

UNIVERSIDAD AUSTRAL DE CHILE
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Escuela de Derecho

MEMORIA DE PRUEBA
Análisis de las reformas introducidas al
Código del Trabajo por la Ley 19.759
en materia de jornada de trabajo y descanso
dominical

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

Profesor Patrocinante: Ricardo Juri Sabag

Memoristas :

Lorena Lemunao Aguilar
Marcela Neumann Bernardin

Valdivia Chile 2002

Valdivia, 4 de Diciembre de 2002

SR. JUAN OMAR COFRE

U.AUSTRAL ¹ DE MI

CONSIDERACIÓN:

Tengo el agrado de informar respecto de la memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, efectuada por las señoritas MARCELA NEUMANN BERNARDIN y LORENA LEMUNAO AGUILAR , titulada: " ANÁLISIS DE LAS REFORMAS INTRODUCIDAS AL CÓDIGO DEL TRABAJO POR LA LEY19.579 EN MATERIA DE JORNADA DE TRABAJO Y DESCANSO DOMINICAL " .

Las memoristas efectuaron un análisis general respecto a la jornada de trabajo y el descanso dominical, desde el punto de vista doctrinal, jurisprudencial y especialmente en relación a las modificaciones introducidas al Código del Trabajo por la ley 19.579.

Las investigadoras dedicaron parte importante de su trabajo al tema de. la jornada extraordinaria, particularmente a los pactos sobre horas

extras, tema en el cual existen varias discusiones a resolver por la jurisprudencia administrativa y judicial.

Otra materia tratada fue la referente a la disminución de la jornada semanal de trabajo de 48 a 45 horas a partir de Enero de 2005. Las memoristas recalcaron la necesidad de una mayor capacitación de los trabajadores para mantener o aumentar su productividad en menos horas de trabajo.

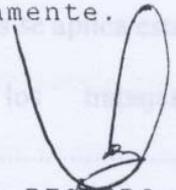
Las investigadoras analizaron con detalle una materia en la que hubo gran discusión durante la tramitación del proyecto de ley de reformas laborales. A la vez se deja constancia en la memoria de varias entrevistas a los actores involucrados, es decir representantes de empresarios y trabajadores, quienes opinaron sobre lo favorable y desfavorable de las reformas en comento.

Las memoristas en sus conclusiones señalaron que se encuentran en desacuerdo con la reforma laboral ya que, es inconducente a la reactivación económica y por otro lado afirman que los buenos empleadores se transformarán en malos empleadores ,debido a las dificultades económicas para cumplir con la reforma, por ello tratarán de encontrar resquicios para burlar la ley o bien dejarán de cumplirla.

En definitiva, la memoria constituye una interesante referencia sobre el tema de la

jornada y descanso dominical. La bibliografía y redacción son adecuadas. En consecuencia el trabajo se califica con nota 6,5 (seis coma cinco).

Atentamente.



VICTOR RICARDO JURI SABAG
Profesor Derecho del Trabajo

Indice

Contenido	Página
Introducción	1
Capítulo primero: “Jornada ordinaria de trabajo”	3
1.- Reducción de la jornada ordinaria de aplicación general de 48 a 45 horas semanales.....	3
A) Finalidad de esta modificación y estudio de las actas de discusión.....	4
B) Posibles problemas de interpretación, aplicación práctica y opinión de la doctrina.....	6
C) Opinión de los diversos sectores a quienes se aplica esta modificación.....	6
2. Jornada ordinaria especial relativa a los trabajadores hoteleros, clubes y restaurantes.....	9
3. Se limita el número de días en los que se puede pactar la jornada ordinaria especial a 5.....	11
A) Finalidad de esta modificación y estudio de las actas de discusión.....	11
B) Posibles problemas de interpretación, aplicación práctica y opinión de la doctrina.....	12
Capítulo segundo: “Jornada extraordinaria de trabajo”	14
1.- Naturaleza jurídica de las horas extraordinarias.....	15
A) Finalidad de esta modificación y estudio de las actas de discusión.....	15
B) Posibles problemas de interpretación, aplicación práctica y opinión de la doctrina.....	16
C) Opinión de los diversos sectores a quienes se aplica esta modificación.....	17
2. Pacto sobre horas extraordinarias.....	18
A) Finalidad de esta modificación y estudio de las actas de discusión.....	18
B) Posibles problemas de interpretación, aplicación práctica y opinión de la doctrina.....	18
C) Opinión de los diversos sectores a quienes se aplica esta modificación.....	20
D) Dictamen de la Dirección del Trabajo.....	21
Capítulo Tercero: “Descanso semanal”	33
1) Modificación con relación a los trabajadores exceptuados del descanso dominical.....	33
A) Finalidad de esta modificación y estudio de las actas de discusión.....	33
B) Posibles problemas de interpretación, aplicación práctica y opinión de la doctrina.....	34

C)Opinión de los diversos sectores a quienes se aplica esta modificación.....	36
2) Eliminación de la facultad de acumular los días de descanso en domingo en un periodo que no puede exceder de doce meses.....	37
A) Finalidad de esta norma.....	37
B) Dictamen de la Dirección del Trabajo.....	38
3) Autorización del Director del Trabajo para el establecimiento de sistemas excepcionales de distribución de jornadas de trabajo y descansos.....	40
A) Finalidad de esta modificación y estudio de las actas de discusión.....	42
B) Posibles problemas de interpretación, aplicación práctica y opinión de la doctrina.....	43
C)Opinión de los diversos sectores a quienes se aplica esta modificación.....	44
D) Dictamen de la Dirección del Trabajo.....	44
Capitulo cuarto: “Jornada parcial”	47
1) Características de este contrato.....	47
2) Finalidad de la modificación y estudio de las actas de discusión: “la flexibilización de la jornada laboral”	50
3) Posibles problemas de interpretación y de aplicación practica y opinión de la doctrina.....	54
4) Opinión de los diversos sectores a quienes se aplica la reforma.....	57
CONCLUSIÓN.....	60
BILIOGRAFIA.....	63

Introducción

El Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social se ha caracterizado, dada su gran raigambre económico – social y creciente dinámica, por encontrarse sujeto, con periodicidad cada vez más acuciante a reformas en su normativa.

Hoy día nos encontramos nuevamente con una reforma laboral que procura adaptar la legislación a las cambiantes situaciones actuales; ella ya tiene ardorosos defensores y profundos detractores; algo prácticamente inevitable en relación a su contenido.

Por lo mismo, con fecha cinco de octubre de 2001, se publicó en el Diario Oficial la Ley 19.759, que modificó el Código del Trabajo- en lo relativo a las nueva modalidades de contratación, al derecho de sindicación, a los derechos fundamentales del trabajador y otras materias -, más conocidas como la “reforma laboral”.

Dicha Ley viene a representar la culminación de un largo proceso iniciado el once de enero del año 1995, con la presentación de un proyecto de reforma laboral sobre el cual no se llegó a acuerdo en el H. Senado, siendo reemplazado con fecha 17 de noviembre del 2000 por un nuevo Mensaje del Poder Ejecutivo, el que a su vez fue objeto de una indicación sustitutiva de carácter general el 20 de marzo de 2001, que lo sustituyó globalmente; la aludida indicación fue aprobada en la Cámara de Diputado el día 4 de septiembre de 2001 y el H. Senado lo hizo con fecha 11 de septiembre, publicándose posteriormente en el mes de octubre.

Su entrada en vigencia se produjo- salvo respecto de unas pocas normas- con fecha 1º de diciembre, y su contenido abarca cien artículos definitivos y ocho transitorios, modificando una basta cantidad de normas del Código del Trabajo.

Los objetivos que persigue la Ley son los de erradicar la discriminación laboral, introducir nuevos tipos de contrato para generar mayores oportunidades laborales, impulsar la libertad sindical con resguardos efectivos ante prácticas antisindicales y promover una negociación colectiva más extensa y equilibrada.

Cabe señalar que un 50% de sus normas tienen que ver con aspectos vinculados a las organizaciones sindicales, un 30% se refieren a aspectos de la relación individual de trabajo y 20% de las mismas a negociación colectiva

En lo concerniente al contrato individual, se introducen temas atinentes a la jornada ordinaria, jornada extraordinaria, descanso semanal y jornada parcial que constituyen los cuatro grandes temas que abarca nuestra memoria de prueba.

Nuestro objetivo, ha sido facilitar la labor de comprensión de la reforma laboral, incluyendo en su texto estudios acerca de la finalidad de la modificación, estudio de las actas de discusión de la Ley, establecimiento de posibles problemas de interpretación y de aplicación práctica, doctrina y la interpretación de la Dirección del Trabajo a través de sus Dictámenes.

Sólo el tiempo y la interpretación que la jurisprudencia administrativa y judicial le puedan dar o, más aun, el criterio ponderado y equilibrado que para aplicar sus disposiciones utilicen tanto empleadores como trabajadores podrán llegar a darles forma definitiva y armónica a sus disposiciones.

Capítulo primero

“Jornada ordinaria de trabajo”

1.- Reducción de la jornada ordinaria de aplicación general de 48 a 45 horas semanales.

Al respecto la ley 19.759 modifica el artículo 22 del código del trabajo, del modo siguiente:

- a) Sustitúyese en el inciso primero, la expresión “cuarenta y ocho” por “cuarenta y cinco”, y
- b) Agrégase el siguiente inciso final, nuevo:

“Asimismo, quedan excluidos de la limitación de la jornada, los trabajadores contratados para que presten sus servicios preferentemente fuera del lugar o sitio de funcionamiento de la empresa, mediante la utilización de medios informáticos o de telecomunicaciones.”

Comentario

Este artículo reduce la jornada ordinaria de trabajo de 48 horas semanales a 45 horas, con vigencia a contar del 1º de enero del año 2005, de conformidad a lo previsto en la disposición 3ª transitoria.

Por otra parte, se regula por primera vez el “teletrabajo” o “trabajo desde el domicilio”, en términos de establecer que los teletrabajadores se encuentran exceptuados del límite de jornada ordinaria, esto es que carecen de jornada y, en consecuencia, ésta no puede ser controlada por el empleador.

A) Finalidad de esta modificación y estudio de las actas de discusión.

En primer lugar, se trata de una de las medidas más interesantes de la reforma laboral, y que de paso beneficiará a la gran mayoría de los trabajadores chilenos¹, puesto que a partir del 1º de enero del año 2005, la reducción de la jornada ordinaria disminuirá de 48 horas semanales a 45, tiempo que se podrá invertir en mayor dedicación a la familia, descanso, ocio o desarrollo personal, evitando así trastornos en la salud física y psíquica de los trabajadores. De esta forma, nuestra legislación recoge las conclusiones de distintos estudios internacionales que ubican a Chile como uno de los países donde se trabajan más horas, ocupando el primer lugar en América.²

Como segundo objetivo, podemos señalar, que tal reducción trae aparejado la necesidad de mejorar la productividad en Chile, ya que nuestro país registra una de las más bajas a nivel mundial³, y es por ello que el congreso aprobó que esta iniciativa entre en vigencia el año 2005, justamente con la finalidad de permitir que las empresas y los trabajadores puedan adaptarse a este nuevo escenario.

Por último, nuestra legislación laboral, consciente de las transformaciones en el mercado del trabajo, y principalmente en la estructura del empleo y de la organización del trabajo, ha estimado necesario incorporar diversas fórmulas contractuales de promoción de empleo, entre las cuales se encuentra el trabajo efectuado desde lugares distintos del recinto empresarial, a través de medios tecnológicos: el teletrabajo. Ahora

¹ Esta es la primera reducción de jornada desde que se dictó el Código del Trabajo en 1924 y será especialmente importante para un 42% de los trabajadores que tienen jornadas entre 45 y 49 horas a la semana y especialmente para un 27% que trabajan más de 48 horas, según datos de la encuesta Casen 1998.

² Boletín N° 101 Ministerio del trabajo y previsión social · Santiago, Octubre de 2001 “Reforma Laboral, el camino de todos”: pág. 2

³ Boletín N° 101 Ministerio del trabajo y previsión social · Santiago, Octubre de 2001 “Reforma Laboral, el camino de todos”: pág. 2

bien, esta nueva figura contractual persigue una doble función: primero, mejorar la capacidad de las empresas para adaptarse a una economía cada vez más abierta y sujeta a la competencia y, segundo, permitir la incorporación de grupos más vulnerables en los mercado de trabajo, como son las mujeres, en donde Chile muestra una de las tasa más bajas de incorporación laboral de América Latina, jóvenes y estudiantes para que puedan compatibilizar su tiempo entre el trabajo y el estudio o las responsabilidades familiares.

En cuanto al estudio de las actas, la rebaja de la jornada ordinaria, fue propuesta durante la discusión parlamentaria en el senado⁴. Tal indicación sólo prospera tras un arduo debate en donde los señores senadores coinciden en la necesidad de disminuir la jornada laboral, pero difieren sustancialmente en la fórmula de cómo llevarla a cabo.

Así en un primer momento, se planteó la posibilidad de que la reducción se efectuara a través de un acuerdo de las partes involucradas, teniendo en cuenta que el inciso primero del artículo 22 implícitamente permite que se pueda pactar una jornada menor.

Sin embargo, se acordó que no era bueno para el país postergar un debate tan importante, debido a que este tema incide en la calidad de vida de la gente, especialmente en la capital, donde los trabajadores deben andar tres o cuatro horas en la locomoción colectiva, para luego ir a trabajar diez o doce horas.

Luego, el debate se centra en como conciliar la reducción en cuestión con los efectos que provocaría; por eso, el punto clave, fue determinar el momento futuro en que se implementa. Se plantearon dos opciones: una, la gradualidad, que se descarta porque presenta inconvenientes, ya que si empieza muy pronto tiene demasiados costos. La otra

⁴ La moción original planteaba reducir la jornada semanal a 42 horas, pero no fue posible ya que se dijo que en estos momentos la economía de nuestro país está lentamente reactivándose y se enviaría una señal al mercado que significaría efectos desastrosos.

opción, fue pensar en un plazo fijo que permita llevar adelante una campaña a favor de mejorar la productividad, de manera que las empresas se adecuen al cambio. Por ello, se acuerda contemplar un artículo transitorio que disponga que la modificación regirá a partir del 1° de enero de 2005, fecha que coincide con los propósitos de la cámara de diputados y del ejecutivo.

B) Posibles problemas de interpretación, aplicación práctica y opinión de la doctrina.

- La entrada en vigencia de esta norma, podría producir una mayor conflictividad por un eventual aumento de costos, ya que el trabajador querrá seguir ganando lo mismo, pese a trabajar menos horas, y el empleador querrá pagar menos, porque se está trabajando menor tiempo y contribuyendo menos a la marcha de la empresa. Es más, la reducción de la jornada ordinaria de trabajo introduce elementos de cierta conflictividad para algunos sectores, por ejemplo para aquéllos trabajadores de menor escolaridad y calificación ya que sus ingresos estarán siempre relacionados con dicha situación.

C) Opinión de los diversos sectores a quienes se aplica esta modificación.

Al respecto se entrevista al señor Rony Loaíza, miembro de la CUT Provincial Llanquihue, dirigente del sector comercio, sindicato Ripley, director nacional de la confederación nacional de sindicatos de comercio que representa a las grandes tiendas comerciales, cadenas de farmacias y supermercados.

La entrevista comienza con la aclaración del señor Loaíza. sobre la opinión que tiene la Central Unitaria de trabajadores de la reforma laboral, donde no existe una visión común respecto al tema. Loaíza, señala que hay un sector más renovado que considera las

reformas laborales como un avance, pero también un grupo más conservador que opina que ellas constituyen una sobreexplotación a los trabajadores.

En cuanto a la visión que tiene la CUT Provincial Llanquihue, el dirigente precisa, que este cambio de normativa no es producto de una discusión amplia de todos los sectores, sino de un grupo muy reducido de personas, donde la opinión de los trabajadores no fue tomada en cuenta; situación que se produce, en su opinión, entre otras causas, por culpa de los mismos, debido a la escasa representatividad que tiene la CUT, que sólo agrupa al 10% de los trabajadores a nivel nacional, ejerciendo poca presión ante las autoridades.

En relación, a la reducción de la jornada ordinaria de trabajo, señala que constituye un avance para los trabajadores, la cual necesariamente debería ir unida a un cambio de mentalidad por parte del empresariado al cumplir con esta nueva normativa, valorando a los trabajadores y a través de una mayor fiscalización por parte de la autoridad administrativa, pues actualmente no se cumple con el límite de las ocho horas diarias, más bien, se trabaja doce a catorce horas diarias.

En cuanto a la implementación de la reducción de la jornada ordinaria, precisa que las empresas no respetarán la remuneración de los trabajadores, descontando por causa de la reducción horaria, parte del sueldo base, las asignaciones de locomoción o colación. En consecuencia, el empleador se negará a pagar el mismo sueldo por menos horas trabajadas.

Al ser consultado sobre cómo los trabajadores enfrentarían el tema de la productividad, el dirigente, señala que los trabajadores deberían ver los beneficios en el aumento de los costos variables, ya que de esa forma percibirían su comisión en relación a lo efectivamente producido; para ello se requiere una mayor capacitación de los

trabajadores, situación que ya se está logrando a través de los sindicatos en el sector comercio.

En cuanto a la opinión del sector empresarial, es consultada la señora Nadia Aroca, jefe de personal del astillero DETROIT DIESEL PUERTO MONTT, quien manifiesta no estar de acuerdo en general con las reformas laborales, ya que la nueva legislación introduce impedimentos muy difíciles de soslayar en materia de despido, como también en lo relativo a las facultades de los empleadores al seleccionar a los trabajadores.

En relación a la disminución de la jornada ordinaria de trabajo, nos señala que esta modificación tendrá mayor o menor incidencia dependiendo la empresa de que se trate, puesto que si se trata de aquellas empresas netamente productivas como lo son los astilleros, en donde inciden muchos factores de los cuales depende la producción, como es el clima, los plazos que impone el armador por contrato etc, la jornada laboral para este tipo de empresas se acortará demasiado, complicando la entrega de los trabajos. Sin embargo, precisa que esta modificación tomada desde un punto de vista netamente humano, es lo ideal, postula que trabajar menos y producir más es la meta que el País debe cumplir.

No obstante lo anterior, doña Nadia Aroca nos señala que lamentablemente esta medida afectará a los trabajadores de menos calificación, ya que estos, sin ánimo de ofender, no tienen más objetivos que cumplir las ocho horas diarias para luego regresar a su casa, por ende precisa, no producirán lo mismo en caso de acortarse su jornada de trabajo; en cambio cuando se trata de personal calificado señala que es diferente, puesto que estos profesionales trabajan cumpliendo metas, objetivos, no cantidad de horas.

2. Jornada ordinaria especial relativa a los trabajadores hoteleros, clubes y restaurantes.

Al respecto la ley 19.759, sustituye el artículo 27 del código del trabajo, por el siguiente:

“Artículo 27- Lo dispuesto en el inciso primero del artículo 22 no es aplicable al personal que trabaje en hoteles, restaurantes o clubes- exceptuado el personal administrativo, el de lavandería, lencería y cocina-, cuando, en todos estos casos, el movimiento diario sea notoriamente escaso, y los trabajadores deban mantenerse, constantemente a disposición del público.

El desempeño de la jornada que establece este artículo sólo se podrá distribuir hasta por un máximo de cinco horas a la semana.

Con todo, los trabajadores a que se refiere este artículo no podrán permanecer más de 12 horas diarias en el lugar de trabajo y tendrán, dentro de esta jornada, un descanso no inferior a una hora, imputable a dicha jornada.

En caso de duda y a petición del interesado, el director del trabajo resolverá si una determinada labor o actividad se encuentra en alguna de la situaciones descritas en este artículo. De su resolución podrá recurrirse ante el juez competente dentro del quinto día de notificada, quien resolverá en única instancia, sin forma de juicio, oyendo a las partes.”.

Comentario

La reforma legal establece nuevas disposiciones para la “jornada ordinaria especial”, esto es aquella en que no es aplicable el límite de la jornada ordinaria de aplicación general.

- 1) Se elimina la posibilidad que las personas que desarrollen labores discontinuas, intermitentes o que requieran su sola presencia⁵ puedan pactar estas jornadas.
- 2) La jornada ordinaria especial sólo será procedente pactar en el caso de hoteles, restaurantes y clubes ⁶- exceptuado el personal administrativo, el de lavandería, lencería y cocina ⁷-, cuando en todos estos casos, el movimiento diario sea notoriamente escaso⁸ y los trabajadores deban mantenerse, constantemente a disposición del público.

⁵ Para la Dirección del Trabajo, “lo que caracteriza a una labor discontinua es precisamente el hecho de que la prestación de servicios se efectúe en forma interrumpida, cesando y volviendo a proseguir”, de modo tal que “para que una labor pueda ser calificada como tal se requiere que la interrupción de los servicios sea circunstancia permanente o de ordinaria ocurrencia en las labores en que se trata y o una interrupción ocasional de las mismas, que eventualmente, pueda darse en múltiples actividades” Dictamen N° 467/14, de 23 de enero de 1995.

⁶ Debe entenderse que el término “hotel” comprende, además de los establecimientos, las residenciales, pensiones, posadas, moteles, albergues, hosterías y todo tipo de establecimientos en los cuales se proporcione servicio de hospedaje con o sin alimento. La expresión “restaurante” incluye a todo establecimiento en el que sirva o se despachen al público alimentos sólidos o líquidos aptos para su consumo, donde quedan comprendidos establecimientos tales como bares, mesones, discoteques, Drive-in y otros. La expresión “club”, es un término que puede ser asimilado ya sea a “restaurante” o a “hotel”, según si proporciona, además de comidas, alojamiento. Dictamen N° 4130, de 25 de noviembre de 1981

⁷ Dentro del término “Personal de lavandería”, quedan comprendidos todos aquellos dependientes cuyas funciones consisten específicamente en lavar, ya sea a mano u a máquina, la ropa que se utiliza comúnmente en los establecimientos de los que se trata. El concepto “Personal de lencería”, se consideran comprendidos todos aquellos dependientes que desempeñan funciones relacionadas con la conservación y cuidado de la ropa blanca, que se emplea habitualmente en los establecimientos precedentemente aludidos. Se consideran como “Personal de Cocina”, aquellos que derechamente se desempeñan como cocineros, como también los denominados pinches o ayudantes de cocina y, en general, todos los preparadores de alimentos sólidos o líquidos, tales como sandwicheros, barmanes, y otros. “Personal administrativo”, es aquel cuyas labores se relacionan con tareas propias de oficina, tales como redacción, y/o confección de cartas comerciales y otros documentos, recepción y clasificación de correspondencia, archivos de documentos, mantención de registros de personal, y otras que revistan tal carácter Dictamen N° 3.280/ 80 de 2 de mayo de 1991.

⁸ El legislador quiso referirse a una carga de trabajo que a vista de todos y sin necesidad de realizar un especial esfuerzo de percepción aparece de manifiesto que es reducida. La concurrencia o no de estas condiciones es un asunto de hecho que debe constatarse en terreno y en cada caso particular – considerando siempre la cotidianidad laboral del personal involucrado – y, para esta apreciación, la Dirección del Trabajo recurre a visitas inspectivas a objeto de establecer en forma completa y fidedigna los hechos singulares y concretos que pudiesen justificar la exclusión a la limitación a la jornada ordinaria de trabajo. Dictamen N° 8.006/324, de 11 de diciembre de 1995.

- 3) Se limita el número de días en los que se puede pactar la jornada ordinaria especial a 5. Así las cosas, se reduce la jornada ordinaria especial de un máximo de 72 horas semanales a 60 horas por semana.

A) Finalidad de esta modificación y estudio de las actas de discusión.

El legislador al sustituir el artículo 27, ha querido proteger al denominado “sector gastronómico”, en el sentido de otorgarles la posibilidad de tener algún tipo de vida familiar, al respecto el señor Ministro del trabajo y Previsión Social señaló “debemos ver algún modo para que estas personas que son cada vez más en un sector que está en expansión en Chile, no signifique que varios cientos de miles de personas tengan una condición casi de esclavitud, es decir, de disponibilidad absoluta de permanencia en lugares ajenos a su hogar por un número muy grande de tiempo”⁹

Respecto de las actas de discusión, se observa el firme propósito del ejecutivo de lograr este cambio de legislación. Sin embargo, se hizo presente que hay que tener cuidado con este planteamiento de derogar la norma en análisis, pues puede conspirar contra el desarrollo turístico en las regiones de Chile, debido a que en los países de verdadero desarrollo turístico hay atención a la gente a cualquier hora, y naturalmente se harán los turnos correspondientes y las horas extraordinarias pertinentes

Por último, se plantea que lo más importante es que la enorme mayoría del llamado “sector gastronómico” está trabajando 72 horas semanales, más los tiempos de desplazamiento; lo que implicó que se llegara al acuerdo de que aquellos trabajadores que se encuentran en esta situación distribuyan su jornada semanal en cinco y no en seis días

⁹ Discusión general Ley 19.759, *Historia de la Ley*, volumen 2, Santiago Chile 2001, página 247.

para que se permita una rotación, para estar en las horas pick de público y acceder a las propinas a través de las cajas compartidas que es la práctica establecida con el tiempo.

B) Posibles problemas de interpretación, aplicación práctica y opinión de la doctrina.

El principal problema de aplicación práctica creemos, proviene de calificar las jornadas laborales como continuas o discontinuas; debido a lo prescrito en el inciso final del artículo 27, el cual deja a petición del interesado, el solicitar la intervención de la autoridad a efecto de que califique si las labores son continuas o discontinuas. Sin embargo esta situación sólo podrá ser resuelta cuando se realicen fiscalizaciones de oficio, por actuación o por decisión de la propia autoridad, y no por denuncias.

C) Opinión de los diversos sectores a quienes se aplica esta modificación.

Al respecto el señor Rony Loaíza, miembro de la CUT Provincial Llanquihue, postula que la reforma en esta materia es beneficiosa, puesto que esta medida va a potenciar la vida familiar, el esparcimiento, la recreación, sobre todo si consideramos que se trata de un sector que no es de primera necesidad. Además señala que podría tratarse de una reforma que tienda a generar nuevos puestos de trabajo, ya que obliga a los hoteleros a contratar nuevos trabajadores para suplir el espacio de tiempo que se produce.

La opinión de los empresarios fue recogida a través del propietario del hotel Antupiren de la ciudad de Puerto Montt, señor Egidio Neumann Flores, quién reconoce que todo esfuerzo por perfeccionar la legislación laboral es bueno, pero que no se pueden establecer medidas demasiado rigurosas que en la práctica impliquen el incumplimiento de las mismas.

Nos dice que este es el caso, debido a que la reducción de la jornada de seis a cinco días para los trabajadores el sector hotelero, se traduce que las personas a cargo simplemente van a prescindir de contratar a nuevo personal, ya que como se sabe la economía no permite a las empresas aumentar los costos fijos, al contrario nos precisa que cada vez hay que disminuir todos los gastos para poder ser competitivo y mantenerse en el mercado. Reitera que es por ello que la manera en como va a enfrentar va a ser distribuyendo mejor a sus empleados, pero que en ningún caso va a contratar nuevo personal, con mayor razón si se avecinda la temporada baja del sector hotelero.

Capítulo segundo

“ Jornada extraordinaria de trabajo”

Al respecto la ley 19.759 sustituye el inciso primero artículo 32 del código del trabajo, del modo siguiente:

Artículo 32 “Las horas extraordinarias sólo podrán pactarse para atender necesidades o situaciones temporales de la empresa. Dichos pactos deberán constar por escrito y tener una vigencia transitoria no superior a tres meses, pudiendo renovarse por acuerdo de las partes.”

Comentario

Se reemplaza el inciso primero del artículo 32 del Código del Trabajo que se refiere a las horas extraordinarias, con el objeto de establecer una importante limitación, cual es, que las horas extraordinarias solo podrán pactarse para atender necesidades o situaciones temporales dentro de la empresa.

Este pacto presenta las siguientes particularidades:

- a) Deberá constar por escrito. En este punto cabe recordar que se mantiene vigente el inciso segundo del artículo 32, según el cual, en el evento que no exista pacto por escrito, será jornada extraordinaria las horas trabajadas en exceso de la jornada ordinaria, con conocimiento del empleador.
- b) La vigencia del pacto es transitoria, no pudiendo superar los tres meses.
- c) El pacto podrá ser renovado por acuerdo de las partes.

Como puede observarse en este capítulo existen dos temas importantes a desarrollar:

1.- Naturaleza jurídica de las horas extraordinarias.

A) Finalidad de esta modificación y estudio de las actas de discusión.

La modificación del inciso primero del artículo 32, primera parte constituye una aclaración en cuanto a la naturaleza jurídica de las horas extraordinarias, toda vez que estas sólo se destinaran a atender necesidades o situaciones temporales de la empresa. Con ello se busca evitar que la jornada laboral se extienda de manera permanente por esta vía, en las palabras del Presidente de la República en el mensaje de la presente Ley “se persigue terminar con las prácticas inadecuadas de transformar el trabajo extraordinario en ordinario, con los consecuentes efectos sociales y laborales.”

Durante la discusión de la Ley 19.759, los representantes del ejecutivo señalaron que es bueno explicitar el objetivo esencial que tiene la propuesta, a saber, que las horas extraordinarias tengan efectivamente ese carácter, por que en muchos casos pasan a formar parte de la remuneración y pierden su naturaleza de extraordinaria.

Un grupo de Senadores añadió, que lo que debe entenderse es que la empresa debe adecuar su instalación o constituir turnos, si quiere mantener sus equipos funcionando diez, doce o catorce horas, de manera que si tiene una emergencia se programará y trabajará en forma extraordinaria, y si no quiere contratar más gente tendrá que pagarle horas extraordinarias a su personal.

Sin embargo otro sector señaló que nunca se ha recibido denuncias en el sentido que se usen las horas extraordinarias para extender indebidamente la jornada de trabajo, porque las horas extraordinarias son más caras que las ordinarias y sería absurdo que una empresa financiara su fuerza laboral en base a estas últimas. Además se manifestó la preocupación que se este de alguna manera complicando el funcionamiento de las empresas con regulaciones más allá de lo indispensables, porque los factores de

competencia exigen contar con una mayor agilidad para enfrentar problemas imprevistos de toda naturaleza.

La señora Directora del Trabajo manifestó que el 80% de las infracciones constatadas por la dirección del trabajo a lo largo de todo Chile, excluidas las infracciones a las normas previsionales y las sanciones por la no comparecencia ante citación de la autoridad, tenía que ver con incumplimiento de las normas de jornada. Agregó que hay sectores muy amplios de actividades que fuerzan al trabajador a laborar horas extraordinarias permanentes y se evita el sobre pago por el tiempo extraordinario.

Finalmente se planteó que sería adecuado que en la propuesta del ejecutivo se eliminaran las palabras “las mayores” y se digiera que podrán pactarse para atender “necesidades o situaciones temporales de la empresa”, manteniendo el espíritu de que las horas extraordinarias son una cosa temporal.

B) Posibles problemas de interpretación, aplicación práctica y opinión de la doctrina.

Creemos que esta modificación presenta el problema de ¿Quién en definitiva debe calificar lo que debe entenderse por necesidades o situaciones temporales de la empresa?.

Al respecto los señores Santiago Montt y Manuel Rojas¹⁰, postulan que “dicha calificación corresponde soberanamente a las partes, no resultando procedente que lo haga el inspector del trabajo, por cuanto lo contrario importaría la interpretación del contrato de trabajo, para lo cual, no cuenta con atribuciones legales.

Creemos que al Inspector del Trabajo le corresponde verificar que el pacto conste por escrito y que no se renueve en forma tal, que pierda el espíritu de la Ley.

¹⁰ Seminario “reforma laboral”, Instituto Tecnológico del Salmón, Puerto Montt 30 de octubre de 2001, pág. 16.

En nuestra convicción, existe en esta materia un vacío legal, por cuanto el legislador debió prever esta situación, aclarando a quién le corresponde esta tarea. A falta de pronunciamiento legal, creemos que por el carácter especial del derecho del trabajo dicha calificación no puede quedar solamente al arbitrio de las partes, ya que se sabe que los trabajadores no se encuentran en un mismo plano de igualdad que los empleadores, esto siempre partiendo del supuesto que existe controversia entre estas.

En tal circunstancia, si se pacta jornada extraordinaria si no existen necesidades o situaciones temporales de la empresa que las hagan necesarias, en virtud del carácter prohibitivo del artículo 32 inciso primero, corresponde necesariamente que tal calificación la efectúe la dirección del Trabajo, toda vez que esta entidad esta facultada para multar a la empresa en caso de infracción de la ley laboral.

C) Opinión de los diversos sectores a quienes se aplica esta modificación

En opinión del señor Rony Loaíza, miembro de la CUT Provincial Llanquihue, esta modificación es un avance significativo en el plano legal, en orden a proteger a los trabajadores, además de permitir que la Dirección del Trabajo pueda fiscalizar cuando precisamente estamos frente a una jornada extraordinaria. Sin embargo nos señala que todo va a depender de la actitud que asuma el empleador, puesto que si no se allana a esta calificación en definitiva el problema lo resolverá el tribunal, a través del proceso, lo cual a su modo de ver desprotege a los trabajadores, ya que estos juicios demoran una gran cantidad de tiempo, en donde el trabajador muchas veces ha sido separado de sus funciones.

Agrega, que se trata de una modificación incompleta, toda vez que no se fortalecen las atribuciones de la Dirección del Trabajo, precisamente para ser más eficaz la Ley.

Por su parte, el sector empresarial representado por la señora Nadia Aroca, jefe de personal del astillero DETROIT DIESEL PUERTO MONTT, señala que esta modificación trae aparejado el problema teórico que en este rubro es de común ocurrencia las situaciones temporales, debido a factores principalmente climáticos. No obstante precisa que en la práctica cumple a cabalidad la normativa, sin que se les presente un verdadero conflicto con la nueva Ley.

2. Pacto sobre horas extraordinarias.

A) Finalidad de esta modificación y estudio de las actas de discusión.

Además de lo dicho anteriormente, la finalidad específica de este pacto es poder precisar el concepto de las horas extraordinarias, estableciendo las formas que aseguren ese carácter, y que sean pagadas como corresponde.

En cuanto al estudio de las actas de discusión, cabe señalar que el proyecto del ejecutivo en esta materia fue objeto de una indicación, debido a que este solo señalaba que el pacto sobre horas extraordinarias era de carácter transitorio, sin fijar un límite temporal de manera expresa. Por ello en un principio se propuso su duración en seis meses, salvo que se trate de un instrumento colectivo, caso en el cual tendrá la vigencia de este, finalmente el plazo se redujo a tres meses, pudiendo renovarse por acuerdo de las partes.

B) Posibles problemas de interpretación, aplicación práctica y opinión de la doctrina

-A nuestro modo de ver el gran problema de interpretación y aplicación práctica, tiene que ver con la duración máxima y renovación de dicho pacto.

Los señores Santiago Montt y Manuel Rojas¹¹, señalan que “si bien la Ley no lo dice expresamente, se entiende que la renovación del pacto no podrá ser indefinida, pues ello implicaría transformar en letra muerta el nuevo inciso primero del artículo 32 del Código del Trabajo.”

Por su parte, el profesor Carlos Fuentes Puelma¹², postula que “el pacto puede renovarse indefinidamente si las partes así lo acuerdan”. Sin embargo frente a la pregunta de si ¿Podría vulnerarse el objeto de la Ley si se permite que las partes puedan renovar el pacto en forma indefinida?, precisa “si bien las partes podrán renovar en forma indefinida el pacto, no podrán hacerlo por períodos de más de tres meses cada uno y, cada vez que se renueve el pacto, deberán existir necesidades o situaciones temporales de la empresa que justifiquen las horas extraordinarias pactadas.

En nuestra opinión, lo que la Ley prohíbe son las cláusulas de renovación automáticas, toda vez que el legislador ha querido con esta modificación fijar límites precisos entre la jornada ordinaria y extraordinaria que, a saber, son las necesidades o situaciones temporales de la empresa. De manera tal, que configurándose los supuestos legales el pacto podrá renovarse nuevamente por un período de tres meses.

Creemos que lo anterior, no obsta a que la duración del pacto en virtud del acuerdo de las partes pueda ser inferior a tres meses.

¹¹ Seminario “reforma laboral”, Instituto Tecnológico del Salmón, Puerto Montt 30 de octubre de 2001, pág. 16.

¹² El Contrato Individual de Trabajo en la Legislación Laboral Chilena, XXIV Parte, Revista laboral Chilena febrero- marzo 2002 N° 104, pág. 73.

C) Opinión de los diversos sectores a quienes se aplica esta modificación.

El señor Rony Loaíza, se pronuncia sobre este tema diferenciando lo que constituye el espíritu de la Ley y su aplicación práctica, ya que en concreto dice que no existe el pacto sobre horas extraordinarias, lo que hay es una imposición por parte del empleador. Nos señala que a la hora de contratar prima la voluntad más fuerte, no pudiendo el trabajador más que aceptar todas y cada una de las condiciones, puesto que de otra manera no se puede optar al trabajo; agrega que el Estado no puede estar ajeno de una responsabilidad tan grande como lo es el trabajo.

Consultado acerca de la duración y renovación de este pacto, el Dirigente Sindical opina que también es una imposición por parte del empleador, ya que si bien la reforma precisa los motivos que generan las horas extraordinarias, en la práctica existe un mandato por parte del empresario que establece cuando se debe seguir laborando, nos señala que esta situación se agrava por el verdadero motivo que lleva a los trabajadores a prolongar su jornada laboral; la necesidad de aumentar los ingresos.

Nos da un ejemplo: en el sector comercio se le obliga al trabajador a extender su jornada en caso de liquidaciones, no cabe reclamo alguno, además de permitir por esa vía aumentar en algo la remuneración del trabajador.

En cuanto al sector empresarial, la señora Nadia Aroca, señala que se trata de una modificación poco sustancial en lo que ya había, puesto que no se reforma el fondo sino la forma. Sin embargo presenta dudas acerca de la renovación del pacto, observa que existe un vacío legal, se le pregunta por su solución y contesta que efectivamente celebrará el pacto por tres meses, dejará pasar unos días y lo establecerá nuevamente.

D) Dictamen de la Dirección del Trabajo.

La Dirección del Trabajo, mediante dictamen N° 0332 - 0023, de fecha 30 de enero de 2002, enviado por la Directora Del Trabajo al señor Jefe departamento de fiscalización, atendida la modificación introducida al artículo 32 del Código del Trabajo por la ley N° 19.759, publicada en el Diario Oficial de 05.10.2001, ha estimado necesario emitir un pronunciamiento acerca de determinadas materias, que a todas luces constituyen una aclaración respecto al pacto sobre horas extraordinarias, estas materias se pueden clasificar en ocho grupos:

1) Si el pacto sobre trabajo extraordinario a que se refiere el inciso 1° del artículo 32 del Código del Trabajo debe suscribirse en cada oportunidad en que surjan las necesidades o situaciones temporales que permiten laborar sobretiempo, o bien, si resulta jurídicamente procedente la celebración de un acuerdo de carácter genérico que autorice al empleador para requerir dicho trabajo extraordinario cuando concurren tales circunstancias.

2) Duración máxima y renovación de dicho pacto.

3) Procedencia jurídica de celebrar un pacto de carácter colectivo sobre la materia.

4) Sentido y alcance de la expresión “ Necesidades o situaciones temporales de la empresa.”

5) Efectos derivados del trabajo extraordinario sin existir un pacto al efecto.

6) Aplicabilidad de la normativa contemplada en el inciso 1° del Artículo 32 del Código del Trabajo a las situaciones previstas en los artículos 24 y 29 del mismo cuerpo legal.

7) Procedencia jurídica de laborar sobretiempo sin sujeción al límite máximo que establece la ley durante el sexto día, por parte de trabajadores cuya jornada semanal se distribuye en cinco días.

8) Aplicabilidad de las nuevas disposiciones que regulan el trabajo extraordinario a los sistemas excepcionales de distribución de jornada y descansos y a las jornadas bisemanales.

1- En lo que respecta a la primera interrogante planteada, esta entidad comienza por reproducir el inciso 1° del artículo 32 del Código del Trabajo, en su texto fijado por la ley 19.759, que dispone:

“ Las horas extraordinarias sólo podrán pactarse para atender situaciones o necesidades temporales de la empresa. Dichos pactos deberán constar por escrito y tener una vigencia no superior a tres meses, pudiendo renovarse por acuerdo de las partes.

De la norma precitada, la Dirección del trabajo infiere que a partir de la entrada en vigor de la citada ley, esto es, a partir del 1° de Diciembre de 2001, podrán laborarse horas extraordinarias sólo para atender necesidades o situaciones temporales de la empresa, debiendo acordarse su ejecución a través de un pacto escrito, cuya vigencia no podrá ser superior a tres meses, renovable por acuerdo de las partes.

Luego, tal como lo señalamos en este capítulo, precisa que la nueva normativa, que regula la materia, innova respecto a la legislación anterior, ya que introduce la exigencia de que el trabajo extraordinario sólo puede responder a situaciones o necesidades temporales de la empresa, excluyendo de este modo la posibilidad de laborar horas extraordinarias en forma permanente.

Ahora bien, pronunciándose derechamente sobre el punto que nos ocupa, cual es, determinar si el pacto a que se refiere el mencionado precepto debe ser suscrito en cada oportunidad en que concurran las condiciones de temporalidad a que el mismo alude o, si por el contrario, las partes podrían celebrar un acuerdo genérico al respecto en que se establezca la obligación de cumplir una jornada extraordinaria en las oportunidades en que se den las aludidas condiciones; señala que, es necesario puntualizar que la disposición legal que nos ocupa sólo obliga a las partes a acordar por escrito la ejecución de trabajo extraordinario, sin precisar la oportunidad precisa en que el respectivo pacto debe materializarse.

Teniendo presente lo expuesto, opina que, no existiría impedimento jurídico para que las partes suscribieran un pacto genérico al respecto, siempre y cuando en él se especificaran las situaciones, cuya ocurrencia podría generar trabajo extraordinario durante el plazo de tres meses que la ley establece, pudiendo dicho pacto ser complementado por el lapso que restare, en el evento de que durante el transcurso del mencionado plazo se presentaren situaciones o necesidades temporales no previstas inicialmente por las partes.

En otros términos, lo que nos dice la Dirección del Trabajo es que podrá suscribirse un pacto genérico sobre trabajo extraordinario en el que el trabajador se obligue a laborar sobretiempo a solicitud del empleador, cuando concurran las necesidades o situaciones temporales de la empresa especificadas en el respectivo documento por un período no superior a tres meses.

Por último, compartimos la idea expresada por esta entidad, que no obsta a que las partes de la relación laboral, si así lo estiman, suscriban un pacto al respecto en las oportunidades precisas en que surjan las situaciones o necesidades temporales que hacen

procedente el trabajo extraordinario, señalándolas en forma expresa y ajustándose al límite máximo de tres meses que establece la ley.

2- En cuanto a la duración máxima y renovación de dicho pacto, este servicio postula que, aún cuando la ley no determina las condiciones de tal renovación limitándose a exigir para ello el acuerdo expreso de las partes, resulta evidente que la misma sólo podrá proceder en el evento de mantenerse las situaciones o necesidades temporales que le dieron origen, lo cual sólo podrá determinarse al vencimiento del plazo primitivamente establecido. Tal circunstancia, lo lleva a sostener, que no resulta jurídicamente procedente convenir una cláusula de renovación automática del aludido pacto si se considera que en tal caso no resulta factible determinar en forma previa la permanencia de tales necesidades situaciones.

De esta suerte, la aludida renovación señala que deberá ser acordada en la oportunidad correspondiente, esto es, a la fecha de vencimiento del plazo que se hubiere fijado al efecto; la conclusión anterior la fundamenta, por una parte, en el objetivo perseguido por el legislador al establecer el carácter temporal del trabajo extraordinario, como bien hiciéramos valer en la finalidad de esta modificación y, por otra, en el requisito de existencia de las situaciones que permiten suscribir un pacto de tal naturaleza.

Finalmente, aclara los problemas de interpretación y aplicación práctica, relativo a que este pacto, puede o no tener el carácter de indefinido, señalando al respecto “lo expuesto precedentemente impide que el pacto primitivo pueda renovarse en forma sucesiva e ilimitada, por cuanto ello significaría, en el fondo, desconocer tal carácter y transformar el sobretiempo en una situación de carácter permanente, lo cual, como ya se dijera, no se aviene con la letra ni con el espíritu de la ley.”

3- Por lo que concierne a la posibilidad de celebrar un pacto colectivo de trabajo extraordinario, nos precisa que lo siguiente:

- a) Resulta jurídicamente procedente que a requerimiento y en representación de los o algunos afiliados, el respectivo sindicato celebre un pacto sobre horas extraordinarias en los términos del inciso 1° del artículo 32 del Código del Trabajo.
- b) No existe impedimento que en los contratos o convenios colectivos de trabajo, incluidos en estos últimos aquellos de carácter parcial, se acuerde el trabajo extraordinario de los involucrados, en la medida que la respectiva estipulación se ajuste íntegramente a las exigencias que sobre el particular establece el inciso 1° del artículo 32 del Código del Trabajo, vale decir, que la misma no abarque un lapso superior a tres meses y que en ella se indiquen en forma pormenorizada las situaciones o necesidades temporales que harán procedente el respectivo sobretiempo.
- c) En los instrumentos colectivos podrá también contemplarse una regulación marco sobre el trabajo de horas extraordinarias en la empresa, estableciendo criterios de temporalidad, formalidades del pacto, horas máximas de sobretiempo por trabajador, distribución del mismo entre los trabajadores, etc.

4-En el desarrollo de este capítulo uno de los problemas de aplicación y fiscalización del artículo 32 tiene que ver con que la posibilidad de laborar horas extraordinarias se encuentra supeditada a la existencia de situaciones o necesidades temporales de la empresa.

Al respecto este servicio nos precisar el sentido y alcance de las expresiones “necesidades”, “situaciones” y “temporales” utilizadas por el legislador, para cuyo efecto recurre a las normas de interpretación de la ley contempladas en el Código Civil y,

específicamente a la contenida en el artículo 20 de dicho cuerpo legal, conforme al cual *“Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras, pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal.”*

Ahora bien, nos dice que de acuerdo a la reiterada doctrina sustentada al efecto, el sentido natural y obvio es aquél que da a las palabras el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, texto que define la expresión “situación” como “ Estado o constitución de las cosas o personas” y por “necesidad” “ Todo aquello a lo cual es imposible substraerse, faltar o resistir”. De acuerdo al mismo diccionario el vocablo “ temporal “ significa, a su vez, “ que pasa con el tiempo; que no es eterno”, “ que dura por algún tiempo”.

Armonizando tales conceptos estimar que para los efectos del trabajo extraordinario, deberá entenderse por situaciones o necesidades temporales “todas aquellas circunstancias que no siendo permanentes en la actividad productiva de la respectiva empresa y derivando de sucesos o acontecimientos ocasionales o de factores que no sea posible evitar, impliquen una mayor demanda de trabajo en un lapso determinado.

En relación con lo anterior, advierte que la sola circunstancia de celebrarse un contrato de trabajo por una faena de temporada no presupone la concurrencia de las condiciones analizadas en párrafos que anteceden, cuya existencia permite, como ya se expresara, el pacto sobre horas extraordinarias, toda vez que el carácter transitorio del trabajo que realizan los trabajadores afectos a contratos de esta naturaleza no deriva de una situación excepcional sino de una circunstancia permanente para este tipo de actividad, como sucede por ejemplo, con las labores de siembra y cosecha.

Reafirmamos lo señalado por la dirección del Trabajo, en base a lo discutido durante la formación de la Ley 19.749, toda vez que se dejó claro que la expresión “temporales” no significa temporada, sino que se entiende como transitorio o imprevisto¹³.

De este modo, podemos concluir que el trabajo extraordinario de los trabajadores afectos a dichos contratos sólo será procedente en la medida que se den las condiciones previstas en el inciso 1° del artículo 32 y que se celebre un pacto expreso en tal sentido.

5 - Por lo que concierne al sobretiempo laborado en ausencia de pacto escrito nos dice que cabe tener presente que el inciso 2° del citado artículo 32, el cual dispone:

“ No obstante la falta de pacto escrito, se considerarán extraordinarias las que se trabajen en exceso de la jornada pactada, con conocimiento del empleador.”

De la norma legal citada infiere que aún cuando el legislador exige la existencia de un pacto escrito sobre horas extraordinarias, la ausencia de éste obliga al empleador a pagar como tales todas aquellas que se laboren en exceso de la jornada convenida, con su conocimiento.

Aclara que lo anterior no significa en caso alguno que el legislador permita el trabajo extraordinario sin existir pacto al respecto, toda vez que, como ya se analizara en los puntos 1, 2 y 3 de este análisis, dicho pacto constituye uno de los requisitos que para tal efecto exige expresamente la ley.

De esta forma, precisa que el sobretiempo laborado en ausencia de pacto siempre constituirá una infracción susceptible de ser sancionada administrativamente en

¹³ Discusión general Ley 19.759, *Historia de la Ley*, volumen 2, Santiago Chile 2001, página 250

conformidad al artículo 477 del Código del Trabajo, lo cual no exonera al empleador de pagar como extraordinarias las horas correspondientes.

6- En cuanto a esta materia, debe tenerse presente que el artículo 24 del Código del Trabajo, prescribe:

“ El empleador podrá extender la jornada ordinaria de los dependientes del comercio hasta en dos horas diarias en los períodos inmediatamente anteriores a Navidad, fiestas patrias y otras festividades. En este caso las horas que excedan el máximo señalado en el inciso primero del artículo 22, o la jornada convenida, si fuere menor se pagarán como extraordinarias.

“ Cuando el empleador ejerciera la facultad prevista en el inciso anterior, no procederá pactar horas extraordinarias”.

A su vez, el artículo 29 del mismo cuerpo legal, establece:

“ Podrá excederse la jornada ordinaria, pero en la medida indispensable para evitar perjuicios en la marcha normal del establecimiento o faena, cuando sobrevengan fuerza mayor o caso fortuito, o cuando deban impedirse accidentes o efectuarse arreglos o reparaciones imposterables en las maquinarias o instalaciones.

“ Las horas trabajadas en exceso se pagarán como extraordinarias.”

De la primera de las disposiciones legales precedentemente anotadas, este servicio colige que el empleador se encuentra legalmente facultado para extender excepcionalmente, en las oportunidades y con los límites que en la misma se señalan, la jornada ordinaria de los dependientes del comercio, como asimismo, que el ejercicio de tal facultad impide pactar horas extraordinarias en dichos períodos.

Por su parte, del precepto contenido en el artículo 29 del mencionado cuerpo legal desprende que el empleador se encuentra también facultado para extender la jornada ordinaria de sus dependientes en la medida indispensable para evitar perjuicios en la marcha normal de la empresa, siempre y cuando concurren alguna de las situaciones que allí se prevén, esto es, cuando sobrevenga fuerza mayor o caso fortuito o cuando deban impedirse accidentes o efectuarse arreglos o reparaciones impostergables en las maquinarias o instalaciones. De la misma norma desprende, además, que las horas laboradas, por tales causas, en exceso de la jornada ordinaria convenida, deberán ser pagadas como extraordinarias.

Aprecia asimismo que, las situaciones reguladas por las normas antes transcritas y comentadas dicen relación con la facultad que asiste al empleador para disponer unilateralmente la extensión de la jornada ordinaria de sus dependientes en los períodos, por las circunstancias y con las limitaciones previstas en cada caso, lo cual autoriza para sostener que dichas situaciones no responden jurídicamente al concepto de jornada extraordinaria, aún cuando el pago del exceso deba efectuarse en la forma prevista en el inciso 3° del artículo 32 del Código del Trabajo, vale decir, con el recargo del cincuenta por ciento sobre el sueldo convenido para la jornada ordinaria.

Teniendo presente lo expuesto en acápite que anteceden, sostiene finalmente que no resultan aplicables a las situaciones descritas en los mencionados preceptos, las normas contenidas en el inciso 1° del artículo 32 del Código del Trabajo, lo que, a la vez, autoriza para afirmar que, dándose las condiciones que en ellos se establecen, los respectivos trabajadores estarán obligados a laborar las horas de exceso que correspondan, a requerimiento del empleador, sin necesidad de que exista un pacto sobre el particular. En relación con la última norma en comento, y a vía ejemplar, manifiesta que

encontrarían dentro de las situaciones allí señaladas, el incendio de una empresa o de alguna de sus dependencias que implique la necesidad de que todos o algunos de sus dependientes continúen a disposición del empleador más allá del horario convenido, la reparación de un dique o embalse con el objeto impedir accidentes y los arreglos o reparaciones de emergencia, vale decir, que no puedan posponerse, que deban realizarse en maquinarias o instalaciones de la empresa, respectivamente.

7- En lo que respecta a la consulta signada con este número, cabe precisar, en primer término, que la Dirección, interpretando el actual artículo 31 del Código del Trabajo el cual limita a dos el número máximo de horas extraordinarias que es posible laborar diariamente, ha sostenido, entre otros, en dictámenes N°s 7694/127, de 4.10.89, 370/9, de 16.01.90 y 4150/292, de 1°.09. 98, que *“en el caso de aquellos trabajadores con una jornada distribuida en 5 días a la semana no rige durante el sexto día el límite de dos horas de jornada extraordinaria a que alude el inciso primero del art.30 del Código del Trabajo, sino que la extensión máxima de ésta se encuentra determinada por la jornada diaria convenida en los respectivos contratos individuales de trabajo.”*

La citada conclusión la fundamenta, entre otras consideraciones, en la circunstancia de que el trabajo durante el sexto día no contraviene el espíritu del legislador al establecer dicho tope, cual es, evitar el desgaste físico que podría causar al trabajador el cumplimiento de una jornada extraordinaria ilimitada a continuación de la respectiva jornada ordinaria, situación ésta que no se producía en el caso del sobretiempo laborado en dicho día respecto de los trabajadores sujetos a una jornada distribuida en cinco días.

Ahora bien, señala que sin perjuicio de reconocer la validez de dicho argumento, es del caso señalar que efectuado un nuevo estudio sobre la materia y teniendo presente que la disposición contenida en el citado artículo 31 del Código del Trabajo, estableció un límite único de dos horas extraordinarias por día, sin efectuar distingo alguno al respecto, posible resulta afirmar que tal límite debe regir cualquiera sea el día en que se labore una jornada extraordinaria.

La conclusión anterior la corroborada si se tiene presente la intención perseguida por el legislador al establecer la nueva normativa sobre horas extraordinarias, cual es, darles a éstas un carácter estrictamente transitorio u ocasional.

En mérito de lo expuesto, no cabe sino concluir que los trabajadores cuya jornada laboral se distribuye en cinco días sólo podrán pactar laborar en el sexto día una jornada extraordinaria no superior a dos horas que, como máxima, establece el artículo 31 del Código del Trabajo, debiendo entenderse reconsiderada en tal sentido la doctrina contenida en los dictámenes antes individualizados.

8- Finalmente y respecto a la aplicabilidad de la nueva normativa sobre horas extraordinarias a los sistemas excepcionales de distribución de jornada de trabajo y descansos autorizados en virtud de las facultades conferidas al Director del Trabajo por los incisos penúltimo y final del artículo 38 del Código del Trabajo y a las jornadas bisemanales a que se refiere el artículo 39 del mismo cuerpo legal, la dirección aclara primeramente que tal como lo ha sostenido la reiterada jurisprudencia administrativa de este Servicio, tanto las jornadas excepcionales como las bisemanales constituyen una excepción a la forma de distribución de la jornada semanal en relación a los descansos, esto es, una excepción al inciso 1º del artículo 28 del Código del Trabajo, conforme al

cual la jornada ordinaria máxima semanal de 48 horas no puede distribuirse en más de seis ni en menos de cinco días.

Capítulo Tercero

“Descanso semanal”

1) Modificación con relación a los trabajadores exceptuados del descanso dominical.

La Ley 19.759 introduce las siguientes modificaciones al Código del Trabajo:

Modifícase el artículo 38 de la siguiente forma:

a) Reemplázanse en la primera parte de su inciso cuarto las expresiones “uno” por “dos” y “deberá” por “deberán”.

Comentario

Las Leyes 19.250 y 19.482 establecieron el derecho de los trabajadores exceptuados del descanso dominical –señalados en los números dos y siete del artículo 38 del Código del Trabajo- a que un día de descanso en el respectivo mes calendario debiera otorgarse en día domingo.

La nueva disposición introducida por la Ley 19.759 contempla la siguiente modificación aplicable al régimen de los trabajadores exceptuados del descanso dominical: se aumenta el número de días de descanso en domingo a dos.

A) Finalidad de esta modificación

A través de esta modificación, el Legislador concretiza el imperativo Constitucional de dar protección a la familia y propender al fortalecimiento de ésta; el trabajador, de este modo, pasará más horas con su familia, ya que el día domingo es el momento de reencuentro después de una semana de trabajo.

B) Posibles problemas de interpretación y aplicación práctica y opinión de la doctrina.

- El primer problema detectado en esta materia, consiste en determinar cómo en la práctica el empleador concederá los dos domingos al mes a los trabajadores exceptuados del descanso dominical. Sergio Mejía Viedman y Luis Lizana Portal nos señalan¹⁰ “Esta reforma significa en la práctica que si la empresa no puede adecuar sus turnos establecidos en el reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad, o bien, otorgar un día de descanso en domingo en compensación por el festivo trabajado (Dictamen 1980 /80, de 28 de marzo de 1996), con el objeto de conceder a los trabajadores exceptuados del descanso dominical al menos dos de los días de descanso en el respectivo mes calendario en día domingo, necesariamente deberá otorgar más días de descanso a los trabajadores, atendiendo al hecho que el descanso que se otorgue en compensación a las actividades desarrolladas en domingo debe concederse al séptimo día, esto es, después de seis días continuos de trabajo”. Don Santiago Montt V. y Don Juan Manuel Rojas, opinan lo siguiente¹¹ “En mi concepto, como el empleador, por mandato legal, se encuentra obligado a ajustar la distribución de la jornada de trabajo del dependiente, con el fin que por lo menos, dos domingos al mes descansen, podrá efectuar los ajustes que sean procedentes, sin vulnerar las normas legales, con el propósito de dar cumplimiento a la ley. En este sentido, creo que el empleador podrá distribuir las 48 horas que se laboran en 6 días a la semana, en 5 días, en las semanas que el trabajador descansará en domingo, lo cual implicará laborar un mayor tiempo diario. Discrepamos de la Dirección del trabajo, quien ha sostenido que ese tipo de ajustes requiere el consentimiento del trabajador. Será obvio que el dependiente no consentirá en laborar diariamente un mayor tiempo en las

¹⁰ Mejía Viedman Sergio y Lizana Portal Luis *Reforma laboral, su contenido e impacto en la empresa.*, Editorial Cono Sur, pág.157.

semanas que descansará en domingo, con lo cual esas semanas la empresa deberá regalar un día. Por otra parte, este ajuste, que me parece procedente de efectuar, no obedece a la voluntad unilateral del empleador ni a una decisión arbitraria, sino que se origina en el mandato del legislador de aumentar el descanso en domingo para los trabajadores. Es importante señalar que me parece justo que los trabajadores descansen una mayor cantidad de domingos al mes, es más, creo que todos los dependientes exceptuados del descanso dominical, deberían gozar de este derecho, consagrado para algunos trabajadores. Pero ello tiene que conciliarse armónicamente con los derechos de la empresa”.

Estamos de acuerdo con esta doctrina; el principio protector no puede llegar a comprometer la competitividad de la empresa tan brutalmente, llegando a aumentar tanto sus costos, más aún cuando hubo un cambio laboral tan grande en el sentido de disminuir la jornada de trabajo de 48 a 45 horas semanales.

-Otro problema práctico que se nos plantea con relación al artículo 38, se refiere a poder determinar cuales trabajadores en definitiva son los exceptuados del descanso dominical y a cuales de éstos se les aplica el inciso cuarto del artículo 38, es decir aquellos que gozan del beneficio del descanso dominical al menos dos días en el respectivo mes calendario.

Nos surge la interrogante debido a que la ley, pese a que a primera vista parece ser clara, deja dudas acerca de su correcta interpretación. Esta oscuridad de la norma ha llevado a los empleadores a buscar resquicios para eludirla y así evitar otorgar el beneficio que gozan los trabajadores enumerados en el 2 y 7 del artículo 38, haciéndoles aplicable el número 4 del citado artículo, cuyo tenor es el siguiente: artículo 38. Exceptúanse de lo

¹¹ Montt V. Santiago y Rojas Juan Manuel “Seminario Reforma Laboral”, INTESAL, Puerto Montt, pág. 8.

ordenado en los artículos anteriores los trabajadores que se desempeñen: 4.- en los trabajos necesarios e impostergables para la buena marcha de la empresa.

De esta manera nos surge la duda ¿Cuáles son los trabajadores que se desempeñan en labores necesarias e impostergables para la buena marcha de la empresa? Los empleadores pueden señalarnos que todas las labores que se les antojen tienen estas características a que se refiere el artículo 38 en su número 4 y esto es lógico ya que aumenta la carga de los empleadores con este aumento de uno a dos días antes señalado.

Deberán ser los Tribunales de Justicia los que en definitiva, a través de sus fallos determinen el sentido y alcance de esta norma para el caso concreto. Sin embargo se hace aconsejable una norma de carácter general que regule la materia como es el caso de Dictámenes de la Dirección del Trabajo, que hagan posible determinar su correcta interpretación.

C) Opinión de los diversos sectores a quienes se aplica la modificación

Para la CUT Provincial Llanquihue, el aumento de los días de descanso a dos domingos en el mes, es un gran avance para los trabajadores. El precursor de esta norma es la CONFECOE que tuvo la posibilidad de negociarla en el Senado.

Sin embargo, para el señor Loaíza, el sector comercio es sólo otro sector productivo, que no es de primera necesidad, por lo que consideran que no debieran estar exceptuados del descanso dominical, señala que pese al avance, aún esta normativa se considera insuficiente.

Señala el empresariado por su parte, que los perjudica, sin embargo no están interesados en contratar personal para suplir este vacío de trabajadores en la empresa los domingos, lo que perjudica es la calidad de atención al consumidor se sus servicios.

2) Eliminación de la facultad de acumular los días de descanso en domingo en un periodo que no puede exceder de doce meses.

En esta materia la Ley 19.759 introduce la siguiente modificación al artículo 38 del Código del trabajo:

b) Elimínase su inciso quinto.

Comentario

Se deroga el inciso quinto del artículo 38 del Código del Trabajo que facultaba a los empleadores pactar con sus trabajadores previstos en el numeral 2, la acumulación de los días de descanso en domingo en un período que no podía exceder de doce meses calendario. De este modo, se elimina la única vía que permitía a los empleadores de los trabajadores que se desempeñan “en las explotaciones, labores o servicios que exijan continuidad por la naturaleza de sus procesos, por razones de carácter técnico, por las necesidades que satisfacen, o para evitar notables perjuicios al interés público o de la industria”, otorgar este beneficio sin aumentar sus costos laborales.

A) Finalidad de esta norma.

Esta es otra medida que adopta el legislador para proteger a la familia, ya que el trabajador al gozar de su descanso dominical, podrá realizar actividades en común con ésta.

B) Dictamen de la Dirección del Trabajo.

La dirección del Trabajo en su Dictamen 4962 /0231 del 27 de diciembre de 2001 se pronuncia acerca de la validez de los pactos de acumulación de domingos de descanso suscritos al amparo del inciso 5 del artículo 38 , hoy derogado.

Nos señala que es preciso consignar que el N° 12 del artículo único de la Ley 19759 modificó el inciso el inciso 4° del artículo 38 del Código del Trabajo, quedando su texto actual como sigue:

“No obstante, en los casos a que se refieren los números 2 y 7 del inciso primero, al menos dos de los días de descanso en el respectivo mes calendario deberán necesariamente otorgarse en día domingo. Esta norma no se aplicará respecto de los trabajadores que se contraten por un plazo de treinta días o menos, y de aquellos cuya jornada ordinaria no sea superior a veinte horas semanales o se contraten exclusivamente para trabajar los días sábado, domingo o festivos. “

Del precepto legal antes transcrito se infiere que a partir del 1°.12.2001, los trabajadores que se desempeñan en faenas exceptuadas del descanso dominical y de días festivos conforme a los N°s. 2 y 7 de dicho precepto, tienen derecho a que, al menos, dos de los días de descanso compensatorio que les corresponde impetrar en el respectivo mes calendario, les sean otorgados en día domingo, aumentando así el número de descansos que obligatoriamente deben hacerse efectivos en tales días.

El numerando 12 de la señalada ley, a la vez, deroga la disposición que se contenía en el inciso 5° del citado artículo 38, la cual facultaba a los trabajadores exceptuados del descanso dominical en virtud de su número 2°, para convenir la acumulación de los doce días domingo de descanso que les correspondía impetrar en

conformidad a lo establecido en el texto primitivo del inciso 4°, del mismo artículo, en el período de doce meses calendario.

Ahora bien, la resolución de la interrogante que nos ocupa implica determinar la procedencia actual de tales pactos, como asimismo, la situación de aquellos convenidos con anterioridad, esto es, si continúan vigentes en los términos acordados o, si por el contrario, deben entenderse que han perdido eficacia.

Si tenemos presente todo lo expuesto en relación a la vigencia in actum de la ley laboral y el efecto inmediato de la ley, preciso resulta sostener, en primer término, que a partir de la entrada en vigencia de la Ley 19.759, esto es, del 1° de diciembre de 2001, no resulta factible que las partes convengan la acumulación de los dos días de descanso en domingo que consagra la actual normativa, y consecuentemente, éstos deberán ser otorgados dentro del respectivo mes calendario.

Respecto a los pactos que sobre la materia se encontraban vigentes al 1° de diciembre de 2001, forzoso es convenir, en virtud de iguales consideraciones, que a partir de dicha fecha tales acuerdos han perdido toda eficacia.

Con todo, si en virtud de tales pactos se hubiere anticipado a los trabajadores afectos, días de descanso en domingo correspondientes a un lapso posterior al 1°.12.2001, el empleador sólo se encontrará obligado a otorgar la diferencia existente entre los ya concedidos y los dos a que tienen derecho dichos trabajadores en cada mes calendario conforme a lo dispuesto por el nuevo inciso 4° del artículo 38 del Código del Trabajo, antes transcrito y comentado. Asimismo, si a la fecha de vigencia de la ley se adeudaren a los trabajadores días de descanso en domingo correspondientes a periodos mensuales anteriores a dicha vigencia, el empleador estará obligado a conceder los

adeudados en virtud del respectivo pacto, sin perjuicio de la obligación que le asiste de otorgar los dos domingos de descanso en conformidad al señalado precepto legal.

Debemos concluir por tanto, que como las normas de Derecho del Trabajo son de orden Público, éstas rigen in actum; debemos señalar además, que al respecto no pueden reclamarse derechos adquiridos.

3) Autorización del Director del Trabajo para el establecimiento de sistemas excepcionales de distribución de jornadas de trabajo y descansos.

La Ley 19.759 modifica al artículo 38 del Código del Trabajo de la siguiente manera : c)Sustitúyese su inciso final por los siguientes:

“Con todo, en casos calificados, el Director del Trabajo podrá autorizar, previo acuerdo de los trabajadores involucrados, si los hubiere, y mediante resolución fundada, el establecimiento de sistemas excepcionales de distribución de jornadas de trabajo y descansos, cuando lo dispuesto en este artículo no pudiese aplicarse, atendidas las especiales características de la prestación de servicios y se hubiere constatado, mediante fiscalización, que las condiciones de higiene y seguridad son compatibles con el referido sistema.”

Comentario

Se modifica el régimen aplicable a las jornadas excepcionales de distribución de las jornadas de trabajo y descanso que el Director del Trabajo puede autorizar, en casos calificados, mediante resolución fundada en los siguientes términos:¹²

¹² La Dirección del trabajo ya había hecho uso de esta facultad denegando peticiones en algunas oportunidades por razones de mérito y autorizando en otra a las empresas que lo solicitaban cuando éstas no pudieren utilizar las reglas generales que regulaban la jornada ordinaria y los descansos (Dictamen 2480-97)

1. Se exige por ley el consentimiento previo de los trabajadores involucrados antes de autorizar estas jornadas excepcionales.¹³ La Dirección del Trabajo en sus circulares 110, de 10 de septiembre de 1997 y 11, de febrero de 1998, ambas del Departamento de Fiscalización, así como en sus Órdenes de servicio 6, de 25 de abril de 1997 y 10, de 27 de agosto de 1997, ambas del Departamento referido, ya exigía el cumplimiento de este requisito, obligando a sus fiscalizadores a constatar el acuerdo de los trabajadores involucrados en la petición de jornada excepcional.

En el evento de no haber trabajadores contratados por la empresa solicitante, atendido el hecho que se trata de un proyecto en su etapa de instalación, este requisito es obviado.

2. La Dirección del Trabajo deberá constatar mediante fiscalización, que las condiciones de higiene y seguridad existentes en el lugar donde prestarán servicios los dependientes autorizados a pactar tales jornadas excepcionales, son compatibles con el sistema solicitado por el empleador.

De igual modo que el consentimiento previo de los trabajadores, la propia Dirección del Trabajo, obligaba a sus fiscalizadores a inspeccionar aspectos relevantes de la higiene y seguridad de las instalaciones de la empresa recurrente, como exigencia ineludible para autorizar las jornadas excepcionales.

.Inclusive, mediante la orden de servicio número 6, había establecido que el máximo de la jornada diaria no podía exceder de 12 horas (debiendo tener una de descanso), que el máximo de la jornada semanal no podía exceder de 48 horas y que debían otorgárseles a los trabajadores afectos a ella descansos compensatorios similares a los de las jornadas bisemanales.

¹³Las estadísticas disponibles indicaban que las empresas trabajaban en este sistema durante tres semanas promedio correspondiendo el 70 % de sus usuarios al sector minero.

3. Se limita el plazo de vigencia de las resoluciones, en virtud de las cuales el Director del Trabajo autoriza a las partes a pactarlas, a un plazo máximo de cuatro años, o al tiempo necesario para la ejecución de las obras y faenas, si se trata de un tiempo menor.

Antes de la reforma, la Dirección del Trabajo autorizaba el pacto de estas jornadas excepcionales -por regla general- por una duración indefinida, salvo cuando se trataba de obras o faenas transitorias, o bien, en situaciones particulares.

a) Estudio de las actas de discusión de la ley

Debemos señalar que en esta materia hay tres posiciones, la del Gobierno, que es la que expresa el proyecto del Ejecutivo, en orden a que esto se mantenga como una atribución de la Dirección del Trabajo, que es lo que ha funcionado en el país con el éxito y los problemas que sabemos; la segunda es que se establezca suficiente liberalidad respecto de los contratantes y que esto se deje tanto a los sindicatos como a los grupos de trabajadores; y la tercera que es la que se propone en la indicación de la Cámara, esto es, establecer la posibilidad del contrato, de la negociación entre partes, pero donde se disponen requerimientos relativamente importantes respecto de quienes son las partes que están en condiciones de celebrar estos acuerdos. Estima que la extremada liberalidad puede llevar a mucho abuso, en un asunto que es completamente nuevo.

En definitiva, como podemos entender por lo ya señalado, triunfó la posición del Gobierno que se plasma en el discurso que hizo el Ministro del Trabajo ante la H. Sala del Senado “el objetivo del gobierno en esta materia no ha sido otro que reafirmar el

funcionamiento de este sistema de autorización en forma automática y sucesiva, siempre que se mantengan las condiciones que habilitaron la primera autorización”.¹⁴

De este modo la Dirección del Trabajo, será el organismo encargado de determinar si se cumplen los requisitos para el establecimiento de esta jornada excepcional, para que en definitiva no se produzcan abusos por parte de los sectores.

Finalmente en lo que respecta a este punto, debe dejarse constancia que fracasó en el Parlamento, por falta de acuerdo, otras alternativas, tales como la anualización de la jornada de trabajo.

b) Posibles problemas de interpretación y aplicación práctica y opinión de la doctrina.

-Un problema de interpretación que se nos plantea con relación al artículo 38 inciso 5, es referido a la autorización de la entidad fiscalizadora, que requiere el acuerdo de los trabajadores. En este sentido existen varias alternativas posibles. Los autores Santiago Montt V. Y Juan Manuel Rojas¹⁵ no señalan al respecto: “Si bien, la norma modificada no lo indica, lo racional es que bastará el acuerdo de la mayoría de los trabajadores involucrados y no se exige la unanimidad de los mismos.” Nos parece acertada la opinión, ya que de exigir unanimidad, sería ilusoria la posibilidad de aplicar la norma.

-De la sola lectura del artículo 38 inciso 7, respecto a la posibilidad de renovación se, nos plantea otro problema práctico que se traduce en lo siguiente ¿cuál es el plazo de

¹⁴ Entendemos que dicha intención se extiende tanto a las vinculadas a las obras y faenas determinadas, como respecto de aquellas indefinidas que deben contar con la anuencia de los trabajadores, aunque la intervención del señor Ministro sólo aludió al segundo inciso nuevo, donde están solamente consignadas las primeras nombradas.

¹⁵ Montt V. Santiago y Rojas Juan Manuel op. Cit. en nota 2, pág. 9

la renovación? Nada encontramos al respecto en la historia de la ley, siendo al parecer un olvido del legislador, que en definitiva será enmendado por la Jurisprudencia o por Dictámenes de la Dirección del Trabajo. Encontramos doctrina sobre este punto, Santiago Montt V. y Juan Manuel Rojas¹⁶ señalan al respecto “Nada se dice en cuanto a la extensión de la renovación, pero entiendo que podrá ser por el mismo plazo”.

-Respecto al tema se nos plantea una última duda, que se refiere a la posibilidad de renovación en más de una vez. Nada encontramos al respecto, sin embargo nos parece que es posible la renovación por más de una vez, siempre que se cumplan y mantengan los requisitos exigidos por la norma.

c) Opinión de los diversos sectores a quienes se aplica la reforma

El gobierno, a opinión de la CUT Provincial Llanquihue, no puede desligarse de la responsabilidad social del trabajo, que está directamente ligada con intervención de la Dirección del Trabajo, por lo tanto les parece favorable la intervención del Director de dicha entidad en esta materia.

Por otro lado, los empresarios, están de acuerdo en esta implementación, sin embargo, opinan que el Inspector del Trabajo debe tener un buen criterio para solucionar la cuestión, no perjudicando a ninguna de las partes.

d) Dictamen de la Dirección del Trabajo.

La Dirección del Trabajo en su Dictamen 4962 /0231 del 27 de diciembre de 2001 se pronuncia acerca de la vigencia de las resoluciones que autorizaban sistemas

¹⁶ Id. pág. 9

excepcionales de distribuciones de jornadas de trabajo y descansos dictadas con anterioridad al 1 de diciembre de 2001.

La dirección del Trabajo resolvió que en lo que se refiere a la situación de los sistemas excepcionales de distribución de jornada de trabajo y descansos autorizados por el Director del Trabajo con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 19.759, es necesario precisar que el nuevo inciso final del artículo 38 del Código del Trabajo, modificado por la citada ley, prescribe:

“La vigencia de la resolución será por el plazo de cuatro años. No obstante, el Director del Trabajo podrá renovarla si se verifica que los requisitos que justificaron su otorgamiento se mantienen. Tratándose de las obras o faenas, la vigencia de la resolución no podrá exceder el plazo de ejecución de las mismas, con un máximo de cuatro años.”

De la norma legal antes transcrita se infiere que el legislador ha establecido que la vigencia de las resoluciones dictadas por el Director del Trabajo en uso de las atribuciones que le confiere dicho precepto y que autorizan el establecimiento de sistemas excepcionales de distribución de jornadas de trabajo y descansos, será de cuatro años, precisando que tratándose de obras o faenas, dicha vigencia no podrá exceder el plazo de ejecución de éstas, con el límite máximo ya indicado.

Como es dable apreciar, la nueva normativa fija un plazo determinado de vigencia de las referidas resoluciones, a diferencia de lo que ocurría con la legislación anterior, en la cual no se establecía plazo alguno al efecto.

Ello implicaba que en las resoluciones dictadas antes de que comenzaran a regir las nuevas normas no se estableciera plazo, lo cual les daba, en la práctica, un carácter indefinido, sin perjuicio de que el Director del Trabajo, en uso de sus atribuciones,

determinara dejarlas sin efecto en caso de modificarse las condiciones o presupuestos existentes al momento de su otorgamiento.

Ahora bien, el pronunciamiento requerido hace necesario determinar si el plazo de cuatro años de vigencia de las resoluciones de que se trata, establecido en el precepto en análisis, resulta aplicable respecto de aquellas dictadas antes de su entrada en vigor, las que, como ya se señalara, no establecían plazo alguno al efecto.

Al respecto, debe tenerse presente que la resolución que autoriza determinados sistemas excepcionales de distribución de jornada de trabajo y descansos constituye un acto administrativo que, como tal, es susceptible de modificación o complementación con el objeto de adaptarlo a las nuevas condiciones que exija el ordenamiento jurídico en un momento determinado.

De esta suerte, considerando que conforme a las actuales disposiciones contenidas en el inciso final del artículo 38, las resoluciones en comento necesariamente deberán tener una vigencia de cuatro años, salvo tratándose de aquellas dictadas para la ejecución de una obra o faena determinada, y teniendo presente además, la regla de vigencia in actum de las leyes laborales, como también, el principio de efecto inmediato de la ley, forzoso es concluir que resulta aplicable respecto de las resoluciones que nos ocupan y que hayan sido dictadas con anterioridad a la vigencia de la ley modificatoria citada, el plazo de que se trata, vale decir cuatro años a contar del 1°.12.2001.

La vigencia de la resolución será por el plazo de cuatro años. No obstante, el Director del Trabajo podrá renovarla si se verifica que los requisitos que justificaron su otorgamiento se mantienen. Tratándose de las obras o faenas, la vigencia de la resolución exceder el plazo de ejecución de las mismas, con un máximo de cuatro años”.

Capítulo cuarto

“Jornada parcial”

Comentario: “Nuevas modalidades de contratación”

Conscientes de las transformaciones en el mercado de trabajo y principalmente en la estructura del empleo y de la organización del trabajo, se ha estimado necesario incorporar a la legislación del trabajo, diversas formulas contractuales de promoción del empleo.

Dichas formulas buscan constituir un adecuado instrumento de la política social a través de normas proactivas para la contratación que, sin entorpecer el desarrollo productivo de las empresas, resguarden debidamente al trabajador, contribuyan de otra parte a combatir la precarización del trabajo y su consecuente exclusión social.

Se busca, pues, una regulación que establezca reglas claras, que incentiven la contratación, pero que otorguen efectiva protección social a quienes contribuyen a generar los bienes y servicios.

Por eso se ha estimado necesario incluir normas que den cuenta de las nuevas tendencias en materia de contratación y de formas promocionales de empleo, así como la introducción de mecanismos que permitan la adaptabilidad laboral.

1) Características de este contrato

Dentro de las innovaciones que se introducen, se encuentra la incorporación del párrafo 5, denominado “jornada parcial”, que se desarrolla en los artículos 40 bis a cuarenta bis D. Si bien se abre esta opción para los empleadores, se les limita por otra parte el establecimiento de sistemas excepcionales de distribución de jornadas y descansos del artículo 38 del Código del trabajo.

El contrato a tiempo parcial tiene por objeto romper las barreras que enfrentan las mujeres jefas de hogar y los jóvenes para ingresar al mercado de trabajo, sin desamparar sus derechos laborales.

Esta nueva modalidad de jornada, que según los especialistas se justifica atendidas las nuevas necesidades de la empresa en adaptarse a condiciones cambiantes y dinámicas de competitividad, supone que se podrán pactar contratos de trabajo con jornada a tiempo parcial, considerándose que los trabajadores que quedan afectos a ella, serán los que han pactado una jornada de trabajo no superior a los dos tercios de la ordinaria que define el artículo 22 del Código del Trabajo, esto es, hoy en día 32 horas y a contar del 1 de enero del 2005 un máximo de 30.

Los trabajadores que presten servicios en esta modalidad podrán hacerlo con un límite diario de 10 horas continuas, pudiendo, si así se pacta, interrumpirse con un lapso no inferior a media hora ni superior a una hora para efectos de colación. La alusión a la continuidad de la jornada pretende evitar la existencia de los denominados “turnos cortados” que interrumpen la jornada de trabajo en un periodo superior a las dos horas destinado al descanso para la colación de los dependientes.

También se faculta a estos trabajadores a prestar sus servicios en horas extraordinarias, rigiéndose para ello conforme a las normas generales del Código¹⁷, esto es, un máximo de dos horas diarias. En este caso, constituirá jornada extraordinaria la que excede de la jornada máxima legal de 32 horas o la pactada, si fuese menor. Debe tenerse en cuenta que la Ley 19.759 ha establecido severas restricciones para que las partes

¹⁷ La idea del Ejecutivo era la de regular un régimen de horas extraordinarias distinto a la regla que sobre el particular que establece el Código del trabajo, que se traduce en definitiva en pactar un máximo de seis horas extraordinarias de trabajo a la semana, con un máximo de dos por día.

puedan pactar horas extraordinarias, limitándolas a tareas accidentales y temporales, por un tiempo máximo de 3 meses, prorrogables.

Permite, por otra parte, que el empleador y el trabajador al pactar esta modalidad, puedan determinar diversas alternativas para la distribución de la jornada, debiendo comunicarse a los trabajadores con antelación de, a lo menos, una semana cual es la que regirá para el periodo siguiente. La gran ventaja y conveniencia de celebrar este contrato a tiempo parcial, es que las partes podrán pactar alternativas de distribución de jornada, con lo cual no quedan afectas o amarradas a una distribución única.

En cuanto a las indemnizaciones por años de servicio, la reforma señala que para efecto del cálculo de la indemnización que pudiese corresponderle al trabajador al momento de término de sus servicios, se entenderá por última remuneración el promedio de las remuneraciones percibidas por el trabajador durante la vigencia de su contrato o de los últimos once años del mismo. Esta regla tiene por objeto evitar que las partes pacten una reducción de la jornada laboral y que el empleador despida al trabajador con una menor remuneración, afectando directamente el monto indemnizatorio que le correspondería recibir a este. Por ello, se establece que si la base de cálculo general, esto es, la última remuneración del trabajador es mayor al promedio de lo percibido durante la vigencia del contrato de trabajo, deberá aplicarse la primera. Para este fin, cada una de las remuneraciones que abarque el periodo de cálculo deberá ser reajustada por la variación experimentada por el índice de precios al consumidor, entre el mes anterior al pago de la remuneración respectiva y el mes anterior al término del contrato. Con todo, si la indemnización que le correspondiere por aplicación del artículo 163 fuere superior se le aplicará ésta.

Los trabajadores a tiempo parcial gozarán de todos los demás derechos que contempla este Código para los trabajadores a tiempo completo, por lo tanto considera las normas vigentes sobre derechos colectivos, remuneraciones, ingreso mínimo, seguridad social, obligaciones de seguridad e higiene, feriados y descansos.¹⁸ No obstante que estos trabajadores gozarán de los mismos derechos que los trabajadores a tiempo completo, el límite máximo de gratificación legal previsto en el artículo 50, podrá reducirse proporcionalmente, conforme a la relación que exista entre el número de horas convenidas en el contrato a tiempo parcial y el de la jornada ordinaria de trabajo, esto es, se abona o paga el 25% de las remuneraciones anuales con el límite máximo de 4,75 ingresos mínimos mensuales. En cuyo caso la ley autoriza a que este límite se reduzca proporcionalmente, en relación con el número de horas convenidas y la jornada ordinaria legal. Por ejemplo, si se pactara una jornada parcial de 32 horas semanales, la gratificación legal podría pagarse con un límite de 3,17 ingresos mínimos mensuales.

2) Finalidad de la modificación y estudio de las actas de discusión: “la flexibilización de la jornada laboral”

En el mensaje del Ejecutivo al Congreso, podemos encontrar la idea central de la introducción de esta modalidad de jornada parcial. Esta se traduce en la de adaptación, en la cual se propone introducir una innovación para permitir la adaptabilidad de las

¹⁸ Es del caso señalar que la dirección de trabajo mediante dictamen 1036/50 de 8 de febrero de 1996, había sostenido un criterio distinto al que prevé la ley, concluyendo que los trabajadores a tiempo parcial no tenían derecho a la semana corrida. Incluso, para la autoridad administrativa no eran trabajadores a tiempo completo aquellos contratados para prestar servicios en una jornada ordinaria de trabajo distribuida en menos de cinco días a la semana.

empresas en sus jornadas de trabajo a los requerimientos productivos, promoviendo el traslado de competencias de la ley a la autonomía colectiva.

En efecto, considerando la velocidad de las transformaciones que inciden en la competitividad de las empresas, el proyecto hace posibles los pactos de adaptabilidad entre éstas y los trabajadores, con el propósito que puedan ajustar las jornadas de trabajo.

Dicha medida es también un instrumento de defensa del empleo de los trabajadores y de adaptación a las empresas, en términos que se permiten los ajustes orientados a un mejor desempeño en el mercado.

Al regular estas materias, se está dando cuenta de fenómenos que recorren con velocidad las economías modernas y cuya regulación genera temores en sectores de trabajadores, dado que esta pudiera significar una pérdida importante de sus derechos.

Sin embargo, es necesario puntualizar que establecer reglas claras que resguarden para los trabajadores sus derechos actualmente vigentes, como por ejemplo los relativos a su descanso en días domingos y festivos, a sus remuneraciones, fueros y otros, refleja nítidamente el objetivo del Gobierno del continuar adecuadamente la modernización de nuestro sistema de relaciones laborales con el necesario logro de mayores niveles de equidad en su seno.

La propuesta asume una reformulación necesaria, dado los cambios en el concepto tradicional de la relación de empleo, que permitirá la adaptación y en consecuencia, la mayor estabilidad para los trabajadores y para las empresas. Por ello es deber del Estado proveer de una regulación adecuada para que estos cambios permitan que unos y otros sean beneficiados frente a los desafíos que les impone la competencia.

Con respecto a la discusión de la ley, podemos referirnos a tres temas de interés.

- En primer lugar podemos preguntarnos porqué si el Código del Trabajo permite las jornadas parciales, qué sentido tiene la inclusión del contrato de jornada parcial en forma expresa. Es cierto que hoy día nada impide que los trabajadores, de acuerdo al artículo 22 del Código, pacten jornadas parciales, en tanto el límite de 48 horas es el límite máximo de la jornada semanal. Y existe otra norma que tiene que ver con la remuneración mínima que también establece la regla de la proporcionalidad; sin embargo esta propuesta del Ejecutivo hay que entenderla como una figura promocional del trabajo a tiempo parcial, en términos de que respecto de grupos de trabajadores que puedan eventualmente estar fuera del mercado de trabajo haya algún atractivo especial para su contratación. Y desde ese punto de vista hay elementos en la propuesta del Ejecutivo que pueden ser leídos desde una perspectiva promocional. El primero es una norma de flexibilidad de la jornada que no existe en nuestra legislación y que ha sido establecida sólo jurisprudencialmente por la Dirección del Trabajo, respecto de que estando claro para las partes el inicio y el término de la jornada con la anticipación debida, en este caso quince días, las partes pueden variar la hora de ingreso y de término de la jornada parcial; por lo tanto, aparece por ley, una flexibilidad que no está dada para el conjunto de los contratos.

En segundo lugar, viene una norma proporcional que falta en el Código, porque si bien todos los beneficios de la jornada de tiempo parcial tienden a ser proporcionales, hay uno, relativo a la gratificación, en el cual no existe la proporcionalidad. Entonces el segundo elemento promocional es establecer, como es la regla general, también una proporcionalidad en materia de gratificaciones.

- Otro tema de interés que observamos en la discusión de la ley es el rechazo por parte del Congreso al artículo 41 bis E. En principio el Ejecutivo propuso la posibilidad de transformar un contrato de tiempo completo a un contrato de jornada parcial y viceversa, mediando una compensación para el caso de jornada completa a jornada parcial, por parte del empleador, iniciativa que, como señalamos, no prosperó en el Congreso. La observación es la siguiente: la obligación del empleador de pagar una compensación si un contrato de tiempo total se convierte en un contrato de tiempo parcial es contraproducente. Si la causal de la conversión son las necesidades de la empresa, la obligación de pagar al despedido incidirá en que la empresa despida al trabajador sin recontratarlo a tiempo parcial, perdiéndose así una opción de empleo. Por otra parte debe considerarse la posibilidad que sean los trabajadores los que deseen optar por esta alternativa, este es el caso de madres de hijos pequeños que quieren ajustar sus jornadas laborales sin dejar de trabajar o de trabajadores que deciden volver a sus estudios.

- La idea del Gobierno era que el tema central de este contrato de jornada parcial, es decir la posibilidad de pactar las distintas alternativas de distribución de la jornada, fuera negociada por el empleador y el sindicato o en su defecto por un grupo de trabajadores, con el objeto de fortalecer la capacidad negociadora del trabajador, sin embargo esta proposición primitiva del Gobierno no fue aprobada por el Congreso, debido a que el contrato de jornada parcial perdería todo atractivo para el empleador perdiéndose así uno de los objetivos centrales del proyecto como es el incentivo al empleo.

3) Posibles problemas de interpretación y de aplicación práctica y opinión de la doctrina.

-Un gran problema que encontramos al contrato de jornada parcial, es que se hace más probable la rotación de mano de obra lo que es perjudicial para el empleador, ya que al ser por pocas horas a la semana la contratación, el trabajador buscará un trabajo de jornada completa cuando se le presente la oportunidad. Esto genera un problema para el empleador que se verá incrementado cuando baje el nivel de cesantía.

- Al usar el artículo 40 bis A la expresión “pudiendo interrumpirse”, da a entender según los autores Santiago Montt V. y Juan Manuel Rojas¹⁹ será posible que dicha jornada ordinaria diaria no se interrumpa para la colación, por lo cual, el máximo señalado podrá laborarse en forma ininterrumpida. No estamos de acuerdo con esta interpretación; nos parece que la voz “podrá interrumpirse” califica al tiempo de interrupción y no a la posibilidad de éste. El mismo criterio encontramos en el proyecto del Ejecutivo que nos señala al respecto “se establece que la jornada diaria debe ser continua, sin que medie interrupción alguna *que no sea para la colación*, la que no podrá ser inferior a media hora ni superior a una hora”.

- Otro problema de interpretación nos plantea el artículo 40 bis D respecto a la indemnización por años de servicios. Santiago Montt V. y Juan Manuel Rojas²⁰ opinan lo siguiente: “En mi concepto, la base del cálculo que regula el nuevo artículo 40 bis D, tendrá lugar en los casos que el empleador deba pagar, por mandato legal, indemnización por años de servicio, o sea, cuando el contrato de trabajo termina por alguna de las causales del artículo 161 del Código del trabajo.

¹⁹Montt V. Santiago y Rojas Juan Manuel op. cit. en nota 2 , pag. 10

²⁰ Id. pág 11

En consecuencia, la norma descrita, no resulta aplicable a las indemnizaciones convencionales pactadas para los casos en que tenga lugar la terminación del contrato de trabajo, por las causales de los artículos 159 y 160 del Código del Trabajo, ya que la ley no puede entrar a regular los acuerdos de las partes, en términos de fijar los alcances de sus acuerdos”.

- También es importante recordar la eliminación por parte del Congreso del artículo 40 bis E, por lo que surge la duda en relación con determinar si podrá hacerse la transformación antes explicada. Santiago Montt V. y Juan Manuel Rojas²¹ opinan “es preciso consignar que el proyecto de ley original, o sea, el que ingresó al Congreso Nacional en noviembre del año 2000, disponía expresamente que las partes podían transformar el contrato de jornada parcial a jornada completa y viceversa y en este último caso, el empleador debía pagar al trabajador una compensación en dinero. Entiendo que la eliminación de esta compensación es consecuencia de incorporar la norma especial para determinar la base de cálculo de la indemnización por término de contrato. En mi concepto las partes, aunque no se diga expresamente como en el proyecto de ley original, las partes, igualmente se encuentran facultadas para cambiar de jornada parcial a total y de total a parcial, en el momento que lo estimen conveniente y las ocasiones que ellas determinen.

-Al señalar el artículo 40 bis B que estos trabajadores gozarán “de todos los demás derechos que contempla este Código para los trabajadores de tiempo completo” se produce la duda de extender esta norma a materia de remuneraciones. Al respecto podemos citar a Héctor Humeres Noguera²² quien señala “se plantea la duda si respecto a

²¹ Montt V. Santiago y Rojas Juan Manuel op. cit. En nota 1, pág. 12.

²² Humeres Noguera Héctor, *Reforma Laboral Ley 19759*, Editorial jurídica de Chile, Santiago, pág. 30

estos trabajadores se mantiene la disposición del artículo 44 inciso tercero, que permite pagarles una proporción del ingreso mínimo, dado que el nuevo artículo 40 bis establece que estos trabajadores gozarán de “todos los demás derechos que contempla este Código para los trabajadores a tiempo completo”, entre los que podría entenderse incluido el ingreso mínimo total. No nos parece que esa haya sido la intención del legislador, ya que iría contra el objeto mismo de la norma, cual es permitir esta clase de flexibilización de la jornada mediante incentivos adecuados.

- Otro problema interpretativo que produce la reglamentación del contrato de jornada parcial, nos explica el autor Héctor Humeres Noguez²³ “de igual manera surge la duda acerca de si la interrupción de esta clase de jornada no debe considerarse trabajada - siguiendo la línea general que al respecto plantea el primer inciso del artículo 34 del Código-, o bien por el contrario, debe considerársele trabajado asimilándolo al segundo inciso del mismo artículo, por tratarse de trabajos de proceso continuo. La duda se acentúa porque el Legislador utilizó el vocablo “podrá” interrumpirse, no haciéndolo imperativo, lo que podría dar lugar a considerar que se trata de un trabajo que exige continuidad.

-El último problema práctico que se presenta, es en relación a las madres que tienen derecho a disponer, para dar alimento a sus hijos, de dos jornadas de tiempo que en conjunto no excedan de una hora al día. ¿En el contrato de jornada parcial, gozarán también de este derecho? Del tenor literal del artículo 40 bis B inciso primero, debemos concluir que sí gozan de este beneficio, ya que nos señala “Los trabajadores a tiempo

²³ Id. Pág. 30

parcial gozarán de todos los demás derechos que contempla este Código para los trabajadores a tiempo completo”.

Sin embargo estimamos que ésta no es la solución correcta, porque la intención del legislador, como anteriormente señalamos, es incluir a las mujeres dueñas de casa en la actividad laboral, objetivo que se vería burlado, porque ningún empleador va a querer contratar a una mujer que goce de este beneficio en una jornada parcial, ya que el tiempo que alimente a su hijo se entiende trabajado para los efectos del pago del sueldo, siendo muy inconveniente para el empleador contratarlas por algunas horas y que esta jornada se vea mermada a tal extremo por este beneficio. La interpretación que sustentamos, permite que más mujeres sean contratadas, de lo contrario nadie va a querer contratar a tiempo parcial a una trabajadora.

4) Opinión de los diversos sectores a quienes se aplica la reforma

A juicio de Loaíza, este tema es sensible para el sector.

Señala que si el objetivo de la ley es incorporar a las dueñas de casa y a los jóvenes al mercado de trabajo, no se cumple el objetivo, ya que este mínimo de anticipación de una semana para que el trabajador sepa qué turno le corresponderá, no sirve para la dueña de casa, ya que tiene que preocuparse con quién dejará a sus hijos durante la jornada de trabajo y en este sentido, agrega sería mucho mejor la regulación de salas cunas y jardines infantiles para que tengan acceso todas las trabajadoras a este beneficio. También nos señalan que tampoco beneficia a los jóvenes, ya que el deber del Estado es estimular la educación que se vería menoscabada ante la posibilidad de trabajo de los jóvenes, los que podrían perjudicarse en sus estudios y en este sentido el Gobierno

debe tratar de dar posibilidad a los jóvenes de financiar sus estudios mediante otros incentivos económicos como son las becas de estudio.

A su juicio, otro punto que causa resistencia de los trabajadores, es la posibilidad de transformar un contrato de jornada completa a jornada parcial, ya que lógicamente el empleador no va a consentir en mantener el nivel de ingreso del trabajador lo que sería un menoscabo cierto de sus remuneraciones, lo que afecta mucho a la familia. El trabajador al ver disminuidos sus ingresos, deberá buscar otro trabajo para mantener su nivel de ingresos lo que en definitiva se traduce en que no beneficia en nada a disminuir el nivel de cesantía, porque ahora un trabajador deberá tener dos empleos y por lo tanto quita un puesto de trabajo al mercado.

Otro tema es el problema que la jornada de trabajo a tiempo parcial “podrá” interrumpirse para la colación y como lo entienden los autores es facultativo para el empleador interrumpir la jornada para estos efectos; proponiendo un ejemplo, si el trabajador tiene una jornada de diez horas diarias y pacta dos horas extraordinarias, estaría sin la posibilidad de comer durante doce horas, lo que a todas luces atenta contra la salud del trabajador; la hora para la colación es un derecho que hace mucho tiempo fue reconocido a los trabajadores, por lo tanto este sería un retroceso para éstos.

También nos señalan que el proyecto original, en el cual las alternativas de distribución de la jornada, debían ser pactadas entre empleador y sindicatos o un grupo negociador, protegía a los trabajadores ante posibles abusos del empleador y la norma aprobada deja en total desamparo a los trabajadores, ya que al negociar en forma personal, el trabajador tendrá que ceder ante el sujeto mas fuerte de la relación laboral que es el empleador ante a una inminente amenaza de despido.

Respecto al contrato de jornada parcial, los empleadores señalan que en cierto modo les sirve, ya que podrán llenar vacíos contratando personal a jornada parcial, con los beneficios que trae aparejado al empleador este tipo de contratación.

Conclusión

A través del análisis de la actual Legislación, el que realizamos extensamente en nuestro estudio y en comparación con la ya hoy derogada normativa, hemos hecho una serie de reflexiones que trataremos a continuación.

De acuerdo a nuestros antecedentes, creemos que las actuales disposiciones no van a contribuir en absoluto al empleo, el que como señaláramos anteriormente es uno de los principales inspiradores de este cambio en materia laboral, debido al alto índice de desempleo que existe en nuestro país hoy en día. Al contrario, pensamos que los empresarios van a estar reticentes a la contratación de mano de obra, esto debido a una serie de restricciones que la propia Ley establece. Para comprobarlo baste recordar que al consultar a los empresarios sobre el aumento de los días de descanso en domingo para los trabajadores exceptuados del descanso semanal, nos señalan que no tienen ninguna intención de contratar personal que supla el vacío lo que sólo se traduce en un desmedro en la calidad de sus servicios.

Por otro lado, debemos tener presente que los trabajadores tampoco están conformes con dichas reformas laborales y prueba de ello es que en la fecha de su promulgación no concurrieron a la ceremonia, lo que muestra un rechazo a las políticas implantadas por el Gobierno.

Estimamos que en lugar de esta reforma, que al parecer, no dejó satisfecho a nadie, hubiera sido mucho más útil y trascendente una reforma estructural a la justicia laboral que hoy día se encuentra atestada con diversos trámites de cobranzas de deudas provisionales, la que debería descongestionarse y permitir que las personas que ejerzan sus derechos laborales, tengan una solución oportuna y no como ocurre actualmente, en

que las causas se dilatan dos, tres, o más años. Esto a nuestro juicio habría sido mucho más útil que toda esta larga discusión y con los resultados que se obtuvieron.

Estamos en desacuerdo con las reformas laborales porque pensamos que en este momento es bastante inconducente para la reactivación económica. Creemos que no va a lograrse el objetivo esperado, porque el cambio debería ser económico, como el de incentivar la producción, mediante cambios legislativos de otra índole y no en reformas laborales, lo que al final de cuentas debiera redundar en un beneficio para los trabajadores.

Bien es sabido por todos nosotros, que tanto en Chile como en la mayoría de los países – por no decir en todos-, existen buenos y malos empleadores. Los buenos son aquellos que cumplen con la normativa vigente sin necesidad de tener un órgano fiscalizador que esté revisando continuamente cada una de sus actuaciones. Lamentablemente, éstos son los menos, ya que no deja de ser un secreto a voces que la mayoría de los empleadores no respetan los derechos de los trabajadores, lo que en la práctica se reduce a que, por citar un ejemplo, tienen los libros de asistencia o reloj control a que les obliga la Ley, sin embargo el trabajador firma la hora de ingreso o salida que su empleador le indica y al trabajador que no esté conforme, se le despide.

Ante estos cambios laborales, que tanto afectan a los empleadores y que por razones económicas, menos que nunca hoy en día podrán cumplir, el buen empleador se transformará en mal empleador, tratando de encontrar resquicios para burlar la ley, o bien simplemente dejará de cumplirla.

A nuestro juicio, el problema debe ser enfocado de otra manera; debemos empezar agilizando la justicia, como antes comentamos, para que al trabajador se le otorguen inmediatamente sus derechos laborales, o en el más breve tiempo; pero lo que es

aún de mayor urgencia es que trabajadores y empleadores cumplan efectivamente con el mandato de la ley y el mejor camino para lograrlo no es otro que aumentar la fiscalización por parte de la Inspección del Trabajo, que este sea un organismo imparcial que constate todos los incumplimientos de la Legislación laboral, sea cual sea su autor, trabajador o empleador porque si no se respeta hoy la ley laboral, es ilusorio pensar en aumentar los derechos de los trabajadores que el mal empleador nunca ha cumplido y el buen empleador no podrá cumplir por la situación económica en que se encuentra el país.

Bibliografía

- Reforma laboral Ley 19.759. Héctor Humeres Noguera. Editorial Jurídica de Chile, 2001.
- Seminario de reforma laboral. Santiago Montt V., Juan Manuel Rojas, 2001
- Actas de discusión de la Ley.
- Dictámenes de la Dirección del Trabajo.
- Código del Trabajo
- Revista semana jurídica. Diciembre 2001
- Revista laboral chilena. Febrero- Marzo 2002. Número 104