajadores de hoteles, restaurantes y clubes .....	30
6.    Jornada de trabajo de empresas exceptuadas del descanso dominical y festivos..	31
2.2.    Jornada Extraordinaria .....	32
2.3.    Jornada Parcial.....	33
2.4.    Pactos sobre condiciones especiales de trabajo.....	34
2.5.    Descansos dentro de la jornada de trabajo diaria .....	34
2.6.    Descanso semanal de los trabajadores .....	35
1.    Empresas exceptuadas del descanso dominical y en festivos.....	36
2.    Descansos de los trabajadores con jornadas bisemanales .....	38
2.7.    Permisos.....	39
2.8.    Feriado Anual .....	42
Capítulo III. Conciliación de la vida personal, familiar y laboral .....	44

1. Conciliación de la vida personal, familiar y laboral.....	44
2. Flexibilidad Laboral en la jornada de trabajo y la Conciliación de la vida personal, familiar y laboral .....	46
3. La flexibilidad de jornada laboral en el caso de Finlandia .....	48
4. La Nueva Ley de protección a la maternidad y la paternidad y la conciliación de la vida familiar y laboral.....	49
Conclusiones .....	53
Bibliografía .....	55

## **Abreviaciones**

Análisis Económico del Derecho	AED
Código del Trabajo	CT
Organización Internacional del Trabajo	OIT

## Resumen

El presente trabajo aborda la noción de flexibilidad laboral, que, a pesar de la falta de una definición única, se destaca el consenso sobre la modificación del esquema laboral tradicional. Se explora la evolución histórica de la flexibilidad laboral desde las décadas de los 70 y 80 en Europa, marcada por crisis económicas y la búsqueda de estrategias para el pleno empleo y su aplicación en Chile. En el contexto chileno, se señala que la flexibilidad laboral ha evolucionado más por cambios normativos que sociales, transitando desde enfoques neoliberales hasta reformas recientes que buscan modernizar las relaciones laborales.

Se examina en específico la flexibilidad horaria, enmarcada en la flexibilidad interna, destacando la reciente Ley 21.561 en Chile que reduce la jornada laboral semanal de 45 a 40 horas y permite la distribución flexible en cuatro o cinco días. Se abordan los argumentos a favor de la ley, como el aumento de la calidad de vida de los trabajadores, pero se anticipan cuestionamientos a los nuevos artículos del Código del Trabajo que podrían difuminar los límites de la jornada laboral. Además, se destaca la introducción de medidas para la conciliación de la vida personal y familiar, como un nuevo artículo que permite a padres y madres ajustar sus horarios en función del cuidado de menores de 12 años y la profundización de esta materia en la Nueva Ley de protección de maternidad y paternidad, y conciliación de la vida personal, familiar y laboral aprobada en diciembre de 2023.

## Introducción

Según el Banco Interamericano de Desarrollo BID (2022), a pesar de no existir una definición única acerca del concepto de flexibilidad laboral, “existe consenso en que la flexibilidad implica la modificación del esquema laboral tradicional del trabajador asalariado”. Este consenso parece no ser tal a nivel nacional, existiendo más bien diversos conceptos de flexibilidad laboral que revisaremos según distintos académicos del Derecho Laboral chileno y de otras disciplinas que aportan en su determinación.

Daremos cuenta que el concepto de flexibilidad laboral ha evolucionado a lo largo de la historia, marcando hitos significativos en la forma en que los trabajadores se relacionan con sus empleadores y adaptan sus roles a las cambiantes necesidades de la empresa y el mercado. Para comprender esta evolución, será necesario explorar sus orígenes en las décadas de los 70 y 80 en Europa, momento en el cual las crisis económicas impulsaron la búsqueda de estrategias para lograr el pleno empleo.

Las diversas formas de flexibilidad laboral, tanto internas como externas, han sido objeto de debate y análisis, destacando la importancia de encontrar un equilibrio que promueva la adaptabilidad sin comprometer la estabilidad y los derechos fundamentales de los trabajadores. Respecto de nuestro país, revisaremos que la flexibilidad laboral se ha dado más como resultado de una evolución normativa que social, experimentado distintas etapas que han influido en la manera en que se conciben las relaciones de trabajo. Desde la implementación del "Plan Laboral" en 1978, con su enfoque neoliberal, hasta las reformas más recientes que buscan fortalecer y modernizar las relaciones laborales, el país ha transitado un camino complejo en la búsqueda de un modelo que armonice las necesidades de empleadores y trabajadores, pasando de épocas en que la flexibilidad se vivió más bien como una desregulación legislativa en la protección de los trabajadores, a una adaptabilidad protegida por la legislación.

En materia de flexibilidad horaria, que se enmarca según veremos en la flexibilidad de tipo interna, revisaremos el más reciente avance nuestro país a través de un proyecto de ley presentado con fecha 05 de abril de 2017 por parte de un conjunto de diputados la Moción Parlamentaria 11179-13 con el objeto de reducir la jornada laboral, la que luego se convertiría en la actual Ley 21.561 que reduce la jornada laboral semanal de 45 a 40 horas y permite la

flexibilidad de distribución de estas horas en cuatro o cinco días. En dicha moción se argumentaba que era necesario modificar la realidad de los trabajadores y seguir los pasos de otros países de la OCDE con un rendimiento productivo alto y una jornada de trabajo reducida, como Holanda, Dinamarca, Alemania, Suiza y Suecia con 29, 33, 35, 35 y 36 horas respectivamente (BCN, s.f.). Más aun, en estadísticas del año 2019 de la OCDE sobre el promedio anual de horas trabajadas, Chile se posicionaba en los últimos lugares con un promedio de 1914 horas, mientras que el primer país con menos horas trabajadas era Dinamarca con 1380 (OCDE, s.f.).

Los parlamentarios, además, indicaron en la oportunidad que “este proyecto tiene por finalidad la modificación de reglas del Código del Trabajo para reducir la jornada de trabajo de las trabajadoras y trabajadores (sic) de nuestro país. Esto tendrá un evidente aumento de la calidad de vida de la masa de trabajadores del país”. Sin embargo, revisaremos los primeros cuestionamientos que se realizan a esta ley, en específico a los nuevos artículos 22 y 22 bis del Código del Trabajo, que podrían difuminar aun mas los limites de una jornada semanal que equilibre la carga laboral con la vida personal y familiar de los trabajadores.

En línea con la conciliación de la vida personal y familiar, la Ley 21.561 introduce también un nuevo artículo 27 del Código del Trabajo, permitiendo a trabajadores madres y padres de niños y niñas (sic) de hasta doce años, y las personas que tengan el cuidado personal de estos, el derecho a una banda de dos horas en total, dentro de la que podrán anticipar o retrasar hasta en una hora el comienzo de sus labores, lo que determinará también el horario de salida al final de la jornada. Esto debe complementarse con las normas de la Nueva Ley de Protección de la maternidad y paternidad, y la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, que viene a introducir un nuevo principio a la legislación laboral en esta materia y a ampliar las alternativas de cumplimiento de jornadas laborales ya sea de forma presencial o en teletrabajo a aquellos trabajadores a cargo del cuidado de menores de 14 años o de menores de 18 años en situación de discapacidad o dependencia.

El trabajo de memoria de prueba busca dar cuenta de la flexibilidad laboral horaria en Chile, pasando por el análisis de la Ley 21.561 para lograr concluir si esta permite la conciliación de la vida personal y familiar con la vida laboral.



# Capítulo I. Flexibilidad Laboral

## 1. Cómo surge la Flexibilidad Laboral

Varios reconocidos autores y profesores de universidades chilenas estiman que la flexibilidad laboral tuvo origen en Europa entre las décadas de los 70' y 80', manifestándose plenamente en las relaciones laborales en la década de los 90', como una forma de adaptación por parte del trabajador a las necesidades de la empresa para lograr así el pleno empleo. Al respecto, el profesor Sergio Gamonal (2010, p. 3) señala que “flexibilidad y desregulación son dos nociones que irrumpen en el debate laboral en los años 80”, una década en la que Europa se encontraba en crisis económicas cíclicas, por consecuencia, se adoptaron en los años 90' medidas tendientes a una flexibilización de las normas laborales con el fin de asegurar metas de empleo (Gamonal, 2010, p. 3).

Pero, para llegar y entender a la década de los 80' y su desarrollo en el ámbito laboral, debemos retroceder en la historia. El profesor José Luis Ugarte (2007, p. 200) nos ilustra acerca del siglo XX, posterior a la Segunda Guerra mundial, donde existió un ciclo económico expansivo al que le correspondió una cosmovisión cultural acerca de la organización productiva de la empresa conocida como taylorismo, que según la RAE (s.f.) es un “Método de organización del trabajo que persigue el aumento de la productividad mediante la máxima división de funciones, la especialización del trabajador y el control estricto del tiempo necesario para cada tarea”. Este método de administración científica del trabajo fue introducido por Frederick Winslow Taylor a finales del siglo XIX y principios del XX en Estados Unidos con el objetivo de lograr el rendimiento máximo de cada hombre y de cada máquina, creando para ello un método de estudio de tiempo y movimientos, de forma de reducir al mínimo los tiempos muertos de la producción, sustituyendo los movimientos lentos e ineficientes por rápidos y eficaces, aumentando así la producción (Radetich, 2015, p.26). A Taylor le siguió Frank Bunker Gilbreth junto a su esposa, la psicóloga Lillian Moller, quienes experimentaron analizando los movimientos del cuerpo humano en el trabajo (Radetich, 2015, p.27)

Al taylorismo le sigue el fordismo, que se desarrolla en el suelo fértil que ha dejado la administración científica, profundizando en este sistema a través de un conjunto de dispositivos tecnológicos (Radetich, 2015, p.34).

El fordismo toma su nombre de Henry Ford que introdujo la cadena de montaje hacia 1918 en la fabricación del automóvil clásico modelo Ford T, siendo el primero producido en serie (Radetich, 2015, p.34). Este modelo de organización productiva científica tiene como centro la fábrica ‘de gran tamaño que trae consigo el trabajo manufacturado y a gran escala’, caracterizándose por ‘la separación del concepto respecto de la ejecución del trabajo, mediante su estudio científico, la instauración del sistema de retribución al esfuerzo con salarios e incentivos y la puesta en marcha de una estructura organizativa y jerárquica basada en gerentes y supervisores, sistema que efectivo en principio, carecía de la flexibilidad necesaria para realizar los cambios rápidos necesarios para ajustarse a las súbitas transformaciones de los mercados nacionales e internacionales (Ugarte, 2007, p.200-201).

En los años 70’ Europa y la mayoría de los países industrializados cayeron en crisis por las altas tasas de desempleo involuntario, superando en los 80’ las tasas de Estados Unidos y Canadá (Chávez, 2001, p.57). En principio existía la creencia de que existían al menos tres causas del desempleo: la aceleración del cambio tecnológico por lo que denominó la “revolución microelectrónica”; la competencia creciente que ejercían los mercados de productos importados de los países más industrializados NIC (Newly Industrializing Countries); y, por último, el aumento de los precios internacionales del petróleo en 1973, sin embargo, ninguna daba respuesta a las diferencias que se observaban entre diversas zonas del mundo desarrollado en materia de evolución del empleo y el desempleo (Chávez, 2001, p.58).

Fue a mediados de los 70’ que se planteó que la causa del alto desempleo en Europa tenía como causa la falta de adaptabilidad de los mercados de trabajo, siendo excesivamente rígidos como consecuencia de la alta intervención de poderes como el poder público en la economía y el poder de grupos de presión, así como la alta protección social e innovación insuficiente (Chávez, 2001, p.58). En contraposición al sistema europeo se encontraba el mayor individualismo y mayor capacidad empresarial que se manifestaba en países como Estados Unidos (Chávez, 2001, p.58).

Desde la óptica neoliberal norteamericana, el desempleo en Europa y su bajo crecimiento económico respecto de los Estados Unidos, era resultado de la excesiva rigidez en los mercados laborales europeos que significaba altos e igualitarios salarios, constreñimientos legales a la contratación y al despido, alto sistema impositivo y el alcance de las prestaciones sociales (Ugarte, 2004, p.9). El nuevo sistema debía ser entonces uno de producción ligera que implica partir todo a la mitad: tiempo, capital, materiales, trabajo, etc., de forma que se empleen estos factores de modo óptimo (Ugarte, 2007, p.201)

Las características del proceso de flexibilización europeo se pueden resumir en tres grupos básicos. Primero, la flexibilidad operó sobre la relación individual de trabajo, en cuanto facultad para contratar, despedir y celebrar contratos, lo que se identifica como flexibilidad externa, así como, en cuanto al tiempo de trabajo, flexibilidad funcional y salarial, lo que veremos se define como flexibilidad interna (Gamonal, 2010, p. 6).

El segundo grupo dice relación con que la flexibilidad laboral se implementó a través de negociaciones con los actores sociales, es decir, diálogos sociales que se plasmaron en fuentes jurídicas como la ley o acuerdos colectivos de diversos alcances: nacional, de categoría, local o de empresa (Gamonal, 2010, p. 6).

El tercer y último grupo se refiere a que el Estado asumió un rol activo de promotor, incentivando a los actores sociales con el fin de potenciar la empleabilidad en el mercado de trabajo, esto significó que casi todos los gobiernos europeos, a excepción de Gran Bretaña, que lo hizo a través de la ley (Gamonal, 2020, p. 243), adoptaran reformas flexibilizadoras, promoviendo una legislación orientada a la eliminación de las rigideces tradicionales por medio de soluciones consensuadas a través de la negociación colectiva y el dialogo social (Gamonal, 2010, p. 6). El rol del Estado significó que la flexibilización europea de los años 90' no fuera del tipo desregularizadora, sino que, protectora, disponiendo una estructura social que protegía (y protege aun) al trabajador, mientras a su vez, se promueve el empleo (Gamonal, 2010, p. 6).

## **2. Concepto de Flexibilidad Laboral**

Hemos de saber que no existe una definición única de flexibilidad laboral, existiendo disenso entre los autores nacionales en cuanto a una conceptualización única, sin embargo,

como un punto de partida, podemos tener a la vista el concepto que entrega el Banco Interamericano de Desarrollo (2022, p.7), en adelante BID, señala que “existe consenso en que la flexibilidad implica la modificación del esquema laboral tradicional del trabajador asalariado”, el que se caracteriza por su estabilidad y duración indefinida (Álvarez & Cifuentes, 2022).

Para el profesor Gamonal (2020, p.240) el concepto de flexibilidad laboral es difuso, siendo utilizados distintos conceptos como sinónimos, a saber, flexibilizaciones, rigideces inconvenientes, adaptabilidad, entre otros. Por lo demás, debemos de partir en que el termino flexibilidad laboral es utilizado por distintas disciplinas y profesionales, como juristas (Desde el Derecho del Trabajo al Análisis Económico del Derecho), economistas, administradores y sociólogos (Gamonal, 2020, p.240), debiendo agregar incluso a la psicología como veremos más adelante, donde cada especialidad se subdivide en subespecialidades que tienen su propio concepto de flexibilidad laboral. Por ello Gamonal postula que el concepto tiene múltiples sentidos que debemos tener en cuenta antes de debatir acerca de su conveniencia o inconveniencia (Gamonal, 2020, p.240), proponiéndonos los siguientes:

- Flexibilidad organizativa: relativa a la forma de organización de la empresa en cuanto a su estructura de producción. En esta línea se destaca el concepto de “empresa flexible”, una unidad productiva que se adapta con rapidez y eficiencia a la demanda del mercado (Gamonal, 2020, p.241)
- Flexibilidad funcional: se refiere a las relaciones laborales al interior de la empresa donde se trabaja por objetivos, con metas grupales o individuales, en situaciones donde las jerarquías se han atenuado, hablándose de polivalencia o polifuncionalidad del trabajador con una capacitación y entrenamiento constante que le permite cambiar de puestos o de labores (Gamonal, 2020, p.241)
- Flexibilidad en las cargas sociales: apunta a la necesidad de reducir los costos de trabajo para las empresas, especialmente en materias de seguridad e impuestos (Gamonal, 2020, p.241)
- Flexibilidad del Derecho Laboral propiamente tal, que tiene distintas vertientes como la

flexibilidad en el tiempo de trabajo, funcional, numérica o externa, salarial, las que desarrollaremos en el siguiente apartado (Gamonal, 2020, p.241).

El concepto de flexibilidad laboral para el profesor José Luis Ugarte es difuso, dado que su precisión no corresponde a una idea técnica ni científica a ningún problema del trabajo, siendo común que su utilización tenga un fuerte componente emotivo donde se esconde la defensa de intereses inconfesos, como aumentar el poder de los agentes económicos, o disminuir el poder de las organizaciones sindicales (Ugarte, 2007, p.198). En un mundo donde la ideología dominante es el *free market* o neoliberalismo, se habla de una “cultura de flexibilidad” donde es cada individuo quien debe enfrentar la nueva realidad económica y su propio destino, donde la flexibilidad laboral es definida como ‘la capacidad de los individuos, en la vida económica y en particular en el mercado de trabajo, renunciar a sus hábitos y adaptarse a las nuevas circunstancias’ (Ugarte, 2007, p.199).

Finalmente, desde una comprensión psicosocial del empleo, la flexibilidad laboral apela a todas las iniciativas que desarrollan las empresas para ajustar sus recursos humanos a las variabilidades del entorno, como los aumentos o disminuciones de demanda, de forma de reducir los costos fijos de la actividad, que se traduce en facilidad para contratar personal por breves períodos de tiempo y simpleza y gratuidad para despedir personal en momentos de crisis (Soto, Espinoza & Gómez, 2008, p.13). Es así como se habla de una flexibilidad organizacional, entendida esta como una aptitud de las empresas para transformarse y mejorar su inserción en el ambiente con mayor probabilidad de supervivencia (Espinoza, Gómez & Soto 2008, p.13)

### **3. Tipos de flexibilidad laboral desde la óptica del Derecho del Trabajo**

La relación laboral básica establecida por un contrato de trabajo se encuentra constituida por un empleador y por un trabajador, siendo este último quien presta servicios al primero bajo subordinación, es decir, realiza una labor determinada bajo disposición del mando del empleador (Gamonal, 2009, p.4), idea que recoge el artículo 3 del Código del Trabajo. El Derecho del Trabajo regula la relación de trabajo estableciendo derechos y obligaciones en base a la desigualdad que produce la subordinación entre las partes y a las perjudiciales consecuencias sociales que esa desigualdad puede producir (Gamonal, 2020, p.242), no siendo la única función de esta rama del Derecho, sino que también la pacificación social o función pacificadora, que

disminuye las desigualdades y consolida la participación de los trabajadores con una igualdad mínima de condiciones en el mercado laboral, por lo que se habla de una ‘ambivalencia funcional’ del Derecho del Trabajo, por un lado protector y por otro como elemento de consolidación del capitalismo (Gamonal, 2006, pp.10-11).

El ordenamiento jurídico laboral es complejo, es expresión de las fuerzas políticas en el poder legislativo, lo que conlleva a que las normas laborales son transadas política e ideológicamente, en consecuencia, se busca la tutela del trabajador, pero en un delicado equilibrio con el reconocimiento del empleador, lo que se ha llamado ‘protección flexible del operario’ y que se encuentra plasmado en nuestro Código del Trabajo (Gamonal, 2006, pp.10-11). Debido a lo anterior, podemos postular que la dificultad de definir unánimemente por el Derecho del Trabajo qué es la flexibilidad laboral se suscita por diversos factores, entre ellos, que existe una mirada dual en el Derecho del Trabajo, o esta ‘ambivalencia’ a la que se ha hecho referencia, ya que si bien es el trabajador el sujeto de protección, tenemos por otro lado al empleador, por lo que la flexibilidad según se mire desde uno u otro sujeto, se asimila tanto a adaptabilidad del trabajador bajo la mantención de sus derechos y obligaciones, como a desregulación del trabajo, que significa disminuir los derechos y obligaciones, idea impulsada fundamentalmente por el Análisis Económico del Derecho, lo que se aleja de su origen en la sociología del trabajo, donde la flexibilidad laboral apuntaba a una determinada forma de organizar la empresa, ante el nuevo entorno competitivo (Ugarte, 2007, pp.202-203).

Continuando con la idea anterior sobre la ambivalencia, para Gamonal (2020, p.244) es posible distinguir entre flexibilidad de protección o aumento de los beneficios laborales, es decir, la línea que ha seguido el Derecho Laboral tradicional, y de disminución de derechos laborales, la que a su vez puede dividirse en flexibilidad de adaptación y de desprotección. La primera, dice relación con acomodar ciertas normas protectoras “rígidas” a las nuevas circunstancias a través de la negociación colectiva, con el objeto de que los actores sociales decidan libremente y con igualdad de fuerzas qué es lo más conveniente para trabajadores y empleadores. La segunda, de desprotección, busca la eliminación o derogación de la legislación protectora del trabajador por estimar que esta entorpece el adecuado funcionamiento de la economía y no fomenta el empleo (Gamonal, 2020, pp. 244-245).

La flexibilidad laboral respecto de la organización, es decir, de la empresa, puede dividirse en dos grandes dimensiones, que según Goudswaard y De Nanteuil-Miribel (2000) dependen, la primera, de la práctica de las empresas, si está se da en una lógica cualitativa o cuantitativa. Luego, la segunda dimensión depende de la forma de focalización en la gestión de los recursos internos existentes o en recursos externos del entorno. Del cruce de estas dos dimensiones resultan cuatro formas básicas de flexibilización (Espinoza, Gómez & Soto 2008, p.13)

- Flexibilidad temporal o financiera (cuantitativa/interna): Se centra en modificar las variables cuantitativas de relación salarial, fundamentalmente la dimensión temporal, sin transformar el marco jurídico propuesto en el contrato a plazo indefinido. Instituciones que representan este tipo de flexibilidad son la reducción o acomodación de la duración del trabajo, tiempo parcial, horas suplementarias, turnos de trabajo, horarios irregulares, evolución de remuneración (Espinoza, Gómez & Soto 2008, pp.13-14).

Gamonal (2020, p.241) distingue entre flexibilidad en el tiempo de trabajo y flexibilidad salarial. La flexibilidad en el tiempo de trabajo busca adaptar la jornada laboral y las normas protectoras mínimas con tres finalidades: facilitar las labores de las empresas, adecuar el trabajo a las necesidades del trabajador y disminuir los tiempos totales de trabajo, ya sea semanal o anual. La flexibilidad salarial en tanto fomenta la vinculación de los salarios con las utilidades de la empresa, vinculación que no puede ser total, de lo contrario, el trabajador pasaría a ser un símil de socio industrial del empleador, pero sin las facultades que le entrega a este el derecho societario. Esta vinculación, además, implica más información a los trabajadores y sindicatos con el fin de evitar abusos, (Gamonal, 2020, p.241).

- Flexibilidad numérica o contractual (cuantitativa/externa): Se focaliza en el volumen y en la naturaleza de los estatus de empleo movilizados en el intercambio salarial, es decir, formas contractuales que derogan el contrato de carácter indefinido, como lo son: contratos a plazo fijo, contratos de trabajo

temporal, pasantías, empleos subvencionados, trabajo estacional, etc. Esta es una forma a la que suelen recurrir las empresas y que se asocia a fragilización o precarización del vínculo salarial (Espinoza, Gómez & Soto 2008, p.14). Ello porque se facilita el despido de trabajadores disminuyendo los requisitos de este, además, se incrementa la contratación con tipos contractuales atípicos o precarios (Gamonal, 2020, p.241).

- Flexibilidad productiva o geográfica (cualitativa/interna): Designa todas las prácticas que modifican una o varias partes de las dimensiones organizacionales de una empresa: autonomía, enriquecimiento del trabajo, polivalencia/policompetencia, trabajo en equipo/equipos semi autónomos, grupos de proyecto/trabajo en red, coordinación funcional. Si bien en principio se consideraba este tipo de flexibilidad como virtuosa, constataciones recientes muestran una creciente ambigüedad, que caracteriza a las situaciones por ella generadas (Espinoza, Gómez & Soto 2008, p.14). Para Gamonal, la flexibilidad funcional permite al trabajador cambiar de funciones siempre que estas estén determinadas en el contrato, de forma de precaver abusos (Gamonal, 2020, p.241)

#### **4. Flexibilidades y rigideces**

El profesor Gamonal (2020, p.242) plantea que se habla de la flexibilidad como algo deseable, positivo y de rigidez como una noción negativa, pero por sí mismas no son ni negativas ni positivas, por ejemplo, son positivas rigideces como la prohibición de negociar colectivamente acerca de las facultades del empleador de organizar, dirigir y administrar la empresa, así como la prohibición de negociar colectivamente de los aprendices en la micro, pequeña y mediana empresa según el artículo 305 CT. Además, el Derecho más que establecer flexibilidades y rigideces, lo que hace es establecer derechos y obligaciones y las interpretaciones que de estos se realicen, pueden ser en el sentido de una flexibilidad o de una rigidez, o de ninguno de ellos. Asimismo, para el profesor no es del todo correcto afirmar que el Derecho del Trabajo es rígido, ya que tradicionalmente el orden público es unilateral, a diferencia del orden público civil, por lo tanto, es modificable o enmendable a favor del



trabajador aumentando sus derechos mínimos e irrenunciables, por lo que se postula que el Derecho del Trabajo es flexible en un sentido único o de protección hacia el trabajador (Gamonal, 2020, p.244).

Una visión distinta acerca del sentido único o de protección hacia el trabajador, tiene el profesor Ugarte, quien postula que dicha visión a cuya sombra surgió y creció el Derecho del Trabajo en el siglo XX, ha sido objeto de constantes cuestionamientos que lleva su ofensiva más fuerte en la década de los 70' cuando se sostuvo por primera vez una visión de la función económica del Derecho del Trabajo diversa a la de ese entonces (Ugarte, 2004, p.23). La nueva visión atiende tanto a al principio pro operario clásico como al principio pro empresa, que bajo el rótulo pro empleo, tiene un carácter distributivo de la riqueza, ya no en el sentido clásico, sino que en una dirección distinta, repartiendo los recursos económicos de los trabajadores con empleo hacia los sin empleo, rebajando la protección legal de los primeros a favor de la contratación de los segundos (Ugarte, 2004, pp.23-24).

## **5. Flexibilidad laboral en Chile**

El primer Código del Trabajo chileno fue aprobado en el Congreso Nacional el 6 de febrero de 1931, fruto de la necesidad de codificar en un solo cuerpo legal la gran diversidad de leyes laborales, reglamentos, y decretos relacionados con su aplicación (Memoria Chilena, s.f.). Este código consagraba una fuerte intervención del Estado en la relación laboral, constituyendo un gran avance en materia legislativa laboral, dado que se reguló de forma orgánica y completa todo el derecho individual y colectivo, los procedimientos y los tribunales encargados de las causas laborales (Gamonal, 2010, pp. 207-208).

Con múltiples modificaciones a su haber, el Código del Trabajo de 1931 se mantuvo vigente hasta el año 1978, el que marcó el inicio de un nuevo régimen laboral que se inicia con reformas introducida a través diversos decretos leyes como el N°2200 sobre contrato de trabajo y las demás relaciones laborales entre empleadores y trabajadores. En 1979 se agregarían otros decretos leyes como el N°2756 sobre organización sindical y N°2758 sobre negociación colectiva, los que conforman el denominado “Plan Laboral” del gobierno militar de facto (Gamonal, 2010, p.208). Este plan tenía como objetivos la plena libertad sindical, entendida esta como la posibilidad de crear sindicatos y afiliarse a los mismo; fortalecer la democracia sindical;

centrar la negociación colectiva en la empresa; lograr someter la huelga a la disciplina del mercado a fin de que se monopolizaran los puestos de trabajo; y, que el Estado no interviniera en la vida sindical ni en la negociación colectiva (Gamonal, 2010, p.208). Se plasma así por los gestores de este “Plan Laboral”, una visión neoliberal, donde la negociación colectiva se limita a ser un medio por el cual los trabajadores negocian sus remuneraciones con el empleador sobre la base del valor que tienen sus aportes a la empresa, no siendo un mecanismo de redistribución de la riqueza, visión clásica de la función económica del Derecho Laboral (Ugarte, 2007, p.18), dado que se producen efectos perversos sobre el funcionamiento de la economía al establecerse remuneraciones que sobrepasan los niveles de productividad (Gamonal, 2010, p.208).

Así, el decreto N°2200 y el Plan Laboral significaron una disminución de la protección del trabajador en el derecho laboral chileno, flexibilizando las normas del derecho individual en una dirección desreguladora (Ugarte, 2007, p.209); restringiendo la autonomía colectiva e interviniendo el modelo sindical, consagrándose una estructura de relaciones laborales orientadas a la dimensión individual (Gamonal, 2010, p.209).

A los anteriores decretos leyes le siguieron otros que en 1987 decantaron en un nuevo Código del Trabajo, el que, con una inspiración distinta a la anterior, permitía una desregulación importante, confería espacio a la autonomía privada individual y limitaba la autonomía colectiva (Gamonal, 2010, p.208).

Con la reforma laboral del año 2001 a través de la Ley 19.759, que modificó 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, se cambió la dirección política que inspiraba hasta ese entonces la legislación laboral, aumentando el grado de protección en el ejercicio de los derechos laborales de los trabajadores tanto en el plano individual como lo fue en materias de horas extraordinarias, despido injustificado, indemnizaciones por término de contrato, como en el plano colectivo, en cuanto a la libertad sindical y las conductas antisindicales. Luego en 2016, a raíz de un proyecto de reforma laboral enviado por la entonces presidenta de la República, Michelle Bachelet, se buscó el fortalecimiento y modernización de las relaciones laborales y derechos colectivos, ampliando el derecho de negociación a nuevos sectores y fortaleciendo la participación sindical de forma de promover un movimiento representativo que se plasmó en la Ley 20.940 (González & Portugal, 2018)

Actualmente la flexibilidad en el contrato de trabajo individual va en el sentido de la adaptabilidad, según el profesor Ugarte, dejando atrás los años del Plan Laboral (Ugarte, 2007, p.210). Sin embargo, profesores como Gamonal (2010, pp.199-200) difieren de una afirmación como esa, al que Chile goza más bien de una flexiprecariedad en comparación a Europa, donde la flexibilidad reporta beneficios tanto para los empleadores como para los trabajadores, mientras que en Chile los beneficios son reportados por el mundo empresarial y pese a existir herramientas de flexibilidad que pudieran beneficiar a los trabajadores, estas no son ofrecidas por los empleadores, por ejemplo, una oferta mayor de contrato part time en modalidad semanal, siendo Chile uno de los países con una jornada laboral más extensa entre los países OCDE (OCDE, s.f.). Además, el mercado laboral se encuentra más segmentado y la mayoría de los chilenos viven en condiciones de precariedad, a lo que se agrega que no existe un sistema de salud y educacional completamente gratuitos y de excelencia, tampoco el acceso a la cultura (Gamonal, 2010, p.199).

En palabras del profesor Ugarte (2004, p.45), el futuro de la flexibilidad laboral es la adaptabilidad laboral, a través de la remoción de las trabas legales e institucionales en el manejo y diseño de las relaciones laborales, las que se pueden llevar a cabo de dos formas: una, a través de la legislación desreguladora, la otra, a través de acuerdos colectivos entre las partes. Esto, sobre todo puede llevarse a cabo en materia de jornadas laborales. Como vemos, la cita es del año 2004, veinte años desde entonces, luego de los cuales se ha hecho realidad a través de la reducción de la jornada de trabajo a 40 horas, cuya flexibilidad en la distribución, permitirá cumplir con ella en 4 o 5 días, todo gracias a la Ley 21.561, aprobada, promulgada y publicada en 2023. Pero, antes, en el año 2016, a través de la Ley 20.940 que moderniza las relaciones laborales, se instituyó una forma de distribuir jornadas laborales, que hasta abril de 2023 son de 45 horas semanales, en 4 días, ello a través de los pactos sobre condiciones especiales de trabajo los que son materia de negociación colectiva. Así, las palabras del profesor Ugarte se han hecho eco en el Derecho Laboral con algunos matices, dado que ha sido a través de la legislación que se han introducido regulaciones (nótese, no desregulaciones), para flexibilizar la jornada laboral y a través de la legislación se han dado herramientas para que estas materias se acuerden a través de los sindicatos, más aún, no siendo necesario una negociación colectiva para llegar a estos acuerdos.

Finalmente, cabe destacar que para el profesor Ugarte (2024, p.46), la adaptabilidad laboral en cuanto a su veta de acuerdos colectivos, incluso a través de negociaciones colectivas, tiene una mayor ventaja por dos razones, la primera, es que al ser las partes las conocedoras de la situación de la empresa saben mejor que le Estado que tipo de regulación flexible prefieren en materia de jornadas o remuneraciones incluso. Y, segundo, de esta forma la flexibilidad no se efectúa de modo unilateral en beneficio sólo de una de las partes, como ocurrió con el “Plan Laboral”, dado que es fruto de negociaciones y acuerdos entre ambas partes, lo que trae como consecuencia una estabilidad política en el tiempo (Ugarte, 2004, p.46).

### **5.1. Flexibilidades presentes en la legislación laboral chilena**

Podemos mencionar las siguientes normativas como representantes de flexibilidad en el Código del Trabajo Chileno, esto según el profesor Ugarte (2004, pp. 33-46) y los beneficios que reportan a los empresarios según el profesor Sergio Gamonal (2010, p.199-200). Excluyendo por ahora, las relativas a la flexibilidad horaria, y que será desarrollada en el capítulo correspondiente a la flexibilidad en la jornada de trabajo.

- Flexibilidad laboral interna: horaria, salarial y funcional.

La flexibilidad laboral interna según el profesor Ugarte (2004, p.32), “es aquella que modifica aspectos de una relación laboral preexistente y que subsiste, cuando se modifica el horario, la jornada, las condiciones de trabajo, la movilidad dentro de la fábrica”

- Flexibilidad salarial

Antes del año 2008, existía en nuestro ordenamiento jurídico libertad para que las partes del contrato laboral pudieran acordar la remuneración, lo que era visto como una forma de flexibilidad. Desde el año 2008, La Ley 20281 que modifica el código del trabajo en materia de salarios base, incorporó que el monto de un sueldo mensual no puede ser inferior al ingreso mínimo mensual, el que a 2024 llegará a ser de 500mil pesos, gracias a la Ley 21.218 que crea un subsidio para alcanzar un ingreso mínimo garantizado de este monto. Hasta el año 2008 solo se contaba con el entonces y actual artículo 42 del Código del Trabajo que señalaba algunos tipos de remuneraciones como sueldo, sobresueldo, participación, comisión y gratificación (Ugarte, 2004, p.24).

Si bien entonces, no podemos hablar de flexibilidad en cuanto al monto del sueldo mínimo, si encontramos flexibilidad en tanto en nuestro país no existe legislación que establezca montos mínimos o máximos según cargo, profesión u oficio que desempeñe un trabajador, lo que sigue siendo materia del contrato de trabajo y del acuerdo de las partes,

Además, se considera como flexibilidad (Ugarte, 2004, p. 24) el que constituya remuneración las comisiones, la participación en las utilidades y la gratificación, según el artículo 42 del CT. Junto a ello, además, existe alternativa en cuanto a la fijación en unidad de tiempo de la remuneración, en tanto puede pagarse por día, semana, quincena o mes, no pudiendo exceder de este, o bien, por pieza, medida u obra, según lo estipulado en el artículo 44 del CT.

Para el profesor Gamonal (2010, p.199) estas flexibilidades permiten a las empresas traspasar el riesgo al trabajador, dado que sólo con pagar el sueldo mínimo, el monto restante puede constituirse en base a utilidades. Esto a diferencia del sistema europeo, donde a pesar de que los salarios se encuentran vinculados a las utilidades de las empresas y ello representa una disminución del riesgo para las empresas, los trabajadores tienen grados de participación en la gestión empresarial (Gamonal, 2010, p.198).

- Flexibilidad funcional

La flexibilidad funcional la encontramos presente en el denominado Ius Variandi consagrado en el artículo 12 del Código del Trabajo, que permite al empleador alterar la naturaleza de los servicios o el sitio o recinto en que ellos se presten, a condición de que se trate de labores similares, o que el sitio o recinto se encuentre dentro del mismo lugar o ciudad, según corresponda, no importando menoscabo para el trabajador.

La flexibilidad funcional la podemos encontrar también en la regulación del artículo 10 sobre los requisitos del contrato de trabajo, en cuanto a las funciones que deben estipularse y que debe desempeñar el trabajador, ello se ha denominado “polifuncionalidad”, dado que según el N°3 del artículo citado se deben señalar dos o más funciones específicas, siendo alternativas o complementarias. De esta forma, no existe un número límite de funciones que puede desarrollar un trabajador (Ugarte, 2004, p.36) y permitiría al empleador contratar personal con

varias funciones distintas, maximizando tareas en menor cantidad de trabajadores (Gamonal, 2004, p.200)

- Flexibilidad laboral externa

La flexibilidad laboral externa según el profesor Ugarte (2004, p.36) es aquella que “corresponde a la posibilidad de realizar ajustes en la mano de obra disponible para la empresa, frente a necesidad económicas determinadas, ya sea aumentándola o disminuyéndola a través despidos”, la primera la llamamos flexibilidad de entrada, la segunda, flexibilidad de salida.

- Flexibilidad laboral externa de entrada

Este tipo de flexibilidad se ve manifestada en nuestra legislación en la libertad de contratación laboral existente que se traduce en la posibilidad de aumentar el número de trabajadores disponibles para la empresa (Ugarte, 2004, p.36). Este incremento a través de la contratación puede ser en cualquier modalidad de elección del empleador, pudiendo ser de forma indefinida, a plazo fijo o por obra o faena, no habiendo un numero establecido que limite la elección del empleador. De este modo, la empresa puede subsistir a través de contratos temporales, sin necesidad de indemnizar por años de servicios en caso de mantener contratos indefinidos.

A estas modalidades podemos agregar otro tipo de contratos que se encuentran regulados por el Código del Trabajo y que permiten mantener una dotación de trabajadores rotativos de forma permanente, pero que no impide el funcionamiento de una empresa, como lo son el contrato de aprendizaje, la subcontratación (Ugarte, 2004, p.38) y el suministro de trabajadores y el trabajo en empresas de servicios transitorios, materias ultimas que fueron reguladas en el año 2006 a través de la Ley 20.123 que modifica el Código del Trabajo, agregando un título exclusivo para su normativa. Todas muestras de flexibilidad de entrada.

- Flexibilidad externa de salida

El profesor Ugarte (2004, p.39) señala que en termino teóricos nuestra legislación laboral consagra un sistema de estabilidad relativa de la relación laboral, debido a que el empleador debe contar con una causal legal para poner término al contrato, las que encontramos

en los artículos 159, 160 y 161 del Código del Trabajo. Esto implica que el despido es rígido y costoso, porque se debe indemnizar según corresponda, el término del contrato laboral. Sin embargo, la estabilidad relativa es discutible, debido a lo amplio de la causal establecida en el artículo 161 CT, esto es, por necesidades de la empresa.

Esta causal, para el profesor Ugarte, representa un libre despido, debido a que los fundamentos de la causal, es decir, la necesidad de la empresa que se deriva de la racionalización o modernización de esta o de los del establecimiento o servicio, las bajas en la productividad, cambios en las condiciones de mercado o de la economía, son difíciles de rebatir y demostrar la situación contraria en juicio por despido injustificado. Además, de ganar el trabajador, en un aumento del 30% de la indemnización correspondiente, lo que, a juicio del profesor, no es un mayor incentivo.

Finalmente, nada impide que se realice un despido colectivo, dado que nuestra legislación, a diferencia del derecho comparado no contempla una figura que lo limite (Ugarte, 2004, p.41).

## **Capítulo II. Flexibilidad en la Jornada Laboral**

### **1. Flexibilidad en la Jornada Laboral**

La flexibilidad de la jornada laboral se encuentra enmarcada dentro de lo que se conoce como flexibilidad horaria, la que consta de dos aspectos relevantes, como lo son la duración y la distribución de la jornada laboral (Ugarte, 2004, p.33).

La flexibilidad principal presente en nuestro Código del Trabajo consiste en que la ley permite pactar varias alternativas de jornadas de trabajo, según revisaremos, con distintas duración y distribuciones de estas, según el artículo 10 CT, debiendo considerar los límites que impone el Código del Trabajo respecto de la jornada ordinaria y extraordinaria según los casos correspondientes. Además, según permite el artículo 10 CT, la empresa con un sistema de turnos tiene la facultad de distribuir la jornada de trabajo según el reglamento interno de orden, higiene y seguridad, cuya elaboración y modificación corresponde al empleador, según el artículo 153 del CT.

Para el Banco Interamericano de Desarrollo BID (2022), la flexibilidad de la jornada de trabajo debe enmarcarse en distintos aspectos como el horario flexible, el banco de horas, la semana comprimida, los ciclos semanales, el trabajo a tiempo parcial, el trabajo compartido e incluso el teletrabajo, los que pasaremos a revisar a continuación (BID, 2022):

- **Horario flexible:** Un horario flexible permite que los trabajadores elijan el horario de inicio y finalización de la jornada dentro de parámetro determinados y fijados por la empresa.

Actualmente en nuestro país no existe tal facultad para los trabajadores, en tanto solo le está permitido al empleador a través del llamado *ius variandi*, alterar la jornada de trabajo, según el artículo 12 del CT, y que revisaremos en profundidad. En línea con la conciliación de la vida personal y familia la Ley 21.561 introducirá un nuevo artículo 27 del Código del Trabajo, permitiendo a trabajadores madres y padres de niños y niñas (sic) de hasta doce años, y las personas que tengan el cuidado personal de estos, el derecho a una banda de dos



horas en total, dentro de la que podrán anticipar o retrasar hasta en una hora el comienzo de sus labores, lo que determinará también el horario de salida al final de la jornada.

- Banco de horas: Es una variante del horario flexible que permite a los trabajadores acumular créditos o débitos de horas trabajadas en un período de varios meses, siempre que se respeten ciertos límites, pudiendo compensar las horas trabajadas en exceso en días de descanso. En nuestra legislación, según revisaremos, existe lo que podríamos llamar un banco de horas, donde las horas de exceso trabajadas, pueden ser compensadas en días de descanso en el caso de los trabajadores de comercio.
- Semana comprimida: Consiste en trabajar las mismas horas semanales en menor días a la semana.

Según revisaremos, hasta antes de la Ley 21.561 la jornada de trabajo ordinaria era de 45 horas, las que deben distribuirse en 5 o 6 días, sólo a través de un pacto de distribución de jornada de trabajo semanal, que puede según revisamos, acordarse colectiva o individualmente, podían distribuirse en 4 días, no excediendo las 12 horas de trabajo efectivo según el artículo 373 del Código del Trabajo.

- Ciclos Semanales: El trabajo por ciclo permite promediar las horas de trabajo en períodos mayores a una semana.

Con la nueva Ley 21.561 varias de aquellas jornadas especiales que tenían un límite de 180 horas mensuales, se modifican a 40 horas promedio mensuales, las que permiten una distribución más flexible respecto de las necesidades de la empresa y el trabajador.

- Trabajo a tiempo parcial: Se refiere a que las jornadas de trabajo tienen una duración menor a lo que podemos llamar jornada ordinaria, como el caso de las jornadas part time.

Esta figura se encuentra contemplada en nuestro Código del Trabajo desde introducción de la Ley 19.759 del año 2001, la que, según veremos, no es utilizada en demasía por parte de los empleadores, sobre todo durante los días hábiles de la semana, reservándose exclusivamente a los dependientes de comercio y otros servicios de fin de semana y festivos.

- Trabajo Compartido: Esta alternativa permite compartir un trabajo de tiempo completo entre dos trabajadores, reduciendo las horas de trabajo con el fin de repartirlo entre un mayor número de trabajadores. Esta figura no se contempla en nuestro ordenamiento jurídico.
- Teletrabajo: Consiste en la realización de tareas desde otro lugar que no sea la establecida por el empleador, utilizando tecnologías de la información y de la comunicación TIC. Si no hay uso de TIC, entonces se habla de trabajo a distancia.

En nuestro Código del Trabajo, en ocasión de la pandemia, debieron introducirse modificaciones urgentes para regular el teletrabajo, es así como mediante la Ley 21.220 del año 2020, se introdujo este contrato especial, que en nuestro caso asimila teletrabajo a trabajo a distancia, no haciendo la diferenciación que hace el BID respecto del uso de TIC.

Recientemente, en diciembre de 2023, fue aprobada y despachada por el congreso la Ley de conciliación de la vida personal, familiar y laboral, con la que se introducirán nuevas alternativas de teletrabajo para aquellos trabajadores que estén al cuidado de niños o niñas menores de 14 años, o personas con discapacidad o en situación de dependencia severa o moderada. Ley que revisaremos en el próximo capítulo.

## **2. Jornada Laboral en el Código del Trabajo y la Ley 21.561**

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) ha desarrollado un rol importante en la regulación de la jornada laboral a nivel internacional. El primer Convenio de esta organización es del año 1919 respecto de los trabajos de industrial, estableciendo una jornada

laboral de 48 horas semanales, similar a la establecida en el Convenio de 1930 para los trabajos de comercio y oficina (OIT, s.f.) en nuestro país desde la legislación formal en el Código de 1931 estableció la jornada laboral ordinaria de 48 horas con un máximo de 8 horas diarias, la que se mantuvo hasta la modificación de la jornada laboral ordinaria de 45 horas semanales en el año 2005 a través de la reforma introducida por la Ley 19.759 (Thayer, 2005, p.39) y que se mantuvo hasta el año 2023, luego de ser introducida la reforma a la jornada laboral a través de la Ley 21.561 en el mes de abril y que reducirá de forma progresiva la jornada hasta llegar a las 40 horas semanales. Esta reciente modificación de la jornada de trabajo en nuestra legislación es una materia de larga data a nivel internacional, que por parte de la OIT se planteó en el año 1935 a través de su convenio Número 47, teniendo diversas consideraciones, como la extensión del desempleo y su consecuente privación en los trabajadores y sus familias que incrementan la pobreza (OIT, s.f.).

En palabras de la OIT el tiempo de trabajo ha sido una de las preocupaciones más antiguas respecto de la legislación laboral

“Ya a principios del siglo XIX, se reconocía que trabajar demasiadas horas constituía un peligro para la salud de los trabajadores y sus familias...

...Actualmente, las normas de la OIT sobre el tiempo de trabajo confieren el marco para la regulación de las horas de trabajo, de los períodos de descanso semanales, y de las vacaciones anuales con goce de sueldo, del trabajo nocturno y del trabajo a tiempo parcial. Estos instrumentos garantizan una elevada productividad, al tiempo que se protege la salud física y mental de los trabajadores. Las normas sobre el trabajo a tiempo parcial se han convertido en instrumentos de creciente importancia para tratar cuestiones tales como la creación de empleo y la promoción de la igualdad entre hombres y mujeres” (OIT, s.f.)

La Jornada Laboral en Chile, así como los descansos, ya sean dentro de la jornada o días específicos para ello, así como los descansos anuales, y los permisos laborales, se han regulados siguiendo los lineamientos de la OIT y de diversos tratados internacionales sobre la materia, y se encuentran plasmados en nuestro Código del Trabajo.

En cuanto a la Jornada de Trabajo, esta se encuentra regulada en el artículo 21, que pertenece al Capítulo IV Jornada de Trabajo, del Título I Del Contrato Individual de Trabajo,

Libro I Del Contrato Individual de Trabajo y de la Capacitación Laboral. Este artículo señala en su inciso primero que “jornada de trabajo es el tiempo durante el cual el trabajador debe prestar efectivamente sus servicios en conformidad al contrato”.

La jornada de trabajo es requisito esencial del contrato de trabajo individual según el artículo 10 del mismo Código que en su N°5 indica que, entre otras estipulaciones, el contrato de trabajo debe contener la “duración y distribución de la jornada de trabajo, salvo que en la empresa existiera el sistema de trabajo por turno, caso en el cual se estará a lo dispuesto en el contrato de trabajo”.

Siguiendo con el artículo 21 CT, en su inciso segundo señala 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”. Dicho inciso no es baladí, dado que consultando la historia del Derecho del Trabajo podemos dar cuenta que una de las primeras cuestiones controvertidas al dictarse por la Organización Internacional del Trabajo en 1920 su Convenio Número 1, que limitaba el máximo a ocho horas diarias y 48 horas semanales la jornada laboral en las empresas industriales, discutiéndose si el tiempo indicado se referían a trabajo efectivo o incluía también trabajo pasivo, es decir, bajo contrato, pero sin realizar actividad alguna (Thayer, 2005, pp.33-34). La aclaración vino por parte de la OIT en su Convenio N°30 de 1932 que en su artículo 22 señaló que “a efectos del presente Convenio, la expresión “horas de trabajo” significa el tiempo durante el cual el personal esté a disposición del empleador, estarán excluidos los descansos durante los cuales el personal no se halla a disposición del empleador” (Thayer, 2005, p.34).

El Código del Trabajo regula tres tipos de jornadas laborales: la jornada ordinaria, la jornada extraordinaria y la jornada de tiempo parcial, así como jornadas de trabajo especiales, las que pasaremos a revisar junto con las transformaciones que realiza la Ley 21.561 que modifica el Código del Trabajo con el objeto de reducir la jornada laboral.

### **2.1. Jornada Ordinaria de Trabajo**

Antes de la modificación hecha por la Ley 21.561, el artículo 22 del Código del Trabajo, señalaba que la jornada ordinaria de trabajo debía tener una duración máxima de cuarenta y

cinco horas semanales, luego en su inciso segundo, se limitaba a señalar quienes quedaban excluidos de la limitación de la jornada de trabajo.

Promulgada y publicada la Ley 21.561 el 26 de abril de 2023 en el Diario Oficial, esta modificó el número de horas de trabajo, reduciéndolas a 40 horas semanales como máximo y agregando que la distribución de tales horas se podrá efectuar en cada semana calendario o sobre la base de promedios semanales en lapsos de hasta cuatro semanas, lo que queda en concordancia con el artículo 22 bis sobre promedios semanales, artículo completamente nuevo que agrega la nueva ley.

Sobre la distribución de las horas semanales, ahonda el artículo 28 CT al establecer que estas no podrán distribuirse en más de seis días ni en menos de cinco días, no pudiendo exceder la jornada diaria las 10 horas. Sin embargo, esta distribución semanal también será modificada en cuanto comiencen a regir efectivamente las 40 horas de jornada diaria, esto pues, para llegar a este número, el artículo transitorio primero de la Ley 21.561 establece una gradualidad en su implementación de la siguiente forma:

- Para reducir la jornada de trabajo de 45 a 44 horas semanales, los empleadores contarán con un año desde la publicación de la ley, es decir, entre el 26 de abril de 2023 al 26 de abril de 2024 deberán realizar gestiones para cumplir con la nueva legislación, comenzando a regir las 44 horas semanales el 27 de abril de 2024.
- Luego, los empleadores deberán reducir la jornada de trabajo de 44 a 42 horas semanales, a más tardar el tercer año de publicada la ley, es decir, la jornada de trabajo de 42 horas semanales como máximo comenzará a ser obligatoria el 27 de abril de 2026.
- Finalmente, los empleadores deberán reducir la jornada de trabajo de 42 a 40 horas semanales a más tardar el quinto año de publicada la ley, es decir, para comenzar a ser obligatorias las 40 horas semanales el 27 de abril de 2028.

De esta forma, encontrándose en plena vigencia la jornada de trabajo de 40 horas semanales, esta se podrá distribuir entre 4 y 6 días, según indicará para el año 2028 el artículo 28 del CT, no pudiendo exceder la jornada diaria en más de 10 horas. Esto no impide que

aquellas empresas que ya cuenten con una jornada laboral de 40 horas semanales, puedan distribuirlas desde ya en 4 días de trabajo, otorgando así un descanso de 3 días.

La jornada revisada es la jornada de trabajo por regla general, sin embargo, existen diversas excepciones y jornadas especiales, que también se vieron y verán modificadas por la Ley 21.561, y que pasaremos a revisar a continuación.

### **1. Excepción del artículo 22 inciso 2°**

Recordando que el artículo 22 es el que establece la jornada ordinaria de trabajo que se reducirá gradualmente de 45 a 40 horas, en el mismo artículo se exceptúa de esta limitación de jornada, hasta antes de la Ley 21.561, a trabajadores que presten servicios a distintos empleadores, gerentes, administradores, apoderados con facultades de administración y todos aquellos que trabajen sin fiscalización superior inmediata; los contratados para prestar servicios en su domicilio o en un lugar libremente elegido por ellos; los agentes comisionistas y de seguros, vendedores viajantes, cobradores y demás similares que no ejerzan sus funciones en el local del establecimiento, además de los trabajadores que se desempeñan a bordo de naves pesqueras y, los trabajadores contratados para que presten sus servicios preferentemente fuera del lugar o sitio de funcionamiento de la empresa, mediante la utilización de medios tecnológicos, informáticos o de telecomunicaciones. Este último caso estaba previsto en el inciso cuarto, el que es eliminado por la Ley 21.561, teniendo como objetivo evitar que existan actividades que, por sí mismas, priven de este derecho a los trabajadores (Chile Atiende, 2023).

### **2. Jornada ordinaria de trabajo del personal de choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana, y de servicios interurbanos de transporte de pasajeros.**

La jornada ordinaria de los trabajadores indicados es regulada en cuanto a horas mensuales, las que actualmente es de 180 horas en el artículo 25 del CT, sin embargo, la Ley 21.561 modifica esta jornada, estipulando una jornada promedio de 40 horas semanales en un cómputo mensual. Esta regulación comenzará a regir al quinto año de publicada la Ley 21.561, esto es, desde el 27 de abril del año 2028, según el artículo primero transitorio de la misma ley.

### **3. La jornada ordinaria de trabajo de choferes de vehículos de carga terrestre interurbanos.**

Regulada en el artículo 25 bis del CT, la jornada ordinaria de los trabajadores indicados, al igual que en el caso anterior señala en la actualidad que no excederá de 180 horas mensuales, las que no podrán ser distribuidas en menos de 21 días. Al respecto la Ley 21.561 modifica la jornada, sustituyendo las 180 horas mensuales por 40 horas semanales promedio en cómputo mensual, al igual que en el caso anterior, pero en este caso, con un descanso anual adicional de 6 días. Esta modificación regirá según el artículo primero transitorio de la Ley 21.561 al quinto año de publicada la ley, esto es, desde el 27 de abril de 2028.

### **4. Jornada ordinaria de trabajo de la tripulación a bordo de ferrocarriles**

Actualmente se regula que la jornada ordinaria de los trabajadores señalados no podrá superar las 180 horas mensuales, que diariamente no podrá superar las 7.5 horas en el caso de transporte de pasajero y 9 horas en el caso de transporte de carga, ambas dentro de un lapso de 24 horas, según el artículo 25 ter del CT. Al igual que en los casos anteriores, la jornada de 180 horas mensuales pasa a regularse en horas semanales, siendo la jornada ordinaria de 40 horas promedio semanales en computo mensual, según la Ley 21.561, la que comenzará a regir en este caso también al quinto año de publicada dicha ley, esto es, el 28 de abril de 2028.

### **5. Jornada de trabajadores de hoteles, restaurantes y clubes**

La regulación actual de esta jornada de trabajo podemos indicarla como una excepción de la jornada ordinaria de 45 horas que se reducirá gradualmente a 40 horas semanales, esto dado que no le aplica dicha disposición cuando el movimiento diario sea notoriamente escaso, y los trabajadores deban mantenerse contantemente a disposición del público. Sin embargo, este tipo de jornada solo puede distribuirse actualmente dentro de 5 días semanales, no pudiendo permanecer más de 12 horas diarias en el lugar de trabajo, teniendo derecho a un descanso no inferior a una hora dentro de la jornada, descanso que es imputable a las 12 horas ya señaladas.

Este tipo de jornada la encontramos regulada actualmente en el artículo 27 del CT, artículo que es completamente modificado por la Ley 21.561, sustituyendo su texto por otro de distinta materia, atingente a permisos laborales, que entrará en vigor en el plazo de un año

contado desde la publicación de la ley, según el artículo primero transitorio de la Ley 21-561. Así, la jornada de los trabajadores de hoteles, restaurantes y clubes, quedará regulada por el artículo 34 bis del CT, que actualmente no contempla a trabajadores de hoteles y clubes, pero que en virtud de la modificación que introduce la Ley 21.561, incluirá a estos trabajadores desde un año de la publicación de la ley, es decir, desde el 27 de abril del año 2024, reduciéndose progresivamente la jornada laboral desde 45 horas a 40 horas semanales, según el artículo primero transitorio de la misma ley.

## **6. Jornada de trabajo de empresas exceptuadas del descanso dominical y festivos**

Veremos que el artículo 38 del Código del Trabajo regula el descanso de trabajadores que se desempeñan en empresas exceptuadas del descanso dominical y festivos, señalando un caso que podemos decir es una excepción a la excepción, ya que se da cuando no pueden aplicarse las reglas por este artículo reguladas, atendidas las especiales características de prestación de servicios. En estos casos, el director del trabajo podrá autorizar, previo acuerdo con los trabajadores involucrados, si los hubiere, mediante resolución fundada, el establecimiento de sistemas excepcionales de distribución de jornadas de trabajo y descansos, debiendo constatar mediante fiscalización que las condiciones de seguridad y salud en el trabajo (antes “condiciones de higiene y seguridad”), sean compatibles con el sistema.

Al respecto, se agregará gracia a la Ley 21.561 un nuevo inciso octavo al artículo 38 del CT, que entrará en vigor al quinto de la promulgación y publicación de dicha ley, según su artículo primero transitorio que señalará, que

“Sin perjuicio de lo anterior, se podrán autorizar sistemas excepcionales cuyo promedio máximo de horas semanales de trabajo, en el ciclo respectivo, no superen las 42 horas promedio semanal. En estos casos, los trabajadores tendrán derecho a la cantidad de días de descanso anual adicional que corresponda debido a la diferencia que se produzca en cada caso con la jornada establecida en el inciso primero del artículo 22, en promedio, los que por acuerdo de las partes podrán ser compensados en dinero. En caso de que al término de la relación laboral existan días pendientes de utilizar, estos se compensarán en conformidad con el artículo 73”



## **2.2. Jornada Extraordinaria**

Debemos entender por jornada extraordinaria la que excede del máximo legal o de la pactada contractualmente si fuese menor, según señala el artículo 30 CT.

Antes de la modificación que realiza la Ley 21.561, el artículo siguiente, esto es, el artículo 31 CT, señalaba que en las faenas que, por su naturaleza, no perjudiquen la salud del trabajador, podrán pactarse horas extraordinarias hasta un máximo de dos por día, las que se pagarán con el recargo señalado en el artículo siguiente, el que a su vez señala se pagarán con un recargo del 50% sobre el sueldo convenido para la jornada ordinaria. La Ley 21.651 agregó que la suma de la jornada ordinaria y la extraordinaria en ningún caso podrán superar las 52 horas semanales.

Una innovación importante para el descanso de los trabajadores en materia de horas extraordinarias por parte de la Ley 21.561 es la compensación de horas extraordinarias por días feriados, a través de la incorporación de un nuevo inciso cuarto al artículo 32, el que señalará:

“Con todo, las partes podrán acordar por escrito que las horas extraordinarias se compensen por días adicionales de feriado. En tal caso, podrán pactarse hasta cinco días hábiles de descanso adicional al año, los cuales deberán ser utilizados por el trabajador dentro de los seis meses siguientes al ciclo en que se originaron las horas extraordinarias, para lo cual el trabajador deberá dar aviso al empleador con cuarenta y ocho horas de anticipación. Si no los solicita en la oportunidad indicada corresponderá su pago dentro de la remuneración del respectivo periodo. La compensación de horas extraordinarias por días adicionales de feriado se regirá por el mismo recargo que corresponde a su pago, es decir, por cada hora extraordinaria corresponderá una hora y media de feriado. En caso de que existan días pendientes de utilizar al término de la relación laboral, éstos se compensarán en conformidad a lo establecido en el artículo 73”

Esta nueva forma de compensación de las horas extraordinarias comenzará a regir desde un año de publicada la Ley 21.561, según señala el artículo primero transitorio de esta ley, esto es, desde el 27 de abril de 2024.

### **2.3. Jornada Parcial**

El artículo 40 bis CT señala que se podrán pactar contratos de trabajo con jornada a tiempo parcial, lo que conocemos comúnmente como “part time”. Este tipo de contratos, según el mismo artículo, están afectos a la normativa del párrafo 5° señalado y son aquellos en que se ha convenido una jornada de trabajo no superior a dos tercios de la jornada ordinaria a la que se refiere el artículo 22. La Ley 21.561 modifica este artículo haciendo expreso que se podrán pactar contratos de trabajo con jornada a tiempo parcial con una jornada de trabajo no superior a treinta horas semanales

En este tipo de contratos se permite así también el pacto de horas extraordinarias, las que debemos entender en concordancia al artículo 32, debiendo considerar que la jornada ordinaria diaria no debe sobrepasar las 10 horas, siendo continua y pudiendo interrumpirse por un lapso no inferior a media hora, ni superior a una hora para la colación.

El artículo 40 bis C del CT señala, además, que las partes podrán pactar alternativas de distribución de jornadas, caso en el que el empleador estará facultado para determinar entre una u otra alternativa pactada, con una antelación mínima de una semana, entrando a regir en la semana o período siguiente.

Dentro de este tipo de jornada, encontramos también la jornada parcial alternativa de trabajo y descansos que pueden pactar empleadores con estudiantes trabajadores, según el artículo 40 bis E, entendiéndose por estudiante trabajador a toda persona que tenga entre 18 y 24 años de edad, que se encuentre cursando estudios regulares o en proceso de titulación en una institución de educación superior universitaria, profesional o técnica reconocida por el Estado, o en alguna entidad ejecutora de programa de nivelación de estudios.

En lo que respecta a las jornadas de trabajo, en el caso de los trabajadores estudiantes, la jornada ordinaria será continua, al igual que revisábamos en las reglas generales, pero en este caso, las partes pueden pactar una interrupción de la jornada concordante con el horario académico, interrupción que en ningún caso afectará la colación del trabajador estudiante. Se debe considerar que entre el inicio y el término de la jornada diaria no podrán transcurrir más de doce horas, sumado los periodos trabajados, tanto en jornada ordinaria como extraordinaria,

más la interrupción señalada, donde las horas efectivamente trabajadas no podrán superar las 10 horas.

#### **2.4. Pactos sobre condiciones especiales de trabajo**

Venimos revisando la reciente reforma a las jornadas laborales ordinarias realizada por la Ley 21.561, que reduce las jornadas de trabajo sin reducir las remuneraciones por ello, y que incorpora de manera gradual la reducción para llegar a 40 horas semanales que se podrán distribuir en 4 o 5 días, lo que significa una baja en un día respecto de la posibilidad de distribución con respecto a la jornada de 45 horas que por ahora solo podía distribuirse en 5 o 6 días. Sin embargo, esta nueva alternativa de distribución no es nueva para las materias de acuerdo colectivo.

Bajo la Ley 20.940 a la que ya nos referíamos, se introdujeron los pactos sobre condiciones especiales de trabajo, que permite a empresas con una afiliación sindical igual o superior al 30% del total de sus trabajadores acordar estos pactos, que contemplan entre ellos uno sobre distribución de la jornada de trabajo semana, pudiendo acordar las partes, empleador y sindicatos, que la jornada de trabajo se distribuya en cuatro días, no pudiendo exceder la jornada diaria de 12 horas de trabajo efectivo incluyendo jornada ordinaria, extraordinaria y los descansos, debiendo acordarse una hora de descanso imputable a la jornada diaria en caso de que esta exceda de 10 horas, todo según el artículo 374 y 375 del Código del Trabajo

Más aún, dentro de los pactos especiales que venimos comentando, existe la posibilidad de acordar un pacto con trabajadores con responsabilidades familiares, con el objeto de que puedan acceder a sistemas de jornada que combinen tiempos de trabajo presencial en la empresa y fuera de ella, según el artículo 376 del CT.

#### **2.5. Descansos dentro de la jornada de trabajo diaria**

Según el artículo 34 del Código del Trabajo, la jornada se dividirá en dos partes, mediando entre ellas la colación, que tendrá un tiempo mínimo de duración de media hora, la que no se imputará a las horas de duración de la jornada de trabajo. La anterior es la regla general, a la que existe una excepción, los trabajos de proceso continuo, que la Dirección del Trabajo ha definido como “aquellos en que por su naturaleza exigen una continuidad que impide

al trabajador hacer uso del descanso dentro de la jornada y que si son interrumpidos perjudican la marcha normal de la empresa donde se prestan los servicios” (Dirección del Trabajo, 2021).

Una segunda excepción podemos encontrar en el artículo inmediatamente siguiente, el artículo 34 bis, que regula el pacto de interrupción de la jornada de los trabajadores de restaurantes que atienden directamente al público, que como ya se indicó, desde abril de 2024, regulará también a trabajadores de hoteles y clubes, por la modificación introducida por la Ley 21.561. Este pacto de interrupción de la jornada puede contemplar un lapso de más de media hora, llegando hasta 4 horas, las que no se imputan a la jornada de trabajo, debiendo considerar además que la suma de las horas efectivamente trabajadas no supere la jornada de trabajo señalada en el artículo 22 y su distribución que es regulada en el artículo 28. En estos casos, los trabajadores pueden permanecer en el lugar de trabajo, pero el empleador no puede requerir de sus servicios.

## **2.6. Descanso semanal de los trabajadores**

La regla general de descanso semanal se contempla en el artículo 35 del Código del Trabajo que establece con este objeto, el domingo y aquellos que la ley declare festivos, sin embargo, existen actividades autorizadas por ley para trabajar en los días de descanso indicados. La única forma que una empresa no exceptuada del descanso dominical e, pueda distribuir la jornada ordinaria de trabajo en forma de incluir el domingo o festivos es en caso de fuerza mayor. En caso de que la Dirección del Trabajo declare que no existió dicho caso de fuerza mayor, las horas trabajadas en dichos días deberán ser pagadas como extraordinarias y el empleador deberá pagar una multa con arreglo al artículo 506 del CT.

Un importante avance en materia de días de descanso festivos fue el introducido por la Ley 19.920 del año 2003 que modificó el Código del Trabajo y el Estatuto Administrativo, con el fin de permitir acuerdos en materia de descanso semanal. Así, se introdujo el artículo 35 bis, que permite pactar a las partes que la jornada de trabajo correspondiente a un día hábil entre dos días feriados, los popularmente llamados días sándwich o más sofisticadamente días inter feriados, o entre un día feriado y un sábado o domingo, según sea el caso, sea de descanso. Esta jornada “extra” de descanso es con goce de remuneraciones, debiendo acordar la compensación de las horas no trabajadas, mediante la prestación de servicios con anterioridad o posterioridad

a la fecha de la jornada de trabajo que se descansa, todas horas que no se imputaran como horas extraordinarias, sino que como compensación de la jornada ordinaria semanal. Además, esta compensación en ningún caso podrá llevarse a cabo un domingo cuando se trate de actividades que no están exceptuadas del descanso dominical.

El mensaje del proyecto de ley que luego se convirtió en la Ley 19.920 que revisábamos, señalaba la relevancia que ha adquirido hasta ese entonces, año 2002, la colisión entre las jornadas de trabajo y los tiempos necesarios para un adecuado desarrollo personal y social de los trabajadores y de sus familias, debiendo tomarse en consideración, además, que la economía alicaída no permite tomar feriados de forma libre sin que lo resienta (Senado, 2002). En la misma línea, en el año 2007, la Presidenta Michelle Bachelet envió un proyecto de ley a la entonces Cámara de Diputados, para que se declararan feriados los días lunes 17 o viernes 20 de septiembre, según fuera el caso, cuando los días 18 y 19 de septiembre, nuestras fiestas patrias, caigan en día martes y miércoles o miércoles y jueves, respectivamente, con el fin de que la actividad laboral resulte necesariamente compatible con las demás dimensiones de la individualidad del trabajador, esto es, vida familiar, adecuados períodos de descanso y tiempo de ocio (Senado, 2007). Esta última ley se introdujo en el Código del Trabajo a través del artículo 35 ter.

### **1. Empresas exceptuadas del descanso dominical y en festivos**

Las empresas exceptuadas del descanso dominical y en festivos, pueden distribuir la jornada normal de trabajo en forma que incluya los días señalados. Sin embargo, las horas trabajadas en dichos días se pagan como horas extraordinarias, siempre que excedan la jornada ordinaria semanal. Esta regla y quienes están exceptuados de los días de descanso por regla general, se encuentran en el artículo 38 del CT, que incluye faenas destinadas a reparar deterioros por fuerza mayor o caso fortuito; explotaciones, labores o servicios que exijan continuidad por la naturaleza de sus procesos; obras o faenas que por su naturaleza se desarrollan en determinada época del año; trabajos necesarios e impostergables para la marcha de la empresa; a bordo de naves; faenas portuarias; deportistas profesionales y trabajadores anexos; dependientes de empresas digitales; y, dependientes de establecimientos de comercio, último caso este, en que las horas ordinarias trabajadas en día domingo deberán ser remuneradas con un recargo a lo menos del 30% calculado sobre el sueldo convenido para la jornada ordinaria.

Sin perjuicio de lo anterior, los trabajadores que laboren en días domingos y festivos tendrán derecho a un día de descanso por cada domingo y por cada festivo semanalmente, debiendo en caso de los dependientes de comercio y trabajadores de explotaciones, labores o servicios que por su naturaleza exijan continuidad, tener al menos dos días domingos de descanso al mes calendario, norma que no aplicará en caso de trabajadores que se contraten para un plazo de 30 días o menos, ni para aquellos con una jornada ordinaria que no sea superior a veinte horas semanales o se contraten exclusivamente para trabajar los días sábados, domingos y festivos. En el caso exclusivo de los trabajadores de comercio los días de descanso semanal no pueden coincidir con los días feriados que establece la Ley N°19.973, esto es, los días 1 de mayo, 18 y 19 de septiembre, 25 de diciembre y 1 de enero de cada año, que son feriados obligatorios e irrenunciables para todos los dependientes del comercio, ley que quedó plasmada en el Código del Trabajo en su artículo 28 ter.

En el caso de los trabajadores dependientes de comercio, además, gozarán adicionalmente de siete domingos de descanso semanal durante cada año de vigencia de los contratos. De estos, hasta tres domingos podrán ser reemplazados por sábados, siempre que se distribuyan junto a un domingo también de descanso semanal, lo que deberá acordarse por escrito entre el empleador y los trabajadores o con el o los sindicatos existentes, según el artículo 38 bis del CT. Este descanso adicional no aplica para los trabajadores contratados por un plazo de treinta días o menos, ni aquellos cuya jornada ordinaria no sea superior a veinte horas semanales o se contraten exclusivamente para trabajar los días sábados, domingos o festivos.

El artículo 38 del CT, además, regula el descanso semanal de trabajadores de casinos de juego, hoteles, pubs, discotecas, restaurantes, clubes, bares y similares, y operadores de turismo, que sigue las mismas reglas que en caso de los trabajadores del párrafo anterior, pudiendo pactar alternativamente el descanso en 29 domingos anuales o 15 domingos en 6 meses.

La distribución de los domingos en el caso antes indicado deberá ser acordada por escrito en el contrato de trabajo o en un anexo de este y no podrá considerar la prestación de servicios de más de tres domingos en forma consecutiva. A esto, la Ley 21.561 agregará en el plazo correspondiente que indica el artículo transitorio primero, que “con todo en el caso del pacto anual, las partes podrán acordar alternativamente que una vez al año, ocho domingos o, en tres oportunidades discontinuas al año, cuatro domingos puedan ser considerados en forma

consecutiva”. Esta nueva alternativa comenzará a regir luego de un año de entrada en vigor la Ley 21.561, es decir, desde el 27 de abril de 2024, según el artículo primero transitorio de la misma ley.

Finalmente, respecto de estos trabajadores, cuando se acumule más de un día de descanso en la semana por aplicación de las reglas revisadas, las partes podrán acordar una especial forma de distribución o remuneración de los días de descanso que excedan de uno semanal, caso en que la remuneración no podrá ser inferior a la prevista por el artículo 32 del CT, esto es, un recargo del 50% por hora extraordinaria.

El artículo 38 CT regula un último caso, que ya habíamos revisado en ocasión de las jornadas de trabajo especial, que se da cuando por razones excepcionales no pueden aplicarse las reglas por él reguladas, atendidas las especiales características de prestación de servicios. En estos casos, el director del trabajo podrá autorizar, previo acuerdo con los trabajadores involucrados, si los hubiere, mediante resolución fundada, el establecimiento de sistemas excepcionales de distribución de jornadas de trabajo y descansos, debiendo constatar mediante fiscalización que las condiciones de seguridad y salud en el trabajo (antes “condiciones de higiene y seguridad”), sean compatibles con el sistema. Al respecto, ya revisábamos que se agregará gracia a la Ley 21.561 un nuevo inciso octavo al artículo 38 del CT, que entrará en vigor al quinto de la promulgación y publicación de dicha ley, según su artículo primero transitorio que señalará un sistema excepcional cuyo promedio máximo de horas semanales de trabajo en el ciclo respectivo no supere las 42 horas promedio semanal, teniendo los trabajadores derecho a un descanso anual adicional que corresponda en razón de la diferencia que se produzca en cada caso con la jornada establecida en el inciso primero del artículo 22, en promedio, que será de 40 horas, las que podrán ser compensadas en dinero por acuerdo entre las partes y en caso de término de la relación laboral existan días pendientes de utilizar, estos se compensarán en conformidad con el artículo 73.

## **2. Descansos de los trabajadores con jornadas bisemanales**

El artículo 39 del Código del Trabajo regula los descansos de los trabajadores que prestan servicios en lugares apartados de centros urbanos, cuando las partes pacten jornadas ordinarias de hasta de dos semanas ininterrumpidas, caso en el cual, al término de estas, deberán

otorgarse los días de descanso compensatorios de los domingos o festivos que hayan tenido lugar en dicho periodo bisemanal, aumentando en un día cada uno de ellos.

## **2.7. Permisos**

Los permisos regulados en el Código del Trabajo tienen diversas causas de origen a través de las cuales podemos hacer la siguiente clasificación de estos, los que pasaremos a revisar a continuación:

1. Permisos por muerte de un hijo, cónyuge o conviviente civil, padres o hermanos.
2. Permiso para realizarse exámenes médicos específicos
3. Permiso para recibir vacunación
4. Permisos para trabajadores bomberos
5. Permisos para trabajadores a cargo de un menor perteneciente al espectro autista

### **1. Permisos por muerte de un hijo, cónyuge o conviviente civil, padres o hermanos.**

Este tipo de permiso se encuentra regulado en el artículo 66 del Código del Trabajo, otorgando días libres según la persona que ha fallecido. Estos permisos son de días corridos o hábiles pagados, según corresponda, siendo adicionales al feriado anual, independiente del tiempo de servicio del trabajador y no compensables en dinero. Así, todo trabajador tiene derecho a un período de tiempo libre de un número de días según los siguientes casos:

- En caso de la muerte de un hijo, todo trabajador tiene derecho a diez días corridos de permiso pagado.
- En el caso de la muerte de un cónyuge o conviviente civil, el periodo de tiempo al que tiene derecho todo trabajador es a 7 días hábiles.
- En caso de la muerte de un hijo en gestación, un hermano, del padre o de la madre del trabajador, el permiso se extiende por cuatro días hábiles



Estos permisos deben hacerse efectivo a partir del día del respectivo fallecimiento, exceptuándose el caso de muerte fetal, donde el plazo comenzará a contarse desde el momento de acreditarse la muerte con el respectivo certificado de defunción fetal.

## **2. Permiso para la realización de exámenes médicos**

El artículo que regula esta materia en el Código del Trabajo es el artículo 66 bis, señalando que las trabajadoras y trabajadores, cuyos contratos de trabajo sean por un plazo superior a treinta días, tendrán derecho a medio día de permiso, una vez al año, durante la vigencia de la relación laboral. En el caso de los trabajadores que celebren contratos por un plazo fijo o por obrea o faena determinada, pueden ejercer este derecho a partir de los 30 días de celebrado el contrato de trabajo, y en cualquier momento durante la vigencia de este.

En el caso de las trabajadoras, el permiso es otorgado para la realización de exámenes de mamografía, mientras que, en el caso de los trabajadores, se otorga para que estos se sometan al examen de próstata. En ambos casos se pueden incluir otras prestaciones, como el examen de Papanicolau en el caso de las mujeres. El tiempo que tarden en la realización de estos exámenes, será considerado como trabajado para todos los efectos legales, no pudiendo ser compensado en dinero, ni durante, ni después de terminada la relación laboral.

En todos los casos, los trabajadores deben dar aviso a su empleador con una semana de anticipación a la realización de los exámenes, debiendo presentar con posterioridad los comprobantes que acrediten su realización en la fecha estipulada.

## **3. Permiso para recibir vacunación**

En ocasión de los programa de vacunación por causa de la pandemia de Covid-19, en nuestro país y el mundo entero, se introdujo un nuevo artículo 66 ter al Código del Trabajo a través de la Ley 21.347 que crea un permiso para que todo trabajador pueda ser vacunado en los casos que indica, con el objeto de regular un permiso para que los trabajadores puedan recibir la inoculación correspondiente, no tan solo para esta enfermedad, sino que para todo tipo de programas que se realicen desde la publicación de la Ley.

Dicho artículo señala que en los casos de programas o campañas públicas de inmunización a través de vacunas o incluso otros medios, para el control y prevención de enfermedades transmisibles,

todo trabajador que se encuentre dentro de la población objetivo de dichos programas y campañas tendrá derecho a medio día de permiso laboral para su vacunación, debiendo solicitar dicho permiso con dos días de anticipación y acreditar posteriormente su realización.

Este permiso, como en el caso anterior, será imputado al tiempo de trabajo, no pudiendo compensarse en dinero ni durante ni luego de terminada la relación laboral.

#### **4. Permisos para trabajadores que se desempeñen adicionalmente como voluntarios del Cuerpo de Bomberos**

Si bien el Código del Trabajo regula en su generalidad a trabajadores dependientes, este es un caso excepcional, en que este Código regula tanto a este tipo de trabajadores como aquellos que se rigen por el Estatuto Administrativo contenido en la Ley 18.834 y por el Estatuto Administrativo para funcionarios municipales contenido en la Ley 18.883, según el artículo 66 quáter del CT.

En estos casos, los trabajadores que adicionalmente son voluntarios de bomberos, están facultados para acudir a llamados de emergencia que ocurran durante su jornada laboral, tiempo que se considerará como trabajado para todos los efectos legales, no pudiendo calificar el empleador una salida de este tipo como intempestiva e injustificada que da lugar a la causal de abandono de trabajo del artículo 160, N°4, letra a), o como fundamento de una investigación sumaria o de un sumario administrativo, según sea el caso.

De todas formas, el empleador puede solicitar a la Comandancia correspondiente, la acreditación de la circunstancia que da origen a un permiso de este tipo.

#### **5. Permisos para trabajadores a cargo de un menor perteneciente al espectro autista**

Este permiso, como el anterior se otorga tanto a los trabajadores dependientes regidos por el Código del Trabajo, así como por el Estatuto administrativo y el Estatuto Administrativo de los funcionarios municipales. Para ejercer este derecho, los trabajadores deben ser madres, padres o tutores de menores de edad debidamente diagnosticados con el trastorno del espectro autista, debiendo dar aviso de esta circunstancia a la Inspección del Trabajo respectiva del territorio. Estos trabajadores estarán facultados para acudir a emergencias respecto a la integridad de los menores en los establecimientos educaciones en los que cursen enseñanza parvularia, básica o media, según corresponda.

El tiempo invertido para la concurrencia a estas emergencias debe ser considerado como trabajado para todos los efectos legales, no pudiendo como en el caso de los voluntarios de bomberos,

considerarse estas salidas como intempestivas o injustificada que dan origen a la causal de abandono de trabajo del artículo 164 N°4, letra a) del CT.

## **2.8. Feriado Anual**

El feriado anual o las usualmente llamadas vacaciones están reguladas en el artículo 67 y siguientes del Código del Trabajo.

El derecho al feriado anual de quince días hábiles, considerándose para estos efectos inhábil el sábado, remunerados íntegramente, es para todos aquellos trabajadores que cuenten con una antigüedad de más de un año en la prestación de servicios. Mismo derecho asiste a los trabajadores que presten servicios de forma continua a un mismo empleador en virtud de dos o más contratos celebrados por obra o faena determinada y que sobrepasen el año.

El feriado anual debe ser continuo, pero sobre el exceso de diez días hábiles, se podrá fraccionar el descanso de común acuerdo, pudiendo incluso acumularse hasta por dos periodos consecutivos, según el artículo 69 del CT.

Aquellos trabajadores con diez años de trabajo a un empleador o más, sean años continuos o no, tendrán derecho a un día adicional de feriado por cada tres nuevos años trabajados, pudiendo hacerse valer hasta diez años de trabajo prestados a empleadores anteriores, según el artículo 70 del CT.

La nueva ley de conciliación de vida personal, familiar y laboral introduce un nuevo inciso final al artículo 67 concediendo preferentemente por sobre otros trabajadores, el feriado anual a los trabajadores que tengan a su cuidado personal un niño o niña menor de 14 años o adolescente menor de 18 años con discapacidad o situación de dependencia moderada o severa, en el periodo de vacaciones que define el Ministerio de Educación conforme al año escolar respectivo.

Para hacer efectivo este nuevo derecho, el trabajador deberá hacer una solicitud con al menos 30 días de anticipación a su empleador, debiendo acompañar según corresponda, el documento que acredite la solicitud correspondiente, estos son:

- El certificado de nacimiento que acredite la filiación de un niño o niña, o la resolución judicial que otorga el cuidado personal de estos.
- El certificado de inscripción en el Registro Nacional de Discapacidad conforme al artículo 56, letra b), de la Ley 20.422, en vigor desde 2010, y que establece normas sobre

igualdad de oportunidades e inclusión social de las personas con discapacidad.

- El documento emitido por el Ministerio de Desarrollo Social y Familia conforme a la información contenida en el instrumento establecido en el artículo 5° de la Ley 20.379, esto es, el instrumento de medición que permite la caracterización socioeconómica de la población, el actual Registro Social de Hogares.
- Cualquier instrumento que dé cuenta de la calidad de cuidador o cuidadora del trabajador.

Asimismo, en materia de feriado anual, esta nueva ley en comento introduce un nuevo artículo 76 bis al Código del Trabajo, los trabajadores que se han señalado en virtud del artículo 67 del CT, tendrán derecho a que se le modifiquen transitoriamente sus turnos o la distribución de la jornada diaria y semanal durante el periodo establecido por el Ministerio de Educación conforme al calendario escolar respectivo, siempre que la naturaleza y funcionamiento de la empresa sea en un horario compatible. Al igual que el caso anterior esta circunstancia deberá acreditarse y solicitarse al menos con 30 días de anticipación, a fin de que el empleador se pronuncie en un plazo de 10 días, pudiendo este ofrecer fórmulas alternativas o rechazar la propuesta, debiendo acreditar las circunstancias que la justifican.

En caso de modificación transitoria de la jornada, el empleador deberá dejar constancia en un anexo al contrato de trabajo, la que en ningún caso debe implicar una alteración en la duración, en la naturaleza de los servicios prestados, ni en la remuneración del trabajador. Así como tampoco, debe implicar que el empleador deba disponer de un reemplazo o cambios de horarios o funciones de otros trabajadores.

## **Capítulo III. Conciliación de la vida personal, familiar y laboral**

### **1. Conciliación de la vida personal, familiar y laboral**

La sociedad ha experimentado cambios significativos en décadas recientes, incluyendo una creciente participación de las mujeres en el trabajo, la postergación de la maternidad, la disminución de la natalidad, el aumento de la expectativa de vida y nuevas formas de crear familias. Estos fenómenos sociodemográficos han impactado tanto en los modelos familiares como en las empresas, destacando la importancia de conciliar el ámbito laboral, familiar y personal. La adaptación a estos cambios representa un desafío para las organizaciones, pero la integración de desarrollo profesional y vida familiar ha demostrado beneficios como la reducción de la rotación y el ausentismo, mejorando el desempeño y la motivación de los empleados. En este contexto, la Conciliación Familia, Trabajo y Vida Personal se ha convertido en una estrategia distintiva para las empresas, generando impactos positivos tanto en las organizaciones como en las personas (Fundación Chile Unido, p.22).

El primero de los ejes a quienes incumbe la gestión y ejecución de estrategias conciliadoras es a las organizaciones o empresas. Estas se encuentran actualmente inmersas en un entorno globalizado y competitivo, debiendo enfrentar desafíos que a veces requieren ajustes en sus paradigmas tradicionales para adaptarse y progresar. El proceso de cambio ha implicado una transición desde el modelo mecanicista al modelo antropológico en el trabajo (Fundación Chile Unido, p.23).

En el modelo mecanicista la comunicación es vertical y jerárquica, centrándose en la capacidad física para generar ganancias. Por el contrario, en el modelo antropológico, la comunicación es horizontal, se fomentan vínculos de confianza, y el enfoque se dirige hacia las habilidades intelectuales de los colaboradores, buscando generar valor tanto para la organización como para las personas. En este último modelo, las empresas buscan no solo la eficiencia, sino también establecer relaciones sólidas con los colaboradores, construyendo una cultura organizacional significativa que facilite la conciliación, considerando las características únicas de cada institución y los diversos intereses de las personas (Fundación Chile Unido, p.23).

En el ámbito familiar, podemos afirmar que los roles familiares han evolucionado, alejándose del modelo tradicional de género. Ahora es común que tanto hombres como mujeres sean proveedores y busquen su desarrollo educacional y profesional, de forma que la crianza de los hijos tiende a equilibrarse, con un compromiso y participación en la crianza de parte de los padres, que, hasta no hace mucho, era un rol reservado sólo a la mujer. Además, las estructuras familiares que se han ido reconociendo han variado, con un aumento de familias monoparentales y unipersonales (Fundación Chile Unido, p.26) así también, las familias homoparentales

El censo de 2017 arrojó datos demográficos en tanto se produjo en el lapso medido una disminución de nacimientos y un envejecimiento de la población (Fundación Chile Unido, p.26). Esto puede llevar a incrementar el número de personas cuidadoras de adultos mayores o personas con discapacidad, problemática que se ha visibilizado en el último tiempo por parte incluso del gobierno a través del envío de proyectos de ley respecto de los cuidadores, y que enfrenta a los trabajadores a elegir entre el desarrollo de su vida laboral o los cuidados de un tercero.

Es así como estos cambios generan tensiones, afectando tanto a individuos como a empresas, trayendo como consecuencia que el llevar a cabo múltiples roles laborales y familiares puede resultar en insatisfacción y ausentismo laboral. La tensión se da entonces como un conflicto entre los distintos roles, donde las demandas laborales y familiares son mutuamente incompatibles. Esta situación puede llevar a conflictos y malestar, con estudios que sugieren que, cuando es necesario elegir, las personas tienden a restar tiempo a la familia en lugar del trabajo. Esto plantea preocupaciones, ya que la familia es considerada el núcleo fundamental de la sociedad, proporcionando seguridad, confianza y libertad (Fundación Chile Unido, p.26).

Finalmente, en el ámbito estrictamente personal y pensando en las generaciones actuales y futuras, la generación Millennials, nacida entre 1980 y 2000, presenta un cambio significativo en sus expectativas laborales en comparación con sus padres. Buscan oportunidades que desafíen su creatividad e innovación, valorando la contribución social de las empresas. Su decisión de unirse a una organización ya no se basa solo en el salario, sino en el impacto y sentido que pueda tener su trabajo. Estos jóvenes no temen a los cambios, lo que se refleja en su menor permanencia en los trabajos, ya que buscan explorar diversas alternativas y viajar.

Esto ha llevado a las empresas a ajustar gradualmente sus políticas para adaptarse a las expectativas y características de esta generación (Fundación Chile Unido, p.27).

## **2. Flexibilidad Laboral en la jornada de trabajo y la Conciliación de la vida personal, familiar y laboral**

Con fecha 05 de abril de 2017 se presentó por parte de un conjunto de diputados la Moción Parlamentaria 11179-13 con el objeto de reducir la jornada laboral, la que luego se convertiría en la actual Ley 21.561 que rebaja la cantidad de horas laborales semanales de 45 a 40 horas y permite la flexibilidad de distribución de estas horas. En dicha moción se argumentaba que era necesario modificar la realidad de los trabajadores y seguir los pasos de otros países de la OCDE con un rendimiento productivo alto y una jornada de trabajo reducida, como Holanda, Dinamarca, Alemania, Suiza y Suecia con 29, 33, 35, 35 y 36 horas respectivamente (BCN, s.f.). En estadísticas del año 2019 de la OCDE sobre el promedio anual de horas trabajadas, Chile se posicionaba en los últimos lugares con un promedio de 1914 horas, mientras que el primer país con menos horas trabajadas era Dinamarca con 1380 (OCDE, s.f.).

Los parlamentarios, además, indicaron en la oportunidad que “este proyecto tiene por finalidad la modificación de reglas del Código del Trabajo para reducir la jornada de trabajo de las trabajadoras y trabajadores (sic) de nuestro país. Esto tendrá un evidente aumento de la calidad de vida de la masa de trabajadores del país”. La reducción de la jornada laboral de 45 a 40 horas significará sin lugar a duda, una mejoría en la calidad de vida en tanto podremos disponer de más tiempo libre, fuera de lo laboral, para destinarlo a actividades recreativas personales o de orden familiar.

Sin embargo, a partir de esta nueva ley, a juicio de la profesora Karla Varas (2023) de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, surgen dudas y críticas en torno a la nueva legislación, en concreto, de qué forma se van a computar las 40 horas semanales de esta nueva jornada ordinaria de trabajo. Anterior a la entrada en vigor de la Ley 21.561, la jornada semanal era de 45 horas, de las que no se podía exceder. Si bien con la nueva ley no se podrá exceder de 40 semanales, cuando por la reducción progresiva se logre este número de horas, se agrega al artículo 22 del CT que regula esta materia, que “la distribución se podrá efectuar en cada semana calendario o sobre la base de promedios semanales en lapsos de hasta cuatro semanas, con los

límites y requisitos” del Capítulo III del Título I sobre el contrato de trabajo individual del Libro I del Código del Trabajo, donde se enmarca el artículo en comento.

Para la profesora Varas, esta adición al inciso primero del artículo 22 del CT, difumina los límites de la jornada laboral a la que estamos acostumbrados, porque se abre espacio a que por regla general la jornada sea o semanal o bajo un cómputo por un ciclo de cuatro semanas y que en ese ciclo de cuatro semanas el promedio sean las 40 horas. Pero dado que la ley habla de acuerdo entre empleador y trabajador, se podría fijar esta forma de cómputo en un ciclo de cuatro semanas, y estos acuerdos podrían llegar a ser imposiciones por parte del empleador, dada la asimetría de poder en las relaciones de trabajo.

Los límites y requisitos del capítulo en que se enmarca el artículo 22 del CT y que se deben considerar para jornadas semanales de 40 horas promedio, son que, según el artículo 22 bis, podrían existir semanas donde el trabajo se desarrolle en 45 horas y otras de menos horas, pudiendo ser intercaladas o dos semanas seguidas de cada jornada de 45 horas. Debiendo considerarse, además, que, en caso de una semana de 45 horas ordinarias semanales, podría llegar a ser de 52 horas semanales, si agregamos el límite máximo de horas extraordinarias.

Con estas nuevas alternativas, se quiebra la certeza y estabilidad de las jornadas de trabajo, dado que el empleador puede comunicar el calendario del ciclo con una semana de antelación, debiendo el trabajador adecuarse a ello. Para la profesora Varas esto va en contra de los principios básicos del Derecho del Trabajo, en específico, la protección del trabajador, lo que no se podría subsanar mediante dictamen de la Dirección del Trabajo, dado que es un error de técnica legislativa.

Ahora bien, como revisamos en profundidad, la regla general de jornada ordinaria de 45 o en un futuro 40 horas semanales, existen numerables excepciones a esta jornada como los que encontramos en el inciso segundo del artículo 22 CT, además de las múltiples jornadas especiales. Según la profesora Varas hay muchos tipos de trabajos que no debieran estar excluidos de jornada ordinaria porque no son labores que estén dentro de las hipótesis y las empresas utilizan la figura de excepción del inciso segundo del artículo 22 para no pagar horas extras. En su opinión, esta era una oportunidad para eliminar esta excepción o bien, para agravar las multas a las empresas que utilicen este mecanismo.



Si bien podemos observar que la flexibilidad de la jornada se logra, esta parece ser a costa de los trabajadores, por lo que estamos más cerca de una desregulación que resta protección que a una adaptabilidad, según revisamos en su momento, esto dado que a partir las observaciones realizadas por la profesora Varas, es difícil imaginar un escenario donde la conciliación de la vida personal, familiar y laboral se logre, debido a la incerteza de la distribución de las jornadas semanales, pudiendo variar semana a semana los horarios de trabajo y la destinación de las horas libres a la vida personal y/o familia, dado que queda finalmente a disposición del empleador la planificación calendario, por más que se trate de acuerdos entre trabajador y empleador, debido a la asimetría de poder.

### **3. La flexibilidad de jornada laboral en el caso de Finlandia**

En el principio de este trabajo hablábamos acerca de las distintas formas que implementación de la flexibilidad laboral, en términos generales, en Europa y en Chile. Decíamos entonces que en el continente europeo la flexibilización se ha dado gracias a los acuerdos colectivos de trabajo, lo que también revisamos en dichos del profesor Ugarte (2004), es deseable debido a que son las partes, trabajadores y empleadores, quienes mejor conocen la empresa u organización en que desempeñan sus funciones laborales. A la luz de estas ideas, podemos ver como la implementación de la Ley 21.561 podría resultar más perjudicial que beneficiosa para los trabajadores que cuenten con una jornada de 40 horas semanales, según las razones que nos entregaba la profesora Varas al respecto, y a partir de las cuales podemos concluir que no ayuda a conciliar la vida persona, familiar con la vida laboral.

A diferencia del caso chileno, en Finlandia, el tiempo de trabajo está regulado por la Ley de Horas de Trabajo y la Ley de Vacaciones Anuales y, aunque estas leyes establecen las pautas generales, los detalles específicos para cada sector se definen en convenios colectivos mediante negociaciones entre los representantes de empleadores y trabajadores. De esta forma, los acuerdos detallados sobre el tiempo de trabajo en contratos individuales se negocian a nivel empresarial, siguiendo las regulaciones establecidas en los convenios colectivos (Álvarez & Weidenslaufer, 2020, p.9).

La Ley de Horas de Trabajo que rige actualmente a los finlandeses es de reciente data del año 2020 y aborda los cambios en el mercado de trabajo y en la vida laboral, como la

creciente popularidad del tiempo de trabajo independiente y de la locación del trabajo independiente. Si bien las razones personales pueden variar respecto de las nuevas generaciones chilenas que revisábamos, esta ley permite a un trabajador finlandés trabajar un máximo de 40 horas semanales, no excediendo las 8 horas diarias. O, alternativamente, un promedio de 40 horas durante un período máximo de 52 semanas, siempre que el tiempo de trabajo diario regular no exceda de las 8 horas, permitiéndose la implementación de periodos con los siguientes límites: el tiempo de trabajo no puede exceder las 120 horas durante un período de tres semanas u 80 horas durante un período de dos semanas. Sin embargo, para organizar el trabajo de una manera práctica o para evitar turnos poco prácticos para los trabajadores, el tiempo de trabajo regular puede organizarse de modo que no exceda las 240 horas durante dos períodos consecutivos de tres semanas o tres consecutivos de dos semanas. En este acuerdo, el tiempo de trabajo regular no puede exceder las 128 horas durante ninguno de los períodos de tres semanas u 88 horas durante cualquiera de los períodos de dos semanas. (Álvarez & Weidenslaufer, 2020, p.10).

De esta forma, se ha implementado una regulación de la jornada con promedios semanales que permitirían una distribución de las jornadas más equilibrada, a diferencia de lo que ocurriría en nuestro país con la nueva Ley 21.561, donde por periodos de dos semanas, cada trabajador podría llegar a laborar 90 horas, sin contar las horas extraordinarias.

#### **4. La Nueva Ley de protección a la maternidad y la paternidad y la conciliación de la vida familiar y laboral.**

A partir de las observaciones de la profesora Varas, podemos darnos cuenta de que la sola Ley 21.561 no resolverá los problemas de conciliación de vida personal, familiar y laboral, más aún, podría perjudicar aun más a los trabajadores, si es que no existe voluntad de los empleadores de implementar esta norma a favor de los primeros. Ahora bien, si se constata una falta de voluntad de los empleadores en implementar esta normativa en favor de los trabajadores, podríamos desde ya pensar, en una modificación legislativa que introduzca una disposición de norma que señale que se debe interpretar todo lo que regula la Ley 21.561 en favor del bienestar y conciliación de la vida familiar y personal del trabajador, pudiendo, por ejemplo, este reclamar ante la Inspección del Trabajo respectiva y que tal reclamo signifique al menos sanciones de

multa u otro tipo de sanciones, que desincentiven el actuar del empleador de forma contraria al espíritu de la ley, que no fue otro que mejorar la calidad de vida de los trabajadores y que se hace realidad, cuando los trabajadores pueden disponer de su tiempo libre, sin trabas y de forma que puedan conciliar su vida personal y familiar con la vida laboral, que es el espíritu de las leyes que se han presentado como proyecto y aprobado en el ultimo tiempo en el año 2023.

En este sentido, sólo un artículo de la Ley 21.561 podríamos señalar como acorde a este espíritu, en tanto permitirá a trabajadores madres y padres de niños y niñas (sic) de hasta doce años, y las personas que tengan el cuidado personal de estos, el derecho a una banda de dos horas en total, dentro de la que podrán anticipar o retrasar hasta en una hora el comienzo de sus labores, lo que determinará también el horario de salida al final de la jornada. Una alternativa horaria en cuanto su distribución diaria que hasta ahora sólo era facultad del empleador según el *ius variandi* del artículo 12.

Para profundizar en materia de conciliación de vida personal, familiar y laboral, se presentó por el presidente Gabriel Boric la Ley que da protección a la maternidad, a la paternidad y la conciliación de la vida familiar y laboral que fue aprobada y despachada el 20 de diciembre del año 2023 y que se espera sea promulgada y publicada en febrero de 2024.

Esta nueva ley, como ya hemos revisado en ocasión del feriado anual, las conocidas vacaciones, viene a otorgar un beneficio de preferencia a aquellos trabajadores con responsabilidades familiares, en específico a aquellos al cuidado de menores de 14 años o menores de 18 años con situación de discapacidad o en situación de dependencia severa o moderada, para que estos puedan gozar de un período de vacaciones en concordancia con el período de vacaciones escolares establecido por el Ministerio de Educación. Materia que hasta ahora no había sido regulada por ninguna otra ley y que, por tanto, permitía que empleadores dispusieran libremente de la elección del período en que otorgarían el derecho de descanso anual a sus trabajadores, sin importar una conciliación entre los tiempos de los niños y los trabajadores.

Además, gracias a esta nueva ley, los padres trabajadores en el período de época escolar podrán, siempre que sus funciones lo permitan y la empresa funciones en un horario que sea compatible, podrán solicitar modificación transitoria de turnos o distribuciones de jornadas

diaria y semanal. Si bien respecto de las vacaciones se reguló mandatando al empleador a otorgar preferentemente vacaciones al trabajador en un periodo coincidente con el de sus hijos, lo que no implica una garantía, dado que aun haciendo los esfuerzos para dar preferencia esto no se logre cumplir, en este segundo caso, así como lo revisábamos en ocasión de la Ley 21.561, nuevamente puede quedar a voluntad del empleador aceptar la modificación que se solicita, dado que puede ofrecer formas alternativas. Queda esperar nuevamente, que, si las solicitudes de este tipo son rechazadas, sean en concordancia a los fundamentos que otorga el nuevo artículo 76 bis del Código del Trabajo, en que se regula este beneficio para los trabajadores, el que no puede implicar la alteración de funciones ni horarios de otro trabajador.

En la línea anterior, lo que podríamos decir que no queda completamente a merced de la voluntad del empleador es la implementación de una jornada laboral ya sea completa o parcial vía teletrabajo, ya que las modificaciones que se introducen a este tipo de contrato especial, agregando dos nuevos artículo 152 quáter O bis y 152 quáter ter, hablan de que “el empleador deberá ofrecer a la persona trabajadora...” en las circunstancias que ya hemos expuesto, existiendo de esta forma una obligación que debe cumplir el empleador. Pero nuevamente, la repuesta que este puede dar, porque si bien se ve obligado a ofrecer, no está obligado a aceptar estas modalidades, pudiendo ofrecer formulas alternativas o rechazar la propuesta del trabajador, acreditando que la naturaleza de las funciones no lo permiten.

Así mismo, la nueva Ley de protección y conciliación que estamos revisando vendrá a modificar el Título II del Libro II, otorgándole su nombre y pasándose a llamar “De la Protección de la maternidad y la paternidad y la conciliación de la vida personal, familiar y laboral”. Se agregará así mismo al artículo 194 del CT nuevos incisos primero y segundo, de forma que se expone el nuevo principio de parentalidad por el que se regirá este título, señalando que dicho principio

“...incluye las capacidades prácticas y funciones propias de las y los adultos responsables para cuidar, proteger, educar y asegurar el sano desarrollo a sus hijos e hijas; el principio de corresponsabilidad social, que comprende la promoción en la sociedad de la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, especialmente de las personas trabajadoras que ejercen labores de cuidado no remunerado, y el principio de protección a la maternidad y la paternidad, promoviendo la igualdad de oportunidades y

de trato entre las mujeres y los hombres, buscando preservar tanto la salud y bienestar de los niños y niñas, como el de sus progenitores y progenitoras. Dichos principios deberán aplicarse siempre en concordancia con las responsabilidades y facultades de administración que este Código reconoce al empleador.

Los empleadores, teniendo en consideración, en cada caso, la naturaleza de la relación laboral y los servicios prestados, deberán promover el equilibrio entre el trabajo y la vida privada, realizando acciones destinadas a informar, educar y sensibilizar sobre la importancia de la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, por medio de campañas de sensibilización y difusión realizadas directamente por el empleador o a través de los organismos administradores de la ley N°16.744. La Superintendencia de Seguridad Social, mediante una norma de carácter general, entregará las directrices para la ejecución de estas acciones y para la entrega de información por parte de las entidades administradoras de la ley N°16.744.”. “

Es de esperar que estas modificaciones se plasmen en las organizaciones y beneficien a los trabajadores y que no debamos lamentar un descenso en la contratación de padres y madres, o su despido por necesidades de la empresa, recordando que esta causal es más bien amplia, así como el caso de trabajadores que se encuentren al cuidado de personas en situación de discapacidad o dependencia.

## Conclusiones

La dinámica de la sociedad contemporánea ha experimentado cambios sustanciales en las últimas décadas, marcados por la creciente participación de las mujeres en el ámbito laboral, la transformación de los roles familiares tradicionales, y la adaptación a nuevas formas de concebir la vida personal y profesional. Este panorama ha generado la necesidad de abordar de manera integral la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, convirtiéndose en un desafío tanto para las organizaciones empresariales, organizaciones civiles y el Estado.

La gestión eficaz de esta conciliación se ha vuelto esencial para el buen funcionamiento de las empresas y el bienestar de las personas, evidenciando la importancia de estrategias y políticas que promuevan un equilibrio armonioso entre las distintas esferas de la vida.

Si bien la Ley 21.561 fue planteada en principio como una nueva legislación que permite reducir las horas de trabajo, a través de su análisis a la luz de la flexibilidad laboral, podemos concluir que esta viene en aportar a la materia en nuestro país, permitiendo a los trabajadores en un futuro próximo distribuir su jornada laboral en cuatro o cinco días, a diferencia de la norma actual donde la distribución se puede hacer en 5 o 6 días, considerando que esta norma está acorde a la jornada laboral de 45 horas semanales que se reducirá progresivamente.

Sin perjuicio de lo anterior, a través del análisis nos preguntamos si esta nueva legislación calificaría como una flexibilización del tipo de desregulación o una adaptabilidad en beneficio de los trabajadores. Y si bien el objeto del proyecto de la Ley 21.561 es la mejoría en la calidad de vida de los trabajadores, sus normas pueden dar pie a que los empleadores implementen la legislación de forma tal que en ciertos periodos las jornadas semanales se vean, paradójicamente, con mayor carga de trabajo que las actuales.

Finalmente, para un análisis más acabado de la Ley 21.561 revisamos esta nueva legislación a la luz de la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, la que inspira la Nueva Ley aprobada y despachada por el congreso que protege la maternidad y la paternidad, y concilia la vida personal, laboral y familiar. Si bien es posible concluir que la reducción de jornadas laborales permitirá destinar horas libres al desarrollo personal y familiar, más aún, incluye un nuevo derecho a los padres menores de edad a disponer de sus horarios de entrada y

salida del lugar de trabajo, ello se ve en tela de juicio en tanto podemos ver como se cuele entre los recovecos la posibilidad de que, a voluntad del empleador, no se lleguen a ejecutar estas nuevas disposiciones. Misma crítica de la que ya goza la jornada part time, que, de implementarse mayormente en días de semana hábiles, permitiría sin duda una conciliación de la vida personal, familiar y laboral, pero en desmedro de este tipo de jornadas parciales, se prefiere por parte de los empleadores las jornadas ordinarias de 45, próximamente, 40 horas.

Una interrogante que queda como tema que puede ser desarrollado en un trabajo posterior es por qué la Ley 21.561 a través de su artículo 27 otorga un beneficio a trabajadores cuidadores de menores de 12 años, mientras que la Nueva Ley de protección de la maternidad y paternidad, y conciliación de vida personal, familiar y laboral, amplía este beneficio a cuidadores de menores de 14 años y de menores de 18 años en situación de discapacidad o dependencia, la que a simple vista parece ser una falta de cobertura de la Ley 21.561 o un error en su legislación, lo que quedará por verse.

## Bibliografía

Alaimo, V. & Alarcón, V. (2022). Flexibilidad laboral: ¿Llegó para quedarse? Recuperado de: <https://blogs.iadb.org/trabajo/es/flexibilidad-laboral-llego-para-quequedarse/>

Álvarez, P. & Cifuentes, P. Flexibilidad laboral para trabajadoras. Casos de Francia, España y Dinamarca. Recuperado de: [https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/33389/1/Flexibilidad\\_M](https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/33389/1/Flexibilidad_M)

Alvaréz, P. & Weidenslaufer, C. (2020) Flexibilidad horaria diaria en la legislación comparada Alemania, Bélgica, Finlandia, Reino Unido, y Brasil. Asesoría parlamentaria Julio 2020. Recuperado de: [https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/29042/4/BCN\\_Flexibilidad\\_horaria\\_PA\\_CW\\_2020\\_ed\\_GW.pdf](https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/29042/4/BCN_Flexibilidad_horaria_PA_CW_2020_ed_GW.pdf)

BCN (sin fecha). Historia de la Ley N°21.561 1. Primer Trámite Constitucional: Cámara de Diputados. Moción Parlamentaria. Recuperado de: <https://www.bcn.cl/historiadela Ley/nc/historia-de-la-ley/8153/>

BID (2022). El futuro del trabajo en América Latina y el Caribe. Recuperado de: <https://publications.iadb.org/publications/spanish/document/El-futuro-del-trabajo-en-America-Latina-y-el-Caribe-la-flexibilidad-llego-para-quequedarse.pdf>

Cháves, P. (2001) Flexibilidad en el mercado laboral: orígenes y concepto. Aportes, mayo-agosto, año/volumen VI, Núm. 017, pp. 57-74. Benemérita Universidad Autónoma de Puebla. Puebla, México. Recuperado de: <https://www.redalyc.org/pdf/376/37661703.pdf>

Chile Atiende (2023). Ley 40 horas. Recuperado de: <https://www.chileatiende.gob.cl/preguntas-frecuentes/ley-40-horas#q983>

Dirección del Trabajo (2021) ¿Qué se entiende por proceso continuo para los efectos del descanso de colación? Recuperado de: <https://www.dt.gob.cl/portal/1628/w3-article-60227.html>



DECRETO 1907 (199) PROMULGA LOS CONVENIOS N°S 42, 103, 115, 136, 156, 159 Y 162, ADOPTADOS POR LA CONFERENCIA GENERAL DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES. Recuperado de: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=133150>

DFL 1 (2003) FIJA EL TEXTO REFUNDIDO, COORDINADO Y SISTEMATIZADO DEL CODIGO DEL TRABAJO. MINISTERIO DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL; SUBSECRETARÍA DEL TRABAJO. Recuperado de: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=207436>

Fundación Chile Unido (2018). Análisis Proyecto de Ley 40 Horas. Recuperado de: <https://energia.gob.cl/sites/default/files/documentos/libro-conciliacion-familia-trabajo-y-vp-guia-de-buenas-practicas-f.-chile-unido.pdf>

Gamonal, S. (2010). Trabajo y derecho (1a. ed.). Abeledo Perrot.

Gamonal, S. (2011). Trabajo y derecho (2a. ed.). Abeledo Perrot. Legal Publishing Chile.

Gamonal, S. (2020). Fundamentos de derecho laboral (5a. ed. actualizada). DER Ediciones.

Gómez, J., Espinoza, G., Soto, A. (2008). Aspectos subjetivos vinculados a la flexibilidad laboral. Soto, A. (Ed.), Flexibilidad laboral y subjetividades: hacia una comprensión psicosocial del empleo contemporáneo (1a. ed., pp. 11-37)). LOM Ediciones.

Gonzalez, J. & Portugal, M. (2018) Reforma Laboral Chilena, ¿Un avance concreto para el sindicalismo o una continuación renovada del Plan Laboral impuesto por la Dictadura Militar? Revista Pilquen - Sección Ciencias Sociales, vol. 21, núm. 4, pp. 32-42, 2018. Universidad Nacional del Comahue. Recuperado de: <https://www.redalyc.org/journal/3475/347559680004/html/>

Memoria Chilena (sin fecha). Orígenes de la legislación laboral en Chile (1924-1931). Recuperado de <https://www.memoriachilena.gob.cl/602/w3-article-3633.html>

Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (2023). Expertos analizan luces y sombras de la Ley 40 Horas. <https://www.pucv.cl/uuaa/derecho/noticias/expertos-analizan-luces-y-sombras-de-la-ley-40-horas>

RAE (sin fecha). Taylorismo. Recuperado de: <https://dle.rae.es/taylorismo>

Radetich, N. (2015) El capitalismo y el rechazo de los límites: el caso ejemplar del taylorismo y el fordismo. Acta Sociológica Núm. 69, enero-abril de 2016, pp. 17-50. Recuperado de: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0186602816000037#sec0010>

Senado (2002). Moción Boletín 3041-13 Modifica el Código del Trabajo y el Estatuto Administrativo, con la finalidad de permitir acuerdo en materia de descanso semanal. Recuperado de: [https://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin\\_ini=3041-13](https://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=3041-13)

Senado (2007). Mensaje Boletín 4976-13 Modifica normas relativas al trabajo de los trabajadores dependientes del comercio en los períodos de fiestas patrias, navidad y otras festividades. Recuperado de: [https://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin\\_ini=4976-13](https://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=4976-13)

Thayer, W. (2005). La Jornada de Trabajo de 45 horas. La reducción de la jornada laboral y sus efectos. Lexis Nexis.

Ugarte, J. (2007). El nuevo derecho del trabajo. LexisNexis.

Ugarte, J. (2011). El nuevo derecho del trabajo (3a. ed.). Legal Publishing Chile.

Varas, Karla. [Derecho PUCV] (2023). Luces y sombras de la reducción de jornada a 40 horas: implicancia para el mundo del trabajo [Video]. Youtube. <https://www.youtube.com/watch?v=L67UeRPn1Sk&t=1188s>