

UNIVERSIDAD AUSTRAL DE CHILE
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE DERECHO

Memoria de Prueba para optar al Grado de
Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales



“Efectos de Algunas Modificaciones a la Jornada de Trabajo,
contenidas en la Ley N° 19.759”

Alumna : Lynda Carol Badilla Salgado.

Profesor : Claudio Andrés Márquez Oyarzún.

Valdivia – Chile

2006

INFORME DE MEMORIA DE PRUEBA

Valdivia, 11 de octubre de 2006

SR.

JUAN ANDRÉS VARAS BRAUN

DIRECTOR INSTITUTO DE DERECHO PRIVADO Y CIENCIAS DEL DERECHO

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

UNIVERSIDAD AUSTRAL DE CHILE

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 41 del Reglamento para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, a continuación informo la Memoria de Prueba presentada por la egresada de la Facultad de Derecho de la Universidad Austral de Chile doña Lynda Carol Badilla Salgado.

"EFECTOS DE ALGUNAS MODIFICACIONES A LA JORNADA DE TRABAJO.

CONTENIDAS EN LA LEY N° 19.759"

Lynda Carol Badilla Salgado

ASPECTOS GENERALES

En esta primera parte de mi Informe, me gustaría destacar tres aspectos generales esta Memoria de Prueba, que dicen relación a ella como a un todo y a su entorno.

Importancia práctica, complejidad y vigencia del problema tratado. No obstante haber transcurrido 5 años desde la publicación de la Ley 19.759 y más de un año y medio desde la entrada en vigencia de la reducción de la jornada ordinaria de trabajo de 48 a 45 horas, materia central de esta Memoria, el tema tiene una importancia

práctica innegable y una vigencia que no se discute.

La complejidad de la implementación práctica de las reformas en materia de jornada de trabajo salta a vista desde el momento que unos meses de la entrada en vigencia de la reducción referida, concretamente a fines del 2004, la Dirección del Trabajo emite tres dictámenes con muy poco espacio de tiempo entre ellos, entre los que se aprecia una profunda contradicción y poca claridad, respecto a la forma que ha tenido que implementarse esta reducción y otros aspectos atinentes a la reforma en materia de jornada de trabajo.

En estricto rigor debería haber sido un solo dictamen que guiara a los empleadores y trabajadores en la aplicación práctica de la reforma, pero las duras críticas, de todos los sectores, que recibe el primero de los dictámenes, de julio del 2004, origina un segundo y un tercero, en el que el organismo fiscalizador tuvo que retractarse de lagunas de las conclusiones a las que había arribado.

Pero fuera de esta problemática legal, también existe una problemática práctica que guarda relación con la forma en que las empresas han implementado la aplicación de estas reformas, tema que también es abordado en esta memoria.

Metodología de trabajo. Habida consideración de lo señalado en los párrafos anteriores, la memorista certeramente analiza en primer término las normas materia del estudio, luego se refiere a la historia fidedigna de la ley, posteriormente revisa algunos dictámenes que se han emitido por la Dirección del Trabajo sobre la materia, para finalmente analizar la aplicación práctica de las normas en empresas locales, basando su análisis en una tesina de alumnas de Ingeniería Comercial, lo que enriquece su trabajo al mezclar dos disciplinas que, por cierto, están muy ligadas, la administración de recursos humanos y la legislación laboral.

Extensión en el análisis de la problemática. Considero que este es un punto a destacar también ya que la extensión guarda estrictamente relación con los límites impuestos a la investigación, desde la presentación del Proyecto de esta Memoria, lo destacable en la memorista es justamente ser capaz de analizar un problema determinado y presentar las conclusiones si extenderse demasiado, siendo preciso y concreto a la hora de plasmar lo investigado.

DESARROLLO DE LA MEMORIA

La Memoria se divide en cuatro capítulos además de las conclusiones, las cuales serán objeto de análisis en este Informe a continuación:

Capítulo Primero: *"Jornada de Trabajo"*, En este capítulo de su trabajo, la memorista nos presenta la situación actual de la Jornada de Trabajo en Chile, partiendo por su concepto, siguiendo con la clasificación y reglamentación; en esta parte del trabajo se pone especial énfasis en los aspectos de la Jornada Ordinaria de Trabajo que fueron modificados por la Ley 19.759 y que son el objeto de análisis en esta Memoria.

Capítulo Segundo: *"Origen de la Reducción de la Jornada de Trabajo"*. Este capítulo se nos presenta la historia fidedigna de la Ley 19.759, en los aspectos atinentes a la Memoria y contiene un buen resumen del debate efectuado en el seno del Congreso mientras se tramitaba la Ley, destacando la situación de que en el proyecto original presentado por el Presidente al Congreso, no se contemplaba la reducción de la Jornada Ordinaria de Trabajo, como equivocadamente se piensa, sino que fue objeto de una indicación parlamentaria.

Capítulo Tercero: *"Efectos de la Reducción de la Jornada Ordinaria de Trabajo, Consecuencias Sociales y Económicas"*. En esta parte de su Memoria, la memorista se refiere a cuatro aspectos relevantes.

Por un lado las consecuencias de la reducción de la Jornada de Trabajo en las remuneraciones de los trabajadores, presentando a! efecto la secuencia de tres dictámenes de la Dirección del Trabajo, con sus respectivas apreciaciones personales, en los que se aprecia lo difícil que resulta la implementación práctica de esta reforma, ya que se aprecia claramente las contradicciones entre uno y otro dictamen, en el seno del propio organismo fiscalizados

Por otro lado, se presentan otros tres aspectos relevantes: los trabajadores que se ven afectados con esta reducción de la Jornada Ordinaria de Trabajo; la forma de adecuar este cambio legal, haciendo las distinciones pertinentes, y finalmente los beneficios que esta parte de la reforma tiene para los trabajadores.

Capítulo Cuarto: "La Reforma Laboral, en Empresas del Sector

Productivo de la Ciudad de Valdivia". Esta parte del trabajo es la que mezcla, acertadamente, el enfoque jurídico con el de otras ramas del conocimiento, en este caso, la administración de empresas, ya que se trabaja sobre la base de una tesina de alumnas de ingeniería comercial, las que analizaron dos empresas locales y expusieron la forma en que adecuaron sus jornadas ante el nuevo escenario legal, análisis respecto del cual la memorista plantea que las soluciones prácticas a las que arribaron esas empresas no necesariamente se enmarcaron dentro de la nueva legalidad y lo que es pero aún, no se cumplieron los objetivos que consideraron los legisladores al momento de reformar esta parte del Código del Trabajo.


"Conclusiones". A mi entender, en esta parte de su trabajo la Memorista hace acertadas aseveraciones respecto de la realidad de estas reformas legales, que bajo el velo de mejorar la calidad de vida de los trabajadores esconde la verdadera razón de su implementación, cual es la de fomentar la contratación de mano de obra y con ello disminuir el desempleo, por medio de los contratos de jornada parcial.

Sin embargo, como lo señala la Memorista, la puesta en marcha de esta reforma, no ha estado exenta de polémica y problemas prácticos, sobre todo en lo que dice relación con los turnos rotativos y remuneraciones, problemas que fueron planteados en la Memoria.

CONCLUSIONES Y CALIFICACIÓN

Las virtudes del trabajo de la memorista han sido señaladas en el curso de este informe, lo que ahorra mayores comentarios; es un trabajo que aunque preciso y enfocado a un punto determinado, cual es las modificaciones que en materia de Jornada de Trabajo introdujo la Ley 19.759, es a la vez completo y analítico de un complejo problema, que incluso, como se señaló, ha puesto en jaque a la mismísima Dirección del Trabajo, quien no ha entregado señales claras de la forma en que debe implementarse esta importante reforma, particularmente en lo que respecta a la reducción de la jornada de trabajo, tema tratado con acierto en este trabajo.

Por las razones antes expuestas, el profesor guía de la presente Memoria, la califica con nota **6,5 (seis coma cinco)**.



CLAUDIO MARQUEZ OYARZUN

Índice.

1	Introducción.....	4
2	Capitulo I. Jornada de Trabajo.....	5
2.1	Antecedentes Históricos del Concepto de Jornada Laboral y su Consagración en Nuestro Ordenamiento Jurídico, en el Derecho Comparado y en la Normativa Internacional.....	5
2.2	Concepto de Jornada de Trabajo.....	9
2.3	Clases de Jornada de Trabajo: Concepto, Duración, Distribución y Modificaciones Introducidas por la Ley N° 19.759.....	11
2.3.1	Jornada Ordinaria de Trabajo.....	12
2.3.2	Jornada Extraordinaria de Trabajo.....	18
2.3.3	Jornada Parcial de Trabajo.....	25
2.4	Sistemas Excepcionales de Distribución de la Jornada de Trabajo.....	28
3	Capitulo II. Origen de la Reducción de la Jornada de Trabajo.....	33
3.1	Historia Fidedigna del Establecimiento de la Ley.....	33
3.2	Objetivos de la Iniciativa Original.....	33
3.3	Informe de la Comisión de Trabajo y Previsión Social del Senado. 02 de Abril de 2001.....	34
3.4	Objetivos Generales del Proyecto.....	34
3.5	Discusión General.....	35
3.6	Segundo Informe de la Comisión de Trabajo y Previsión Social. 20 de junio del 2001.....	36
3.7	Alcances a la Discusión Parlamentaria que da Origen a la Reducción de la Jornada de Trabajo.....	40

4	Capítulo III. Efectos de la Reducción de la Jornada Ordinaria de Trabajo, Consecuencias Sociales y Económicas.....	42
4.1	Efectos de la Reducción de la Jornada de Trabajo en las Remuneraciones....	45
4.1.1	Dictamen N° 3118/126 de 13 de Julio del 2004.....	46
4.1.2	Dictamen N° 4338/168 de 22 de Septiembre del 2004.....	46
4.1.3	Dictamen N° 4415/171 de 8 de Octubre del 2004.....	48
4.2	Observaciones a los Dictámenes Relativos a la Reducción de la Jornada de Trabajo en Materia de Remuneraciones.....	50
4.3	Trabajadores Afectados con la Reducción de la Jornada de Trabajo.....	51
4.4	Forma de Adecuar la Jornada Diaria para los Efectos de Reducir la Jornada Ordinaria al Límite de las 45 Horas Semanales.....	54
4.4.1	Cláusula Convencional Inserta en Contratos Individuales de Trabajo.....	55
4.4.2	Cláusula Convencional Inserta en un Instrumento Colectivo de Trabajo.....	55
4.5	Beneficios de la Reducción de la Jornada de Trabajo.....	56
5	Capítulo IV. La Reforma Laboral, en Empresas del Sector Productivo de la Ciudad de Valdivia.....	59
5.1	Empresa A.....	59
5.1.1	Análisis de los Efectos que Tuvo la Jornada Laboral en la Empresa A.....	60
5.2	Empresa B.....	61
5.2.1	Análisis de los Efectos que Tuvo la Jornada Laboral en la Empresa B.....	62
6.	Conclusión.....	64
7.	Bibliografía.....	67
	Anexos.....	69

1 Introducción

Una de las materias del Código del Trabajo que más sufrió modificaciones con la entrada en vigencia de Ley 19.759 es la Jornada de Trabajo, lo que plantea la necesidad de estudiar sus diversas clases y el impacto que en ellas produce la nueva legislación, especialmente en materia de jornada ordinaria de trabajo, la que se ha reducido de 48 a 45 horas semanales.

De esta manera, el estudiar la nueva normativa en esta materia, sus efectos, su génesis y los pronunciamientos administrativos de la Dirección del Trabajo nos permite determinar el nuevo marco regulatorio de los diversos tipos de jornada de trabajo, especialmente de la ordinaria.

Después de 80 años desde la incorporación de la jornada laboral de 48 horas a nuestra legislación laboral, las reformas laborales son un hecho, el largo camino recorrido para una modificación a nuestro Código del Trabajo ha quedado de manifiesto, en todo momento y en cada lugar en que los distintos movimientos de trabajadores han expuesto sus demandas por trabajos y remuneraciones dignas que permitan un desarrollo justo y equitativo tanto a nivel personal y familiar.

En el desarrollo de nuestro estudio por la nueva normativa vigente y sus efectos, comprobaremos si efectivamente, como lo señaló el ejecutivo, la llamada reforma laboral, que recogió la reducción de la jornada de trabajo, “responde a los desafíos de un país que avanza”.

2 Capítulo I. Jornada de Trabajo

2.1 Antecedentes Históricos del Concepto de Jornada Laboral y su Consagración en Nuestro Ordenamiento Jurídico, en el Derecho Comparado y en la Normativa Internacional

Para descubrir con certeza el verdadero contenido del concepto de jornada de trabajo, resulta imperioso hacer una alusión a la historia universal, para así desentrañar su real extensión, precisar el momento en que ella se inicia y el momento en que culmina, constituye, en otras palabras *“el camino que conducirá a la determinación del modo y forma en que deben computarse las horas de labor, y establecer, sin hesitación si se cumple o no con límites impuestos a la jornada de trabajo”*.¹

Antecedentes remotos de la jornada de trabajo se encuentran en la llamadas *“Leyes de Mana”* del año 1280 A.C. que disponían que: *“El sol establece la división del día y de la noche para los hombres y para los dioses: la noche es para el sueño de los seres; el día para el trabajo”*. Este límite entre el día y la noche constituye el origen semántico de la palabra *“jornada”*, que proviene del latín *“diurnus”* que, en una de sus acepciones del Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua significa: *“Camino que se anda regularmente en un día de viaje”*.²

Es a partir de dichos antecedentes que surgen variadas doctrinas y fundamentos relativos a la limitación de la jornada de trabajo, que van desde las posiciones inspiradas en la tesis liberal clásica hasta las posiciones que postulan la intervención directa del Estado en la relación laboral.

La tesis liberal nace como una consecuencia de la lucha de la burguesía emergente contra las monarquías absolutas, su objetivo principal fue establecer un claro ámbito de las libertades individuales a fin de limitar el poder estatal; su fundamento radica en el principio contractual de la autonomía de la voluntad y de la intangibilidad de los contratos, postulando en consecuencia la total abstención del Estado, tanto en la regulación de las condiciones de

¹ Deveali, Mario. “La interpretación de las leyes del trabajo”. Revista de “Derecho del Trabajo”, 1948, pág. 164 (citado por Melis Valencia Christian- Sáez Carlier Felipe, “Derecho del Trabajo”, Tomo I, Editorial jurídica Conosur Limitada, Santiago, 2000.

² Melis Valencia, Christian - Sáez Carlier, Felipe. “Derecho del Trabajo”, Op. Cit., pág. 335.

trabajo como en la limitación de la jornada, reservándole a los Poderes del Estado y a los Órganos Administrativos la sola tarea de intervenir en la relación laboral con el objeto de garantizar que se cumpla lo pactado libremente por las partes en el contrato. La progresiva implicación del Estado en la búsqueda de soluciones a los desequilibrios económicos, la pobreza y el subdesarrollo, culmina en el llamado Estado Social.

La tesis del intervencionismo estatal, cuyo fundamento radica en el principio de la intervención de la legislación social en la corrección de los contratos, por tanto, la acción de los órganos administrativos del Estado en la relación laboral es plenamente justificable, mas aún, en materias como la limitación de la jornada de trabajo constituye un deber, ello en atención al rol inexcusable del Estado de brindar protección a los sujetos que no puedan brindárselas por sí mismos. En consecuencia, se amplían los derechos y libertades clásicos a los llamados derechos de contenido económico y social o también denominados *derechos de prestación*, ya que el Estado frente a ellos se encuentra en la obligación de satisfacerlos en función de la creación de un orden de justicia material. Dentro de estos derechos se destacan: el derecho al trabajo con un salario justo, derecho a la seguridad social, derecho a la huelga, etc.

La duración de la jornada de trabajo, y más exactamente de su reducción, es una de las primeras materias que provocó la movilización de los trabajadores en los comienzos de las revoluciones industrial y burguesa, por lo que se halla en el origen del movimiento obrero organizado, y que por ello suscitó una de las más antiguas y constantes intervenciones normativas tuteladoras del Estado, además de conformarse como una situación jurídica que ha sido examinada por la acción normativa internacional de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), y respecto de la cual se han formulado proyectos de convenciones recomendaciones actualmente en vigencia.

La implantación y desarrollo del nuevo modelo productivo que constituye el capitalismo industrial provoca un gran malestar entre las clases trabajadoras, ello principalmente a consecuencia del maquinismo, y del culto a la libertad individual, ello conlleva a una enorme cesantía trabajadora, pero al mismo tiempo, y paradójicamente, va exigiendo el aumento progresivo de la jornada laboral. Cabe recordar las extenuantes jornadas

de dieciséis horas o más en los albores de la revolución industrial y paralelo a ello el inicio de una lucha secular por la limitación de la jornada de trabajo. Al respecto, el profesor Francisco Walker Linares señala: *“El industrialismo capitalista había nacido; éste era el fruto económico-social de la revolución, muy ventajoso para la burguesía triunfante y desastroso para el trabajador, a quién la comunidad reconocía irónicamente derechos políticos. Los códigos civiles modernos, desde el francés hasta el chileno, son fieles reflejos de esta situación, pues constituyen una legislación que, en la práctica, sólo se aplica a las personas de recursos y abandonan a su triste destino a la mayor parte de los seres humanos, precisamente a aquellos que más necesitan de su protección”*.³ La lucha por dicha reducción, reviste para los trabajadores una significación especialísima, pues más que constituir una defensa frente a condiciones de vida extraordinariamente penosas, va a significar una lucha por la recuperación progresiva del trabajo excedente, lucha que esta en la base del antagonismo de clases que expresan las relaciones de producción en el sistema capitalista.

La reivindicación de las ocho horas como limitación de la jornada va a convertirse en bandera irrenunciable del movimiento sindical a la que se deberán enfrentar los distintos legisladores, siendo la implantación de las ocho horas diarias, objeto del primer Convenio adoptado en el año 1919 por la naciente OIT⁴ (Convenio 1, reunión celebrada entre el 29 de 1919 y 27 de enero de 1920, en Washington), consecuentemente con su constitución (Artículo 427 del Tratado de Versalles), que consideraba de importancia particular y urgente: *“la adopción de la jornada de ocho horas y de la semana de cuarenta y ocho horas como objetivo a alcanzar allí donde no se haya logrado”*.

La OIT ha establecido las normas internacionales específicas sobre esta materia y ha fijado los derechos mínimos sobre la duración máxima de trabajo y el tiempo mínimo de descanso. En este orden de cosas, resulta de importancia señalar que ya el texto fundante de la OIT - la parte XIII del Tratado de Versalles (1919) se refiere a la necesidad de la

³ Walker Linares, Francisco. “Nociones Elementales de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”, pág. 14 (citado por Humeres Noguera Héctor, “Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”, Tomo I, 17ª edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2004, pág. 22).

⁴ La OIT nace con ocasión del Tratado de Paz de Versalles de 1919, como una entidad de carácter autónoma, vinculada a la Sociedad de Naciones. Desaparecida ésta, la OIT es el único de los organismos internacionales de la preguerra que continuo sus labores. Al término de la 2ª Guerra Mundial, por acuerdo suscrito en Nueva York el 30 de Marzo de 1946, se asoció a las Naciones Unidas como la primera de sus instituciones especializadas.

“*reglamentación de las horas de trabajo*”, por lo que recomienda como medios de particular urgencia e importancia para ayudar a los asalariados de todo el mundo - recomienda, entre otras, las siguiente medidas:

- La adopción de la jornada de 8 horas o de la semana de 48 horas como fin que deba alcanzarse donde todavía no haya sido obtenida.
- La adopción de un descanso semanal de 24 horas como mínimo, que deberá comprender el domingo, siempre que sea posible.

Por otra parte, el Convenio N° 1 de la OIT, del año 1919, establece las primeras normas internacionales sobre la limitación del número de las horas de trabajo en los establecimientos industriales de 8 horas por día y 48 horas por semana.

En el año 1926 hubo un acuerdo aclaratorio y, es así como en el Convenio 30, de 1932, se precisa en forma definitiva que es tiempo de trabajo aquel en que el personal está a disposición del empleador.

Posteriormente, en el año 1935, el Convenio N° 47 aprueba como un ideal la jornada de 40 horas de trabajo, en momentos en que la presión de la reducción de la jornada de 48 horas se hace insostenible.

En el plano internacional, este objetivo a fines del siglo XX se alcanza en varios países y en otros se han implementado diversas políticas con la misma finalidad.

El profesor William Thayer Arteaga, profesor titular de Derecho del Trabajo de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile⁵, señala, a modo de ejemplo, que se han establecido las siguientes jornadas en países como Estados Unidos (40); Canadá (40); México (40); Austria (39); Bélgica (38); Dinamarca (37); España (40); Finlandia (40); Francia (39); Grecia (40); Irlanda (39); Italia (40); Noruega (38); Países Bajos; Portugal (42); Reino Unido (39); Rumania (40); Suecia (40); Suiza (41), los que se mencionan por su especial relación cultural o comercial con Chile (Tratados de Libre Comercio). Agrega que *“por ello es innegable la necesidad de evolucionar desde un régimen extenso y de poca productividad, a uno más reducido y de mejor productividad. Y no se piense que esta*

⁵ Véase Semana Jurídica del 24 al 30 de Enero, año 2005, “Análisis de la reforma: reducción de la jornada de trabajo”.

tendencia es exclusiva de países de alto desarrollo. Así pueden mencionarse, entre muchos otros, Argelia (44); Benin (40); Burundi (45); Camerún (40); República Centroafricana (40); Chad (40); Lesotho (45); Madagascar (40); Bolivia (43); Cuba (44); El Salvador (44); Honduras (44); Perú (45); Venezuela (44); Australia (38); etc.”

2.2 Concepto de Jornada de Trabajo

El tiempo de trabajo es una de las estipulaciones más relevantes del contrato, atendido el hecho de que el trabajador debe prestar determinados servicios personales no sólo en un cierto lugar, sino que dentro de un periodo establecido en el contrato de trabajo. Asimismo y sin perjuicio de lo señalado, el trabajador queda obligado no a un tiempo de trabajo, sino que a prestar determinados servicios personales dentro de un periodo de tiempo preestablecido.

Por su parte, el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, en su acepción N° 2 entiende por el vocablo jornada “*El tiempo de duración del trabajo diario*”.

Hablar de “*duración de la jornada de trabajo*”, nos lleva a hacer referencia a la cantidad de tiempo que el trabajador dedica en forma diaria-semanal-mensual o anualmente a la prestación de trabajo, en otras palabras, y tal como lo señala el autor Luis Lizama Portal: “*el tiempo de trabajo que el trabajador debe al empleador y que puede ser determinado por horas al día, a la semana o al mes*”⁶.

El Código del Trabajo, en su artículo 21⁷ define la jornada laboral, a partir de dicho concepto surge la distinción entre jornada de trabajo, Activa y Pasiva.

- a) La Jornada Activa, “*es aquella en que el trabajador efectivamente presta servicio al empleador*”. Lo anterior dice relación con el hecho de que el contrato de trabajo, presenta muchas veces, supuestos en que el cumplimiento de la obligación laboral no supone necesariamente, y en forma constante la prestación precisa y “*efectiva*” de los servicios a que se obligó a realizar el trabajador sino que también comprende otras obligaciones laborales, que tendrían el carácter de accesorias, pero que, en

⁶ Lizama Portal Luis, “Derecho del Trabajo”, Editorial Lexis Nexis, 2003, Santiago, pág. 88.

⁷ Art.21 del Código del Trabajo: “*Jornada de trabajo es el tiempo durante el cual el trabajador debe prestar efectivamente sus servicios en conformidad al contrato. Se considerará también jornada de trabajo el tiempo que el trabajador se encuentra a disposición del empleador sin realizar labor, por causas que no le sean imputables*”.

todo caso, deberían, en principio cumplirse dentro de la jornada. Como puede apreciarse resulta indispensable clarificar el sentido y alcance de esta cuestión.

b) La Jornada Pasiva, se refiere al tiempo durante el cual el trabajador se encuentra a disposición del empleador sin realizar labor, por causas que no le sean imputables, siempre y cuando dicha inactividad se lleve a cabo dentro de la jornada laboral y no en un periodo anterior o posterior a ella⁸. De éste concepto, surge la necesidad de determinar el sentido y alcance de la expresión disponibilidad. Al respecto existen dos tendencias:

- La primera, entiende que el trabajador se encuentra a disposición del empleador desde el momento que se encuentra en el interior de la empresa. En virtud de esta tendencia no se consideraría la disponibilidad fuera de la empresa, la que podría ser incluida por la vía contractual individual o colectiva, siendo éste el criterio sostenido por la Dirección del Trabajo.
- La segunda tendencia, sostiene que la disposición también abarcaría aquellos casos en que el trabajador se encuentra en su casa, sin efectuar labor, pero a disposición del empleador. Ejemplo: personal médico, choferes de gerencia, entre otros. De aceptarse esta segunda tesis, los costos de la empresa aumentan en forma importante, lo que tiene su contrapartida en el hecho que el trabajador ve limitado su descanso al tener que estar disponible para atender cualquier requerimiento del empleador.

La Dirección de Trabajo ha establecido ciertos casos concretos de jornada pasiva: los períodos de corte de energía eléctrica si ocurren durante la jornada efectiva de trabajo (dictamen DT N° 5.382/384 de 25 de noviembre de 1998) y otros en los cuales no hay tal jornada pasiva: el tiempo de traslado de los trabajadores en ir y volver a su lugar de trabajo (dictamen DT N° 2.514/118 de 28 de abril de 1994) y el tiempo empleado en los turnos de llamadas de emergencia (dictamen DT N° 3.204/125 de 12 de junio de 1992). Uno de los más controvertidos es el referido al lapso de tiempo utilizado por el dependiente para el cambio de

⁸ La Dirección del Trabajo mediante dictamen N° 6.560/ 308 de 12 de Noviembre de 1992, aclara que: “constituye jornada de trabajo no sólo la prestación efectiva de los servicios, sino a demás todo aquel periodo en que el dependiente se encuentra a disposición el empleador sin realizar labor alguna por causas que no le sean imputables”.

vestuario con anterioridad y posterioridad a la jornada de trabajo. A este respecto, la Dirección del Trabajo, a través del Dictamen N° 2.396 /225 de 14 de Julio de 2000, ha establecido que el tiempo destinado a las actividades de cambio de vestuario y uso de elementos de protección constituirá jornada de trabajo cuando el desarrollo de la labor convenida requiera necesariamente la realización de las mismas por razones de higiene y seguridad, esto independientemente de si ellas se encuentran consignadas como obligaciones del trabajador en el respectivo reglamento interno. Igualmente, deberá ser calificado como tal el lapso utilizado por los trabajadores en cambio de vestuario cuando dicho cambio sea requerido por el empleador por razones de imagen corporativa, atención al público, requerimiento de cliente o por otras similares, consignadas en el citado reglamento⁹. Como puede observarse en este caso, al igual que en el aseo personal, claramente se encuentra alterado el principio de que la jornada pasiva sólo se produce cuando se interrumpe la jornada activa, en el caso concreto, dicha alteración se justifica pues estamos frente a operaciones preparatorias o finales que permiten dar inicio o concluir el respectivo proceso productivo y la prestación de servicios del trabajador.

2.3 Clases de Jornada de Trabajo: Concepto, Duración, Distribución y Modificaciones Introducidas por la Ley N° 19.759

En nuestro sistema laboral se distinguen, principalmente, tres clases de jornada de trabajo, a saber:

- a) Jornada Ordinaria de Trabajo, aquella que se aplica a la generalidad de los casos y siempre que no proceda la aplicación de una jornada especial.
- b) Jornada Extraordinaria de Trabajo, aquella que excede la jornada diaria.
- c) Jornada Parcial de Trabajo, aquella que no supera los dos tercios de la Jornada Ordinaria.

⁹ El dictamen N° 2.396 /225 de 14 de Julio de 2000, reconsideró la doctrina contenida en el ordinarios 3707 de 23.05.91, 1445/81 de 17.03.99, 1127/103 de 22.03.2000 y toda otra que resulte incompatible con la sustentada en el dictamen indicado.

2.3.1 Jornada Ordinaria de Trabajo

Puede definirse como el tiempo referido a horas diarias o semanales de trabajo que, de acuerdo a lo convenido en el contrato, debe el trabajador prestar efectivamente sus servicios al empleador. La Jornada Ordinaria, constituye el sistema de jornada que se aplica en la generalidad de los supuestos de la relación individual de trabajo y, por tanto siempre que no proceda una jornada especial o una jornada bisemanal o una jornada excepcional.

La jornada de trabajo tiene un límite temporal. Este límite temporal de la prestación de los servicios tiene implicancias de orden económico, fisiológico y religioso. Desde el punto de vista de la eficiencia económica no es conveniente extender el límite porque el rendimiento del trabajador decrece a partir de determinado número de horas laboradas, es más, existen razones médicas que aconsejan que el tiempo se distribuya de tal modo que no reste espacio para el descanso, la recreación y el sueño. En materia espiritual las religiones abrahámicas obligan a sus fieles a descansar una vez a la semana que se consagra a Dios.¹⁰

Antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 19.759, nuestro Código del Trabajo, en concordancia con la OIT¹¹ Convenio (1 y 30), en su artículo 22 inciso 1 fijaba una jornada ordinaria semanal¹² máxima de 48 horas, y en el artículo 28 inciso 2¹³ una jornada ordinaria diaria que no podía exceder de 10 horas, distribuyéndose en no menos de cinco ni en más de seis días.

No obstante lo señalado precedentemente, las partes de común acuerdo y respetando los límites máximos contemplados por la ley, podían modificar, tanto la duración como la

¹⁰ Luis Lizama Portal, Derecho del Trabajo, Editorial Lexis Nexis, 2003, Santiago, pág.89-90.

¹¹ El Artículo 22 del Código del Trabajo se encuentra en concordancia con el Convenio N° 1, por el que se limitan las horas de trabajo en las empresas industriales a ocho horas diarias y cuarenta y ocho semanales (1919), ratificado por Chile el 15 de Septiembre de 1925, que limita la jornada en los términos señalados y establece la excepción respecto de las personas que ocupan un puesto de inspección, dirección o de confianza. Además, también concuerda con el Convenio N° 30, relativo a l reglamentación de las horas de trabajo en el comercio y las oficinas (1930), que limita el horario en la forma antedicha, excluyendo de este límite a las personas que desempeñan un cargo de dirección o confianza en la empresa, y a los viajantes y representantes que realicen su trabajo fuera del establecimiento.

¹² El dictamen 1.1177/59 de 25 de febrero de 1994, establece que debe entenderse por “semana” aquella que dura un periodo continuo de siete días, sin que sea necesario que se extienda de lunes a domingo. Ello implica que la semana no tiene por que coincidir, necesariamente, con la semana calendario, esto es, la que comienza el día lunes, de modo tal que no existe impedimento para que las partes acuerden distribuir la jornada semanal en forma distinta de aquélla.

¹³ Esta disposición concuerda con el artículo 4° del Convenio N° 30, antes referido, en términos de que las horas de trabajo por semana podrán ser distribuidas de suerte tal, que el trabajo de cada día no exceda de diez horas.

distribución de la jornada ordinaria semanal de 48 horas, ello en virtud del principio contractual de la autonomía de la voluntad.

La jornada laboral de 48 horas se incorporó a la legislación en Chile el 8 de septiembre de 1924, junto a una serie de medidas que regirían las relaciones laborales de ahí en adelante. Aquella jornada, era considerada una de las más extensas del mundo, encontrándose nuestro país dentro de los diez países donde más se trabaja, seguida de Malasia y Filipinas. Sin embargo a pesar del número de horas de trabajo efectivo, ello en ningún caso significaba una mayor productividad.

Ochenta años después se produce otro hito de gran relevancia, nuestro legislador mediante el artículo 1 transitorio de la Ley N° 19.759, publicada en el Diario Oficial con fecha 5 de octubre de 2001, opta por rebajarla en tres horas semanales a contar del 1° de Enero del año 2005, de conformidad a lo previsto en la disposición 3ª transitoria, constituyendo así una de las principales modificaciones a las normas que regulan el contrato individual de trabajo¹⁴.

Como podemos apreciar de lo señalado precedentemente, resulta incuestionable el hecho de que a partir de la entrada en vigencia de la Ley N° 19.759, los empleadores han tenido más de tres años (exactamente 37 meses) para adecuar sus procesos productivos y acordar con los trabajadores las respectivas adecuaciones a los contratos de trabajo para hacer frente a la nueva jornada máxima semanal de 45 horas, motivo por el cual el congreso aprobó que esta iniciativa entre en vigencia el año 2005, justamente con la finalidad que las empresas y los trabajadores puedan adaptarse a este nuevo escenario, permitiendo así que las primeras reorganicen sus procesos, capaciten a sus trabajadores y concordaren las formas de reducción de la jornada, de modo que por la vía de los aumentos de productividad, la empresa no viera incrementados sus costos y los trabajadores afectado su nivel de ingresos.

La distribución de esta Jornada se puede analizar desde dos puntos de vista:

- a) Semanal: El máximo semanal de 45 horas no puede distribuirse en más de 6 días ni menos de 5 días. Por regla general las empresas no pueden distribuir la jornada

¹⁴ 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.(observatorio laboral, 2001).

ordinaria de trabajo en forma que incluya el domingo o festivo, salvo fuerza mayor¹⁵.

- b) Diaria: En ningún caso la jornada ordinaria podrá exceder de 10 horas por día, salvo en el caso de los sistemas excepcionales de distribución de la jornada de trabajo y descanso autorizada por el Director del Trabajo.

Estas limitaciones, tanto semanal como diaria implican que sólo cuando el trabajador ha estipulado una jornada de trabajo de 45 horas, esta no podrá distribuirse en más de 6 ni en menos de 5 días. Por el contrario es perfectamente posible distribuir en menos de 5 días una jornada semanal inferior a 45 horas, ya que los límites están referidos a la extensión diaria en el sentido que la jornada diaria no debe superar las 10 horas.

De acuerdo a lo previsto en el artículo 12 del Código del Trabajo, el empleador tiene la facultad de alterar unilateralmente la jornada de trabajo, anticipando o postergando la hora de ingreso al trabajo siempre que se den los siguientes requisitos copulativos:

- a) Sólo puede alterarse la jornada hasta en 60 minutos.
- b) El objetivo es regularizar circunstancias que afecten a todo el proceso de la empresa, establecimiento o a alguna de las unidades o conjuntos operativos.
- c) Se debe dar aviso al trabajador con treinta días de anticipación a lo menos.

Este derecho del Empleador, en la realidad resulta muy poco práctico dado que en la mayoría de los casos las circunstancias que dan motivo al ejercicio de esta facultad no se presentan con una anticipación tal que permita cumplir con el requisito de publicidad que se exige.

Por el contrario, en ocasiones puede servir de herramienta de presión por parte del trabajador, es decir, dado que no es posible cumplir con el plazo de 30 días, el trabajador conviene la alteración a cambio de alguna ventaja o beneficio.

El inciso final del artículo 12 establece el derecho a reclamo que se le reconoce al trabajador que es objeto del ejercicio de este derecho.

Sin perjuicio del carácter imperativo del artículo 22 del Código del Trabajo, existen diversas categorías de trabajadores cuya jornada laboral excede el límite de 45 horas

¹⁵ Artículo 37 del Código del Trabajo.

semanales. Es así como el artículo 27 del Código del Trabajo señala en su inciso1: “*Lo dispuesto en el inciso primero del artículo 22 no es aplicable al personal que trabaje en hoteles, restaurantes o clubes-exceptuando 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*”. De conformidad con lo establecido en el inciso primero del artículo 27 del Código del Trabajo, la duración máxima de 45 horas que establece el artículo 22 del referido Código no se aplica respecto de las personas que trabajan en hoteles, restaurantes o clubes (exceptuado el personal administrativo y el de lavandería, lencería o cocina, los cuales están afectos a una jornada máxima de 45 horas semanales) cuando en todos estos casos, el movimiento diario sea notoriamente escaso, y los trabajadores deban mantenerse constantemente a disposición del público. En estos casos los trabajadores no pueden permanecer más de 12 horas diarias en el lugar de trabajo y tienen derecho, dentro de esta jornada, a un descanso no inferior a una hora. En esta situación pueden encontrarse, si se dan los supuestos antes referidos, los camareros y garzones, los que conforme al Clasificador Internacional Uniforme de Ocupaciones de la OIT, son todos aquellos que sirven alimentos y bebidas en restaurantes, clubes, establecimientos comerciales y cantinas; el que prepara las mesas o mostradores para la comida colocando manteles limpios, cubiertos, vasos, saleros, condimentos y flores; presenta el menú al cliente; responde las preguntas que se le hacen sobre alimentos y bebidas, y hace sugerencias al cliente, toma nota del pedido y lo transmite a la cocina; sirve la comida; presenta la cuenta al cliente para que la abone o la firme; retira el mantel, servilletas, platos, vasos y cubiertos usados o da órdenes para su retiro.

Ahora bien, conforme lo ha señalado la jurisprudencia de la Dirección del Trabajo, contenida en el dictamen 3280/89 de 02.05.91, quedan comprendidos dentro del concepto de “*personal administrativo*” aquellos 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, archivo de documentación, mantención de registros de personal y otras que revistan tal carácter, conforme se señalan en el Clasificador Internacional Uniforme de Ocupaciones de la OIT para los empleados de servicios administrativos y los de

oficinas. También entran en esta categoría los recepcionistas de hoteles, restaurantes o clubes conforme lo ha señalado la Dirección del Trabajo en dictamen 3376/176 de 30.05.95. Igual cosa acontece con los auxiliares de recepción cuyas funciones consisten en secundar al recepcionista de hotel, compartiendo con ellos en mayor o menor grado, las labores que se les asignan.

En lo que respecta al “*personal de lavandería*”, cabe señalar que quedan comprendidos en tal concepto todos aquellos trabajadores cuyas funciones consisten específicamente en lavar, ya sea a mano o a máquina, la ropa que se utiliza comúnmente en los establecimientos de que se trata. Por su parte, quedan comprendidos dentro del concepto de “*personal de lencería*” todos aquellos dependientes que desempeñan funciones relacionadas con la conservación y cuidado de la ropa blanca que se emplea habitualmente en los hoteles, restaurantes o clubes.

En lo concerniente al “*personal de cocina*” a que se alude en la norma legal del citado artículo 27, quedan comprendidos dentro de tal expresión tanto 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, bármanes y otros. La Dirección del Trabajo ha señalado en dictamen 4.130 de 25.11.81, que por “*personal de cocina*” ha de entenderse a todos aquellos trabajadores que laboren en la preparación, aderezamiento o guisado de alimentos sólidos o líquidos, independientemente del lugar, dentro del respectivo establecimiento, donde se desarrollen sus actividades, sea en la propia cocina, junto al mostrador o mesón o al aire libre.

Por otra parte, cabe agregar que la Dirección del Trabajo ha establecido en su jurisprudencia, entre otros, en dictamen 8.006/324 de 1995, que el “*movimiento diario notoriamente escaso*” supone una carga de trabajo que a vista de todos y sin necesidades de realizar un especial esfuerzo de percepción, aparece de manifiesto que es reducida, dicha calificación debe practicarse en cada caso previa visita inspectiva e informe circunstanciado sobre flujo de trabajo en la empresa o establecimiento de que se trate. En el evento de existir duda respecto de la aplicabilidad de esta jornada especial y sólo a petición del interesado, el Director del Trabajo resolverá si una determinada labor o actividad se encuentra en alguna de

las situaciones descrita precedentemente y de su resolución se puede recurrir ante el juez competente dentro del quinto días de notificada, resolviendo éste en única instancia, sin forma de juicio y oyendo a las partes.

Respecto de la jornada laboral de los trabajadores que prestan servicio en restaurantes, hoteles y clubes, si se ha pactado una jornada prolongada de 12 horas de permanencia en el establecimiento en conformidad con el artículo 27 del Código del Trabajo, tal jornada laboral sólo puede distribuirse en cinco días en la semana y no en seis como era antes de la entrada en vigencia de la Reforma Laboral del año 2001.

En el caso de los trabajadores que laboran en restaurantes, hoteles y clubes a los cuales por ley no es posible aplicarles la jornada prolongada antes referida (personal administrativo, el de lavandería, lencería y cocina) y que hubieren convenido una jornada ordinaria que incluye los días domingo y festivos, descansando en la semana en forma compensatoria, tienen derecho, al igual que los trabajadores que atienden directamente público, a que dos de los descanso del mes le sean otorgados en día domingo.

La jurisprudencia de la Dirección del Trabajo, contenida en dictamen 4.130 de 25.11.81, ha señalado que debemos entender acerca de algunos términos a los cuales se hace referencia en el citado artículo 27, ello para una mejor comprensión acerca del alcance de dicha norma:

- *Personal de cocina:* Se refiere a todos aquellos trabajadores que laboren en la preparación, aderezamiento o guisado de alimentos sólidos o líquidos, independientemente del lugar, dentro del respectivo establecimiento, donde se desarrollen sus actividades, sea en la propia cocina, junto al mostrador o mesón o al aire libre.
- *Hotel:* Esta expresión comprende las residencias, pensiones, posadas, moteles, albergues, hosterías, y todo otro tipo de establecimiento en los cuales se proporcione servicio de hospedaje con o sin alimentos.
- *Restaurante:* Incluye a todo establecimiento en que se sirvan o despachen al público alimentos aptos para el consumo, diferenciándose del hotel solamente en la circunstancia de no proporcionar servicios de alojamiento. Del mismo modo y

como la expresión "comida" incluye tanto alimentos sólidos como líquidos, dentro del término "restaurante" quedan comprendidos establecimientos tales como bares, mesones, discoteques, drive-in y otros que proporcionen al público servicios de alimentos líquidos para el consumo inmediato.

- *Club*: Es un término que puede ser asimilado ya sea a "restaurante" o a "hotel", según si proporciona, además de comidas, alojamiento.

2.3.2 Jornada Extraordinaria de Trabajo

La jornada extraordinaria de trabajo está constituida por aquel tiempo de labor que excede o supera a la jornada ordinaria de trabajo, de esta forma, el artículo 30 del Código del Trabajo, la define en los siguientes términos: "*Se entiende por jornada extraordinaria la que excede del máximo legal o de la pactada contractualmente, si fuere menor*".

Hasta antes de la reforma, las partes podían pactar la realización de horas extraordinarias, sin otro requisito que ello se hiciera por escrito, tanto en el contrato de trabajo como en un documento posterior. En otras palabras, el pacto podía ser genérico y contener una autorización amplia para utilizarlas, sin perjuicio de los límites legales a la cantidad de horas diarias.

A partir del 1º de Enero de 2005, jornada extraordinaria es aquella que excede de 45 horas semanales o de la pactada contractualmente si fuere menor. En cuanto a la validez de los pactos sobre horas extraordinarias celebrados con anterioridad a la vigencia de la Ley N° 19.759, debe tenerse presente que el inciso 1º del artículo 32 del Código del Trabajo, en su texto fijado por el mencionado cuerpo legal, dispone: "*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*".

El legislador, con el objeto de resguardar la salud y vida familiar del trabajador, restringió la posibilidad de pactarse horas extraordinarias, de manera que ello sea lo más ocasional posible, pudiendo pactarse sólo por necesidades o situaciones temporales de la

empresa. La Dirección del Trabajo se ha encargado de establecer que se debe entender por *necesidades o situaciones temporales de la empresa: “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”* (dictamen N° 332/23 de 30 de enero de 2002). Por tanto, se prohíbe en forma expresa el trabajar horas extraordinarias permanentemente.

El Código del Trabajo en su artículo 30, prescribe que el trabajo extraordinario sólo es posible en aquellas faenas que no perjudican la salud del trabajador; para el cumplimiento de dicha exigencia el inspector del trabajo se encuentra facultado para prohibir –de oficio o a petición de parte – la prestación de servicios en jornada extraordinaria si no se cumple con la exigencia señalada. De la resolución adoptada por el inspector podrá reclamarse al juez del trabajo dentro de 30 días contados desde la fecha de notificación de la resolución prohibitiva.

En consecuencia, ya no podrá existir una autorización amplia y anticipada, como tampoco, bastará el solo acuerdo de las partes, pues la procedencia de las horas extraordinarias queda sujeta a una calificación: que sean requeridas en virtud de una necesidad o de una situación temporal.

A falta de pacto escrito, el inciso 2° de la norma en comento establece que se considerarán como extraordinarias las horas trabajadas en exceso de la jornada pactada, siempre que ello esté en conocimiento del empleador.

Agrega el inciso 4° del artículo 32 que no se consideraran como horas extraordinarias las trabajadas en compensación de un permiso, siempre que dicha compensación haya sido solicitada por escrito por el trabajador y autorizada por empleador.

Resulta necesario determinar la situación de los pactos sobre tal materia celebrados con anterioridad a la entrada en vigencia de la nueva normativa, precisando si continúan vigentes en los términos convenidos o, si por el contrario, éstos quedarían sin efecto. Al respecto, la Dirección del Trabajo ha sostenido que en atención a las consideraciones legales y doctrinarias, forzoso resulta concluir que a contar de la entrada en vigencia de la Ley N° 19.759, 01.12.2001, han perdido eficacia los pactos sobre horas extraordinarias convenidos en

virtud de la anterior normativa que regía la materia, salvo que los mismos se hubieren celebrado para atender situaciones de carácter temporal, los cuales, en todo caso, solo podrán regir por un plazo de tres meses a contar de dicha fecha.

La Ley establece como límite máximo de horas extraordinarias el de dos diarias. Sin perjuicio de lo anterior, en el caso de aquellos trabajadores con una jornada distribuida en cinco días a la semana no rige durante el sexto día el límite de dos horas de jornada extraordinaria, sino que la extensión máxima de esta se encuentra determinada por la jornada diaria convenida en los respectivos contratos individuales de trabajo. Así, por ejemplo, si un trabajador tiene una jornada ordinaria de 45 horas semanales distribuida en cinco días con una jornada de nueve horas diarias, podría – si se dan las necesidades o situaciones temporales que lo justifican y las formalidades que exige la ley – laborar el 6° día en forma íntegra como jornada extraordinaria limitado a su jornada diaria, esto es, un máximo de nueve horas, a condición de que no haya trabajado tiempo extraordinario durante su jornada semanal (dictamen DT N° 1.673/103 de 5 de junio de 2002).

En cuanto a su retribución, el Código del Trabajo (artículo 32 inciso 3°) prescribe que las horas extraordinarias deberán pagarse con un recargo del 50% sobre el sueldo convenido para la jornada ordinaria, denominado *sobresueldo*. Conforme a la jurisprudencia administrativa la base de cálculo de las horas extraordinarias está constituida por todas aquellas remuneraciones que queden comprendidas en la definición legal de sueldo y, en todo caso, este no debe ser inferior al ingreso mínimo mensual (dictamen DT N° 3.917/180 de 5 de julio de 1994).

A propósito de una solicitud presentada por el Sr. Leonel Cajas, Presidente del Sindicato Nacional de Trabajadores de Empresa Corporación de Televisión de la Universidad Católica de Chile, respecto a la procedencia de aplicar al personal de la Corporación de Televisión de la Universidad Católica de Chile, Canal 13, que labora cometidos esporádicos de grabación o transmisión en el extranjero, el Estatuto Laboral que rige en el país, constituyendo jornada extraordinaria las 20,45 horas que el indicado personal habría trabajado, excediendo su jornada máxima semanal pactada, en cometido desarrollado en la Argentina, entre los días 25 y 28 de octubre del año 2005. Es así como con fecha 30 de junio de 2006, la Directora de la

Dirección del Trabajo, doña Patricia Silva Meléndez, emitió el dictamen N° 2939/052, pronunciándose al respecto, de la siguiente forma:

Dictamen N° 2939/052 30/06/2006 Horas extraordinarias. Procedencia. Cometidos esporádicos de grabación en el extranjero.

MAT.: Horas extraordinarias. Procedencia. Cometidos esporádicos de grabación en el extranjero. RDIC.: Procedería aplicar al personal de la Corporación de Televisión de la Universidad Católica de Chile, Canal 13, que labora cometidos esporádicos de grabación o transmisión en el extranjero, el estatuto contractual laboral que le rige en el país, por lo que constituiría jornada extraordinaria las 20,45 horas que el indicado personal habría excedido su jornada máxima semanal pactada en cometido desarrollado en la Argentina, entre los días 25 y 28 de octubre pasado.

ANT.: 1) Presentación de 13.06.2006, de Abogado de Sindicato Nacional de Trabajadores Canal 13 de Televisión; 2) Pase N° 92, de 31.05.2006, de Jefe Departamento Jurídico; 3) Ord. N° 1479, de 24.05.2006, de Inspector Comunal del Trabajo de Providencia; 4) Informe de 23.05.2006, de Fiscalizador Rodrigo Pinto Muñoz; 5) Presentación de 02.01.2006, de Sra. Patricia Muñoz Antonin, Gerente de Recursos Humanos Corporación Televisión Canal 13; 6) Presentación de 07.11.2006, de Dirigentes Sindicato Nacional de Trabajadores Empresa Corporación de Televisión Universidad Católica.

FUENTES: Código del Trabajo, Arts. 22; 30, y 32, incisos 2° y 3°. CONCORDANCIAS: Dictámenes Ordinarios. N° 5268/309, de 18.10.1999, y 4504/258, de 27.08.1999. SANTIAGO, 30.06.2006

DE: DIRECTORA DEL TRABAJO

A: SR. LEONEL CAJAS S. PRESIDENTE SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE EMPRESA CORPORACIÓN DE TELEVISIÓN DE LA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CHILE.

Mediante presentación del Ant. 6), solicita pronunciamiento de esta Dirección, acerca de régimen contractual que debería aplicarse a personal de la Corporación de Televisión Canal 13, que en ejercicio de sus funciones habituales sale al extranjero a grabar material o a transmitir para el Canal, en cuanto a la procedencia de pago de horas extraordinarias. Se

agrega, que entre los días 25 y 28 de octubre pasado, personal del Canal habría laborado en Argentina 20.45 horas por sobre la jornada ordinaria, de 45 horas pactada en los contratos, sin que la empresa les haya pagado jornada extraordinaria, aduciendo que tales horas se prestaron en el extranjero, y no estarían convenidas en los contratos, no obstante que el mismo tipo de trabajo realizado en el extranjero cuando se ha desempeñado en Santiago o en Regiones, siempre se ha remunerado incluyendo sobretiempo, con el recargo legal o contractual correspondiente. Sobre el particular, cúpleme informar a Ud. lo siguiente: El artículo 30 del Código del Trabajo, dispone: “Se entiende por jornada extraordinaria la que excede del máximo legal o de la pactada contractualmente, si fuese menor”. A su vez, el inciso 2° del artículo 32, del mismo Código, señala: “No obstante la falta de pacto escrito, se considerarán extraordinarias las que se trabajen en exceso de la jornada pactada, con conocimiento del empleador”. Del análisis conjunto de las disposiciones legales citadas se desprende, que constituirán horas extraordinarias las que excedan la jornada ordinaria máxima legal, o la pactada, de ser menor, aún cuando no se hayan pactado por escrito, siempre que se hayan laborado con conocimiento del empleador. De este modo, si se ha excedido la jornada ordinaria de 45 horas semanales, o la pactada, de ser menor, se configura jornada extraordinaria, no obstante no haberse convenido ésta por escrito, bastando que el empleador haya tenido conocimiento de su ejecución. En la especie, según lo expresado en presentación del Ant. 5), entre los días 25 a 28 de octubre pasado, personal del Canal 13 de televisión habría laborado 20.45 horas de exceso sobre la jornada pactada en los contratos de 45 horas semanales, lo que llevaría a que se habría originado jornada extraordinaria si se hizo con conocimiento del empleador. Pues bien, en el caso, de presentación del Ant. 4), de doña Patricia Muñoz Antonin, Gerente de Recursos Humanos de Corporación de Televisión Canal 13, ante requerimiento del Departamento Jurídico de esta Dirección, sobre condición de jornada extraordinaria de las 20,45 horas por sobre la jornada ordinaria laborada en la Argentina, en el mes de octubre pasado, por personal del Canal, no expone que las mismas hayan sido ejecutadas sin conocimiento del empleador, sino que se explaya en que no correspondería considerarlas como tal por haberse prestado sin fiscalización superior inmediata de la empleadora, y fuera del lugar de funcionamiento de la

empresa, lo que llevaría a derivar que la empleadora habría tenido conocimiento de que tal jornada se habría prestado por personal del Canal, si objetó su improcedencia por otras causas. Aún más, de informe del Fiscalizador Rodrigo Pinto Muñoz, del Ant. 4), se desprende que con el personal del equipo de grabación que excedió la jornada iba un productor del Canal, Javier Rubio, que si bien pertenecería al área dramática de éste y no a la técnica, pudo tomar conocimiento, desde su cargo, de la jornada excedida laborada por los integrantes del mencionado equipo. Preciado lo anterior, en orden a conocimiento de la jornada excedida, corresponde señalar que los contratos de trabajo acompañados al informe de fiscalización, de trabajadores del Canal como Raúl Antonio Salinas Saavedra y Roberto Alejandro Llanos Díaz, operador de audio y camarógrafo, respectivamente, que serían similares a los del personal de la consulta, en la cláusula segunda estipulan que la jornada de trabajo será de 48 horas semanales, actualmente 45, distribuidas de lunes a viernes, de 9: 00 a 18:30 horas, de lo cual es posible concluir que el personal como el de la especie, se encuentra sujeto a limitación de jornada de trabajo, por pacto expreso del contrato. En efecto, como en los contratos de trabajo se ha estipulado una jornada máxima semanal, no sería procedente considerar conforme a derecho, que el personal no estaría sujeto a limitación de jornada, si ella ha sido expresamente convenida, lo que lleva además, necesariamente, a que no estaría comprendido en los casos de excepción a esta limitación que contempla el inciso 2° del artículo 22 del Código del Trabajo, entre las cuales están, entre otros, quienes trabajan “sin fiscalización superior inmediata”, o “que no ejerzan funciones en el local del establecimiento”, como lo aduce la empleadora para justificar la improcedencia de las horas extraordinarias respecto de este personal. Sobre el particular, la doctrina reiterada y uniforme de este Servicio, manifestada, entre otros, en Ord. N° 4504/258, de 27.08.1999, expresa que “el personal que tiene pactada una jornada de trabajo de 48 horas semanales (ahora 45), le asiste el derecho de cobrar horas extraordinarias en la medida que labore en exceso sobre su respectiva jornada de trabajo, no obstante que pudiera hallarse comprendido dentro de las excepciones del inciso 2° del artículo 22 del Código del Trabajo”. A mayor abundamiento, y para el hipotético caso que los trabajadores de que se trata estuviesen exceptuados de la limitación de jornada, lo que no ocurre como se ha demostrado, la doctrina

agrega, en Ord. N° 5268 /309, de 18.10.1999, que “el precepto del inciso 2° del artículo 22 ya citado, que excluyó de la limitación de jornada a los trabajadores a que el mismo se refiere, no puede estimarse que impida a las partes contratantes, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, pactar una jornada laboral determinada, atendido que ello no afecta el principio de la irrenunciabilidad de los derechos consagrado en el artículo 5° del Código del Trabajo, por cuanto, lo dispuesto en el referido inciso segundo constituye una excepción a la regla general sobre limitación de jornada, que es el derecho que protege la ley, de suerte que el acogerse o no a esta excepción está sujeto al solo arbitrio de las partes contratantes”. De esta suerte, en el caso en consulta, si los contratos de trabajo del personal de que se trata tienen estipulada explícitamente una jornada máxima semanal, precisando incluso su distribución diaria, el respectivo trabajador se encuentra sujeto a limitación de jornada, y en el evento de ser excedida, con conocimiento del empleador, devenga el pago de horas extraordinarias, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 30 del Código del Trabajo, las que deben ser remuneradas con el recargo del artículo 32, inciso 3° del mismo Código. Cabe agregar, que a juicio de esta Dirección, en nada haría variar lo antes expresado, el hecho que las labores en las cuales se habría excedido la jornada semanal pactada se desarrollaron fuera del país, en Argentina, si el efecto que ello podría implicar, sería que el trabajador no estaría sujeto a fiscalización superior inmediata, que no sería la situación analizada, y laboraría fuera del local del establecimiento, excepciones que no tienen relevancia jurídica si los contratos de trabajo han estipulado una jornada máxima semanal, como se ha expresado. Por lo demás, los contratos de trabajo del personal de la consulta, si bien han sido celebrados en el país, para producir sus efectos en el mismo, originando una especie de estatuto de obligaciones y derechos laborales para las partes, se estima que tal régimen no podrían verse suspendido o modificado por el hecho que se haya debido desempeñar circunstancialmente y en forma transitoria cometido fuera del país, en cumplimiento del mismo contrato. En consecuencia, de conformidad a lo expuesto y disposiciones legales citadas, cúpleme informar a Ud. que procedería aplicar al personal de la Corporación de Televisión de la Universidad Católica de Chile, Canal 13, que labora cometidos esporádicas de grabación o transmisión en el extranjero, el estatuto contractual laboral que le rige en el país, por lo que constituiría

jornada extraordinaria las 20,45 horas que el indicado personal habría excedido su jornada máxima semanal pactada en cometido desarrollado en la Argentina, entre los días 25 y 28 de octubre pasado.

2.3.3 Jornada Parcial de Trabajo

Por Jornada Parcial de Trabajo se entiende aquella que no exceda de 2/3 de la ordinaria. Al momento de dictarse la Ley 19.759 estos 2/3 eran 32 horas semanales; sin embargo, a partir del 1° de enero de 2005 con la entrada en vigencia de la modificación al inciso primero del artículo 22 del Código del Trabajo, introducido por la Ley en comento, estos 2/3 se reducen a un máximo de 30 horas.

Actualmente, la jornada parcial se encuentra regulada en los artículos 40 bis y siguientes del Código del Trabajo y tiene las siguientes particularidades: se permite el pacto de horas extraordinarias (en caso de existir una necesidad o situación temporal); la jornada diaria debe ser continua y no puede exceder de 10 horas, pudiendo interrumpirse por un lapso no inferior a media hora ni superior a una hora para colación; los trabajadores gozan de los demás derechos que contempla el Código del Trabajo para los trabajadores de tiempo completo, esto es: remuneraciones, ingreso mínimo, seguridad social, obligaciones de seguridad e higiene, feriado y descanso; el límite máximo de 4,75 ingresos mínimos para los efectos de la gratificación que se establece en el artículo 50 del referido Código puede reducirse conforme a la relación que exista entre el número de horas convenidas en el contrato de tiempo parcial y el de la jornada ordinaria de trabajo; las partes pueden pactar alternativas de distribución de jornadas, caso en el cual el empleador, con una antelación mínima de una semana, está facultado para determinar entre una de las alternativas, la que regirá en la semana o período superior siguiente y, finalmente, se establece una especial base de cálculo de la indemnización por años de servicios, consistente en obtener un promedio de las remuneraciones percibidas por el trabajador durante la vigencia de su contrato o de los últimos once años, debiendo para estos efectos reajustarse cada una de las remuneraciones según la variación experimentada por el IPC 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 del Código Laboral fuere superior, se aplica esta última.

En opinión del profesor Héctor Humeres Noguera, surge la duda si respecto de los trabajadores a tiempo parcial se mantiene la disposición del tercer inciso del artículo 44¹⁶, 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 éste Código para los trabajadores a tiempo completo”*, entre los que podría entenderse incluido el ingreso mínimo total; dicho autor sostiene que a su parecer no cree que esa haya sido la intención del legislador, ya que ello iría contra el objeto mismo de la norma, cual es permitir esta clase de flexibilización de la jornada mediante los incentivos adecuados¹⁷. Por lo demás el inciso 3° del artículo 44 del Código del Trabajo, previene la posibilidad de una reducción proporcional del ingreso mínimo mensual en caso de que se pacten jornadas parciales de trabajo.

En lo que respecta a distribución de jornada cuando ésta es parcial, el artículo 40 bis C del Código del Trabajo, establece que las partes pueden pactar alternativas de distribución de jornada. De esta manera, la facultad que el legislador entrega a las partes está reducida sólo a convenir alternativas de distribución de la jornada pactada y no respecto a la extensión de la misma. Por otra parte, tanto la duración de la jornada parcial como las eventuales alternativas de distribución de la misma, que pudieran convenirse por las partes, constituyen una cláusula esencial del respectivo contrato y, por tanto, deben constar expresamente en él o en un anexo que forme parte integrante del mismo. Es dable señalar que el número de alternativas de distribución de jornada que las partes podrían convenir, queda limitado por el cumplimiento por parte del empleador de su obligación de dar certeza y seguridad a la relación laboral respectiva. En cuanto al número de alternativas de distribución de jornada que pueden convenirse, el legislador prescribe que el contrato debe contener cláusulas que son consideradas esenciales y que no pueden faltar como es el caso de la jornada ordinaria de

¹⁶ Artículo 44 inciso tercero: “El monto mensual de la remuneración no podrá ser inferior al ingreso mínimo mensual. Si se convinieren jornadas parciales de trabajo, la remuneración no podrá ser inferior a la mínima vigente, proporcionalmente calculada en relación con la jornada ordinaria de trabajo”.

¹⁷ Héctor Humeres Noguera, “Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”, Tomo I, Decimoséptima edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2004, pág.131.

trabajo. En efecto, el contrato debe señalar la duración de la jornada, esto es, las horas semanales que laborará el dependiente y su distribución, es decir, los días de la semana en que prestará los servicios. La exigencia de la normativa laboral en orden a que el contrato contenga la determinación de la jornada laboral, obedecen a la intención del legislador de que el dependiente conozca con certeza y claridad cuándo debe prestar servicios, esto es, en qué tiempo debe encontrarse el trabajador a disposición del empleador para realizar el trabajo convenido, certeza que no se tendría si la prestación de servicio fuera efectuada cuando lo disponga el empleador a su arbitrio. Ahora bien, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 bis C del Código del Trabajo, las partes pueden convenir en el contrato de trabajo de jornada parcial alternativas de jornada, pudiendo el empleador optar por una de las alternativas de distribución de jornada convenida, lo cual conlleva, la obligación de comunicar al trabajador con la antelación de una semana, la alternativa elegida, con el objeto de que el trabajador tenga conocimiento anticipadamente de cual será la distribución de su jornada en la semana o período superior siguiente.

La cantidad de alternativas que las partes pueden pactar no es materia que el legislador haya precisado de forma que serán las partes de la relación laboral las que deberán determinar cuáles serán estas. No obstante lo anterior, la Dirección del Trabajo ha señalado en su jurisprudencia administrativa que el establecimiento de un gran número de alternativas afectaría el mínimo grado de certeza que debe tener el trabajador en cuanto a los días de la semana en que le corresponderá laborar y los respectivos horarios. De esta forma, el número de alternativas de distribución de jornada quedará determinado por el cumplimiento por parte del empleador de su obligación de dar certeza y seguridad a la relación laboral respectiva. La certeza a que se hace referencia estará dado por las comunicaciones que deberá entregarse al trabajador con la antelación antes señalada, con el objeto de que el trabajador tenga conocimiento anticipadamente de cual será la distribución de su jornada en la semana o período superior siguiente. Así, por ejemplo, si las partes convinieran en el contrato de trabajo seis distribuciones de jornada distintas, y el empleador recurriera en el tiempo sólo a cuatro de ellas, importaría que el trabajador sólo estaría obligado a dar cumplimiento a estas últimas jornadas, entendiéndose que se ha producido una modificación tácita a tal cláusula contractual

en el sentido que se ha dejado sin efecto las distribuciones de jornada que no han sido utilizadas. En otras palabras, el número de distribución de jornadas estaría determinado por la utilización que de ellas haga el empleador, lo que queda de manifiesto en la comunicación escrita que debe entregarle oportunamente al dependiente.

2.4 Sistemas Excepcionales de Distribución de la Jornada de Trabajo

El actual inciso 6° del artículo 38¹⁸ del Código del Trabajo faculta al Director del Trabajo para autorizar, en los casos que según su propia calificación se justifique (en términos tales que ha de contener una exposición detallada de las consideraciones de hecho y de derecho que hacen admisible la solicitud), previo acuerdo de los trabajadores involucrados, el establecimiento de sistemas especiales de distribución de jornadas de trabajo y de descanso cuando el sistema de jornada de trabajo que establece el señalado artículo 38 (jornada laboral que incluye los días domingo y festivos y se descansa en la semana en forma compensatoria), no pudiese aplicarse dadas las características especiales de la prestación de servicios y se hubiere constatado, mediante fiscalización, que las condiciones de higiene y seguridad son compatible con el referido sistema.

Este sistema excepcional está sujeto a las siguientes regulaciones:

- a) Vigencia de la resolución: la regla general es que la vigencia de la resolución que autoriza un sistema excepcional de distribución de jornada de trabajo y descansos se extiende por el plazo de cuatro años. Excepcionalmente, tratándose de obras o faenas, la vigencia de la resolución no podrá exceder el plazo de ejecución de las mismas, con un tope máximo, sin embargo, de cuatro años.
- b) Empresas o Actividades en condiciones de solicitar la autorización: Si bien es cierto, la Ley no las señala es posible mencionar a aquellas empresas o faenas:
 - Pesqueras
 - Agrícolas o forestales

¹⁸ Artículo 38 inciso 6: “Con todo, en casos calificados, el Director del trabajo podrá autorizar, previo acuerdo de los trabajadores involucrados, si lo hubiere, y mediante resolución fundada, el establecimiento de sistemas excepcionales de distribución de la jornada de trabajo y descanso, cuando lo dispuesto en este artículo no pudiese aplicarse, atendidas las especiales características de la prestación de servicios y se hubiera constado, mediante fiscalización, que las condiciones de higiene y seguridad son compatibles con el referido sistema”.

- Empresas de extracción de minerales en yacimientos de difícil comunicación vial.
 - Establecimientos hospitalarios, clínicas o centros médicos que requieren de turnos especiales.
 - Empresas constructoras de obras civiles o de ingeniería y montajes industriales que desarrollan sus actividades en lugares apartados de la ciudad.
 - Otras empresas que desarrollen actividades similares o relacionadas con las indicadas precedentemente.
- c) Renovación: la regla general es que el Director del Trabajador puede renovar la resolución que autoriza un sistema excepcional de distribución e jornada de trabajo y descanso, bajo la condición que se mantengan los requisitos que justificaron su otorgamiento. Excepcionalmente, tratándose de obras o faenas cuyo periodo de ejecución supere los cuatro años la resolución no es susceptible de renovación, sin perjuicio de solicitarse una nueva autorización de sistemas excepcional.

Pues bien, surge la interrogante, acerca de que ocurre respecto de aquellas autorizaciones otorgadas por la Dirección del Trabajo con anterioridad al 01.12.2001, fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 19.759, y que eran de carácter indefinido. La Dirección del Trabajo, ha señalado que tales resoluciones constituyen un acto administrativo que, como tal son susceptibles de modificarse o complementarse con el objeto de adaptarlo a las nuevas condiciones que exija la legislación laboral, por lo que resulta plenamente aplicable la actual disposición que limita a cuatro años su vigencia, a contar de la fecha antes indicada.

Mediante dictamen 4338/168 de 22.09.2004, la Dirección del Trabajo ha establecido que las Resoluciones que autoricen el establecimiento de sistemas excepcionales de distribución de jornada de trabajo y descansos en conformidad al artículo 38 del citado cuerpo legal, vigentes a la fecha de entrega en vigor del nuevo máximo ordinario semanal de 45 horas, y que hayan sido otorgadas tomando como parámetro un promedio superior a éste, deberá adecuarse a dicho máximo. Es del caso señalar que la adecuación debe efectuarse conforme al siguiente procedimiento:

- a) Deberá solicitarse su modificación a la Dirección del Trabajo, antes del 1° de enero de 2005, fecha de entrada en vigencia de la nueva normativa sobre reducción de jornada. Dicha modificación, en tanto se traduzca en una alteración de la distribución de la jornada autorizada, deberá contar necesariamente con el acuerdo de los trabajadores. Si no existe acuerdo con los involucrados, la modificación solicitada a la Dirección del Trabajo sólo podrá estar referida a la duración diaria de la respectiva jornada excepcional,
- b) Sin perjuicio de lo señalado en la letra anterior, otra alternativa para adecuar la jornada excepcional autorizada sobre la base de un promedio superior a 45 horas, es solicitar la dictación de una nueva Resolución, caso en el cual deberá contarse con el acuerdo de los respectivos trabajadores y darse cumplimiento a los requisitos legales y administrativos para ello. Finalmente, cabe señalar que si las partes o el empleador, en su caso, no solicitaren la modificación del sistema excepcional a que se encuentran afectos o la autorización de un nuevo sistema excepcional, las respectivas Resoluciones se entenderán caducadas a partir del 01.01.2005.

Entre las disposiciones del citado artículo 38, cuya inaplicabilidad hace jurídicamente procedente la autorización de la jornada especialísima de que se trata, se encuentra precisamente el inciso 4°, de acuerdo al cual, a lo menos dos de los días de descanso compensatorio de los trabajadores que se encuentran en alguna de las situaciones que se establece en los numerandos 2 y 7 del referido artículo, debe otorgarse en día domingo en el respectivo mes calendario. La Dirección del Trabajo a través del dictamen 7476/385 de 03.12.97 ha sostenido que el inciso 4° del artículo 38 del Código Laboral no resulta aplicable a los sistemas excepcionales de distribución de la jornada de trabajo y de descanso y, por ende, los trabajadores que se encontrarían afectos a dichos sistemas, no les asistiría el derecho a impetrar el beneficio del descanso dominical en la forma contemplada en el referido inciso 4°.

El procedimiento de autorizaciones de sistemas excepcionales consta de una serie de procedimientos administrativos, regulados en detalle, y que en definitiva tienen por objeto asegurar la oportuna y eficaz acción del órgano administrativo. Así, el trámite para obtener la referida autorización se inicia con la presentación por parte del empleador de un documento

denominado "Solicitud Única, Sistema Excepcional de Distribución de Jornada de Trabajo y Descanso" que se encuentran a disposición de los interesados en las Inspecciones del Trabajo, documento que debe ingresarse en la Dirección Regional del Trabajo o en la Inspección del Trabajo de la jurisdicción en que se encuentre la faena en que se implementará. La Dirección Regional otorga mediante resolución una autorización transitoria, y que funciona sobre la base del análisis de la solicitud presentada (formularios tipos) para que opere el sistema propuesto en tanto se inicia la investigación sobre su factibilidad; en el evento de que de los antecedentes aportados por empleador se desprenda que el sistema propuesto cumple con los requisitos básicos que exige la Dirección del Trabajo para autorizar estos sistemas especiales, siendo éstos los siguientes:

- a) Que la jornada ordinaria de trabajo no exceda en promedio las 45 horas semanales (se multiplica el N° de horas de la jornada diaria por el N° de días de trabajo del ciclo y el producto se divide por el resultado de dividir lo que resulte de sumar días de trabajo más días de descanso por 7),
- b) Que la jornada máxima diaria efectiva no exceda de 11 horas,
- c) Que exista el descanso mínimo dentro de la jornada (media hora para jornadas de hasta 10 horas o una hora imputable a ella si es mayor),
- d) Que se contemple los descansos compensatorios por días domingo y festivos,
- e) Que considere como horas extraordinarias lo que excede del número de horas de trabajo que comprenda el ciclo autorizado,
- f) Que la solicitud sea acompañada por el acuerdo de los trabajadores involucrados y de existir sindicato acompañar su declaración, en orden a confirmar el carácter consensual de la jornada y descansos por la cual se solicita autorización,
- g) Que indique la cantidad de tiempo que los trabajadores deberán disponer para su adecuada climatización si la faena por la cual se solicita autorización se desarrollará en altura, y
- h) Que indique la cantidad neta y porcentual aproximada de trabajadores con residencia fuera de la región en donde se desarrollan las faenas. Si la solicitud cumple con los requisitos antes indicados la Dirección Regional del Trabajo

correspondiente puede otorgar una autorización transitoria de hasta 90 días corridos, que puede prolongarse de oficio o a petición de parte hasta por otros 90 días. Dentro de dicho plazo la Inspección del Trabajo efectúa una investigación en terreno una vez que empieza a operar el sistema autorizado provisoriamente a fin de establecer la efectividad del cumplimiento de los requisitos antes indicados y, especialmente, para asegurarse si se han tomado por parte del empleador todas las medidas que protejan eficazmente la vida y salud de los trabajadores todo ello tomando en consideración la importancia que tiene la distribución de la jornada de trabajo y descanso sobre la salud física, mental y social de los trabajadores.

Finalmente, el Director del Trabajo emitirá la autorización o resolución definitiva que autoriza la solicitud para establecimiento de jornadas y descansos excepcionales, pronunciamiento que se hace sobre la base del informe de fiscalización en terreno del sistema por el cual se ha pedido su emisión. En el evento de que el informe arroje inconsistencia entre lo consignado en la solicitud y la realidad existente en la faena investigada, así como si se verifica que las condiciones de trabajo no son las adecuadas, se rechazará la solicitud presentada dejándose sin efecto la autorización transitoria, pronunciamiento que efectúa el Director del Trabajo mediante oficio, el cual además de contener los fundamentos del rechazo, puede establecer el apercibimiento de sanciones administrativas de constatarse infracción.

3 Capítulo II. Origen de la Reducción de la Jornada de Trabajo

3.1 Historia Fidedigna del Establecimiento de la Ley

Mensaje de su Excelencia el Señor Vicepresidente de la República con el que inicia un proyecto de Ley que modifica el Código del Trabajo en lo relativo a las nuevas modalidades de contratación, a derecho de sindicación, a derechos fundamentales del trabajador y a otras materias que indica (boletín2626-13).

El referido mensaje pone de relieve el objetivo del Gobierno de “asegurar progresivamente adecuados niveles de bienestar económico y social, armonizando iniciativas para fomentar el necesario desarrollo económico con grados importantes de equidad social y dignidad para todos sus ciudadanos, especialmente para aquellos más humildes”.

Para el logro de lo anterior, surge para el Gobierno, la necesidad de comprometerse “firmemente con una modernización del mundo laboral que incentive la creación de empleo, beneficie a los trabajadores, erradique toda forma de discriminación, promueva el pleno respeto y el dialogo entre las partes sociales y fortalezca la competitividad de la economía”. Para estos propósitos se considera ineludible la “modernización de la legislación laboral de tal manera que responda a los nuevos desafíos de un país que avanza y que permita que el progreso llegue también al mundo del trabajo”.

3.2 Objetivos de la Iniciativa Original

- 1) Perfeccionamiento de normas sobre organizaciones de trabajadores y de protección contra las prácticas antisindicales.
- 2) Posibilitar relaciones laborales armónicas en un mundo globalizado.
- 3) Mejoramiento del respeto de los derechos fundamentales de los trabajadores.
- 4) Perfeccionamiento al régimen de capacitación laboral.
- 5) Nuevas modalidades de contratación.
- 6) Protección a los trabajadores de temporada.

A la luz de lo señalado podemos apreciar que el Proyecto original enviado por el Gobierno para legislador sobre estas materias no incluía, en modo alguno, la reducción de la jornada ordinaria semanal de trabajo.

3.3 Informe de la Comisión de Trabajo y Previsión Social del Senado. 02 de Abril de 2001.

Al ingresar a tramitación el Proyecto, el Senado oficio a la Excelentísima Corte Suprema, con el objeto de recabar su parecer respecto a la iniciativa de ley.

Asimismo, el Senado resolvió consultar a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento en relación a si determinadas disposiciones de la iniciativa tenían rango orgánico constitucional.

Dado que la antedicha Comisión estimó que existían, en el Proyecto, disposiciones de carácter orgánico constitucional, así como, otras inconstitucionales, el Ejecutivo resolvió elaborar un conjunto de indicaciones sustitutivas.

Posteriormente, la sala del Senado acordó que se considerara como texto del Proyecto de ley la indicación sustitutiva que presentó el Ejecutivo y que no contenía disposiciones de rango orgánico constitucional.

3.4 Objetivos Generales del Proyecto

- 1) Perfeccionar las normas sobre organizaciones de trabajadores y las relativas a la protección contra las prácticas antisindicales.
- 2) Mejorar el respeto de los derechos fundamentales de los trabajadores en la empresa, en los siguientes aspectos:
 - a. Incorporar efectivamente en la legislación interna el Convenio N° 111 de la OIT, sobre no discriminación en el empleo.
 - b. Modernizar el amparo de los derechos laborales del trabajador.

- 3) Incorporar nuevas modalidades de contratación, a saber: El teletrabajo.
- 4) Perfeccionar la protección de los trabajadores agrícolas de temporada.

3.5 Discusión General

Con relación a la Jornada de Trabajo, el Ministro del Trabajo y Previsión Social, Señor Ricardo Solari, hace referencia a que *“debe fortalecerse la capacidad de adaptación de las empresas a una economía cada vez más abierta y sujeta a la competencia, cuestión que todas las señales muestran que se irá incrementando, y por eso, se viene innovando en materia de jornada laboral y de contrato”*.

Por otra parte, el Subsecretario del Trabajo, Señor Yerko Ljubetic, señaló que el proyecto plantea *“la adaptabilidad de la jornada de trabajo o pacto de flexibilidad, buscando que sea consistente con los derechos de los trabajadores, proponiéndose que empleador y sindicato puedan pactar para la empresa un jornada laboral alternativa a la que hoy contempla el Código del Trabajo, que como regla general es de 48 horas semanales, a objeto de atender mejor a los requerimientos de la empresa. Se establece que, como resultado de ese pacto. La jornada ordinaria alternativa no puede exceder de 186 horas mensuales, lo que es importante, ya que se trata de una iniciativa dirigida a una reducción progresiva de nuestra jornada laboral, que es de las más extendidas del mundo, aún cuando no de las más productivas”*.

Agrega que, *“El pacto respectivo, no podrá exceder de dos años y debe aprobarse por los trabajadores afectados, por mayoría absoluta, en votación secreta ante ministro de fe. También se establece que la Dirección del Trabajo llevará un registro de estos acuerdos, para que haga los controles de legalidad del caso, velando por que se refieran a condiciones de trabajo, de higiene y seguridad, adecuadas”*.

3.6 Segundo Informe de la Comisión de Trabajo y Previsión Social. 20 de Junio de 2001

Este Segundo Informe da cuenta que fueron los Honorables senadores Jorge Lavandero, Alfredo Ruiz De Giorgio y Mariano Ruiz-Esquide, los que a través de la Indicación N° 24, incorporan al artículo 22 del Código del Trabajo, la siguiente enmienda, no contenida, reiteramos, en el proyecto del Ejecutivo:

“Sustitúyase, en el inciso primero del artículo 22, la expresión ‘cuarenta y ocho’ por ‘cuarenta y cinco’.

El Honorable Senador Ruiz De Giorgio, al referirse al fundamento de la Indicación N° 24 expresó que *“los argumentos para disminuir la Jornada de Trabajo están a la vista, ya que esa es la tendencia mundial, que persigue que los trabajadores dispongan también de tiempo para esparcimiento y otras actividades personales, y terminar con sistemas tan absorbentes como ocurre en nuestro en nuestro país, en el que se trabaja tantas horas”.*

“Además, tal disminución tiene otra razón práctica pro empleo, ya que una forma de enfrentar el problema de la cesantía es disminuyendo la jornada de trabajo. Muchas empresas, si están obligadas a tener jornadas más reducidas, pueden trabajar, por ejemplo, en dos turnos, lo que sería muy beneficioso para ellas, puesto que podrían obtener un mayor rendimiento con sus instalaciones y equipos y, al mismo tiempo, se permitiría que laboren más personas”.

El referido Senador tiene presente que *“el tema de la cesantía continuará estando presente, entre otras cosas, por la revolución tecnológica en los ámbitos industriales y de servicios, y por ello cree que la Indicación N° 24 va en el sentido correcto”.*

El Honorable Senador Gazmuri expresó que el tema de la relación entre la reducción de la jornada de trabajo y la generación de empleo es objeto de un debate muy actual, por lo que preguntó al Señor Ministro del Trabajo y Previsión Social si es que su cartera tiene antecedentes y opinión al respecto, en función de las condiciones propias de nuestra economía.

El señor Ministro señaló que *“hay que hacerse cargo de dos asuntos que están puestos en el debate de las economías modernas:*

El primero, es el que se refiere a la necesidad de introducir crecientemente mecanismos de flexibilidad de jornadas en general. El sentido esencial de la propuesta del ejecutivo es permitir esta flexibilidad, atendiendo las transformaciones productivas, pero garantizando derechos básicos de los trabajadores por ley.

El segundo asunto es el relativo a la duración de la jornada ordinaria de trabajo, respecto de la cual existe convencimiento en su ministerio que, en nuestro país, es excesiva, más aún considerando el tiempo que se ocupa en el desplazamiento hacia y desde los lugares de trabajo”.

El Honorable Senador Gazmuri señaló que *“le parece una señal interesante lo de la disminución de la jornada laboral, si bien hay que analizar el problema relacionado con quien paga los costos correspondientes. En todo caso, advirtió, que en este país antes de abordar el tema de reducción de la jornada debe enfrentarse el hecho de que las jornadas reales de trabajo van mucho más allá de las que señala la ley, por lo que hay que ver como nuestra legislación puede promover una tendencia a la disminución y al desestímulo de las tan excesivamente largas jornadas de trabajo actuales, ya que se sería un avance importante y podría significar también la creación de empleos. De no hacerse esto último, aunque se reduzca la jornada de trabajo, igual la gente trabajará más de lo que se persigue establecer”.*

El Honorable Senador Boeninger manifestó que *“es evidente la tendencia mundial hacia la reducción; sin embargo estima que para nuestro país, actualmente es más importante avanzar hacia la flexibilización, la que hay que ver como hacerla atractiva para ambos sectores de la relación laboral”.*

A juicio de su Señoría, la razón por la que el ejecutivo no incluyó el tema de la reducción de la jornada ordinaria está dada por la complejidad de esta materia que implica no estar totalmente en condiciones de abordarlo cabalmente.

Añadió que adoptar una reducción importante de la jornada, 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 se está contribuyendo menos a la marcha de la empresa.

El Honorable Senador Boeninger señaló ser partidario de legislar en la materia sólo si el ejecutivo está dispuesto a hacerlo, ya que se trata de un tema muy delicado.

Añadió que, en todo caso, debe analizarse que ocurre con la productividad, ya que puede suceder que trabajando menos horas se produzca menos, pero también puede darse que la producción no baje.

El Honorable Senador Urenda señaló que mira con simpatía la posibilidad de que pueda llegarse a reducir la jornada de trabajo, pero el problema está en como hacerlo, ya que en Chile no se trabaja efectivamente todo el horario que se está en la empresa, ello porque la gente no administra bien su tiempo y pierde parte importante de él.

El señor Ministro del Trabajo y Previsión Social subrayó que la posición del ejecutivo sobre el tema de la reducción de la jornada es clara, ya que son partidarios de una progresiva disminución, para lo cual hay dos vías: por una parte, mecanismos de anualización y mensualización, y por otra, reducir la jornada semanal, lo cual tiene que ser progresivo, porque hay que ver cómo los incrementos de productividad logran compensar la menor cantidad de horas trabajadas.

El Honorable Senador Gazmuri manifestó que hay un cierto acuerdo en que es una cosa razonable y deseable el proceso de reducción de la jornada y que comparte lo sostenido por el Ministro, en el sentido que modificaciones de este tipo tienen que tener el mayor acuerdo posible. Agrega, que la globalidad es un criterio básico porque aquí efectivamente no se quiere que esta disminución de la jornada de trabajo se convierta en una pugna para definir quien paga, tiene que haber alguna vinculación entre productividad y disminución de la jornada. El Senador es de la idea de sugerir que si el Ejecutivo ya ha manifestado su posición favorable, durante la tramitación de la iniciativa haga una propuesta concreta. El tema está en el debate público; el Gobierno no lo puso, pero lo hicieron los parlamentarios además de muy diversas orientaciones ideológicas, como lo Senadores señores Martínez y Ruiz De Giorgio. El tema ha sido planteado para ser debatido, el Gobierno ha manifestado una posición en general favorable a través de reiteradas opiniones públicas del señor Ministro, entonces todas esas circunstancias llaman a construir un acuerdo “ahora” y no mañana, porque eso hace la seriedad del debate y la calidad de la política, tanto la del Gobierno como la del Parlamento.

El Ministro del Trabajo y Previsión Social, señaló que este no puede ser un tema de confrontación entre el Gobierno y la Oposición, porque debe construirse sobre la base de un acuerdo importante, ya que significa adaptaciones bastante significativas.

A continuación, el Presidente De la Comisión, H. Senador Diez, declaró inadmisibile la indicación relativa al cambio de la jornada de trabajo.

Puesta en votación la admisibilidad de esta indicación, resultó declarada admisible por tres votos a favor de los HH. Senadores Gazmuri, Parra y Ruiz De Giorgio, y dos en contra de los HH. Senadores Diez y Urenda.

El Honorable Senador Ruiz De Giorgio votó a favor por las razones que a dado anteriormente.

El Honorable Señor Parra, fundamento su voto en que el artículo 62 N° 4 de la Constitución Política, en cuanto a las materias de iniciativa del Presidente de la Republica debe tener una interpretación restrictiva. En segundo lugar porque la hipótesis del mencionado artículo no se dan en el caso que está en análisis, ya que la norma propuesta no tiene vinculación con ninguno de los casos mencionados en este precepto constitucional, como el aumento de las remuneraciones, o las bases para el calculo de las mismas. La indicación sólo modifica la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo, por lo que las indicaciones serían admisibles.

El Honorable Senador Diez votó por la inadmisibilidad de esta indicación, puesto que las normas de interpretación restrictiva del Código Civil no se aplican a la Constitución y, además, porque esta indicación afecta los derechos adquiridos por los trabajadores a través de sus respectivos contratos de trabajo, ya que no tiene disposición alguna que establezca cuando y cómo regiría esta modificación.

El Honorable Senador Ruiz De Giorgio manifestó que también entiende que hay problemas con la gradualidad, pero cree que se puede materializar la reducción a cuarenta y cinco horas semanales, el 1° de Enero de 2004, lo que dará el plazo necesario para llevar adelante una campaña a favor de mejorar la productividad.

El Señor Ministro del Trabajo y Previsión Social manifestó que el Gobierno está dispuesto a respaldar esta iniciativa, siempre que sea fruto de un amplio acuerdo, pudiendo

materializarse hacia el final del mandato presidencial, que constituye un periodo adecuado para que las empresas se adecuen. Reiteró que el Ejecutivo no presentó propuestas al respecto, porque no quiso abrir un nuevo debate en el país. Si la idea está en torno al año 2005, el Ejecutivo se compromete a respaldar esa proposición en todos los trámites de éste proyecto.

Puesta en votación la Indicación N° 24, se aprobó por la unanimidad de los miembros de la Comisión, HH. Senadores Diez, Gazmuri, Ruiz De Giorgio y Urenda, acordándose, además, contemplar un artículo transitorio sobre la vigencia de la medida para que rija sólo desde el 1° de Enero de 2005.

3.7 Alcances a la Discusión Parlamentaria que da Origen a la Reducción de la Jornada de Trabajo

- 1) La reducción de la jornada de trabajo tuvo lugar a propósito de la discusión acerca de una iniciativa de reforma laboral, global, impulsada por el Ejecutivo que no contempla la referida reducción.
- 2) El Ejecutivo no contempló la reducción porque estimó que no era oportuno hacerlo.
- 3) Los Honorables Senadores Lavandero, Ruiz DE Giorgio y Ruiz- Esquide, a través de la Indicación N° 24 incorporan al artículo 22 del Código el Trabajo, la enmienda, que reduce la jornada de trabajo a 45 horas semanales.
- 4) Entre los fundamentos de la enmienda se destaca:
 - a. La tendencia mundial hacia la reducción.
 - b. El mejoramiento de la calidad de vida de los trabajadores.
 - c. Fomento del empleo.
- 5) Se discute ampliamente acerca de los impactos de la reducción en los costos de mano de obra y la forma de morigerarlos, para que no conduzca a una reducción de las remuneraciones. Para ellos se estima adecuado que la reducción se haga en forma progresiva y, además, que sea fruto de un acuerdo amplio del parlamento.
- 6) No existe en la historia de la ley una discusión precisa respecto a posibles acuerdos que sobre la materia de remuneración puedan alcanzar empleadores y trabajadores.

Consecuencia de ello la ley no contiene norma alguna referida a las remuneraciones.

- 7) Asimismo, se hecha de menos una discusión netamente técnica, precisa y especializada, respecto del impacto de la reforma en los costos de las empresas y los efectos que acarrea en el mercado del trabajo.

4 Capítulo III. Efectos de la Reducción de la Jornada Ordinaria de Trabajo, Consecuencias Sociales y Económicas

El Editor Consultor Laboral de LexisNexis Chile, abogado Patricio Jiménez Trejo, es de la opinión que el principal problema o duda que se plantea en relación a la implementación de la modificación legal de reducción de la jornada laboral de 48 a 45 horas semanales dice relación con la distribución de la jornada de trabajo y el principio de la autonomía de la voluntad, al respecto señala lo siguiente: *“Hasta qué punto las partes, haciendo uso del principio de la autonomía de la voluntad, pueden libremente acordar nuevas formas de distribuciones de la jornada, primordialmente en lo que respecta a la duración del descanso destinado a la colación de los trabajadores, ya que debemos recordar que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 34 del Código del Trabajo, este tiempo no se considerará trabajado para computar la duración de jornada diaria de trabajo, por lo tanto ha sido utilizado para reducir la horas efectivas de trabajo, como lo exige el artículo 22, pero manteniendo las horas de entrada o salida de los trabajadores, a través de modificaciones al contrato de trabajo que se enmarcan dentro de la normativa de nuestro Código y en el principio de autonomía de la voluntad, pero que para muchos vulnera el espíritu del legislador de liberar horas hacia la vida familiar o actividades culturales y sociales de los trabajadores”*. Agrega que, a su juicio: *“La modificación de la extensión del tiempo destinado a la colación de común acuerdo con los trabajadores es absolutamente válida, ya que el mismo Código del Trabajo establece que los contratos individuales y colectivos de trabajo pueden ser modificados por mutuo consentimiento, en aquellas materias en que las partes hayan podido convenir libremente. La duración del tiempo destinado a la colación se encuentra dentro de estas materias, el artículo 34 del Código del Trabajo sólo establece un mínimo irrenunciable de media hora, pero no establece un máximo de tiempo, por lo tanto ¿qué infracción podría existir a esta norma o qué renuncia de derechos si las partes libremente acuerdan aumentar este beneficio? Distinta es la situación si el empleador impone al trabajador unilateralmente el aumento de la colación, situación que debe ser fiscalizada por la Dirección del Trabajo, pero que no implica prohibir*

*o declarar ilegal las modificaciones de contrato que se enmarcan dentro de la normativa legal vigente”.*¹⁹

En relación a este mismo tema, y en particular a los efectos que la Ley N° 19.759 produce en los contratos vigentes a la fecha de su entrada en vigencia, consultado al respecto, el profesor de la cátedra de Derecho del Trabajo de la Universidad Católica de Chile, William Thayer Arteaga, manifestó a la Revista de Jurisprudencia “*Semana Jurídica*” que: “*En principio los contratos de trabajo en vigor, al momento de la vigencia de una ley no pueden lesionar los derechos adquiridos que derivan de sus cláusulas ya perfeccionadas y en aplicación. Así, los derechos adquiridos en virtud de un contrato válidamente celebrado no pueden ser expropiados por una ley modificatoria posterior, que tendría un efecto retroactivo inconstitucional, por cuanto al contrato se entienden incorporadas las leyes vigentes al momento de su celebración. Por lo mismo, cuando se firma un contrato de trabajo por un año, el 1° de enero de 2001, se entiende incorporada a él una jornada máxima ordinaria de 48 horas. Pero si ese contrato se modifica o renueva el 1° de enero de 2002, deben incorporarse a él las nuevas disposiciones legales (jornada reducida de 45), todo según las disposiciones que regla cuidadosamente dicha ley*”.²⁰

Asimismo, para el profesor Thayer resulta lógico que las partes son soberanas para convenir en el contrato de trabajo todo aquello que no esté prohibido o implique un derecho irrenunciable, por tanto, pueden convenir cualquier remuneración que no sea inferior al ingreso mínimo y cualquier jornada de trabajo que no exceda de 48 horas semanales hasta el 31 de diciembre de 2004 y de 45 horas semanales, a contar del 1° de enero de 2005, naturalmente con los descansos y demás normas que el Código reglamenta. “*Lo convenido libremente y en forma legal por las partes no puede ser, en principio, desconocido por una ley posterior respecto al período legal de duración del contrato, porque ello lesionaría un derecho adquirido. En cambio, desde el momento en que deba regir una nueva legislación que establezca otras disposiciones, habrá que ajustar a ellas, toda modificación o renovación del contrato. Una ley que atropelle los derechos adquiridos en virtud de la ley del contrato, viola*

¹⁹ <http://www.lexisnexis.cl>

²⁰ Ver Revista de Jurisprudencia La Semana Jurídica del 24 al 30 de enero de 2005, “*Análisis de la reforma: Reducción de la Jornada de Trabajo*”.

*el N° 24 del art. 19 de la Constitución, porque implica una expropiación sin indemnización prohibida por la Carta Fundamental”.*²¹

Por su parte, Valentín Pimentel Alvarado, docente de la cátedra de Derecho del Trabajo de la Pontificia Universidad Católica de Chile, ante igual interrogante, expresó a la misma Revista que: *“Considerando que una de las características que tiene toda ley laboral es ser de orden público, y por ello, irrenunciable, todos los contratos de trabajo, individuales o colectivos, que establecían cláusulas conteniendo una jornada superior a los nuevos máximos que establece la ley deben entenderse modificados, por el solo ministerio de la ley y, por consiguiente, reducida la cantidad de horas convenidas a trabajar a los límites que entraron en vigencia a partir del pasado 1° de enero de 2005. A lo anterior, cabe adicionar que de acuerdo con las reglas generales del Código Civil, los contratos se modifican por “causa legal” y el tema consultado -entrada en vigencia de una norma legal- precisamente viene a ser o corresponde a una causa legal que cambia o modifica contratos, por tanto estos deben entenderse modificados por el solo ministerio de la ley. A mayor abundamiento, existen nuevos límites, por cuanto estima del caso precisar o aclarar que no tan sólo entró en vigencia el límite de 45 horas semanales para la jornada ordinaria de trabajo, que en Chile corresponde a la regla general, sino que, también, se redujeron otros límites máximos para jornadas especiales, como acontece, por ejemplo, con la jornada parcial de trabajo que se redujo a 30 horas semanales”.*²² Agrega que, *“toda ley de orden público, como ya adelantara, limita la voluntad de los contratantes, tal como acontece anualmente con la fijación del nuevo valor para el ingreso mínimo mensual y con otras leyes laborales. En el caso específico de nuestro Código del Trabajo, como compendio ordenado o sistematizado de leyes laborales, muchas de sus disposiciones contemplan mínimos o máximos en resguardo de los derechos de las partes y, en especial de los trabajadores, que por contener normas mínimas o básicas son de cumplimiento obligatorio por las partes de la relación laboral. La autonomía de la voluntad o la libertad contractual de las partes, que se reconoce y garantiza tanto en el propio Código del Trabajo como en la Constitución Política de la República dice*

²¹ *Ibid.*

²² *Ibid.*

*relación con aquellos aspectos que mejoran las normas legales y en los cuales las partes son libres para convenir aquello que estimen conveniente. Así, por ejemplo, el feriado anual o vacaciones que regula la ley, es de 15 días hábiles y nada impide, como acontece en muchos casos, que las partes acuerden 20 días hábiles por cada año de contrato. En el caso específico de la consulta, el límite a la autonomía de la voluntad está dado porque se establecieron nuevos límites máximos para la duración de las jornadas de trabajo, nada más”.*²³

4.1 Efecto de la Reducción de la Jornada de Trabajo en las Remuneraciones

Esto es, a mi entender, el efecto que más revuelo ha causado, principalmente, en el empresariado. Lo anterior, entre otros motivos, por el carácter vacilante y contradictorio de los dictámenes de la Dirección del trabajo.

La implementación de la modificación legal de reducción de la jornada laboral de 48 a 45 horas, ha generado una serie de dudas entre empleadores y trabajadores. Por ello para dilucidar incertidumbres planteadas y los efectos de la nueva jornada en la relación laboral, la Dirección del Trabajo ha emitido dictámenes destinados a esclarecer, principalmente, la inquietud suscitada en el ámbito laboral por la posibilidad de la reducción de las remuneraciones en proporción a la reducción de la jornada dispuesta por la ley en comento. De esta manera, la Dirección del Trabajo, emitió tres dictámenes explicativos para evitar la avalancha de interpretaciones y lecturas “entre líneas” que algunas empresas hicieron, incluyendo la intención de reducir los salarios en conformidad a la reducción de horas establecida; el primero de ellos es del mes de julio de 2004, el cual sostiene que no resulta procedente disminuir los salarios; en septiembre del mismo año afirma que podrían reducirse pero en forma pactada con el trabajador; y, finalmente, en el mes de octubre de 2004, señala nuevamente que no podrían reducirse.

²³ *Ibid.*

4.1.1 Dictamen N° 3.118/126²⁴ de 13 de Julio de 2004

Este dictamen, que es el primero, el cual concluye que *“no resulta procedente que el empleador rebaje el monto de las remuneraciones que percibe el personal remunerado mensualmente o por hora en atención a la modificación introducida por el artículo único, N° 7 letra a) de la Ley N° 19.759, al inciso 1 del Artículo 22 del Código del Trabajo, que rebaja de 48 a 45 horas la jornada ordinaria semanal máxima de trabajo y, que de conformidad al Artículo 3 transitorio de la misma ley, ella entra en vigencia a partir del 1 de enero de 2005”*.

Este dictamen es el primero que se refirió al efecto de la reducción de la jornada de trabajo en las remuneraciones de los trabajadores. Este dictamen señala fundamentalmente que:

- a) La modificación introducida por la Ley N° 19759 al Código del Trabajo, en términos de reducción de la jornada de trabajo, no contiene referencia alguna que diga relación con las remuneraciones de los trabajadores. En consecuencia, dicha reducción no implica una rebaja de las remuneraciones convenidas en los contratos de trabajo.
- b) Lo anterior debe entenderse sin perjuicio de que las partes, vale decir, empleador y trabajador, de común acuerdo procedan a modificar los referidos instrumentos en lo relativo al monto de las remuneraciones, de conformidad con el artículo 5 del Código del Trabajo.

El dictamen contiene una regla general y una excepción. La primera en cuanto nos señala que por efecto de la reducción de la jornada no se produce consecuentemente una reducción de las remuneraciones de los trabajadores. La excepción consisten en que las partes de la relación laboral pueden libremente modificar las remuneraciones, sea aumentándolas (improbable en este caso) o disminuyéndola (lo más probable).

4.1.2 Dictamen N° 4.338/168²⁵ del 22 de Septiembre de 2004

Este dictamen, que es el segundo, se dicta con un poco más de dos meses de diferencia, la Dirección del trabajo dicta este nuevo dictamen que aborda, en general, los efectos e

²⁴ Ver anexo N° 1

²⁵ Ver anexo N° 2

implementación de la reducción de la jornada de trabajo, entre los cuales se incluye las remuneraciones de los trabajadores. A este respecto el dictamen señala que:

- a) La reducción de la jornada a 45 horas implica para las partes de la relación laboral la revisión, de común acuerdo, del sistema remuneracional que se encuentra contenido en los contratos individuales o instrumentos colectivos del trabajo, gozando de plena autonomía para ratificar o modificar, en su caso, las cláusulas sobre remuneraciones, adecuándolas a la nueva jornada máxima legal.
- b) Se entenderá que las partes han regulado de común acuerdo el sistema remuneracional, para adecuarlo a la reducción horaria, cuando hayan celebrado un pacto al efecto, en contratos vigentes o en los nuevos que se celebren a partir de la fecha del presente dictamen, cualesquiera se a la oportunidad y condiciones del mismo, en tanto no contravenga normas de carácter irrenunciable, y en cuyo texto se exprese, inequívocamente, que su celebración ha tenido como causa la disminución de la jornada máxima legal.
- c) El periodo extraordinariamente extenso para la entrada en vigencia de la norma sobre disminución de jornada, así como el espíritu de la ley, según se desprende de la historia fidedigna de su establecimiento, autorizan para concluir que sin perjuicio del pleno respeto a la autonomía de las partes que les permite pactar libremente, sólo con los límites de las normas irrenunciables cuyo no es el caso, el legislador no consideró como una consecuencia deseable de la rebaja horaria la disminución proporcional de la remuneración de los trabajadores , más allá de la muy diversa estructura remuneracional que la ley permita convenir.
- d) La falta de acuerdo de las partes en los términos precisados obliga al empleador a mantener las remuneraciones de sus dependientes, ya sea de aquellos sujetos a remuneración fija, variable o mixta. En el caso de los trabajadores afectos a remuneración fija, deberá mantenerse el monto total de la misma. En cambio, los afectos a remuneración exclusivamente variable, el empleador deberá ajustar, proporcionalmente, los parámetros que sirven de base de cálculo de dichos estipendios, o su valor. En el caso de los trabajadores afectos a un sistema de

remuneración mixta, el empleador deberá mantener el monto del sueldo convenido y efectuar el ajuste de las remuneraciones variables en los términos y con el objetivo ya indicado.

Como se aprecia en este dictamen, la Dirección del trabajo modifica su posición y establece una nueva regla general y excepción, a saber: La regla general consiste en la revisión de la remuneración pactada en orden a su reducción, de común acuerdo y bajo el principio de la buena fe; excepcionalmente la remuneración no se modifica si no existe acuerdo de las partes, caso en el cual no se modifica la remuneración fija ni variable, debiendo en este último caso adecuar los parámetros para que dicha remuneración variable mantenga su valor.

4.1.3 Dictamen N° 4.415/171 del 8 de Octubre del 2004

A dieciséis días de dictado el dictamen N° 4.338/168, nace este nuevo dictamen el N° 4.415/171²⁶, como precisión y complemento del mismo, la Dirección, pronunciándose, exclusivamente, sobre los efectos que la reducción de la jornada de trabajo tiene en materia de remuneraciones, adopta una nueva posición:

- a) Concluye que las partes de la relación laboral no se encuentran facultadas para acordar una rebaja o disminución de la remuneración pactada, como consecuencia del imperativo legal de reducción de la jornada laboral.
- b) Se fundamenta en que la historia fidedigna del establecimiento de la ley, testimonia que el acuerdo unánime de los distintos sectores políticos, tuvo en vista que la disminución de la jornada de trabajo no afectaría la remuneración de los trabajadores.
- c) Asimismo, para la Dirección del Trabajo *“la historia de la ley testimonia nítidamente, que la intención del legislador era mejorar la condición y calidad de vida de los trabajadores, y además que no asumiera el costo de la disminución de la jornada”*.
- d) Aclara que los pactos que podrían celebrar empleadores y trabajadores a que alude el dictamen N° 4.338, solo puede tener por objeto:

²⁶ Ver anexo N° 3

- Si se trata de remuneraciones fijas, la ratificación de la remuneración convenida.
- Si se trata de remuneraciones variables, el ajuste de las respectivas remuneraciones incrementando proporcionalmente los parámetros que sirven de base de cálculo de los estipendios variables.
- Si se trata de remuneraciones mixtas, la garantía de mantención del sueldo convenido y el ajuste de las remuneraciones variables en la forma ya señalada.

Para el especialista en temas laborales, profesor William Thayer, para dilucidar la interrogante acerca de la incidencia de la reducción del jornada laboral en la remuneraciones, expuso a la Revista de Jurisprudencia “La Semana Jurídica” lo siguiente: *“En primer lugar, el contrato de trabajo a plazo fijo, tiene una duración máxima de un año y, en casos especiales de dos años. El de plazo indefinido se renueva ordinariamente mes a mes, o por otro período mayor, que no excede el máximo legal de duración del contrato. Por lo mismo, en todo caso, las partes tienen un plazo máximo de un año, y en casos especiales, dos años (ciertos tipos de contratos de alto nivel) para poner término o modificar el contrato. En segundo lugar, el plazo que fijó la ley 19.759 para poner en aplicación la reducción de jornada ordinaria a 45 horas semanales excede ampliamente de los tres años, contados desde la fecha de publicación (5 de octubre de 2001) o de su vigencia (1 de diciembre de 2001). Por tanto, toda persona que celebró o renovó un contrato de trabajo con posterioridad al 1 de enero de 2001 lo hizo bajo el imperativo legal de que es cláusula del nuevo contrato, o de la renovación del antiguo, la jornada ordinaria máxima de 45 horas semanales a contar del 1 de enero de 2005”.* Agrega este abogado que *“...no cabe argüir que la obligación de reducir la jornada a 45 horas rige sólo desde el 1 de enero de 2005, puesto que ella rige desde el 1º de diciembre de 2001 y era legalmente conocida desde entonces e, incluso, desde el 5 de octubre de ese mismo año, lo que para el caso, no interesa. Así, aclaradas las cosas, quien, al 1º julio de 2004, por ejemplo, celebró o renovó un contrato de trabajo por un año con sueldo de \$500.000 mensuales y jornada completa, seguirá pagando los mismos \$500.000.- desde el 1º de enero de 2005, aunque la jornada ordinaria se rebaje a 45 horas. A la inversa, si el mismo contrato hubiere fijado una remuneración de \$10.000.- por hora de trabajo semanal, pagaderos, por*

ejemplo, cada cuatro semanas, el contrato seguirá cumpliéndose reducido a 45 horas, desde el 1 de enero de 2005”, expresó. Añade que, a su entender, no sería lo mismo, si tratándose de una remuneración mucho menor, ésta resultara menor al ingreso mínimo mensual al reducirse la jornada, caso en el cual, el empleador estará obligado a elevarla, en forma que se dé cumplimiento al ingreso mínimo que señala el art. 44 del Código del Trabajo. Para las horas extraordinarias no hay problema en cuanto a la aplicación de la Ley de Efecto Retroactivo, ante lo ya explicado y las claras disposiciones de los artículos 3° a 32 del Código. A contar del 1 de enero de 2005 son extraordinarias las que exceden de 45 horas semanales, y esto es conocido y aplicable respecto de cualquier convenio posterior al 1° de diciembre de 2001”²⁷.

4.2 Observaciones a los Dictámenes Relativos a la Reducción de la Jornada de Trabajo en Materia de Remuneraciones

Los dictámenes antes citados merecen las siguientes observaciones:

- a) El criterio de la Dirección del Trabajo, según se ha visto ha sido vacilante y contradictorio.
- b) La reducción de la jornada de trabajo implica un aumento del costo de mano de obra en un 6,25 % a lo menos.
- c) El criterio sustentado por la Dirección del Trabajo en el sentido de mantener intactas la remuneración fija implica un aumento del 6,25% del costo de la mano de obra, dado que cuando se modifica la jornada de trabajo, primero se aumenta la remuneración, porque la remuneración pactada dice relación con el horario convenido a la semana. Si se mantiene la misma remuneración rebajando las horas de trabajo, es evidente que las horas de trabajo resultan aumentadas.

Sin embargo, el costo de la mano de obra, al entender de la Dirección del Trabajo, no sólo aumenta en un 6,25%, sino que dado que dicho servicio estima que el mantener intactas las remuneraciones involucra modificar los parámetros de la remuneración variable, aumenta aún más el costo de dicha mano de obra.

²⁷ *Id.* La Semana Jurídica.

La remuneración variable es por esencia una retribución a la productividad del trabajador, exigir pagar los mismos por hacer menos es desnaturalizar esta retribución.

- d) Estimo que el criterio de la Dirección del Trabajo, es inconstitucional, ello en atención que por la vía de la interpretación administrativa está regulando las remuneraciones del sector privado, específicamente aumentándolas, materia que en virtud del artículo 62, inciso 4° de nuestra Carta Fundamental, es de iniciativa exclusiva del Presidente de la Republica.
- e) Finalmente, a mi parecer, considero que la fiscalización y consecuentemente la aplicación de multas, en virtud de este criterio, por parte de la Dirección del Trabajo va a desembocar en una judicialización de la reducción de la jornada de trabajo.

4.3 Trabajadores Afectados con la Reducción de la Jornada de Trabajo

Los trabajadores que verán reducida su jornada de trabajo son los siguientes:

- a) Los dependientes que en su contrato individual o colectivo de trabajo hayan convenido una jornada ordinaria de 46, 47 ó 48 horas semanales, la que se reducirá, por el propio ministerio de la ley a 45 horas.
- b) Los trabajadores que estén afecto a una jornada bisemanal de 96 horas pactadas de conformidad a lo establecido por el artículo 39 del Código del Trabajo, la que se reducirá a 90 horas distribuidas en un máximo de 12 días.
- c) Los trabajadores que están regidos por un sistema excepcional de distribución de jornada de trabajo y descansos, en conformidad al artículo 38 del Código del Trabajo, autorizada por la Dirección del Trabajo mediante resolución, que haya sido otorgada tomando como parámetro un promedio superior a 45 horas semanales. En este caso, deberá solicitarse su modificación a la Dirección del Trabajo antes del 01.01.2005, fecha de entrada en vigencia de la nueva normativa sobre reducción de jornada. La modificación en tanto se traduzca en una alteración de la distribución de la jornada autorizada, deberá contar necesariamente con el acuerdo de los trabajadores. Si no existe acuerdo, la modificación solicitada sólo podrá estar

referida la duración diaria de la respectiva jornada excepcional. Sin perjuicio de lo anterior, se podrá solicitar la dictación de una nueva Resolución, caso en el cual deberá contarse con el acuerdo de los respectivos trabajadores y darse cumplimiento a los requisitos legales y administrativos para ello. Finalmente, cabe indicar que si las partes o el empleador no solicitan la modificación del sistema excepcional o la autorización de un nuevo sistema excepcional, la resolución respectiva se entiende que caducada, ello a contar del 01.01.2005.

- d) Los trabajadores que en conformidad al artículo 40 bis del Código del Trabajo, estén afectos a una jornada parcial ya que estos dos tercios se entienden reducida por el solo ministerio de la ley a 30 horas semanales.
- e) Los trabajadores choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana y de servicios interurbanos de transporte de pasajeros, los choferes de vehículos de carga terrestre interurbana y el personal que se desempeña a bordo de ferrocarriles, que están afectos a una jornada de 181 a 192 horas mensuales, ésta se verá reducida, por el propio ministerio de la ley, a 180 horas mensuales.

El Código del Trabajo, sin perjuicio de lo señalado precedentemente, contempla que determinadas categorías de trabajadores quedan excluidos de los límites temporales de la jornada de trabajo. Así lo manifestado nuestra jurisprudencia, que interpretando la disposición del artículo 22, particularmente la expresión "*quedarán excluidos de la limitación de jornada de trabajo*", en el sentido de que las categorías de trabajadores en ella mencionados, lisa y llanamente, no tienen jornada laboral. Por ello, se ha sostenido que tales trabajadores no tienen la obligación de registrar su asistencia para determinar las horas trabajadas, no tienen derecho al pago de horas extraordinarias ni es posible que registren sus atrasos. Las siguientes categorías de trabajadores no tienen jornada laboral:

- Los trabajadores que prestan servicios a distintos empleadores. No se comprenden en este caso los motivos que tuvo en vista el legislador para excluirlos, ya que al ser

la libertad de trabajo un derecho constitucional²⁸, el pluriempleo no debiera marginar la aplicación de la ley laboral.

- Los gerentes, administradores y apoderados con facultades administrativas. Es gerente aquel que tiene el control y gestión de la empresa, es administrador aquel que toma decisiones en la administración de la empresa, como por ejemplo, selecciona y despide personal.
- Los que trabajan sin fiscalización superior inmediata, Lo anterior significa que el trabajador no se encuentra obligado a registrar la hora de llegada y salida diaria en el registro de control de asistencia que lleve la empresa por cuanto no tiene jornada laboral que cumplir. No obstante lo anterior, si las partes convienen una jornada de trabajo sujeta a un horario, entonces el dependiente deberá registrar las horas de inicio y término de su jornada diaria en el referido registro por cuanto en tal caso las partes habrían renunciado a la franquicia que otorga en señalado inciso 2° del artículo 22. Ahora bien, la Dirección del Trabajo ha determinado en su jurisprudencia que existe "*supervisión superior inmediata*" cuando se dan los siguientes elementos:
 - a. Crítica o enjuiciamiento de la labor desarrollada, lo que significa, en primer término, una supervisión o control de los servicios prestados;
 - b. Que esta supervisión o control sea efectuada por persona de mayor rango o jerarquía dentro de la empresa, y
 - c. Que la misma sea ejercida en forma contigua o cercana, requisito éste que debe entenderse en el sentido de proximidad funcional entre quien supervisa o fiscaliza y quien ejecuta la labor.

Por tanto en la medida que, respecto de la labor ejercida por un trabajador, no se de alguno o algunos de los requisitos recién enunciados estaremos frente a la posibilidad de establecer una exclusión a la limitación de la jornada de trabajo.

De esta forma, si se dan los elementos antes indicados no podría estimarse que el trabajador presta servicio sin supervisión superior inmediata, caso en el cual

²⁸ Artículo 19 N° 16, inciso 1 de la Constitución Política de la República.

deberá estar sujeto al cumplimiento de una jornada semanal (máximo 45 horas) y registrar su asistencia y horas de inicio y término de la jornada diaria en el sistema que lleve la empresa para el resto de los trabajadores.

- Los trabajadores a domicilio, esto es, aquellos que prestan sus servicios en forma habitual en su propio hogar o en un lugar libremente elegido por ellos.
- Los agentes comisionistas y de seguros, vendedores viajantes, cobradores y demás similares que no ejerzan sus funciones en el local del establecimiento. En este caso, por ejemplo, se encuentran los vendedores que trabajan fuera del centro de trabajo.
- Los trabajadores que se desempeñen a bordo de naves pesqueras, y
- Los teletrabajadores.

Finalmente, cabe señalar que la duración de la presencia en su lugar de trabajo de los dependientes que se encuentran excluidos de la limitación de jornada está sólo determinada por los requerimientos propios del cargo, independientemente de la jornada de trabajo existente en la empresa o del horario de su funcionamiento, pudiendo ser superior o inferior a estos parámetros según las circunstancias y sin sujeción a control. Por otra parte, no existe inconveniente para que se acuerde que el trabajador registrará su asistencia en un sistema especial que tenga por objetivo acreditar la efectiva prestación de servicios.

Como puede observarse, los criterios que permiten establecer si un trabajador está o no sujeto a jornada laboral tienen que ver con el control, gestión y administración de la empresa, autonomía e independencia del trabajador para la ejecución de sus labores.

4.4 Forma de Adecuar la Jornada Diaria para los Efectos de Reducir la Jornada Ordinaria al Límite de las 45 Horas Semanales

En principio y si bien es cierto, la adecuación diaria de la jornada ordinaria de 45 horas semanal no deriva de un imperativo legal, ello necesariamente conlleva a la modificación de la respectiva cláusula convencional, la cual debería ser acordada por las partes contratantes y constar por escrito. Al respecto la Dirección del Trabajo ha señalado que para cumplir con el nuevo límite máximo de la jornada ordinaria de 45 horas semanales, hay que distinguir si

dicha cláusula se encuentra inserta en un contrato individual, contrato colectivo o bien, si la jornada diaria de trabajo se cumple bajo el sistema de turnos regulados en el reglamento interno de orden, higiene y seguridad²⁹:

4.4.1 Cláusula Convencional Inserta en Contratos Individuales de Trabajo.

Según lo señalado por el artículo 11 del Código del Trabajo, dicha modificación deberá constar por escrito y ser firmada, por ambos contratantes, al dorso de los ejemplares del mismo, o bien, en un documento anexo.

En el caso de jornada diaria que se cumple bajo el sistema de turnos regulados en el reglamento interno de orden, higiene y seguridad: dicha adecuación, podrá efectuarse a través de la modificación de la norma pertinente, la cual, en conformidad a lo señalado en el artículo 156 del Código del Trabajo, debe ser puesta en conocimiento de los trabajadores con una anticipación mínima de 30 días a la fecha en que empiece a regir, dicha modificación, y fijarla, a lo menos, en dos sitios visibles de la faena, con la misma antelación y entregando copia de la misma a los sindicatos, al delegado de personal y a los comités paritarios existentes en la empresa. En este último caso y conforme a lo prevenido por el artículo 153 en su inciso final, del mismo cuerpo legal, los afectados podrán impugnar por razones de legalidad la modificación implementada por el empleador, al igual que otras disposiciones del aludido reglamento.

4.4.2 Cláusula Convencional Inserta en un Instrumento Colectivo de Trabajo.

Siguiendo el principio de la fuerza obligatoria de los contratos, establecido en el artículo 1545 del Código Civil³⁰ y según lo preceptuado por el artículo 5 inciso final del Código Laboral³¹, al igual que en el contrato individual, la modificación de la jornada diaria deberá ser convenida por las partes.

²⁹ Datos extraídos de la página: <http://www.dt.gob.cl/documentación>.

³⁰ Art. 1545 del Código Civil: “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado por su consentimiento mutuo o por causas legales”.

³¹ Art. 5 inc. Final del Código del Trabajo: “Los contratos individuales y colectivos de trabajo podrán ser modificados, por mutuo consentimiento, en aquellas materias en que las partes hayan podido convenir libremente”

Surge al respecto la siguiente interrogante: ¿Que ocurre si las partes contratantes no lograsen llegar a un acuerdo? La Dirección del Trabajo se ha pronunciado en el sentido que la respectiva jornada semanal deberá entenderse concluida por el solo ministerio de la ley el 5° ó 6° día, según el caso, una vez enterado el máximo de 45 horas semanales.

En relación con lo anterior, cabe advertir, que en el caso de que en el 5° ó 6° día se labore tiempo por sobre dicha jornada máxima, además de configurar una infracción al artículo 32 del Código del Trabajo³², determinará la existencia de un exceso de jornada, que si bien no responde jurídicamente al concepto de jornada extraordinaria por no reunirse los requisitos exigidos en el precepto citado, deberá remunerarse como tal, vale decir, con el recargo del cincuenta por ciento sobre el sueldo pactado. Si se laboraren más de dos horas extraordinarias en dichos días, se vulnerará, asimismo, la norma prevista en el artículo 31 del Código del Trabajo³³.

4.5 Beneficios de la Reducción de la Jornada de Trabajo.

La reducción de la jornada ordinaria de trabajo de 48 a 45 horas, para nuestro legislador, dice relación con una necesidad de carácter social, cuyo principal objetivo es que los trabajadores mejoren su calidad de vida, personal y familiar, aumenten su rendimiento laboral, mejoría la calidad de la vida urbana, desarrollo del tejido social y nuevos tiempos para la cultura.

³² Art. 32 del Código del Trabajo: “Las horas extraordinarias sólo podrán pactarse para atender necesidades o situaciones temporales de la empresa. Dichos pactos deberán constar por escrito y tener una vigencia transitoria no superior a tres meses, pudiendo renovarse por acuerdo de las partes. No obstante la falta de pacto escrito, se considerarán extraordinarias las que se trabajen en exceso de la jornada pactada, con conocimiento del empleador.

Las horas extraordinarias se pagarán con un recargo del cincuenta por ciento sobre el sueldo convenido para la jornada ordinaria y deberán liquidarse y pagarse conjuntamente con las remuneraciones ordinarias del respectivo periodo. En caso de que no exista sueldo convenido, o éste sea inferior al ingreso mínimo mensual que determina la ley, éste constituirá la base del cálculo para el respectivo recargo.

No serán horas extraordinarias las trabajadas en compensación de un permiso, siempre que dicha compensación haya sido solicitada por escrito por el trabajador y autorizada por el empleador”.

³³ Art. 31 del Código del Trabajo: “En las faenas que, por su naturaleza, no perjudiquen la salud del trabajador, podrán pactarse horas extraordinarias, hasta un máximo de dos por día, las que se pagarán con el recargo señalado en el artículo siguiente.

La respectiva Inspección del Trabajo, actuando de oficio o a petición de parte, prohibirá el trabajo en horas extraordinarias en aquellas faenas que no cumplan la exigencia señala en el inciso primero de este artículo y de su resolución podrá reclamarse al Juzgado de Letras del Trabajo que corresponda, dentro de los treinta días siguientes a la notificación”.

La práctica, que como siempre escapa a lo meramente teórico, y porque no decirlo, al verdadero espíritu de la norma, reveló fuertes desigualdades en el proceso laboral de los ingresos del trabajo. El valor de la hora de trabajo es altamente inequitativa; grupos ocupacionales que tienen jornadas más prolongadas tienen menores remuneraciones, al mismo tiempo que permanecen aún marcadas diferencias en la duración del tiempo de trabajo entre los distintos sectores de actividad económica.

En consecuencia, el Gobierno y la sociedad junto con diseñar espacios para acoger la mayor disponibilidad de tiempo social, deberá abordar conjuntamente esta marcada desigualdad que hará que para algunos grupos, la disminución del tiempo de trabajo sea muy difícil, entre otras cosas, porque su tiempo vale mucho menos y se juega en la restricción, los límites de su subsistencia.

El primero de enero de 2006 se cumplió un año de la puesta en marcha de la reducción de la jornada laboral de 48 a 45 horas semanales. Para saber cómo influyó este cambio en las empresas y cómo afectó la productividad el sitio líder de empleos de internet Laborum.com realizó una encuesta a un grupo de 282 ejecutivos y profesionales del área de Recursos Humanos de distintas empresas del país. Y es que si bien tres horas pueden parecer poco en la práctica significaron 156 horas durante el 2005 lo que equivale a 20 días feriados.

A más de año de la reducción de la jornada laboral ¿Cómo evalúa los resultados alcanzados?	
Reportó beneficios para la empresa.	23%
Perjudicó a la empresa.	14%
No reportó beneficios ni perjudicó a la empresa.	63%

¿Qué sucedió con la productividad de su empresa con la reducción de la jornada laboral de 48 a 45 horas semanales el uno de enero de 2005?	
Aumentó la productividad.	16%
Disminuyó la productividad.	10%
La productividad se mantuvo igual.	74%

De acuerdo al sondeo de opinión realizado por laborum.com a un grupo de empresas, éstas en su mayoría sostienen que la reducción de la jornada laboral no reporto beneficios ni perjudicó a la compañía; por su parte la productividad no registró grandes variaciones³⁴.

³⁴ Datos obtenidos de la página <http://www.laborum.com>

5 Capítulo IV. La Reforma Laboral, en Empresas del Sector Productivo de la Ciudad de Valdivia³⁵

La población considerada en este estudio fueron las empresas del sector industrial, con alta tecnología³⁶ en sus procesos productivos, de la comuna de Valdivia, para lo cual se tomó una muestra, por razones de conveniencia, de dos de ellas, pues con estas dos empresas se pensó poder percibir el efecto que hasta ahora ha tenido la reducción de la jornada laboral, en aquellas.

El diseño o estrategia utilizado en este estudio fue de tipo documental no experimental y transversal, pues lo que se observó fue en su estado natural, sin manipulación en el análisis y por tratarse de un estudio efectuado en un momento único de tiempo.

Para analizar los efectos de la reducción de la jornada laboral de 48 a 45 horas en las empresas del sector productivo de la ciudad de Valdivia, resulto necesario abordar otros dos aspectos: la reducción de las horas extras y el trabajo “*part-time*”. Para ello ilustraré la información obtenida a dos empresas de la ciudad de Valdivia, cuyos nombres mantendré en el anonimato para así guardar la confidencialidad de aquellas, por lo cual las denominare empresas X e Y. Los datos que a continuación comentare en de extenso, fueron obtenidos mediante entrevistas a los Gerentes de Recursos Humanos de las respectivas empresas.

5.1 Empresa A

Las características de esta empresa en cuanto a su estructura de la jornada laboral, antes de la aplicación de la reforma laboral son las siguientes:

- La empresa cuenta con un sistema de 3 turnos diarios de lunes a sábado de 8 horas diarias, trabajando 7,5 horas diarias, y siendo la media hora restante para colación,

³⁵ Antecedentes extraídos de Tesina de la Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas. “Efectos de la Reforma Laboral sobre la Jornada Laboral en Empresas del Sector Productivo de la Provincia de Valdivia con mano de Obra Altamente Calificada”. 2006.

³⁶ Se entiende por “Alta Tecnología”, aquella que tiende a requerir un nivel más alto de habilidades en el trabajo de producción, por tener un proceso más complejo. La tecnología que está basada en personas se puede encontrar en técnicos, peritos, especialistas, ingenieros, etc., bajo formas de conocimiento intelectuales u operacionales, también es considerada la facilidad mental o manual para ejecutar operaciones.

La tecnología es un componente organizacional en la medida en que se hace parte del sistema interno de la organización, ya incorporada a él, influenciándolo poderosamente, y con esto, influenciando también su ambiente de tarea.

lo que da un total de 48 horas semanales, que se encuentran distribuidas en seis días; ello en conformidad a lo establecido por el artículo 28 del Código del Trabajo, antes de la reforma laboral.

- Las horas extras son reembolsadas por el doble de una hora normal, el trabajador no puede trabajar más de dos domingos seguidos. Aparte de la remuneración por las horas extras, se les entrega un bono por el solo hecho de ser día domingo y que consiste en el pago de 4 horas normales, además se les otorga un día libre inmediatamente después del día domingo trabajado. Esto es independiente del día libre que debe tener un trabajador a la semana.
- Después de la reforma:
- La reforma provocó en esta empresa variados tipos de costos, siendo el más importante el costo por el aumento salarial que se llevó a cabo.
- Las partes contratantes de consuno acordaron un aumento salarial manteniendo constante las horas trabajadas, previa autorización de la Inspección del Trabajo.
- Con el objeto que el día domingo, sea un día para que los trabajadores descansen efectivamente y lo dediquen a su familia, la empresa está haciendo un plan estratégico, lo que en la práctica representa un alto costo para la empresa.

5.1.1 Análisis de los Efectos que Tuvo la Reforma Laboral en la Empresa A

Los aspectos que la reforma pretendía cambiar eran los siguientes:

- a) Reducción de horas de la jornada laboral, para tener más tiempo con cada familia:
 - Los trabajadores continúan trabajando 48 horas semanales, pero con un salario mayor, en consecuencia no hay más tiempo libre, lo que significa que aquí la reforma no cumple su objetivo.
 - Las partes optaron por un acuerdo de carácter económico, antes que una reducción de la jornada laboral, adecuación que deriva de un imperativo legal, en consecuencia el mencionado acuerdo carece de un respaldo legal, y que sin embargo la Inspección del Trabajo autorizó.

b) Fomentar el trabajo “part time”

- Unos de los fines perseguidos por la reducción de la jornada laboral, es que las empresas contraten más trabajadores que continúen con la labor que se deja de hacer por las menos horas trabajadas, es decir, para la diferencia de horas entre el ante y el post reforma ya que se produciría un vacío y esto a su vez ayudaría con el desempleo que hay en el país, siendo la tasa de este de un 8,5% en el trimestre julio–septiembre de 2005.
- En esta empresa, en ningún caso fomento el trabajo “part-time”, ya que con el acuerdo económico adoptado por el empleador y los trabajadores no hubo necesidad de contratar más gente, debido a que no se redujeron las horas trabajadas. Lo cual, en materia de costo, significó un ahorro para la empresa, ya que si bien es cierto, tuvo que aumentar el salario a sus trabajadores, debido a su alta tecnología, la empresa habría tenido que incurrir en una especialización, de un costo elevado, destinada a capacitar a estas personas que solo tendrían un trabajo por algunas horas, es decir, un trabajo “part – time”.

c) Reducción de las horas extras:

- Con la entrada en vigencia de la Ley N° 19.759, esta empresa trata de reducir al máximo el sobre tiempo de cada persona, dando un máximo por mes. A la empresa no le convenía trabajar horas extras, pues sus empleados cuentan con muchos bonos.

De la información antes expuesta se puede observar que en esta empresa la reforma no se ha cumplido en ninguno de sus tres aspectos, el único que se acerca un poco más es la reducción de las horas extras.

5.2 Empresa B

Las características de esta empresa en cuanto a su estructura de la jornada laboral, antes de la aplicación de la reforma laboral son las siguientes:

- La empresa trabaja 48 horas semanales, distribuidas de lunes a sábado, tres de las cuales se encuentran destinadas a colación. En consecuencia, para la empresa solo

se considera como “trabajo” las 45 horas, debido a que las 3 restantes no son realmente trabajadas, si no ocupadas en colación, ello aun cuando los trabajadores no salgan de la empresa.

Después de la reforma:

- La empresa estima que no se encuentra en la obligación de adecuar la jornada laboral al imperativo legal de 45 horas, ya que sus trabajadores trabajan las 45 horas que establece la ley, pues el resto de la jornada (tres horas), esta destinada a colación y para ellos no se consideran como “horas trabajadas”.

El problema que tiene esta empresa, al entrar en vigencia la reforma laboral, es que los trabajadores exigen que el total de horas trabajadas sea 45 incluidas la colación por lo tanto serían un total de 42 horas de trabajo y 3 de colación.

- A falta de acuerdo, las partes recurren a los tribunales, para que, en definitiva sean éstos los que se pronuncien al respecto, y de esta forma acatar la decisión que aquel estime más conforme a derecho.

La situación actual mientras el tribunal proclama el dictamen final es que los trabajadores pueden elegir u optar entre trabajar las 45 horas totales o las 48 horas totales.

- El trabajo “*part time*” no tiene muchos cambios ya que esta empresa siempre ha estado trabajando sobre la base de proyectos y metas, cada proyecto cuenta con “*deadlines*” lo cual hace que la empresa cuente con un personal fijo y otro variable. Este personal variable a su vez es fijo³⁷ ya que se llama para cada inicio de un proyecto, por lo tanto se puede ver que el trabajo “*part – time*” no ha variado con la reforma, mas bien ha seguido el transcurso normal de la empresa.

5.2.1 Análisis del Efecto que Tuvo la Reforma Laboral en la Empresa B

Como puede apreciarse en esta empresa, la reforma no es acogida completamente. Como resultado del conflicto existente entre la empresa y sus trabajadores, lo cual ha además

³⁷ Un proyecto de esta empresa puede fluctuar entre 8 meses y 2 años, lo cual hace que el personal variable este bastante tiempo en la empresa.

de afectar el clima organizacional de esta empresa generara un problema de comunicación, pues como se dijo anteriormente, alrededor del 50 % de los trabajadores e encuentra trabajando 45 horas semanales, por tanto, tienen más tiempo libre para su familia; en cambio, el otro 50% aproximado de trabajadores no está haciéndolo. Esto último, puede deberse a muchas causas que se desconocen, pero se sospechan (temor a ser despedido después del fallo de tribunales, compromiso con la empresa, y posible ambición de futuros cargos).

6 Conclusión

Hace cuatro años y nueve meses y como parte de la reforma laboral, el parlamento aprobó la reducción de la jornada laboral de 48 a 45 horas semanales como una medida para incrementar la calidad de vida de los trabajadores y las condiciones de trabajo en el país, apuntando a que Chile deje de ser uno de los países donde más horas se trabaja, logrando de tal forma que la mano de obra eleve sus índices de productividad.

El origen de la nueva normativa se da, entre otras razones, por la iniciativa de tres senadores que, aprovechando el proyecto de reforma laboral impulsado por el Supremo Gobierno, estimaron oportuno el incorporar una indicación en el sentido de reducir la jornada de trabajo máximo semanal, sosteniendo que con ello se favorece la creación de empleo, la calidad de vida del trabajador y el país se alinea con lo que es tendencia mundial.

Al respecto, y del trabajo realizado me surge la siguiente interrogante ¿hasta que punto la baja productividad del trabajo se relaciona con la larga duración de la jornada laboral? A mi parecer, y por cierto, en contradicción a las políticas de Gobierno, si bien es cierto, existe una importante relación entre productividad y cantidad de horas de trabajo, ello no es absoluto; la tecnología, educación, salarios, entre otros son indicadores primordiales que forman parte integrante de los niveles de productividad del trabajo.

El proceso no ha sido fácil, más aún para las empresas más pequeñas, especialmente las Pymes, las frutícolas y las de comercio, supermercado y servicios con uso intensivo de mano de obra. Dichas empresas cuentan con menos recursos y capacidad para efectuar mayores cambios, a diferencia de las grandes empresas que recurren a la tecnología, contratación o aumento de remuneraciones de sus trabajadores para adecuarse al nuevo escenario laboral establecido por la Ley N° 19.759.

La reducción de la jornada de trabajo, presenta dos grandes escollos, y que dicen relación con los turnos rotativos y las remuneraciones variables. Los dictámenes emitidos por la Dirección del Trabajo, en caso alguno hacen alusión al manejo que debe hacerse para aplicar la disminución de la jornada a 45 horas en el caso de los turnos rotativos, los cuales ineluctablemente colapsaran con la reducción de la jornada diaria de 8 a 7,5 horas. En materia

de remuneraciones, si bien es cierto el dictamen N° 4.415/171 indica que las remuneraciones fijas no se pueden bajar, en ningún caso puede obligar a subir ese porcentaje pactado por un punto variable (por ejemplo mediante comisiones) que nada tiene que ver con la cantidad de horas que el trabajador permanece en su lugar de trabajo, sino con su productividad. Como bien señala el ex director del trabajo, Álvaro Pizarro, actual asesor laboral de la Confederación de la Producción y del Comercio (CPC), el aumento de las remuneraciones solo puede ser fijado por Ley de iniciativa del Presidente de la República, y no por un dictamen, ello es inconstitucional; agrega además, que si se quiere aumentar la productividad con una jornada inferior, debe hacerse por la vía de incentivos variables.

Como bien se ha reiterado en el desarrollo de esta memoria, uno de los principales objetivos del legislador era la humanización del trabajo y una oportunidad para aumentar los puestos de trabajo, curiosamente, ello no ha sido así, pues las nuevas inversiones que han debido hacer las empresas para mejorar su tecnología, para así adaptarse y compensar las menores horas trabajadas con aumentos en la productividad de las horas de trabajo, si bien es cierto del punto de vista de la competitividad es excelente, la tasa de desempleo, según datos obtenidos del diario La Segunda, continua siendo superior al 7%. Finalmente, como puede apreciarse el precio lo han tenido que pagar las empresas, trabajadores y principalmente los cesantes, estos últimos al encontrarse con más dificultades para encontrar trabajo. Estas consecuencias, no pueden quedarse en el baúl de los recuerdos, no puede legislarse a la carrera sobre temas que dicen relación directa con el trabajo, nuestro país requiere de una regulación de las relaciones entre empresa y trabajador, basada en la justicia y equidad, ello constituye una norma básica para el desarrollo económico y social de nuestro país.

Finalmente, a mi entender la reducción de la jornada de trabajo es otra señal de rigidez de nuestro sistema laboral. De esta perspectiva abogo por el establecimiento de una “bolsa” de horas de trabajo anuales, que el empleador pueda distribuir, bajo determinadas condiciones, a lo largo del año. Ello daría respuesta a las estacionalidades o ciclos de producción de las empresas. Las leyes no son las que dan el trabajo, sino son las empresas que las crean, para lo cual es necesario incentivar la creación de empleo, flexibilizando el marco jurídico laboral, el establecimiento de rigideces atenta a ello.

Las empresas no tienen personal de más, tienen lo que necesitan. En este sentido las reformas que compliquen el sistema laboral en términos de quitar flexibilidad y aumentar los costos, en aras de la mal llamada “protección de los trabajadores” no solo compromete el ingreso, al mercado de trabajo, de nuevos trabajadores, sino que pone en serio riesgo el trabajo actual de aquellos que lo tienen. En efecto, en la medida que a la empresa se le aumentan los costos, en el caso de la reducción de la jornada de trabajo, ello implica un 6,25% por concepto de la mano de obra, sin considerar los efectos por horas extraordinarias o por mantención de remuneraciones fijas o variables, según lo dictaminado por la Dirección de Trabajo; pues bien, en la medida que se aumentan los costos de mano de obra de la empresa y esta se ve en la necesidad de mantener o aumentar productividades se comienza a reemplazar mano de obra por tecnología. Ello es innegable, en la medida que aumentando los costos de mano de obra se empiezan a rentabilizar inversiones en tecnología.

En este sentido concuerdo plenamente con el Sr. Felipe Larraín³⁸ cuando señala: *“Lamentablemente, en los últimos años, la autoridad ha centrado sus reformas laborales en dar seguridad a los que tienen empleo, en vez de estimular la creación de nuevos puestos de trabajo. La reforma laboral y el aumento del salario mínimo desde 1998, encarecieron el empleo y desincentivaron así la contratación de trabajadores, incluso en periodos de mayor actividad económica”*.

³⁸ Profesor Titular de la Pontificia Universidad Católica de Chile, en “La desigualdad y el desempleo”, El Mercurio, Edición de 17 de Mayo de 2005, Cuerpo B, página 2.

7 Bibliografía.

7.1. Referencia Gráfica.

7.1.1 Literatura

- Humeres N., Héctor., 2004, “Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”, Santiago de Chile, Decimoséptima Edición, Editorial Jurídica de Chile, Tomo I.
- Lizama P., Luis., 2003, “Derecho del Trabajo”, Santiago de Chile, Editorial Lexis Nexis.
- Melis V., Christian., 2000, “Derecho del Trabajo”, Santiago de Chile, Editorial Jurídica Conosur Limitada, Tomo I.

7.1.2 Textos Legales

- Código del Trabajo, Editorial Jurídica de Chile, sexta edición oficial, 1997.
- Código Civil. Decimoquinta Edición.
- Constitución Política de la Republica de Chile.
- Ley N° 19.759, publicada en el Diario Oficial de 05 de Octubre de 2001. Modifica el Código del Trabajo en lo relativo a las nuevas modalidades de contratación, al derecho de sindicación, a los derechos fundamentales del trabajador y a otras materias que indica.

7.1.3 Revista de Jurisprudencia

- La Semana Jurídica. “Análisis de la reforma: reducción de la jornada de trabajo”. 24 al 30 de Enero, año 2005.

7.1.4 Jurisprudencia Administrativa.

- Dictamen de la DT N° 6.560/ 308 de 12 de Noviembre de 1992.
- Dictamen de la DT N° 2.396 /225 de 14 de Julio de 2000.
- Dictamen de la DT N° 1.1177/59 de 25 de Febrero de 1994.
- Dictamen de la DT N° 3.118/126 del 14 de Julio de 2004.
- Dictamen de la DT N° 4.338/168 del 22 de Septiembre de 2004.

- Dictamen de la DT N° 4.415/ 171 del 08 de Octubre de 2004.

7.2 Referencia Electrónica.

- <http://www.bcn.cl/portada.html>
- <http://www.dt.gob.cl/consultas/1613/propertyvalve-22094.html>
- <http://www.dt.gob.cl/consultas/1613/propertyvalve-22097.html>
- http://sil.senado.cl/cgi-bin/sil_proyectos.pl?2626-13
- <http://www.dt.gob.cl/legislación/1611/article-88307.html>
- <http://www.clasecontraclase.cl>
- <http://www.diariopyme.cl>
- http://www.asimetcapacitacion.cl/reduccion_jornada.htm
- <http://www.lasegunda.com/>
- <http://www.laborum.com>
- <http://www.lexisnexis.cl>

ANEXOS

Anexo N° 1. Jornada de trabajo. Reducción. Incidencia en las Remuneraciones.

ORD. N ° 3118/126

No resulta procedente que el empleador rebaje el monto de las remuneraciones que percibe el personal remunerado mensualmente o por hora, en atención a la modificación introducida por el artículo único, N° 7, letra a) de la Ley N° 19.759, al inciso 1° del artículo 22 del Código del Trabajo, que rebaja de 48 a 45 horas la jornada ordinaria semanal máxima de trabajo y, que de conformidad al artículo 3° transitorio de la misma ley entra en vigencia a partir del 1° de enero de 2005.

FUENTES:

Código del Trabajo, artículo 22, inciso 1°

Ley N° 19.759, artículo 1° transitorio.

SANTIAGO, 13.07.2004

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO

A : SRES. SINDICATO BLASMAR S.A.

Mediante presentación del antecedente, ha solicitado a esta Dirección un pronunciamiento acerca de si es procedente que el empleador rebaje el monto de las remuneraciones que percibe el personal remunerado mensualmente o por hora, en atención a la modificación introducida por el artículo único, N° 7, letra a) de la Ley N° 19.759, al inciso 1° del artículo 22 del Código del Trabajo que rebaja de 48 a 45 horas la jornada ordinaria semanal máxima de trabajo y, que de conformidad al artículo 3° transitorio de la misma ley entra en vigencia a partir del 1° de enero de 2005.

Al respecto, cumplo en informar a Ud. lo siguiente:

El inciso 1° del artículo 22 del Código del Trabajo, modificado por el artículo único, número 7, letra a) de la Ley N° 19.759, prevé:

"La duración de la jornada ordinaria de trabajo no excederá de cuarenta y cinco horas semanales".

Por su parte el artículo 3° transitorio de la Ley N° 19.759, establece:

"La modificación del artículo único, número 7, letra a), que la presente ley introduce al inciso primero del artículo 22 del Código del Trabajo, sólo regirá a partir del 1° de enero de 2005."

De las normas legales precedentemente transcritas, aparece que a contar del 1° de enero de 2005, el legislador ha rebajado de 48 a 45 horas la jornada ordinaria máxima semanal.

De ello se sigue, entonces, que el empleador, desde la vigencia de los aludidos preceptos, se encuentra legalmente obligado a modificar la jornada de trabajo de sus dependientes, debiendo ajustarla, sin dilación, al nuevo tope legal señalado imperativamente por el legislador.

En estas circunstancias y en lo que se refiere a la remuneración de los trabajadores que, teniendo una jornada superior a 45 horas semanales vean modificados sus contratos ajustándose la cláusula relativa a la jornada al nuevo máximo legal, cabe señalar que al no haber establecido la ley norma respecto a la posibilidad de efectuar una rebaja de su monto, como consecuencia de la citada reducción de la jornada ordinaria ya comentada, forzoso resulta concluir, en opinión de esta Dirección, que la misma debe mantenerse inalterable de acuerdo a lo pactado en los respectivos contratos de trabajo.

Confirma lo anterior la discusión del primer trámite constitucional, en que los diversos sectores políticos del Senado "acordaron por unanimidad la reducción de la jornada laboral ordinaria semanal de 48 horas, vigente desde 1924, a 45 horas en cada semana, a contar de enero del año 2005, sin que por ello el trabajador vea disminuida su remuneración. El fundamento de la fecha acordada para la entrada en vigencia de esta norma, se relaciona con que en el lapso intermedio las empresas deben adecuar sus índices de productividad a la nueva

jornada, de forma que el costo de la reducción de jornada no recaiga únicamente en el trabajador, vía reducción de remuneración, o en el empleador, vía un aumento real de la misma".

De ello se sigue, entonces, que la reducción de la jornada ordinaria máxima de trabajo, en virtud de la modificación introducida al Código del Trabajo por la Ley N° 19.759, no puede significar para los trabajadores una rebaja de las remuneraciones convenidas en sus respectivos contratos de trabajo, sea que estén remunerados mensualmente o por hora.

Lo anterior, debe entenderse sin perjuicio de que las partes, vale decir, empleador y trabajador, de común acuerdo procedan a modificar los referidos instrumentos en lo relativo al monto de las remuneraciones, de conformidad con el artículo 5° del Código del Trabajo, que en su inciso 2°, dispone:

"Los contratos individuales y colectivos de trabajo podrán ser modificados por mutuo consentimiento, en aquellas materias en que las partes hayan podido convenir libremente".

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cumpla en informar a Uds. que no resulta procedente que el empleador rebaje el monto de las remuneraciones que percibe el personal remunerado mensualmente o por hora, en atención a la modificación introducida por el artículo único, N° 7, letra a) de la Ley N° 19.759, al inciso 1° del artículo 22 del Código del Trabajo que rebaja de 48 a 45 horas la jornada ordinaria semanal máxima de trabajo y, que de conformidad al artículo 3° transitorio de la misma ley entra en vigencia a partir del 1° de enero de 2005.

Saluda a Ud.,

MARIA ESTER FERES NAZARALA

ABOGADA

Anexo N° 2. DEPARTAMENTO JURIDICO

ORD N° 4338/168

MAT.: 1) La jornada ordinaria máxima legal de trabajo de 45 horas semanales que establece el inciso 1° del artículo 22 del Código del Trabajo sólo rige a partir del 1° .01. 2005, por ser ésta la fecha de entrada en vigencia de dicha disposición, conforme a lo prevenido por el artículo 19 transitorio del mismo cuerpo legal.

2) La duración de la jornada máxima de trabajo de 48 horas semanales -o cualquiera superior a las 45 horas- contenida en contratos individuales, reglamento interno o en instrumentos colectivos de trabajo, debe entenderse rebajada, por el solo ministerio de la ley, a 45 horas semanales a partir de la fecha indicada en el punto anterior, no siendo necesario, por ende, la modificación expresa de la respectiva cláusula contractual o disposición reglamentaria, en su caso

2.1) No resulta jurídicamente procedente rebajar proporcionalmente la jornada de trabajo de aquellos trabajadores actualmente afectos a una jornada de 45 horas semanales o inferior a ésta.

2.2) El nuevo máximo semanal no altera la norma sobre distribución semanal de jornada ordinaria prevista en el artículo 28, inciso 1°, del Código del Trabajo, como tampoco, el máximo ordinario de 10 horas por día que establece el inciso 2° del mismo artículo.

2.3) Por lo que concierne al personal de hoteles y/o restaurantes regidos por el artículo 27 del Código del Trabajo, los cuales, de conformidad a dicha norma están afectos a una de jornada de excepción de hasta doce horas diarias, distribuidas en cinco días, en opinión de este Servicio, no existiría inconveniente jurídico alguno para que el empleador y trabajador, en uso del principio de autonomía de la voluntad, pacten someterse a las reglas generales sobre jornada ordinaria, esto es, al máximo legal de 45 horas semanales a partir del 1°.01.2005, distribuidas en no menos de cinco ni en más de seis días.

2.6) Si las partes no lograren acuerdo en orden a adecuar la jornada diaria o si el empleador no la efectúa unilateralmente en los casos en que se encuentra facultado para ello, tal situación configurará una infracción a la normativa contenida en los artículos, 31, inciso 1º y 32 del Código del Trabajo, sin perjuicio de la obligación que asiste al empleador de pagar como extraordinarias las horas laboradas en exceso sobre el nuevo máximo semanal

3) La reducción de la jornada ordinaria máxima a 45 horas semanales no altera las normas sobre descanso diario y semanal previstas en los artículos 34, 36 y 38 del Código del Trabajo.

4) A partir del 1º.01.2005 la jornada ordinaria máxima que se podrá laborar en un sistema bisemanal de trabajo pactado en conformidad al artículo 39 del Código del Trabajo, será de 90 horas distribuidas en un máximo de 12 días.

5) Las Resoluciones que autoricen el establecimiento de sistemas excepcionales de distribución de jornada de trabajo y descansos en conformidad al artículo 38 del citado cuerpo legal, vigentes a la fecha de entrada en vigor del nuevo máximo ordinario semanal de 45 horas, y que hayan sido otorgadas tomando como parámetro un promedio superior a éste deberá adecuarse a dicho máximo, conforme al procedimiento establecido en el punto 5) del presente informe.

6) A partir del 1º.01.2005, constituirá jornada parcial en los términos del artículo 40 bis del Código del Trabajo, aquella que no exceda de 30 horas semanales.

6.1) Para cumplir dicho tope semanal la jornada diaria de los trabajadores afectos a este tipo de jornada debe modificarse, de común acuerdo. Si no se logra tal acuerdo, el empleador podrá unilateralmente, vale decir, sin el consentimiento de los involucrados, efectuar la adecuación de que se trata, reduciendo la jornada diaria de los mismos, conforme al procedimiento y con las formalidades indicadas en el punto 2) de este informe, sin alterar la respectiva distribución semanal.

6.2) Si la jornada de trabajo se cumple de acuerdo a turnos regulados en el reglamento interno de orden, higiene y seguridad, la referida adecuación podrá efectuarse modificando la

respectiva norma reglamentaria, cumpliendo el procedimiento previsto en el artículo 156 del Código del Trabajo.

6.3) Si las partes no lograren acuerdo en orden a adecuar la jornada diaria o si el empleador no la efectúa unilateralmente en los casos en que se encuentra facultado para ello, tal situación configurará una infracción a la normativa contenida en los artículos, 31, inciso 1º y 32 del Código del Trabajo, sin perjuicio de la obligación que asiste al empleador de pagar como extraordinarias las horas laboradas en exceso sobre el nuevo máximo semanal.

7) A contar de la fecha indicada en el punto anterior, constituirá jornada extraordinaria de trabajo la que exceda de 45 horas semanales o de la pactada por las partes si ésta fuere inferior a aquella.

7.1) El procedimiento de cálculo de sobresueldo, tratándose de trabajadores afectos a una jornada de 45 horas semanales y remunerados en forma diaria y mensual es el señalado en el punto 7) de este informe..

7.2) La reducción de la jornada ordinaria semanal a 45 horas no altera las normas que regulan la procedencia del trabajo extraordinario previstas en el artículo 32 del Código del Trabajo.

7.3) A contar del 1º.01.2005, el exceso que los trabajadores embarcados o gente de mar labore por sobre las 45 horas semanales deberá ser remunerado en la forma prevista para las horas extraordinarias, esto es, con un recargo del 50% sobre el sueldo pactado para la jornada ordinaria de trabajo.

8) La reducción de la jornada máxima legal a 45 horas implica para las partes de la relación laboral la revisión, de común acuerdo, del sistema remuneracional que se encuentra contenido en los contratos individuales o instrumentos colectivos del trabajo, gozando de plena autonomía para ratificar o modificar, en su caso, las cláusulas sobre remuneraciones, adecuándolas a la nueva jornada máxima legal.

8.1) Se entenderá que las partes han regulado de común acuerdo el sistema remuneracional, para adecuarlo a la reducción horaria, cuando han celebrado un pacto al efecto, en contratos vigentes o en los nuevos que se celebren a partir de la fecha del presente dictamen, cualesquiera sea la oportunidad y condiciones del mismo, en tanto no contravenga normas de carácter irrenunciables, y en cuyo texto se exprese, inequívocamente, que su celebración ha tenido como causa la disminución de la jornada máxima legal que debe producirse a partir del 1º de enero del año 2005.

8.2) El período extraordinariamente extenso para la entrada en vigencia de la norma sobre disminución de jornada, así como el espíritu de la ley, según se desprende de la historia fidedigna de su establecimiento, autorizan para concluir que sin perjuicio del pleno respeto a la autonomía de las partes que les permite pactar libremente -sólo con los límites de las normas irrenunciables cuyo no es el caso- el legislador no consideró como una consecuencia deseable de la rebaja horaria, la disminución proporcional de la remuneración de los trabajadores, más allá de la muy diversa estructura remuneracional que la ley permite convenir.

8.3) La falta de acuerdo de las partes en los términos precisados en el punto 8 obliga al empleador a mantener las remuneraciones de sus dependientes, ya sea de aquellos sujetos a remuneración fija, variable o mixta. En consecuencia, en el caso de trabajadores afectos a remuneración fija deberá mantenerse el monto total de la misma, mientras que en el caso de trabajadores sujetos a remuneración exclusivamente variable, el empleador deberá ajustar, proporcionalmente, los parámetros que sirven de base de cálculo de dichos estipendios, o su valor. Finalmente, respecto de los dependientes afectos a un sistema de remuneración mixta, es decir, constituida por un sueldo fijo y estipendios variables, el empleador deberá mantener el monto del sueldo convenido y efectuar el ajuste de las remuneraciones variables en los términos y con el objetivo ya indicados.

9) A partir del 1º.01.2005, los choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana y de servicios interurbanos de transporte de pasajeros, los choferes de vehículos de carga

terrestre interurbana, como asimismo, el personal que se desempeñe a bordo de ferrocarriles, quedarán afectos a una jornada ordinaria máxima de 180 horas mensuales.

FUENTES:

Código del Trabajo, artículo 7º, 22, inciso 1º, 25, inciso 1º, 27, 28, 30, 31, 32, 34, 38, 39, 106 y 19 transitorio.

SANTIAGO, 22.09.2004

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO

A : SR. JEFE DEPARTAMENTO INSPECCION

Por necesidades del Servicio se ha estimado necesario fijar el sentido y alcance del inciso 1º del artículo 22 del Código del Trabajo, en relación con las siguientes materias:

- 1) Vigencia de la aludida disposición.
- 2) Duración y distribución semanal y diaria de la jornada de trabajo.
- 3) Descanso diario y semanal.
- 4) Jornadas Bisemanales.
- 5) Sistemas Excepcionales de distribución de jornada de trabajo y descansos.
 6. Jornadas Parciales de Trabajo.
 7. Jornada Extraordinaria e incidencia en las normas previstas en el artículo 106 del Código del Trabajo.
 8. Incidencia de la reducción de jornada en la remuneración.
 9. Jornada ordinaria de trabajo del personal de transporte interurbano, regulada en el artículo 25.

Asimismo, resulta pertinente referirse a la modificación de la duración de la jornada máxima de trabajo del personal regido por el artículo 25 del Código del Trabajo.

Sobre el particular, cúmpleme manifestar a Ud. lo siguiente:

1) En lo que respecta a la primera consulta planteada, cabe señalar que el artículo 22, inciso 1º, del Código del Trabajo, dispone:

"La duración de la jornada ordinaria de trabajo no excederá de cuarenta y cinco horas semanales".

Por su parte, el artículo 19 transitorio del mismo cuerpo legal, en su inciso 1º, prescribe:

"La modificación introducida por el artículo único, N° 7, letra a), de la Ley 19.759 al inciso primero del artículo 22 del Código del Trabajo, sólo regirá a partir del 1º de enero de 2005".

Del análisis conjunto de las disposiciones legales precedentemente transcritas se infiere que la duración de la jornada ordinaria de trabajo de 45 horas semanales que establece el inciso 1º del artículo 22 del Código del Trabajo, sólo rige a partir del 1º.01. 2005, por ser ésta la fecha de entrada en vigencia de dicha disposición, establecida en forma expresa por el legislador en el citado artículo 19 transitorio del mismo cuerpo legal.

De esta suerte, sólo a contar de la fecha indicada regirá el nuevo límite máximo semanal de 45 horas para la jornada ordinaria de trabajo.

2) En cuanto a esta interrogante, es necesario señalar, acorde a lo manifestado en el punto precedente, que a contar del 1º.01. 2005, la duración máxima de la jornada de trabajo de 48 horas semanales -y cualquiera superior a las 45 horas- contenida en contratos individuales, reglamento interno o en instrumentos colectivos de trabajo, debe entenderse rebajada, por el solo ministerio de la ley, a 45 horas semanales, no siendo necesario, por ende, la modificación expresa de la respectiva cláusula contractual o reglamentaria, en su caso.

En relación con lo anterior cabe precisar que si por acuerdo de las partes se hubiere pactado una jornada de trabajo de 45 horas o menos, la reducción legal a 45 horas semanales, a contar del 1º de 01.05, no tendrá incidencia alguna en la respectiva jornada convencional, por lo que los empleadores que se encuentren en tal situación no estarán obligados a reducir proporcionalmente dicha jornada.

Ahora bien, en lo que respecta a la incidencia de la señalada reducción en la distribución de la jornada laboral, diaria y semanal, debe tenerse presente, en primer término, que el artículo 28 del Código del Trabajo, dispone:

"El máximo semanal establecido en el inciso primero del artículo 22 no podrá distribuirse en más de seis ni en menos de cinco días.

"En ningún caso la jornada ordinaria podrá exceder de diez horas por día, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso final del artículo 38".

De la disposición legal anotada se desprende que el máximo semanal aludido en el inciso 1° del artículo 22 del Código del Trabajo debe necesariamente ser distribuido en no más de seis ni en menos de cinco días.

Se desprende igualmente, que en ningún caso la jornada ordinaria podrá exceder de 10 horas diarias, sin perjuicio de los sistemas excepcionales autorizados por el Director del Trabajo en los términos del artículo 38 del Código del Ramo.

Como es dable apreciar, el inciso primero del artículo 28, se encuentra referido, en términos genéricos, al máximo semanal previsto en el inciso 1° del artículo 22, el cual, como ya se expresara, será de 45 horas a contar del 1° .01. 2005, circunstancia ésta que permite afirmar que la señalada reducción horaria no tiene incidencia alguna en el número de días en que debe efectuarse la distribución de la jornada ordinaria, de suerte tal, que el nuevo máximo deberá distribuirse igualmente en no más de seis ni en menos de cinco días.

Del mismo modo, y por las razones ya señaladas, se mantiene en 10 horas la duración máxima diaria de la jornada ordinaria laboral

Por lo que concierne al personal de hoteles y/o restaurantes regidos por el artículo 27 del Código del Trabajo, los cuales, de conformidad a dicha norma están afectos a una de jornada de excepción de hasta doce horas diarias, la que sólo puede distribuirse hasta por un máximo de cinco días a la semana, en opinión de este Servicio, manifestada, entre otros, en dictamen N° 1159/58, de 10.04.2002, no existiría inconveniente jurídico alguno para que el empleador y trabajador, en uso del principio de autonomía de la voluntad, pacten someterse a las reglas generales sobre jornada ordinaria, esto es, al máximo legal de 45 horas semanales a partir del 1°.01.2005, distribuidas en no menos de cinco ni en más de seis días.

Precisado lo anterior, cabe referirse a la forma en que deberá adecuarse la jornada diaria de trabajo, con el objeto de cumplir el nuevo límite máximo de la jornada ordinaria de 45 horas semanales.

En principio, y teniendo presente que la señalada adecuación no deriva de un imperativo legal como acontece con la norma que reduce la jornada semanal, la cual, como ya se expresara, opera por el solo ministerio de la ley, la adecuación diaria de dicha jornada implica, necesariamente, la modificación de la respectiva cláusula convencional, sea que ésta se encuentra inserta en los contratos individuales o instrumentos colectivos de trabajo, la cual debería ser acordada por las partes contratantes y materializarse por escrito.

Si la señalada estipulación se encuentra inserta en los contratos individuales de trabajo, dicha modificación deberá consignarse por escrito y firmarse por los contratantes al dorso de los ejemplares del mismo o en un documento anexo, conforme a lo dispuesto por el inciso 1° del artículo 11 del Código del Trabajo.

Si la jornada diaria de trabajo se cumple bajo el sistema de turnos regulados en el reglamento interno de orden, higiene y seguridad, la adecuación de la jornada diaria podrá efectuarse modificando la norma reglamentaria pertinente, sin alterar la distribución de la jornada semanal, de acuerdo al procedimiento establecido en el artículo 156 del Código del Trabajo, esto es, poniendo en conocimiento de los trabajadores la modificación efectuada con una anticipación mínima de 30 días a la fecha en que empiece a regir y fijarla, a lo menos, en dos sitios visibles de la faena, con la misma antelación y entregando copia de la misma a los sindicatos, al delegado de personal y a los comités paritarios existentes en la empresa.

En este último caso y conforme a lo prevenido por el artículo 153 del mismo cuerpo legal, los afectados podrán impugnar por razones de legalidad la modificación implementada por el empleador, al igual que otras disposiciones del aludido reglamento.

Por último, si la cláusula respectiva se encuentra contemplada en un instrumento colectivo de trabajo, la modificación deberá ser igualmente convenida por las partes, teniendo presente lo dispuesto en el artículo 1545 del Código Civil, 5°, inciso final del Código del Trabajo y, en lo pertinente, la normativa contenida en el Libro IV del mismo cuerpo legal.

Sin perjuicio de lo anterior, y considerando que la reducción horaria que nos ocupa es consecuencia de un imperativo legal que no es posible desconocer, cual es, la reducción de la jornada semanal, de no existir acuerdo sobre la materia el empleador podrá unilateralmente, vale decir, sin el consentimiento de los involucrados, efectuar la adecuación de que se trata, rebajando de la jornada diaria de los mismos el exceso de 3 horas, lo que podrá hacerse al inicio o término de la misma, en uno o más días en forma proporcional, o en su totalidad en cualquiera de los días en que se encuentra distribuida semanalmente la jornada convenida, sin encontrarse facultado para alterar la distribución semanal, bajo ninguna circunstancia.

La mencionada adecuación deberá constar en un documento elaborado y firmado por el empleador que deberá ponerse en conocimiento del trabajador a más tardar el 31.12.2004 y el cual, constituirá un instrumento válido para acreditar ante los Servicios del Trabajo que se ha dado cumplimiento al imperativo legal de reducir la jornada a 45 horas semanales, aún cuando en él no se consigne la firma del trabajador.

Ahora bien, si las partes no lograren llegar a un acuerdo en orden a reducir la jornada diaria, como asimismo, si el empleador no lo hiciera unilateralmente en los casos ya analizados, la respectiva jornada semanal deberá entenderse concluida por el solo ministerio de la ley el 5° o 6° día, según el caso, una vez enterado el máximo de 45 horas semanales.

En relación con lo anterior, cabe advertir, que el hecho de que en el 5° o 6° día se labore tiempo por sobre dicha jornada máxima, además de configurar una infracción al artículo 32 del mismo cuerpo legal, determinará la existencia de un exceso de jornada, que si bien no responde jurídicamente al concepto de jornada extraordinaria por no reunirse los requisitos exigidos en el precepto citado, deberá remunerarse como tal, vale decir, con el recargo del cincuenta por ciento sobre el sueldo pactado. Si se laboraren más de dos horas extraordinarias en dichos días, se vulnerará, asimismo, la norma prevista en el artículo 31 del Código del Trabajo.

3) En lo que dice relación con el descanso dentro de la jornada, es necesario tener presente en primer término que el artículo 34, inciso 1°, del Código del Trabajo, prescribe:

" La jornada de trabajo se dividirá en dos partes, dejándose entre ellas, a lo menos, el tiempo de media hora para la colación. Este período intermedio no se considerará trabajado para computar la duración de la jornada diaria".

De la mencionada disposición legal se infiere que la ley ha establecido en forma obligatoria la división de la jornada diaria de trabajo en dos partes, dejando entre ellas, un lapso mínimo de media hora para colación, período éste que no se considera trabajado para el cómputo de la aludida jornada diaria.

Al respecto, es necesario precisar que la nueva normativa sobre duración de la jornada ordinaria semanal no contempla disposición alguna en relación a la materia, circunstancia que permite sostener que el artículo 34 en comento se mantiene plenamente vigente y, por lo tanto, el período de colación no podrá ser inferior a 30 minutos. En el evento de haberse pactado un lapso superior para tales efectos, éste debe mantenerse en iguales términos.

De igual forma, si empleador y trabajador pactaron, en forma expresa o tácita, que el tiempo destinado a colación formaría parte de la respectiva jornada diaria de trabajo, en opinión de este Servicio, dicho pacto no puede verse alterado por la sola circunstancia de haberse reducido la duración de la jornada ordinaria semanal.

En lo que dice relación con el descanso semanal, cabe señalar que por las mismas razones expresadas respecto al descanso diario, la modificación introducida al inciso 1° del artículo 22 del Código del Trabajo no altera las normas que sobre el particular se contienen en los artículos 36 y 38 del Código del Trabajo.

De esta manera tal descanso deberá necesariamente empezar a más tardar a las 21 horas del día anterior al domingo o festivo o compensatorio, en su caso, y terminar no antes de las seis horas del día siguiente de éstos, salvo las alteraciones horarias que se produzcan con motivo de la rotación en los turnos de trabajo.

De igual modo, los trabajadores que laboren en empresas o faenas exceptuadas del descanso dominical y de días festivos tendrán derecho a gozar de un día de descanso a la semana en compensación a las actividades desarrolladas en día domingo, y otro, por cada festivo en que debieron prestar servicios, sin perjuicio del derecho que asiste a los dependientes incluidos en los numerales 2 y 7 del referido artículo 38, de exigir que, a lo menos, dos de los días de

descanso compensatorio que les corresponda impetrar en el respectivo mes calendario, les sean otorgados en día domingo.

4) En lo que respecta a esta interrogante, cabe manifestar que el artículo 39 del Código del Trabajo, establece:

"En los casos en que la prestación de servicios deba efectuarse en lugares apartados de los centros urbanos, las partes podrán pactar jornadas ordinarias de trabajo de hasta dos semanas ininterrumpidas, al término de las cuales deberán otorgarse los días de descanso compensatorio de los días domingo o festivos que hayan tenido lugar en dicho período bisemanal, aumentados en uno".

Sobre la base del análisis del mencionado precepto la jurisprudencia administrativa de este Servicio, entre otros, en dictamen N° 3653/ 269, de 30.08.2000, ha precisado, que bajo la actual normativa, la jornada máxima ordinaria que es posible laborar en un régimen bisemanal de trabajo es de 96 horas, conformadas por dos periodos de 48 horas semanales, distribuidas en un máximo de 12 días.

Teniendo presente lo anterior y considerando que a contar del 1º.01.2005, el máximo semanal ordinario no podrá ser superior a 45 horas, forzoso es concluir, que a partir de dicha fecha, la jornada máxima ordinaria que se podrá laborar en un sistema bisemanal será de 90 horas, distribuidas hasta en 12 días.

En relación con las jornadas bisemanales que nos ocupan, es necesario advertir que de conformidad a lo establecido en el dictamen N° 5547/ 263, de 26.12.2003, la normativa prevista en el citado artículo 39 resultará aplicable a los trabajadores que hagan uso de su descanso entre jornadas diarias en el lugar de trabajo, por cuanto solo en tal caso existe el "impedimento de distancia geográfica exigido por la ley".

5) Por lo que concierne a la incidencia de la modificación de jornada en análisis respecto de trabajadores afectos a sistemas excepcionales de distribución de jornadas de trabajo y descansos a que se refiere el artículo 38 del Código del Trabajo, cabe señalar, en primer término, que de acuerdo a la doctrina sustentada en dictamen N° 4962/231, de 27.12.2001, de este Servicio, las Resoluciones dictadas con anterioridad al 1º de diciembre de ese año, fecha

en que entró a regir la ley N° 19.759, tendrán una vigencia de cuatro años a contar de esa fecha, esto es, hasta el 30.11.2005.

No obstante lo anterior, cabe manifestar que en el evento de que tales Resoluciones, vale decir, las autorizadas antes del 1°.12.2001, como también, aquellas dictadas con posterioridad a dicha fecha, hayan sido otorgadas tomando como parámetro un promedio de horas superior a las 45 horas semanales, a partir del 1°.01.2005 deberán adecuarse al nuevo máximo semanal, manteniendo las primeras su vigencia sólo hasta el 30.11.2005. y las segundas, hasta el vencimiento del plazo consignado en la respectiva Resolución. La adecuación deberá efectuarse conforme al siguiente procedimiento:

A) Deberá solicitarse su modificación a la Dirección del Trabajo, antes del 1°.01.2005, fecha de entrada en vigencia de la nueva normativa sobre reducción de jornada.

i) Dicha modificación, en tanto se traduzca en una alteración de la distribución de la jornada autorizada, deberá contar necesariamente con el acuerdo de los trabajadores.

ii) Si no existe acuerdo de los involucrados, la modificación solicitada a esta Repartición sólo podrá estar referida a la duración diaria de la respectiva jornada excepcional.

B) Sin perjuicio de lo señalado en la letra anterior, otra alternativa para adecuar la jornada excepcional autorizada sobre la base de un promedio superior a 45 horas, es solicitar la dictación de una nueva Resolución, caso en el cual deberá contarse con el acuerdo de los respectivos trabajadores y darse cumplimiento a los requisitos legales y administrativos para ello.

Si las partes o el empleador, en su caso, no solicitaren la modificación del sistema excepcional a que se encuentren afectos o la autorización de un nuevo sistema excepcional, las respectivas Resoluciones se entenderán caducadas a partir del 1°.01.2005

6) Por lo que concierne a las jornadas parciales de trabajo cabe tener presente que el artículo 40 bis del citado Código, prescribe:

" Se podrán pactar contratos de trabajo con jornada a tiempo parcial, considerándose afectos a la normativa del presente párrafo, aquéllos en que se ha convenido una jornada de trabajo no superior a dos tercios de la jornada ordinaria, a que se refiere el artículo 22."

Del análisis conjunto de la señalada disposición y de la contenida en el inciso 1 del artículo 22 del Código del Trabajo, ya transcrita y comentada, es posible inferir que hasta el 31 de diciembre de 2004 debe entenderse por jornada a tiempo parcial aquella que no sobrepase los dos tercios de la jornada ordinaria de 48 horas, vale decir, no superior a 32 horas semanales.

Teniendo presente que, como se expresara en las consultas anteriores, a partir del 1° .01.2005 dicho máximo semanal se reducirá a 45 horas, preciso es convenir que a partir de dicha fecha, por el solo ministerio de la ley, constituirá jornada parcial de trabajo en los términos del artículo 40 bis en comento, aquella que no exceda de 30 horas semanales de trabajo, no siendo necesario, por ende, una modificación expresa de la respectiva cláusula contractual o reglamentaria, en su caso.

Ahora bien, respecto del procedimiento que debe seguirse para adecuar la jornada diaria de los trabajadores que estén afectos a este tipo de jornada para dar cumplimiento al señalado límite máximo, cabe reiterar lo ya expuesto en el punto 2) del presente informe, en orden a que dicha adecuación, en principio, debe hacerse por las partes, de común acuerdo, modificando la respectiva cláusula contractual, salvo que se trate de turnos establecidos en el reglamento interno de orden, higiene y seguridad, en cuyo caso deberá seguirse el procedimiento descrito en el citado punto 2).

En caso de no lograrse un acuerdo al respecto, el empleador podrá unilateralmente reducir la respectiva jornada diaria en uno o más días, en iguales términos y con las mismas formalidades señaladas en el aludido punto 2).

Si no se lograre acuerdo en torno a la adecuación diaria de la jornada de trabajo para cumplir el máximo de 30 horas semanales, como asimismo, si el empleador no lo hiciere unilateralmente en los casos en que esté facultado para ello, tal situación implica que el hecho de que se labore tiempo por sobre dicha jornada máxima, además de configurar una infracción al artículo 32 del mismo cuerpo legal, determinará la existencia de un exceso de jornada, que si bien no responde jurídicamente al concepto de jornada extraordinaria por no reunirse los requisitos exigidos en el precepto citado, deberá remunerarse como tal, vale decir, con el recargo del cincuenta por ciento sobre el sueldo pactado. Si se laboraren más de dos horas

extraordinarias por día, se vulnerará, asimismo, la norma prevista en el artículo 31 del Código del Trabajo.

7) En lo que dice relación con la incidencia de la reducción de la jornada en las horas extraordinarias de trabajo, cabe señalar, en primer término, que el artículo 30 del Código del Trabajo, dispone:

" Se entiende por jornada extraordinaria la que excede del máximo legal o de la pactada contractualmente, si fuese menor".

De la disposición legal transcrita, en armonía con las previstas en los artículos 22, inciso 1° y 19 transitorio del Código del Trabajo, ambos ya analizados, se infiere que a contar del 1° de enero de 2005 constituirá jornada extraordinaria de trabajo toda aquella que exceda del máximo legal de 45 horas semanales o de la convenida por las partes si ésta fuere inferior.

Precisado lo anterior, cabe referirse a la incidencia del nuevo máximo semanal de 45 horas, en el procedimiento de cálculo del sobresueldo tratándose de trabajadores afectos a una remuneración diaria y mensual.

Al respecto es necesario señalar que aplicando la doctrina vigente de este Servicio sobre la materia, el procedimiento para calcular el valor de las horas extraordinarias, tratándose de trabajadores afectos a dicho máximo semanal y remunerados con sueldo mensual, debe efectuarse de la siguiente manera:

- a) Se divide el sueldo mensual por treinta para determinar la remuneración diaria del trabajador.
- b) La remuneración diaria así obtenida se multiplica por 28 para determinar lo ganado por el trabajador en las últimas cuatro semanas.
- c) El producto de la multiplicación anterior se divide por 180.
- d) Finalmente, este valor se incrementa en un 50%, lo que determina el monto que debe pagar el empleador por cada hora extraordinaria de trabajo.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe hacer presente que esta Dirección, mediante Oficio Circular N° 4, de 15 de mayo de 1987, estableció una tabla de factores que permite determinar en forma inmediata y simplificada el valor de la hora extraordinaria de trabajo, según el número de horas que comprenda la jornada semanal convenida por el trabajador. Conforme a dicha tabla,

el valor de la hora extraordinaria de los trabajadores con sueldo mensual y con una jornada ordinaria de 45 horas semanales, podrá obtenerse multiplicando el respectivo sueldo mensual por el factor 0,0077777.

Conforme a la misma jurisprudencia, el cálculo del valor de las horas extraordinarias de los trabajadores remunerados con sueldo diario y afectos a una jornada de 45 horas semanales, deberá obtenerse conforme al siguiente procedimiento.

- a) Se suma exclusivamente el total ganado por el trabajador por concepto de sueldo durante las últimas cuatro semanas.
- b) El producto de la suma anterior se divide por 180 que corresponde al número de horas mensuales laboradas por el dependiente afecto a una jornada de 45 horas semanales.
- c) El valor que se obtenga se incrementa en un 50% lo que determina el monto que debe pagar el empleador por concepto de sobresueldo.

Al igual que en el caso anterior, la tabla de factores a que nos hemos referido precedentemente permite obtener en forma directa el valor de la hora extraordinaria de trabajo de los dependientes de que se trata, multiplicando el sueldo diario por el factor 0,2 y/ ó 0,1666667, según que su jornada laboral se encuentre distribuida en seis o cinco días, respectivamente.

Finalmente debe hacerse presente que la reducción de la jornada laboral a 45 horas semanales no altera las normas que regulan la procedencia del sobretiempo previstas en el artículo 32 del Código del Trabajo, por lo cual, éste estará supeditado al cumplimiento de la totalidad de los requisitos exigidos para tal efecto, los que de acuerdo a la jurisprudencia administrativa contenida en el dictamen N° 332/ 023, de 30.01.2002, son los siguientes:

- a) Pacto por escrito, con vigencia no superior a tres meses, renovable por acuerdo de las partes y,
- b) Existencia de situaciones o necesidades temporales de la empresa de acuerdo al concepto contenido en el punto 4) 4.1 del citado pronunciamiento jurídico.

Cabe recordar que conforme al punto 8) del mencionado dictamen, los citados requisitos resultan exigibles para establecer la procedencia del trabajo extraordinario respecto de trabajadores afectos a sistemas excepcionales de distribución de jornada de trabajo y descansos, como asimismo, de aquellos sujetos a jornadas bisemanales de trabajo.

Por el contrario y acorde a la doctrina que se contiene en el punto 6) del mismo dictamen, tales requisitos no rigen respecto de las situaciones previstas en los artículos 24 y 29 del Código del Trabajo, por cuanto éstas 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 mismo Código, vale decir, con el recargo del 50% sobre el sueldo convenido para la jornada ordinaria.

Finalmente, en relación a esta materia es necesario referirse a la modificación introducida por la ley N° 19.759 al artículo 106 del Código del Trabajo, el que en su inciso final, prescribe:

" Sin perjuicio de lo señalado en el inciso primero y sólo para los efectos del cálculo y pago de las remuneraciones, el exceso de cuarenta y cinco horas semanales se pagará con el recargo establecido en el inciso tercero del artículo 32.

Por su parte, el artículo 19 transitorio del mismo cuerpo legal, en su inciso 2° , señala:

" A partir de la misma fecha regirán las modificaciones introducidas por la letra a), del número 9 y el 17, de la Ley N° 19.759 al inciso primero del artículo 25 sólo en lo que se refiere al reemplazo del guarismo " 192 por 180" y al inciso final del artículo 10, respectivamente."

Del análisis conjunto de los preceptos legales antes transcritos se infiere que no obstante que la jornada semanal de la gente de mar es de 56 horas distribuidas en ocho horas diarias, sólo para los efectos del cálculo y pago de remuneraciones de dicho personal, el exceso de 45 horas semanales se pagará con un recargo del 50% sobre el sueldo convenido para la jornada ordinaria. Se infiere, asimismo, que el parámetro de 45 horas semanales que se establece para los señalados efectos, rige solo a partir del 1°.01.2005.

Al tenor de lo expuesto resulta dable concluir que a contar de dicha fecha, el exceso que el aludido personal labore por sobre las 45 horas semanales deberá ser remunerado en la forma prevista para las horas extraordinarias, esto es, con un recargo del 50% sobre el sueldo pactado para la jornada ordinaria de trabajo.

8) Por lo que concierne a la incidencia de la citada reducción de jornada en las remuneraciones, cabe precisar, en primer término, que en conformidad a lo dispuesto por el artículo 7° del Código del Trabajo, el contrato de trabajo es una convención por la cual trabajador y empleador se obligan recíprocamente, el primero a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación, y el segundo a pagar por estos servicios una remuneración determinada.

Ahora bien, dicha prestación de servicios debe efectuarse en un lapso diario y semanal determinado, circunstancia que por imperativo legal debe contemplarse en el contrato de trabajo, a través de una cláusula que contenga la duración y distribución de la jornada laboral a que se obliga el trabajador y es en consideración al tiempo que abarca dicha prestación y que se consigna en la referida cláusula, que las partes acuerdan la remuneración que éste percibirá por los servicios convenidos.

En efecto, cuando las partes han pactado la remuneración respectiva, lo han hecho considerando un determinado período o jornada durante el cual el trabajador va a prestar los servicios convenidos, sea que se trate de una remuneración fija o variable, por cuanto, también en este último caso, la determinación de su monto tiene como un referente necesario el número de horas durante las cuales el trabajador debe -y podrá- ejecutar sus labores. Lo señalado precedentemente rige con la sola excepción de aquellos trabajadores no sujetos a límite de jornada, en conformidad al inciso 2° del artículo 22 del Código del Trabajo.

Ahora bien, si tenemos presente que la relación laboral constituye un sistema complejo, integrado por múltiples variables, cuya puerta de entrada es el contrato, el cual fija un conjunto de condiciones esenciales a las deberán sujetarse las partes en sus relaciones al interior de dicho sistema, una alteración en dichas variables o condiciones, necesariamente impactará en el contenido de las voluntades de los contratantes, exigiendo en el marco del principio de la buena fe, la adecuación del contrato para no violentar el consentimiento que cada parte otorgó al momento de pactar la relación laboral.

El principio de buena fe es definido por nuestro Código Civil en el artículo 1546, señalando que " los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la

obligación, o que por ley o la costumbre pertenecen a ella". En este sentido, el clásico tratadista Américo Plá, en su obra "Los Principios del Derecho del Trabajo", precisando el concepto de la buena fe-lealtad expone que ésta "se refiere a la conducta de la persona que considera cumplir realmente con su deber. Supone una posición de honestidad y honradez en el comercio jurídico en cuanto lleva implícita la plena conciencia de no engañar ni perjudicar ni dañar. Más aún: implica la convicción de que las transacciones se cumplen normalmente, sin trampas ni abusos ni desvirtuaciones" (Los Principios&., 2º Ed., Depalma, 1990).

Lo anterior obliga a sostener que la reducción de jornada ordinaria máxima legal a 45 horas, implica para las partes de la relación laboral la revisión, de común acuerdo, del sistema remuneracional que se encuentra contenido en los contratos individuales o instrumentos colectivos del trabajo, gozando de plena autonomía para ratificar o modificar, en su caso, las cláusulas sobre remuneraciones, adecuándolas a la nueva jornada máxima legal, debiendo cumplir para ello los requisitos y formalidades que exige el ordenamiento jurídico laboral vigente.

La conclusión que antecede se corrobora si se considera el período extraordinariamente extenso para la entrada en vigencia de la norma sobre disminución de jornada, así como el espíritu de la ley, según se desprende de la historia fidedigna de su establecimiento, circunstancias que no permiten sino concluir que, sin perjuicio del pleno respeto a la autonomía de la partes que les permite pactar libremente -sólo con los límites de las normas irrenunciables, cuyo no es el caso- el legislador no consideró como una consecuencia deseable de la rebaja horaria, la disminución proporcional de la remuneración de los trabajadores, más allá de la muy diversa estructura remuneracional que la ley permite convenir.

Las empresas, han dispuesto de un tiempo más que razonable para realizar las adecuaciones en materia de jornada, ya que si bien la norma de las 45 horas semanales rige obligatoriamente a partir del 1º de enero del próximo año, nada impedía ni impide su aplicación con anterioridad a dicha data. De igual manera, se ha podido realizar las adecuaciones en materia de remuneraciones. Todo lo anterior con el objeto de compatibilizar el imperativo legal, y de la intención del legislador, con las necesarias adaptaciones de la empresa, particularmente en lo referido a incrementos de productividad.

Ahora bien, se entenderá que las partes han regulado de común acuerdo el sistema remuneracional, para adecuarlo a la reducción horaria, cuando han celebrado un pacto al efecto, en contratos vigentes o en los nuevos que se celebren a partir de la fecha del presente dictamen, cualesquiera sea la oportunidad y condiciones del mismo, en tanto no contravenga normas de carácter irrenunciables, y en cuyo texto se exprese, inequívocamente, que su celebración ha tenido como causa la disminución de la jornada máxima legal que debe producirse a partir del 1° de enero del año 2005.

Cabe hacer presente a este respecto que la falta de acuerdo de las partes en los términos precisados en el párrafo precedente obliga al empleador a mantener las remuneraciones de sus dependientes, ya sea de aquellos sujetos a remuneración fija, variable o mixta. En consecuencia, y aplicando el criterio precedentemente establecido a cada una de las formas remuneracionales especificadas, en el caso de aquellos trabajadores afectos a remuneración fija deberá mantenerse el monto total de la misma, mientras que en el caso de trabajadores sujetos a una remuneración exclusivamente variable el empleador deberá ajustar, proporcionalmente, los parámetros que sirven de base de cálculo de dichos estipendios, o su valor. Finalmente, respecto de los dependientes afectos a un sistema de remuneración mixta, es decir, constituida por un sueldo fijo y estipendios variables, el empleador deberá mantener el monto del sueldo convenido y efectuar el ajuste de las remuneraciones variables en los términos y con el propósito ya indicados.

La conclusión precedente encuentra su fundamento, en que el contrato fue modificado por la ley en una de sus cláusulas, la de jornada, pero dicha modificación no ha podido extenderse a la cláusula de remuneración, dado que si bien la intención del legislador es clara y profusamente reiterada en el debate parlamentario en orden a que la reducción de jornada no podría significar efectos negativos en la remuneración de los trabajadores, el legislador no se pronunció expresamente sobre esta materia en el texto legislativo.

En efecto, de no existir acuerdo entre las partes -en pleno ejercicio de la autonomía de la voluntad- ni de cumplir el empleador con su obligación de mantener la remuneración total de los trabajadores con remuneración fija, o la de haber ajustado proporcionalmente los parámetros que sirven de base a los estipendios variables o su valor, se estaría produciendo en

los hechos una vulneración de la ley del contrato, ya que un acto esencialmente bilateral, se estaría viendo afectado en una cláusula esencial, como es la remuneración, por la omisión del empleador, asumiendo el trabajador la totalidad del costo de la rebaja horaria.

De aceptarse esta consecuencia, incurriría este intérprete en una inadvertencia inexcusable, cual es la aplicación del principio protector, columna vertebral y a la vez razón fundante del Derecho del Trabajo, el cual en caso de duda obliga, de acuerdo a las reglas que de él derivan (in dubio pro operario, norma más favorable, condición más beneficiosa), a optar por aquella interpretación más favorable al trabajador. Esta aplicación del principio protector se ve fundada, entre otros, en el artículo 19 inciso 2º del Código Civil, que autoriza para interpretar la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento. Como se referirá más adelante, la historia de la ley testimonia nítidamente, que la intención del legislador era mejorar la condición y calidad de vida de los trabajadores, y además que no asumieran el costo de la disminución de jornada.

En efecto, los diversos sectores políticos del Senado acordaron por unanimidad la reducción de la jornada laboral vigente desde 1924, a 45 horas en cada semana, a contar de enero de 2005 sin que por ello el trabajador vea disminuida su remuneración. El fundamento de la fecha acordada para la entrada en vigencia de esta norma se relaciona con que en el lapso intermedio las empresas deben adecuar sus índices de productividad a la nueva jornada, de forma que el costo de reducción de jornada no recaiga únicamente en el trabajador, vía reducción de remuneración, o en el empleador, por la vía del aumento real de la misma.

Asimismo, consta de las actas respectivas que en sesión N° 9 de 3.07 2001, el Sr. Ministro del Trabajo y Previsión Social, refiriéndose a la norma sobre reducción de jornada, en lo pertinente, señala:

" El Ejecutivo ha tenido en consideración dos puntos para dar respaldo a esta norma. En primer lugar, que ello no signifique como ha ocurrido en otra oportunidad , una disminución de los ingresos de los trabajadores &.." " lo conveniente sería una reducción progresiva de la jornada de trabajo en un período largo de tiempo, permitiendo que, de esta manera, a raíz de los aumentos de productividad que existan en el país, pueda absorberse el costo que esto

significa para el empleador, y sin que se produzcan efectos negativos en las remuneraciones de los trabajadores .."

Por su parte la H. Diputada Adriana Muñoz, en sesión N° 33, de 4.09.2001, de la H. Cámara de Diputados, informando el proyecto en comento y sus indicaciones, en segundo trámite constitucional y primero reglamentario, expresa lo siguiente:

" Otro punto se refiere a la jornada de trabajo.

" Un aspecto relevante tiene que ver con la jornada laboral y la propuesta, originada en iniciativa parlamentaria que reduce la jornada ordinaria de trabajo semanal de 48 a 45 horas, a partir del 1 de enero de 2005.

"Esta norma fue votada favorablemente en la Comisión, en el entendido de que una parte importante de la dignidad del trabajador dice relación con el progresivo mejoramiento de su calidad de vida, lo que, por cierto, incluye la cantidad de tiempo que éste puede dedicar a actividades de carácter familiar, social y cultural.

" El fundamento de la fecha acordada para la entrada en vigencia de esta norma se relaciona con que, en el lapso intermedio, las empresas deben adecuar sus índices de productividad a la nueva jornada, de forma que el costo de reducción de aquella no recaiga en el trabajador, a través de la reducción de la remuneración , o en el empleador, mediante un aumento real de la misma."

De las actas pertinentes consta, asimismo, que en la Comisión de Trabajo del Senado, integrada por los H. Senadores Sres. Diez, Gazmuri, Parra, Ruiz De Giorgio y Urenda, existía plena conciencia de que la reducción de la jornada laboral implicaba un mayor costo para las empresas y, en definitiva, un aumento de las remuneraciones, circunstancia ésta que tuvo en vista dicha Comisión para aprobar el plazo diferido de entrada en vigencia de la norma contemplada en el inciso 1° del artículo 22 del Código del Trabajo.

Como es dable apreciar, en la referida discusión parlamentaria los legisladores siempre se refirieron en términos genéricos al concepto " remuneraciones", lo que permite afirmar que dentro de dicho concepto deben entenderse comprendidas todas aquellas que revistan tal carácter conforme al artículo 41 del Código del Trabajo, sean éstas de naturaleza fija o variable.

Tras todo lo señalado posible es convenir que nunca estuvo en la intención del legislador propiciar una rebaja de remuneraciones con motivo de la reducción de la jornada máxima semanal a 45 horas, lo que, como ya se expresara, queda de manifiesto con el establecimiento de un plazo especial de vigencia de la norma que así lo establece, el cual tuvo por objeto, precisamente, conciliar los intereses de trabajadores y empleadores de modo de evitar que los primeros asuman el costo de tal reducción y permitir a los segundos adecuar los índices de productividad de sus empresas a la nueva jornada laboral.

Por consiguiente, en mérito de todo lo expuesto forzoso es concluir que la reducción de la jornada máxima legal a 45 horas implica para las partes de la relación laboral la revisión, de común acuerdo, del sistema remuneracional que se encuentra contenido en los contratos individuales o instrumentos colectivos del trabajo, gozando de plena autonomía para ratificar o modificar, en su caso, las cláusulas sobre remuneraciones, adecuándolas a la nueva jornada máxima legal.

La falta de acuerdo de las partes en los términos ya precisados obliga al empleador a mantener las remuneraciones de sus dependientes, sea de aquellos sujetos a remuneración fija, variable o mixta. En consecuencia, en el caso de trabajadores afectos a remuneración fija deberá mantenerse el monto total de la misma, mientras que en el caso de trabajadores sujetos a remuneración exclusivamente variable, el empleador deberá ajustar, proporcionalmente, los parámetros que sirven de base de cálculo de dichos estipendios, o su valor. Finalmente, respecto de los dependientes afectos a un sistema de remuneración mixta, es decir, constituida por un sueldo fijo y estipendios variables, el empleador deberá mantener el monto del sueldo convenido y efectuar el ajuste de las remuneraciones variables en los términos y con el objetivo ya indicados.

9) Finalmente, en lo que respecta a los trabajadores regidos por el artículo 25 del Código del Trabajo, cabe precisar que de acuerdo a lo establecido en su inciso 1º, en concordancia con el inciso 2º del artículo 19 transitorio del mismo cuerpo legal, a contar del 1º.01.2005 dicho personal quedará afecto a una jornada ordinaria de trabajo de 180 horas mensuales.

En efecto el citado artículo 25, inciso 1º, en lo pertinente, establece:

"La jornada ordinaria de trabajo del personal de choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana, de servicios interurbanos de transporte de pasajeros, de choferes de vehículos de carga terrestre interurbana y del que se desempeña a bordo de ferrocarriles, será de 180 horas mensuales&."

A su vez, el artículo 19 transitorio del Código del Trabajo, en su inciso 2º, dispone:

"A partir de la misma fecha regirán las modificaciones introducidas por la letra a) del N° 9 y el N° 17, de la Ley N° 19.759 al inciso primero del artículo 25 sólo en lo que se refiere al reemplazo del guarismo "192" por " 180" y al inciso final del artículo 106, respectivamente."

Por consiguiente, en mérito de lo expuesto preciso es convenir que a partir del 1º.01.2005, los choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana y de servicios interurbanos de transporte de pasajeros, los choferes de vehículos de carga terrestre interurbana, como asimismo, el personal que se desempeñe a bordo de ferrocarriles, quedarán afectos a una jornada ordinaria máxima de 180 horas mensuales.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, jurisprudencia administrativa invocada y consideraciones expuestas, cúmpleme informar a Ud. lo siguiente:

1) La jornada ordinaria máxima legal de trabajo de 45 horas semanales que establece el inciso 1º del artículo 22 del Código del Trabajo sólo rige a partir del 1º .01. 2005, por ser ésta la fecha de entrada en vigencia de dicha disposición, conforme a lo prevenido por el artículo 19 transitorio del mismo cuerpo legal.

2) La duración de la jornada máxima de trabajo de 48 horas semanales -o cualquiera superior a las 45 horas- contenida en contratos individuales, reglamento interno o instrumentos colectivos de trabajo, debe entenderse rebajada, por el solo ministerio de la ley, a 45 horas semanales a partir de la fecha indicada en el punto anterior, no siendo necesario, por ende, la modificación expresa de la respectiva cláusula contractual o disposición reglamentaria, en su caso.

2.1) No resulta jurídicamente procedente rebajar proporcionalmente la jornada de trabajo de aquellos trabajadores actualmente afectos a una jornada de 45 horas semanales o inferior a ésta.

2.2) El nuevo máximo semanal no altera la norma sobre distribución semanal de la jornada ordinaria prevista en el artículo 28, inciso 1º, del Código del Trabajo, como tampoco, el máximo ordinario de 10 horas por día que establece el inciso 2º del mismo artículo.

2.3) Por lo que concierne al personal de hoteles y/o restaurantes regidos por el artículo 27 del Código del Trabajo, los cuales, de conformidad a dicha norma están afectos a una de jornada de excepción de hasta doce horas diarias, distribuidas en cinco días, en opinión de este Servicio, no existiría inconveniente jurídico alguno para que el empleador y trabajador, en uso del principio de autonomía de la voluntad, pacten someterse a las reglas generales sobre jornada ordinaria, esto es, al máximo legal de 45 horas semanales a partir del 1º.01.2005, distribuidas en no menos de cinco ni en más de seis días.

2.4) La adecuación de la jornada laboral diaria a fin de cumplir con el tope de 45 horas semanales ya aludido, debería efectuarse de común acuerdo por las partes contratantes. Si no se logra tal acuerdo, el empleador podrá unilateralmente, vale decir, sin el consentimiento de los involucrados, efectuar la adecuación de que se trata, reduciendo la jornada diaria de los mismos conforme al procedimiento y con las formalidades que se indican en el punto 2) de este informe, sin alterar la respectiva distribución semanal.

2.5) Si la jornada de trabajo se cumple de acuerdo a turnos regulados en el reglamento interno de orden, higiene y seguridad, la referida adecuación podrá efectuarse modificando la respectiva norma reglamentaria, cumpliendo el procedimiento previsto en el artículo 156 del Código del Trabajo.

2.6) Si las partes no lograren acuerdo en orden a adecuar la jornada diaria o si el empleador no la efectúa unilateralmente en los casos en que se encuentra facultado para ello, tal situación configurará una infracción a la normativa contenida en los artículos 31, inciso 1º y 32 del Código del Trabajo, sin perjuicio de la obligación que asiste al empleador de pagar como extraordinarias las horas laboradas en exceso.

3) La reducción de la jornada ordinaria máxima a 45 horas semanales no altera las normas sobre descanso diario y semanal previstas en los artículos 34, 36 y 38 del Código del Trabajo.

4) A partir del 1º.01.2005 la jornada ordinaria máxima que se podrá laborar en un sistema bisemanal de trabajo pactado en conformidad al artículo 39 del Código del Trabajo, será de 90 horas distribuidas en un máximo de 12 días.

5) Las Resoluciones que autoricen el establecimiento de sistemas excepcionales de distribución de jornada de trabajo y descansos en conformidad al artículo 38 del citado cuerpo legal, vigentes a la fecha de entrada en vigor del nuevo máximo ordinario semanal de 45 horas, y que hayan sido otorgadas tomando como parámetro un promedio superior a éste, deberán adecuarse a dicho máximo, conforme al procedimiento establecido en el punto 5) del cuerpo del presente informe.

6) A partir del 1º.01.2005, constituirá jornada parcial en los términos del artículo 40 bis del Código del Trabajo, aquella que no exceda de 30 horas semanales.

6.1) Para cumplir dicho tope semanal la jornada diaria de los trabajadores afectos a este tipo de jornada debe modificarse, de común acuerdo. Si no existe tal acuerdo, el empleador podrá unilateralmente, vale decir, sin el consentimiento de los involucrados, efectuar la adecuación de que se trata, reduciendo la jornada diaria de los mismos, conforme al procedimiento y con las formalidades indicadas en el punto 2) de este informe, sin alterar la respectiva distribución semanal.

6.2) Si la jornada de trabajo se cumple de acuerdo a turnos regulados en el reglamento interno de orden, higiene y seguridad, la referida adecuación podrá efectuarse modificando la respectiva norma reglamentaria, cumpliendo el procedimiento previsto en el artículo 156 del Código del Trabajo.

6.3) Si las partes no lograren acuerdo en orden a adecuar la jornada diaria o si el empleador no la efectúa unilateralmente en los casos en que se encuentra facultado para ello, tal situación configurará una infracción a la normativa contenida en los artículos, 31, inciso 1º y 32 del Código del Trabajo, sin perjuicio de la obligación que asiste al empleador de pagar como extraordinarias las horas laboradas en exceso sobre el nuevo máximo semanal.

7) A contar de la fecha indicada en el punto anterior, constituirá jornada extraordinaria de trabajo la que exceda de 45 horas semanales o de la pactada por las partes si ésta fuere inferior a aquella.

7.1) El procedimiento de cálculo de sobresueldo tratándose de trabajadores afectos a una jornada de 45 horas y remunerados en forma diaria y mensual es el señalado en el punto 7) de este informe.

7.2) La reducción de la jornada ordinaria semanal a 45 horas no altera las normas que regulan la procedencia del trabajo extraordinario previstas en el artículo 32 del Código del Trabajo.

7.3) A contar del 1º.01.2005, el exceso que los trabajadores embarcados o gente de mar laboren por sobre las 45 horas semanales deberá ser remunerado en la forma prevista para las horas extraordinarias, esto es, con un recargo del 50% sobre el sueldo pactado para la jornada ordinaria de trabajo.

8) La reducción de la jornada máxima legal a 45 horas implica para las partes de la relación laboral la revisión, de común acuerdo, del sistema remuneracional que se encuentra contenido en los contratos individuales o instrumentos colectivos del trabajo, gozando de plena autonomía para ratificar o modificar, en su caso, las cláusulas sobre remuneraciones, adecuándolas a la nueva jornada máxima legal.

8.1) Se entenderá que las partes han regulado de común acuerdo el sistema remuneracional, para adecuarlo a la reducción horaria, cuando han celebrado un pacto al efecto, en contratos vigentes o en los nuevos que se celebren a partir de la fecha del presente dictamen, cualesquiera sea la oportunidad y condiciones del mismo, en tanto no contravenga normas de carácter irrenunciables, y en cuyo texto se exprese, inequívocamente, que su celebración ha tenido como causa la disminución de la jornada máxima legal que debe producirse a partir del 1º de enero del año 2005.

8.2) El período extraordinariamente extenso para la entrada en vigencia de la norma sobre disminución de jornada, así como el espíritu de la ley, según se desprende de la historia fidedigna de su establecimiento, autorizan para concluir que sin perjuicio del pleno respeto a la autonomía de la partes que les permite pactar libremente -sólo con los límites de las normas irrenunciables cuyo no es el caso- el legislador no consideró como una consecuencia deseable de la rebaja horaria la disminución proporcional de la remuneración de los trabajadores, más allá de la muy diversa estructura remuneracional que la ley permite convenir.

8.3) La falta de acuerdo de las partes en los términos precisados en el punto 8 obliga al empleador a mantener las remuneraciones de sus dependientes, ya sea de aquellos sujetos a remuneración fija, variable o mixta. En consecuencia, en el caso de trabajadores afectos a remuneración fija deberá mantenerse el monto total de la misma, mientras que en el caso de trabajadores sujetos a remuneración exclusivamente variable, el empleador deberá ajustar, proporcionalmente, los parámetros que sirven de base de cálculo de dichos estipendios, o su valor. Finalmente, respecto de los dependientes afectos a un sistema de remuneración mixta, es decir, constituida por un sueldo fijo y estipendios variables, el empleador deberá mantener el monto del sueldo convenido y efectuar el ajuste de las remuneraciones variables en los términos y con el objetivo ya indicados.

9) A partir del 1º.01.2005, los choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana y de servicios interurbanos de transporte de pasajeros, los choferes de vehículos de carga terrestre interurbana, como asimismo, el personal que se desempeñe a bordo de ferrocarriles, quedarán afectos a una jornada ordinaria máxima de 180 horas mensuales.

Saluda a Ud.,

MARIA ESTER FERES NAZARALA

ABOGADA

Anexo N° 3. Jornada de Trabajo. Duración. Reducción. Remuneraciones.
Efectos.

ORD N° 4415/171

Las partes de la relación laboral, no se encuentran facultadas para acordar una rebaja o disminución de la remuneración pactada, como consecuencia del imperativo legal de reducción de la jornada laboral establecida en el inciso 1° del artículo 22, con relación al artículo 19 transitorio, ambos del Código del Trabajo. Téngase por precisado y complementado en el sentido indicado el dictamen 4338/168 de fecha 22 de septiembre de 2004.

FUENTES: Código del Trabajo, artículos 22, inciso 1° y 19 transitorio.

CONCORDANCIAS: Dictámenes N° 3118/126 de 13.07.04 y N° 4338/168 de 22.09.04.

SANTIAGO, 08.10.2004

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO

A : SR. JEFE DEPARTAMENTO INSPECCION

El Señor Jefe del Departamento de Inspección, ha solicitado al Departamento Jurídico precisar algunos conceptos contenidos en el dictamen 4338/168, de fecha 22 de septiembre de 2004, atendido la existencia de diversas consultas de usuarios, en particular referidas al eventual impacto en las remuneraciones de la reducción de la jornada ordinaria legal de 48 a 45 horas semanales.

La primera consulta se refiere a sí la revisión de la cláusula remuneracional que efectuasen las partes de la relación laboral con ocasión de la disminución de la jornada semanal prescrita por la ley, en el marco de la autonomía de la voluntad, permite que las partes pacten rebaja salarial, junto o con motivo de la adecuación horaria.

La segunda consulta plantea que, en caso de estimarse que el sentido del citado dictamen apunta a la imposibilidad de que se verifique una rebaja salarial, incluso con el acuerdo de voluntades, se hace necesario entonces precisar el alcance de las acepciones "ratificar" o "modificar", contenidas en su punto 8), utilizadas con relación a las cláusulas sobre remuneraciones y su adecuación a la nueva jornada máxima legal. Ello, por cuanto, de entenderse que no es posible la rebaja salarial ni aun con el acuerdo de partes, la forma de mantener las remuneraciones a que se hace alusión en el punto 8.3), tanto para las remuneraciones fijas como variables, constituirían mínimos irrenunciables. En consecuencia, los conceptos "ratificar" o "modificar" deberían entenderse, el primero de ellos, para la remuneración fija y por tanto manteniendo el monto total de las remuneraciones, y el segundo, para las variables en orden a que deben ajustar proporcionalmente los parámetros que sirven de base de cálculo de dichos estipendios.

Sobre el particular, cúmpleme manifestar a Ud. lo siguiente:

En lo referido a la primera cuestión consultada, se hace necesario reiterar las siguientes consideraciones del dictamen 4338/168, de fecha 22 de septiembre de 2004:

a) La "prestación de servicios debe efectuarse en un lapso diario y semanal determinado, circunstancia que por imperativo legal debe contemplarse en el contrato de trabajo, a través de una cláusula que contenga la duración y distribución de la jornada laboral a que se obliga el trabajador y es en consideración al tiempo que abarca dicha prestación y que se consigna en la referida cláusula, que las partes acuerdan la remuneración que éste percibirá por los servicios convenidos.

"En efecto, cuando las partes han pactado la remuneración respectiva, lo han hecho considerando un determinado período o jornada durante el cual el trabajador va a prestar los servicios convenidos, sea que se trate de una remuneración fija o variable, por cuanto, también en este último caso, la determinación de su monto tiene como un referente necesario el número de horas durante las cuales el trabajador debe -y podrá- ejecutar sus labores".

Dado lo anterior, es que se señaló en el citado dictamen "que la relación laboral constituye un sistema complejo, integrado por múltiples variables, cuya puerta de entrada es el contrato, el cual fija un conjunto de condiciones esenciales a las que deberán sujetarse las partes en sus relaciones al interior de dicho sistema, una alteración en dichas variables o condiciones, necesariamente impactará en el contenido de las voluntades de los contratantes, exigiendo en el marco del principio de la buena fe, la adecuación del contrato para no violentar el consentimiento que cada parte otorgó al momento de pactar la relación laboral."

b) La historia fidedigna del establecimiento de la ley, testimonia que el acuerdo unánime de los distintos sectores políticos, tuvo en vista que la disminución de jornada no afectaría la remuneración de los trabajadores.

"De las actas pertinentes consta, asimismo, que en la Comisión de Trabajo del Senado, integrada por los H. Senadores Sres. Diez, Gazmuri, Parra, Ruiz De Giorgio y Urenda, existía plena conciencia de que la reducción de la jornada laboral implicaba un mayor costo para las empresas y, en definitiva, un aumento de las remuneraciones, circunstancia ésta que tuvo en vista dicha Comisión para aprobar el plazo diferido de entrada en vigencia de la norma contemplada en el inciso 1º del artículo 22 del Código del Trabajo."

Por otra parte, también se hizo referencia, a lo sostenido por el Sr. Ministro del Trabajo quien señaló: " El Ejecutivo ha tenido en consideración dos puntos para dar respaldo a esta norma. En primer lugar, que ello no signifique como ha ocurrido en otra oportunidad, una disminución de los ingresos de los trabajadores, lo conveniente sería una reducción progresiva de la jornada de trabajo en un período largo de tiempo, permitiendo que, de esta manera, a raíz de los aumentos de productividad que existan en el país, pueda absorberse el costo que esto significa para el empleador, y sin que se produzcan efectos negativos en las remuneraciones de los trabajadores " .

Lo anterior explica precisamente el extraordinariamente extenso plazo -tres años- para la entrada en vigencia de la norma, y por tanto "las empresas, han dispuesto de un tiempo más que razonable para realizar las adecuaciones en materia de jornada, ya que si bien la norma de

las 45 horas semanales rige obligatoriamente a partir del 1º de enero del próximo año, nada impedía ni impide su aplicación con anterioridad a dicha data. De igual manera, se han podido realizar las adecuaciones en materia de remuneraciones. Todo lo anterior con el objeto de compatibilizar el imperativo legal, y de la intención del legislador, con las necesarias adaptaciones de la empresa, particularmente en lo referido a incrementos de productividad".

El empleador por tanto, en el marco del ejercicio de sus amplias facultades de organizar, administrar y dirigir la empresa, ha dispuesto de un tiempo más que suficiente para hacer adecuaciones que se tradujeran en incrementos de productividad, tomando la iniciativa como le corresponde legalmente, para dar cumplimiento oportuno al mandato del legislador, sin afectar las remuneraciones de sus trabajadores. Ha podido también pactar con sus dependientes la adecuación progresiva de la reducción de jornada, de manera tal de conciliar los legítimos intereses de ambas partes.

En consecuencia, las partes, durante todo el período que media entre la publicación de la ley 19.759, es decir desde el 5 de octubre de 2001 y el 1º de enero de 2005, han podido realizar, como ya se señalara, las adecuaciones de su jornada laboral al máximo de 45 horas semanales, ello en pleno ejercicio de la libertad contractual. Por tanto este pronunciamiento sólo es aplicable para aquellas empresas, que a la fecha de emisión del dictamen N° 4338/168 de fecha 22.09.2004, de esta Dirección del Trabajo, aún no han hecho las adecuaciones a la que las mandata la ley.

c) Por último, este intérprete, tuvo en especial consideración la aplicación del principio protector, "columna vertebral y a la vez razón fundante del Derecho del Trabajo, el cual en caso de duda obliga, de acuerdo a las reglas que de él derivan (in dubio pro operario, norma más favorable, condición más beneficiosa), a optar por aquella interpretación más favorable al trabajador. Esta aplicación del principio protector se ve fundada, entre otros, en el artículo 19 inciso 2º del Código Civil, que autoriza para interpretar la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento".

Como se ha señalado, "la historia de la ley testimonia nítidamente, que la intención del legislador era mejorar la condición y calidad de vida de los trabajadores, y además que no asumieran el costo de la disminución de jornada".

Estas consideraciones enmarcan las conclusiones del pronunciamiento de 22 de septiembre, y en consecuencia dan fundamento también a la respuesta de vuestra consulta referida a sí la revisión de la cláusula remuneracional que efectuasen las partes de la relación laboral con ocasión de la disminución de la jornada semanal prescrita por la ley, en el marco de la autonomía de la voluntad, permite que las partes pacten rebaja salarial, junto o con motivo de la adecuación horaria.

En efecto, el límite a la autonomía de la voluntad, está dado por la finalidad precisa del legislador, en el sentido que la adecuación de la jornada no implique menoscabo remuneracional.

Lo anterior, obliga a considerar la finalidad de la norma como un límite de carácter irrenunciable, en virtud del cual las partes ven limitada su autonomía de la voluntad, justificado precisamente en la finalidad de mejorar las condiciones laborales, y la situación de desequilibrio en que se encuentra el trabajador para pactar en igualdad de condiciones con su empleador.

El propio legislador ha limitado la autonomía de la voluntad, por ejemplo en el artículo 5° del Código, el cual establece en su inciso segundo, que "los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables, mientras subsista el contrato de trabajo". Igualmente lo hace en el artículo 311, respecto de los derechos que emanan de un instrumento colectivo, el que dispone que "las estipulaciones de un contrato individual de trabajo no podrán significar disminución de las remuneraciones, beneficios y derechos que correspondan al trabajador por aplicación del contrato, convenio colectivo o del fallo arbitral por el que esté regido".

Por otra parte, debe recordarse, por último, que una de las características fundamentales perseguidas por nuestro legislador laboral corresponde al principio de integridad de las

remuneraciones, que se traduce en el hecho de que el trabajador es el titular del derecho a recibir como remuneración por sus servicios el monto de ingresos que corresponda según los parámetros que estuvo en condiciones de conocer y aceptar al momento de contratar sus servicios en un régimen de subordinación, de manera tal, que salvo su mérito o esfuerzo personal, debidamente sopesados y acordados con el empleador en el contrato de trabajo respectivo, no debe existir ninguna otra circunstancia, incluida una reforma legal de la jornada de trabajo, que afecte el monto total de sus remuneraciones, ya sea porque rebaja directamente el monto acordado o ya sea porque altera los parámetros de cálculo conocido y aceptados por el trabajador.

De este modo, resulta fundamental entender que altera gravemente la integridad de las remuneraciones del trabajador, cualquiera sea su sistema o modalidad remuneracional, el hecho de que una reforma legal dirigida a mejorar sus condiciones de trabajo, termine afectando negativamente el monto de sus ingresos que son objeto del derecho fundamental del trabajador a recibir una contraprestación por sus servicios laborales.

En ese sentido, cualquier otra interpretación llevaría a vulnerar el ya citado principio de integridad de las remuneraciones, en cuanto, a razón de cumplir con una norma legal de reducción de jornada, se estaría privando de parte del monto total a recibir por su titular, desconociéndose la historia fidedigna de la reforma legal en comento y la clara e indubitada finalidad de las normas que la componen, como se ha explicado en las consideraciones anteriores, vulnerándose de paso, según ya se señaló, el principio legalmente reconocido de integridad de las remuneraciones.

En consecuencia, atendidas todas las consideraciones anteriores, es necesario reiterar que las partes de la relación laboral no se encuentran facultadas para acordar una rebaja o disminución de la remuneración pactada, como consecuencia del imperativo legal de reducción de la jornada ordinaria de trabajo establecido en el inciso 1° del artículo 22 del Código del Trabajo.

En lo que respecta a vuestra segunda consulta que plantea si en caso que del citado dictamen se concluyera la imposibilidad de que se verifique una rebaja salarial, incluso con el acuerdo

de voluntades, se hace necesario entonces precisar el alcance de las acepciones "ratificar" o "modificar", contenidas en su punto 8), utilizadas con relación a las cláusulas sobre remuneraciones y su adecuación a la nueva jornada máxima legal.

Lo anterior, agrega, por cuanto de entenderse que no es posible la rebaja salarial ni aún con el acuerdo de partes, la forma de mantener las remuneraciones a que se hace alusión en el punto 8.3), tanto para las remuneraciones fijas como variables, constituirían mínimos irrenunciables.

En efecto, se ha concluido que no es posible la rebaja salarial como consecuencia del imperativo legal de reducción de jornada y por tanto como Ud. señala los conceptos "ratificar" o "modificar" deberían entenderse, el primero de ellos, para la remuneración fija y por tanto manteniendo el monto total de las remuneraciones, y el segundo, para la remuneración pactada por hora y las variables en orden a que se deben ajustar, incrementando proporcionalmente los parámetros que sirven de base de cálculo de dichos estipendios, es decir, el valor por pieza, medida, obra, comisión, trato u otros según corresponda, para que la remuneración del trabajador no sufra disminución por aplicación de la reforma.

Por tanto, el concepto "ratificar" está referido fundamentalmente a remuneración fija, o a la parte fija del salario, pues nada impediría que las partes en el ejercicio de su autonomía y con ocasión de la adecuación de la jornada pactaran un incremento de las remuneraciones. Por su parte el concepto "modificar" está ligado a la obligación que deviene al empleador, que con ocasión de la adecuación de jornada, debe incrementar proporcionalmente, los parámetros que sirven de base de cálculo para la remuneración variable, sólo en el porcentaje necesario para que la remuneración del trabajador no se vea disminuida, o que en el ejercicio de la autonomía de la voluntad de las partes se pacte un incremento mayor.

Saluda a Ud.,

MARIA ESTER FERES.