

LA ACTUAL REGULACIÓN DE LA JORNADA DE TRABAJO Y LA NECESIDAD DE SU FLEXIBILIZACIÓN

[The Present Workday Regulations and the Need to Make it More Flexible]

EDUARDO CAAMAÑO ROJO*

Pontificia Universidad Católica de Valparaíso

RESUMEN

El estudio contiene una reflexión sobre la actual regulación de la jornada de trabajo en el ordenamiento jurídico laboral chileno y pretende explicitar que el modelo normativo que se asume en la materia sigue siendo en gran medida acorde con la situación laboral y social vivida en el país a principios del siglo XX, lo que presenta naturalmente inconvenientes para dar respuesta a los intereses y necesidades tanto de empleadores y trabajadores en el mundo contemporáneo. Las transformaciones económicas, sociales y culturales de las últimas décadas demandan una flexibilización de la ordenación del tiempo de trabajo para hacer frente a nuevas realidades organizativas y económicas y, a su vez, para canalizar nuevos intereses de los trabajadores centrados en la conciliación del trabajo con la vida familiar, la

ABSTRACT

This study presents a reflection regarding the present workday within the Chilean labour legal system and attempts to explain that the normative model assumed in this area still, to a great extent, agrees with the working and social situation experienced at the beginning of the 20th Century, which naturally makes it very hard to answer to the interests and needs both of employees and employers all through the world. Over the last few decades, the changes in the economical, social and cultural aspects demand the flexibility of working hours organization, in order to face new organisational and economical realities and, in turn, to canalise the employees' new interests which are focused on creating harmony between work and family, educational, civic, cultural or merely recreational activities. Likewise, this study attempts to

* Profesor de Derecho del Trabajo de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Dirección postal: Avenida Brasil 2950, Valparaíso, Chile. Correo electrónico: eduardo.caamano@ucv.cl.

actividad educacional, cívica, cultural o meramente recreativa. De igual manera, el estudio busca presentar los avances que la legislación laboral chilena ha experimentado, los que se centran especialmente en la introducción de una normativa especial sobre el trabajo a tiempo parcial, que es objeto de un análisis particular a la luz de su contribución para la obtención de un mayor grado de flexibilidad de la jornada laboral.

PALABRAS CLAVE: Jornada de trabajo – Flexibilidad laboral – Trabajo a tiempo parcial.

present the progress the Chilean Labour legislation has experienced, which is especially focused on the introduction of special rules regarding part time work, which is object of a particular analysis in the light of its contribution in order to obtain a higher degree of workday flexibility.

KEY WORDS: Working time – labour flexibility – Part time job.

I. INTRODUCCIÓN

La jornada de trabajo es uno de los contenidos esenciales de todo contrato de trabajo y su regulación por parte del ordenamiento jurídico laboral corresponde a una de las primeras manifestaciones de la intervención legislativa tendiente a poner fin a los abusos¹ que en relación con los tiempos de prestación de servicios afectaban a los trabajadores durante el período más álgido de la cuestión social², que tuvo lugar desde fines del siglo XIX a principios del siglo XX, y que se traducía en 12, 13, 14 y hasta

¹ Estos abusos se derivaban de la diferencia del poder negociador de empresarios y trabajadores, lo que colocaba a los primeros, en razón de su superioridad económica, en condiciones de dictar unilateralmente los términos del contrato que determinaba el monto de la remuneración, la extensión del tiempo de trabajo y la naturaleza de los servicios a realizar, mientras que, por el contrario, la manifestación de voluntad del trabajador se limitaba en gran medida a aceptar o a rechazar el empleo ofrecido, del cual dependía, en muchos casos, su propia subsistencia y la de su grupo familiar. Por tanto, el libre juego de la oferta y la demanda de empleo en un escenario de abundancia de mano de obra y de escasez de puestos de trabajo, como asimismo, la insuficiencia de las normas propias del Derecho Civil –basadas en el presupuesto de la igualdad jurídica de las partes contratantes y en el principio de la autonomía de la voluntad– ocasionaron un complejo problema social que reclamó la intervención estatal para paliar estos efectos, la que se tradujo, en definitiva, en la dictación de normas protectoras a favor de la parte más débil de la relación laboral y, de manera más general, en un proceso paulatino de desprendimiento de esta nueva normativa de la gran rama del Derecho Civil.

² En detalle: ORTIZ LETELIER, Fernando, *El movimiento obrero en Chile* (Santiago, Editorial Lom, 2005), pp. 96 s.

16 horas de labor continua por día³. Por lo anterior, la preocupación del legislador se centró en remediar dichos abusos y fijar límites a los tiempos de trabajo, garantizando, además, descansos diarios y semanales, que aseguraran una mínima protección a la salud del trabajador.⁴ Este es el objetivo que se persiguió también en Chile con las leyes laborales aprobadas en el año 1924 (leyes N° 4.053 a 4.059) y que luego se integraron al *Código del Trabajo* (CT) del año 1931, proyectándose hasta nuestra actual legislación contenida en versión refundida, coordinada y sistematizada del CT aprobada por el Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2002⁵.

Igual perspectiva es la que refuerza la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en su primer Convenio sobre horas de trabajo en la industria, de fecha 28 de noviembre de 1919, en virtud del cual se propone la aplicación del principio de la jornada diaria de ocho horas o de la semana de cuarenta y ocho horas, representando el más importante acuerdo internacional logrado hasta esa fecha⁶ para poner fin a los largos y extenuantes tiempos de trabajo que primaban en las empresas.⁷ Como se ve, entonces, en este momento inicial del Derecho del Trabajo la normativa nacional y supranacional que comienza a dictarse tiene un carácter esencialmente reactivo frente a la cuestión social e implicó recoger las reivindicaciones sindicales y sociales que clamaban por una clara y directa protección del Estado en esta materia.

Esta inicial dimensión protectora del Derecho del Trabajo frente a la

³ Véase: THAYER ARTEAGA, William - SANCHEZ TORO, Cecilia - PARADA TELL, Alexander, *La jornada de trabajo de 45 horas* (Santiago, Editorial LexisNexis, 2005), pp. 8 s.

⁴ Sin perjuicio de la protección de la salud del trabajador, se plantea que la limitación de la jornada de trabajo obedece también a razones: a) de carácter económico, pues las jornadas excesivas no implican mayor productividad; b) de carácter espiritual, para que el trabajador pueda desarrollarse más allá de su vida como tal en el plano cultural, moral y religioso; c) de carácter social humano, en orden a que el trabajador pueda conciliar su trabajo con sus deberes familiares y sociales; y d) de carácter político y jurídico, en tanto el trabajador pueda contar con tiempo disponible para realizarse como ciudadano. En este sentido: LANATA FUENZALIDA, Gabriela, *Contrato individual de trabajo* (Santiago, Editorial LexisNexis, 2006), pp. 122-123.

⁵ Publicado en el *Diario Oficial* de fecha 16 de enero de 2003.

⁶ Con posterioridad, la OIT ha aprobado los siguientes convenios sobre la jornada de trabajo: N° 46 de 1935 sobre horas de trabajo en las minas de carbón; N° 47 de 1935 sobre reducción de la jornada semanal a 40 horas; N° 51 de 1936 sobre reducción de horas de trabajo en obras públicas; N° 61 de 1937 sobre reducción de horas de trabajo en la industria textil; N° 153 de 1979 sobre duración del trabajo y períodos de descanso en deportes de carretera.

⁷ Sobre la materia: ROJAS MIÑO, Irene, *Manual de Derecho del Trabajo* (Santiago, Editorial LexisNexis, 2004), pp. 82-83.

jornada laboral se mantiene muy vigente si uno analiza ordenamientos jurídicos como el nuestro en los que prácticamente no ha habido modificaciones sustanciales sobre la materia. En efecto, como tendremos la oportunidad de analizar en el caso de la legislación laboral nacional, salvo algunas puntuales modificaciones, entre las cuales destaca por su cercanía y significación la reforma introducida por la Ley N^o. 19.759, de 2001, sólo a principios de este siglo se hizo posible reducir la duración de la jornada laboral, después de más de 60 años, de 48 a 45 horas semanales⁸. Con todo, esta reforma no estuvo ausente de críticas o de oposición por algunos sectores políticos que veían en esta limitación un obstáculo para el crecimiento económico⁹, obviando que en la mayoría de los países desarrollados las jornadas máximas semanales se ubican hace bastantes años bajo las 40 horas semanales¹⁰, pues prima en ellos un enfoque que pone el acento en la eficiencia de la actividad por sobre las horas dedicadas a su realización.

Por lo anterior, es posible destacar que estamos frente a un tema básico en la ordenación del tiempo de trabajo, que continúa generando divergencias, lo que en gran medida obedece a que los criterios adoptados por el ordenamiento jurídico siguen respondiendo, en esencia, a la realidad laboral y empresarial existente al comienzo del desarrollo del Derecho del Trabajo. Por esta razón resulta de especial relevancia reflexionar acerca de la necesidad de replantear esta normativa en concordancia con un contexto social y económico que en algunos sectores de la economía se aleja bastante del arquetipo de la relación laboral normal¹¹. Esto es evidente, porque el tipo de trabajo que sirve de supuesto de aplicación al Derecho

⁸ Véanse los dictámenes de la Dirección del Trabajo N^o 3118/126, de fecha 13 de julio de 2004; N^o 4338/168, de fecha 22 de septiembre de 2004; y N^o 4415/171 de fecha 8 de octubre de 2004, en los que se analizan los efectos derivados de la reducción de la jornada ordinaria de 48 a 45 horas semanales.

⁹ La rebaja de la jornada ordinaria de trabajo fue propuesta durante la discusión parlamentaria en el Senado, con todo, interesante hacer presente que la moción original planteaba una reducción de la jornada a 42 horas semanales. Sobre la materia: MEJÍA VIEDMAN, Sergio - LIZAMA PORTAL, Luis, *Reformas laborales. Su contenido e impacto en la empresa*; (Santiago, Editorial ConoSur, 2001), pp. 151 s.

¹⁰ Cabe hacer presente que el Convenio N^o 47 de la OIT del año 1937 propuso la reducción de la jornada de trabajo a 40 horas semanales, lo que en nuestro país no ha sido recepcionado de manera alguna, ya que hasta la fecha Chile no ha ratificado este convenio.

¹¹ En detalle: CAAMAÑO ROJO, Eduardo, *Las transformaciones del trabajo, la crisis de la relación laboral normal y el desarrollo del empleo atípico*, en *Revista de Derecho* 18 (Universidad Austral de Chile, julio 2005), pp. 25 s.

del Trabajo nace y se desarrolla durante la segunda revolución industrial¹² en un tipo particular de organización empresarial, de carácter fordista-taylorista, siendo típico de las empresas con un proceso de producción fordista la producción en serie de productos estándar, con una organización de carácter vertical, fuertemente jerarquizada y poco flexible, en las que tanto la planificación, como el desarrollo de la producción se encuentran separados¹³. A lo anterior, se suma el modelo de organización científica del trabajo perfeccionado por Frederick Taylor, quien postuló la racionalización de los procesos productivos¹⁴ y la llamada organización científica del trabajo¹⁵, buscando mayor regularidad y rentabilidad del trabajo asalariado,

¹² El verdadero desarrollo del trabajo subordinado, tal cual lo conocemos en nuestros días, se produjo con la segunda revolución industrial a partir, precisamente, del comienzo del siglo XX, toda vez que la utilización de nuevas fuentes de energía, fundamentalmente el petróleo y la electricidad, la invención del motor de combustión interna, la producción del acero, la naciente industria química y, en lo económico, la concentración de capitales y medios de producción impulsaron cambios cualitativos en los sistemas de producción. En este sentido: RASO DELGUE, Juan, *Las transformaciones del trabajo*, disponible en: www.rau.edu.uy/universidad/inst_derecho_del_trabajo/raso.pdf, p. 4.

¹³ Refiriéndose a los llamados sistemas fordistas de gestión, MOULIAN, Tomás, *El consumo me consume* (Santiago, Ediciones Lom, 1999), p. 49, señala que: “En la cadena industrial existe el parcelamiento del trabajo, la simplificación extrema de las acciones que cada agente ejecuta sobre los objetos en movimiento. El trabajo se convierte en la repetición extenuante del mismo movimiento, realizado infinitas veces, en un lapso de tiempo predeterminado e impuesto por la lógica de la serie. La escenificación de Chaplin en *Tiempos Modernos* revela hasta qué punto el hombre mismo, para poder seguir el ritmo de la máquina, debe actuar como máquina, hacerse émbolo o palanca. En las escenas magistrales de esa película se muestra mejor, que en cualquier análisis teórico, la cosificación del trabajo humano en la civilización industrial”.

¹⁴ Con todo, frente a las supuestas ventajas de este método de organización del trabajo productivo se señala que existen una serie de inconvenientes, tales como: que embrutece al trabajador por la reiteración maquinal de operaciones simples; conlleva serias dificultades si el trabajador debe buscar un nuevo empleo; agudiza el desempleo por la causa anterior; atenta contra la salud de los trabajadores, por la monotonía de la labor durante meses y años, como a su vez, porque la facilidad del trabajo promueve la contratación de jóvenes y niños no del todo formados; exige la concentración económica e industrial; ahonda las diferencias sociales por quedar el trabajador más supeditado a empresas especializadas y a funciones estrictas. CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, *Compendio de Derecho Laboral*, actualizado por José Gómez Escalante (Buenos Aires, Editorial Heliasta, 2001), I, p. 116.

¹⁵ La organización científica del trabajo se puede definir como: “el sistema resultante del estudio de las relaciones entre los diferentes factores de la producción y, en especial, entre el hombre y los instrumentos de trabajo, para obtener mayor rendimiento con menor esfuerzo laboral. Se trata de sustituir, con normas cada vez más científicas, el empirismo en la industria, mediante la armonía o unidad entre la

así como la optimización del tiempo de trabajo mediante la fijación de tiempos precisos y definidos, ritmos de trabajo constantes y repeticiones cada vez más rápidas¹⁶.

Este modelo de organización empresarial y la forma concreta en que en ella se inserta el trabajo subordinado será la base a partir de la cual el Estado, al intervenir las relaciones jurídicas de carácter laboral que se desarrollan en ese esquema, comenzará a configurar los principios y las instituciones tradicionales¹⁷ que dan cuerpo y forma al Derecho del Trabajo. En especial, será esta realidad empresarial la que servirá de sustento fáctico a la regulación jurídica del contrato de trabajo y de las relaciones laborales en el sentido que prima hasta el día de hoy. No obstante, resulta evidente que este modelo ha comenzado a verse fuertemente socavado y cuestionado frente a las profundas transformaciones económicas, sociales y culturales que tienen lugar en la actualidad¹⁸, ante lo cual se plantea la interrogante básica acerca de la posibilidad u exigencia de flexibilizar la normativa laboral y, en concreto, de replantear los criterios de ordenación y regulación de la jornada de trabajo para dar respuesta a los intereses y necesidades tanto de empleadores, como de trabajadores en el mundo contemporáneo, los que ya no se agotan en el fin básico protector que inspiró a la legislación laboral en sus comienzos. Por el contrario, se abre un abanico de alternativas y de necesidades que otorgan un nuevo sentido al Derecho del Trabajo, los que apuntan a conciliar el fin básico de protección del trabajador con el desarrollo de la actividad empresarial que haga posible generar empleos de calidad y avanzar hacia un mayor bienestar

máquina y el hombre. De los medios materiales se pretende una mayor explotación y un costo menor; del factor humano se persigue una mejor disciplina y utilidades laborales¹⁹. En este sentido: CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, *Compendio de Derecho Laboral*, cit., p. 113.

¹⁶ Como ideas principales del planteamiento de Taylor cabe destacar: el desarrollo de una ciencia de cada elemento del trabajo humano, que sustituye al antiguo método empírico; la selección científica de los obreros y su instrucción sistemática con estímulo progresivo, en lugar de lo que ocurría en el pasado en el que los trabajadores elegían su propia tarea, sin una formación ordenada; la íntima cooperación con los obreros, para asegurar que todo el trabajo se realice obedeciendo al principio de la ciencia indicada; el reparto proporcionado del trabajo y de la responsabilidad entre la dirección y los ejecutores. En este sentido: Cabanellas de Torres, Guillermo, *Compendio de Derecho Laboral*, cit., p. 117.

¹⁷ Este es el caso, por ejemplo, de la noción de subordinación y dependencia como elemento definidor de una relación laboral, del concepto de empresa, del poder de dirección y control del empleador, así como de los sindicatos, la negociación colectiva y la huelga.

¹⁸ Véase: CAAMAÑO ROJO, Eduardo, *Las transformaciones del trabajo, la crisis de la relación laboral normal y el desarrollo del empleo atípico*, cit., pp. 25 s.

social. Será esta perspectiva, por tanto, la que guiará el estudio propuesto a partir de los acápite siguientes.

II. LA REGULACIÓN DE LA JORNADA DE TRABAJO EN EL CÓDIGO DEL TRABAJO

De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 10 N° 5 del CT, el contrato debe contener la *“duración y distribución de la jornada de trabajo, salvo que en la empresa existiere el sistema de trabajo por turno, caso en el cual se estará a lo dispuesto en el reglamento interno”*. Por su parte, la jornada de trabajo, según lo establece el artículo 21 inciso 1 del CT se define como: *“el tiempo durante el cual el trabajador debe prestar efectivamente sus servicios de conformidad al contrato”*. Sin perjuicio de lo anterior, el inciso 2° de la norma en comento señala que: *“se considerará también jornada de trabajo el tiempo en que el trabajador se encuentra a disposición del empleador sin realizar labor, por causas que no le sean imputables”*. Esta última situación corresponde a lo que la doctrina denomina “jornada pasiva”¹⁹ y es claramente una norma de protección del trabajador que implica considerar ese tiempo como trabajado para todos los efectos legales y, por lo tanto, otorgarle derecho a remuneración. Con todo, no necesariamente es un tiempo de inactividad, ya que el trabajador podrá y deberá realizar otras labores similares en concordancia con la naturaleza de las funciones para las cuales fue contratado, pudiendo el empleador exigir las en base a su poder de dirección.

De lo dicho precedentemente se puede colegir que la importancia de consignar en el contrato la duración y distribución de la jornada de trabajo está dada, porque regula el período de tiempo durante el cual el trabajador debe cumplir su obligación de prestar servicios de acuerdo a lo convenido, así como el lapso en el que el empleador le debe asegurar el descanso al trabajador. De esta manera, el trabajador puede conocer con certeza los días y horas en que debe prestar servicios para el empleador²⁰.

En lo que respecta a la manera de cumplir con lo dispuesto por el artí-

¹⁹ Véase: ROJAS MIÑO, Irene, *Manual de Derecho del Trabajo*, cit., pp. 88 s.

²⁰ La Dirección del Trabajo, mediante dictamen N° 1517/023, de fecha 14 de abril de 2000, ha establecido que: “La finalidad que tuvo en vista el legislador al disponer que la duración y distribución de la jornada es cláusula obligatoria del contrato, no es otra que la de dar certeza y seguridad a la relación laboral respectiva, en términos que el dependiente conozca de antemano y circunstancialmente los días y horas en que le corresponde laborar. El pacto sobre duración y distribución de la jornada de trabajo constituye una cláusula obligatoria del contrato, preciso es convenir que esta no puede ser modificada o suprimida sino por el mutuo consentimiento de los contratantes acorde a lo previsto por el artículo 5, inciso 3 del Código del Trabajo”.

culo 10 N° 5 CT, cabe señalar que las partes deberán señalar en el contrato: i) la duración semanal de la jornada, la cual conforme a lo previsto por el artículo 22 del CT no podrá exceder de 45 horas semanales o de 30 horas semanales, en el caso de los trabajos a tiempo parcial de conformidad a lo previsto por el artículo 40 bis del mismo cuerpo legal; ii) el tiempo y las horas de trabajo que el dependiente debe cumplir efectivamente, lo cual debe entenderse en base a lo dispuesto por el artículo 28 inciso 2° CT, conforme al cual la duración máxima de la jornada diaria no puede exceder de 10 horas. Con todo, ello es sin perjuicio de la posibilidad de pactar horas extraordinarias, por un máximo de dos horas diarias, en base a lo dispuesto por el artículo 31 CT.

Por otra parte, en lo que respecta a la distribución de la jornada de trabajo durante la semana, el artículo 28 inciso 1° CT prescribe que el tiempo de trabajo no puede distribuirse en más de seis ni en menos de cinco días a la semana. En todo caso, el límite mínimo de distribución de la jornada en cinco días semanales rige exclusivamente para las jornadas con una duración de 45 horas semanales, pues de esa manera se posibilita que la jornada diaria no exceda de 10 horas. No obstante, en los casos de jornadas inferiores a 45 horas o en los casos de trabajo a tiempo parcial es perfectamente posible distribuir la jornada en menos días, con la única limitación de no exceder las 10 horas por día. Es así, por ejemplo, como un empleo a tiempo parcial de 20 horas semanales podría distribuirse semanalmente en cinco días (4 horas diarias), cuatro días (5 horas diarias), tres días (6 horas y media diarias, aproximadamente), o bien, en dos días (10 horas diarias). A su vez, cabe recalcar que, salvo los casos expresamente exceptuados por el legislador en el artículo 38 CT, el límite máximo de distribución de la jornada a la semana en seis días no es susceptible de modificarse, toda vez que los días domingo y los festivos son días de descanso semanal, de conformidad con lo previsto por el artículo 35 inciso 1 de este cuerpo legal. Refuerza lo anterior el artículo 37 inciso 1° CT, al señalar que: *“Las empresas o faenas no exceptuadas del descanso dominical no podrán distribuir la jornada ordinaria de trabajo en forma que incluya el día domingo o festivo, salvo en caso de fuerza mayor”*.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe hacer presente que existe una excepción frente a la obligación de consignar en el contrato de trabajo la duración y distribución de la jornada de trabajo conforme a lo prescrito por la parte final del artículo 10 N° 5 CT, cuando en la empresa rija el sistema de trabajo por turnos²¹. En este caso, la duración y distribución de la jornada de trabajo

²¹ El trabajo por turnos se puede definir como: “aquel en que los trabajadores ocupan sucesivamente los mismos puestos de trabajo, conforme a un cierto orden que

debe consignarse en el respectivo reglamento interno²². Por lo tanto, la particularidad de las situaciones de esta naturaleza es que será el empleador quien unilateralmente fije la duración y distribución de los turnos, dentro de los límites generales de duración de la jornada diaria y semanal, como a su vez en base a la jornada convenida por las partes al momento de la celebración del contrato de trabajo: i) la *hora de inicio y término de la jornada diaria*²³, lo que deberá determinarse tanto en el contrato de trabajo, como en el reglamento interno de orden, higiene y seguridad de la empresa, si existiera, de acuerdo con el artículo 154 N° 1 CT; y ii) el *tiempo de interrupción diaria destinado a la colación*, el que de conformidad al artículo 34 CT comprende un mínimo de media hora, no imputable a la jornada de trabajo, con excepción de los trabajos de proceso continuo,²⁴ en los que por las particularidades propias de esas actividades no tiene lugar este descanso.

III. ANTECEDENTES QUE EXPLICAN LA ACTUAL ORDENACIÓN LEGAL DE LA JORNADA DE TRABAJO

Como ya se hiciera presente, la noción tradicional de la jornada de trabajo, entendida como el elemento de ordenación temporal de la prestación

puede ser continuo o discontinuo, de modo tal que el dependiente debe prestar sus servicios en horas diferentes en un período determinado de días, semanas o meses”. En este sentido: Lizama Portal, Luis, *Derecho del Trabajo* (Santiago, Editorial Lexis-Nexis, 2003), pp. 102-103. De esta manera, entonces, lo que caracteriza el trabajo por turnos es que en este régimen existe una organización del trabajo en equipos que implica una sucesión de los trabajadores en los mismos puestos conforme a un cierto ritmo continuo o discontinuo.

²² El artículo 154 CT establece que: “*El reglamento interno deberá contener, a lo menos, las siguientes disposiciones: 1. las horas en que empieza y termina el trabajo y las de cada turno, si aquél se efectúa por equipos*”.

²³ El artículo 33 inciso 1 CT dispone: “*Para los efectos de controlar la asistencia y determinar las horas de trabajo, sean ordinarias o extraordinarias, el empleador llevará un registro que consistirá en un libro de asistencia del personal o en un reloj control con tarjetas de registro*”. Por su parte, el inciso 2 de esta misma disposición admite el establecimiento de sistemas especiales de registro de la asistencia, señalando que: “*Cuando no fuere posible aplicar las normas previstas en el inciso precedente, o cuando su aplicación importare una difícil fiscalización, la Dirección del Trabajo, de oficio o a petición de parte, podrá establecer y regular, mediante resolución fundada, un sistema especial de control de las horas de trabajo y de la determinación de las remuneraciones correspondientes al servicio prestado. Este sistema será uniforme para una misma actividad*”.

²⁴ Se señala que los trabajos de proceso continuo se desarrollan en aquellas empresas que, por la naturaleza de sus procesos, no pueden paralizar las funciones y operan, por regla general, las 24 horas del día, sin interrupción. Por tal motivo, en este tipo de empresas la jornada de trabajo se distribuye en turnos. En este sentido: LANATA FUENZALIDA, Gabriela, *Contrato individual de trabajo*, cit., p. 137.

de servicios por parte del trabajador, fue delimitada en su extensión por la legislación laboral con la finalidad de remediar los abusos derivados de las jornadas agotadoras y con escaso número de descansos que caracterizaron el período en que se desarrolló la cuestión social, para lo cual se tuvo en especial consideración el régimen de configuración de los tiempos de trabajo del modelo de organización empresarial desarrollado a partir de comienzos del siglo XX.²⁵ En efecto, como se plantea por Pérez de los Cobos²⁶, la base industrial sobre la que se construyó la regulación del tiempo de trabajo venía caracterizada por la estandarización y sincronización, auténticos puntos cardinales del sistema de organización del trabajo a partir de los cuales el Estado articulaba un horario fijo y colectivo a tiempo completo. El modelo productivo que constituía el soporte de esta normativa puede ser identificado con el fordismo taylorismo, y ahí la norma del Estado se erigió, por sus caracteres de generalidad y uniformidad, en el instrumento idóneo para ocuparse del régimen jurídico de la jornada. Como consecuencia de esta opción política, el criterio articulador de la relación normativa originada entre el Estado y las partes sociales era el conocido como principio de la norma mínima.

Si se relaciona lo anterior con la normativa contenida en el *Código del Trabajo* sobre la jornada de trabajo resulta fácil concluir que todo lo dicho tiene plena aplicación respecto de nuestro ordenamiento jurídico laboral, pues en la regulación de la jornada de trabajo ordinaria de carácter legal están claramente presentes los caracteres de uniformidad y generalidad propios del modelo de organización empresarial que sirve de base a la construcción del sistema de protección al trabajo subordinado. Es por tal razón que se fija un límite máximo de la duración de la jornada de trabajo sobre la base de la semana –45 horas– por ser éste el criterio de ordenación temporal asumido mayoritariamente por la organización industrial de la época, como asimismo, se fijan reglas estandarizadas y rígidas para la regulación de la distribución de la jornada –no más de 6 ni menos de 5 días a la semana– en los trabajos a tiempo completo, con la finalidad de garantizar descansos entre cada día y por semana.²⁷ En este esquema, entonces, el objetivo básico del legislador fue establecer normas de protección en favor de los trabajadores, lo que se tradujo en la fijación de límites generales a

²⁵ En igual sentido: SUPLOT, Alain (coordinador), *Trabajo y empleo. Transformaciones del trabajo y futuro del Derecho del Trabajo en Europa* (Valencia, Editorial Tirant Lo Blanch, 1999), p. 101.

²⁶ PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, Francisco - MONREAL BRINGSVEARD, Erik, *La regulación de la jornada de trabajo en el Estatuto de los Trabajadores*, en *Revista del Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales* 58 (Madrid), p. 59.

²⁷ Véase: ROJAS MIÑO, Irene, *Manual de Derecho del Trabajo*, cit., p. 84 s.

la regulación convencional de los tiempos de trabajo que no podían ser superados, salvo casos de excepción,²⁸ pero que no impedían un acuerdo bajo los topes máximos (v. gr., jornadas de 40 o 35 horas semanales) por ser ello evidentemente más conveniente para los trabajadores. Por ello se trata de una normativa esencialmente reactiva frente a la cuestión social.

Por lo anterior es que en la regulación general sobre la jornada de trabajo contenida en el *Código del Trabajo*, como texto legal heredero de esa opción de política legislativa, es difícil conciliar la regulación de los tiempos de trabajo con fines distintos que el de la protección directa del trabajador. Desde esta perspectiva y, atendiendo a la actual configuración del mercado de trabajo, a los cambios en la organización empresarial y a la percepción que hoy en día tienen muchos trabajadores de su rol en la empresa, no cabe duda que las actuales disposiciones sobre el tiempo de trabajo en el CdT no permiten potenciar de manera más activa otros bienes jurídicos concernientes al trabajador y que se encuentran vinculados a la regulación de la jornada, como lo son, por ejemplo, la educación, la libertad religiosa, la familia²⁹, el ejercicio de derechos cívicos o el propio derecho a desarrollar actividades incardinadas en el estricto ámbito de la intimidad³⁰.

De igual manera, desde la óptica del empleador, la fijación de límites rígidos y estandarizados en los tiempos de trabajo importa muchas veces una traba frente a las exigencias que impone el mercado y ante la necesidad de tener que reaccionar ante los rápidos vaivenes de la demanda o las complejas variables de la economía en el actual escenario económico globalizado. Es así, por ejemplo, que la regulación rígida de las jornadas de trabajo en base a la semana dificulta la planificación del trabajo ante las fluctuaciones de la demanda, obstaculiza un uso óptimo de la tecnología aplicada a los procesos de producción y genera inconvenientes en la gestión del personal al no dar respuesta a períodos de baja o intensa actividad laboral³¹. En consecuencia, los empleadores afectados por estas complicaciones optan

²⁸ Véase, por ejemplo, el artículo 39 CT, que se refiere a la jornada bisemanal de trabajo, o el artículo 27 del mismo cuerpo legal relativo a la jornada ampliada o mayor para el personal de hoteles, restaurantes o clubes que atiendan directamente al público.

²⁹ Ver: CAAMAÑO ROJO, Eduardo, *Conciliación de trabajo y vida familiar. Un análisis desde la perspectiva del Derecho del Trabajo chileno*, en *Revista de Derecho* 16 (Universidad Austral de Chile, julio 2004), pp. 59 s.

³⁰ En este sentido, PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, FRANCISCO - MONREAL BRINGSVEARD, Erik, *La regulación de la jornada de trabajo en el Estatuto de los Trabajadores*, cit., p. 58. En igual sentido: MÜLLER, Kathleen, *Umgestaltung der Arbeitszeit. Bedeutung, Umsetzung und rechtlicher Hintergrund flexibler Arbeitszeitmodelle* (Hamburgo, Diplomita, 2002), p. 12.

³¹ MÜLLER, Kathleen, *Umgestaltung der Arbeitszeit*, cit., p. 8.

sistemáticamente por recurrir a las válvulas de escape que el mismo sistema jurídico laboral permite, como es el caso del sistema de turnos; del sistema excepcional de distribución de la jornada al que se refieren los incisos 6 y 7 del artículo 38 CT; del pacto de horas extraordinarias, asumiendo en todo caso el mayor costo patrimonial que ello implica, o bien, apostando por formas atípicas de empleo como la subcontratación o el teletrabajo o, en el peor de los casos para el trabajador, apartándose de la normativa laboral por la vía de retornar a formas civiles de prestación de servicios o, derechamente, implementando formas precarias de ocupación.

Por todo lo dicho, el replanteamiento del sentido original de las normas legales sobre la jornada de trabajo cobra especial relevancia, particularmente para aquellas actividades en las que las nuevas estructuras de organización empresarial, el giro de la empresa, las fluctuaciones de la demanda o los intereses propios de las partes de la relación laboral no son susceptibles de canalizarse mediante tiempos fijos de trabajo en la semana. El desafío del Derecho del Trabajo, entonces, como se abordará en el acápite siguiente, apunta a dar cabida a esas nuevas realidades, necesidades e intereses sin perder de vista el objetivo básico que lo define y particulariza, cual es la protección del trabajador.

IV. NECESIDAD DE FLEXIBILIZAR LA ACTUAL REGULACIÓN DE LA JORNADA DE TRABAJO

Las transformaciones actuales del mercado de trabajo que conducen a una individualización y heterogeneización del tiempo de trabajo³² ponen en tela de juicio la concepción tradicional de la jornada laboral, abriéndose por ello nuevas perspectivas para el Derecho del Trabajo en orden a poder considerar el tiempo en su dimensión personal y subjetiva. En este contexto, el tema de la flexibilidad laboral³³ y, en concreto, el de la

³² Sobre el particular se debe tener en consideración que el taylorismo segmentaba las tareas, despersonalizando así el trabajo para que fuera sustituible. Por el contrario, hoy en día, una gran parte de la producción se repersonaliza gracias al cambio global de orientación de la producción hacia el sector terciario, obligando con ello a una mayor implicación subjetiva del trabajador. Por tanto, una descripción exclusivamente cuantitativa del tiempo de trabajo deja en la sombra estos profundos cambios cualitativos, que conducen a una situación hartamente compleja, en la que la reducción de los tiempos de trabajo legales puede implicar paralelamente una intensificación de la prestación. Por esta razón, el Derecho del Trabajo ya no puede seguir conformándose con gestionar el tiempo de trabajo mediante una norma homogénea con efectos supuestamente mecánicos. Sobre el particular, SUPIOT, Alain (coordinador), *Trabajo y empleo. Transformaciones del trabajo y futuro del Derecho del Trabajo en Europa*, cit., pp. 121-122.

³³ "En términos muy generales y en el ámbito del Derecho del Trabajo, la flexibilidad

flexibilidad de la jornada de trabajo³⁴ adquiere un especial sentido como una vía de revisar el modelo tradicional de organización empresarial y el ordenamiento jurídico creado a su imagen y semejanza, todo lo cual no deja de ser complicado y conflictivo en Chile, dada la fuerte carga ideológica³⁵ y sentimental que cobra esta materia. Como lo sostiene Ugarte³⁶, en medio de una transición cultural e ideológica derivada del paso de un modelo de producción a otro, surgirá la exigencia de la flexibilidad en todas sus dimensiones en el intento por construir un contexto global que favorezca una determinada forma de estructurar la sociedad y que puede ser resumido del siguiente modo: la crisis económica exigirá la reducción de las empresas y el lanzamiento de parte de su proceso productivo hacia fuera (dimensión económica); las nuevas tecnologías facilitarán y permitirán dicho proceso (dimensión tecnológica); las ideologías de la organización justificarán y alentarán la apuesta por la reducción en base a la llamada producción ligera o “lean production” (dimensión cultural) y, por último, el Estado implementará el escenario que posibilite jurídicamente el nuevo diseño empresarial mediante leyes de reforma a los mercados de trabajo que aumentan la disponibilidad de las normas laborales por las empresas

puede ser definida como la eliminación, disminución, aflojamiento o adaptación de la protección laboral clásica, con la finalidad –real o presunta– de aumentar la inversión, el empleo o la competitividad de la empresa”. Así lo plantea: ERMIDA URIARTE, Oscar, *La flexibilidad* (Montevideo, Editorial Fundación de Cultura Universitaria, 2001), p. 9.

³⁴Sobre la flexibilidad del tiempo de trabajo se señala que busca adaptar la jornada laboral y las normas protectoras mínimas con tres finalidades: facilitar las labores de la empresa, adecuar el trabajo a las necesidades del trabajador y disminuir los tiempos totales (semanal o anual) de trabajo. Así lo plantea: GAMONAL CONTRERAS, Sergio, *La flexibilidad laboral: apuntes críticos*, en *Revista Laboral Chilena* (enero de 2003), pp. 60 s.

³⁵“El plan laboral chileno fue una profunda desregulación de la legislación laboral de clara inspiración neoliberal, adoptada durante la dictadura de Pinochet. Supuso una ampliación de los poderes del empleador y una disminución de los derechos del trabajador, acompañada de una minuciosa reglamentación restrictiva de las relaciones colectivas de trabajo y un desmantelamiento del derecho procesal laboral especial. No se trató de un accidente o incidente histórico, sino de la concepción de toda una legislación inspirada en la desarticulación de la acción colectiva y en la mayor individualización posible de las relaciones individuales de trabajo”. En este sentido: ERMIDA URIARTE, Oscar, *La flexibilidad*, cit., p. 36.

³⁶UGARTE CATALDO, José Luis, *El nuevo Derecho del Trabajo* (Santiago, Editorial Universitaria, Santiago, 2004), p. 167. Del mismo autor, véase también: *Derecho del Trabajo, flexibilidad y análisis económico del derecho* (Santiago, Editorial LexisNexis, 2004), pp. 25 s.

o por las partes de la relación laboral (dimensión jurídica laboral)³⁷.

Ahora bien, siendo conscientes de este proceso de cambio y reconociendo lo avasallador que puede ser frente a las formas de resguardo que tradicionalmente han tenido los derechos de los trabajadores, creemos que en Chile no es dable obviar un análisis crítico y una revisión de nuestra normativa laboral con la finalidad de dar respuesta a ciertas necesidades y aspiraciones que hoy no tienen asidero en el ordenamiento jurídico, como ocurre concretamente con el tema de la jornada de trabajo, pero sin que ello implique dejar de lado el presupuesto básico a partir del cual se construye el Derecho del Trabajo y que se traduce, en general, en la protección del trabajador frente al poder empresarial. Con todo, también creemos que es preciso una discusión sin la fuerte carga ideológica actual, sin la unidireccionalidad a partir de la cual se construye el discurso, centrada exclusivamente en los intereses y necesidades de las empresas, como a su vez, sin pretender dejar de lado a las organizaciones sindicales como un interlocutor esencial en estas materias, por la vía de reconducir la discusión y la búsqueda de soluciones únicamente en el plano de las relaciones entre el empleador y cada trabajador, lo que sólo contribuye a restarle validación social a este proceso³⁸. En esta misma línea de pensamiento, Irene Rojas³⁹ manifiesta que, sin perjuicio de la necesaria discusión y definición de lo que debería entenderse por jornada flexible, el principal problema que ello plantea es la falta de garantías básicas y fundamentales para su funcionamiento, tales como el establecimiento de un período mínimo de descanso absoluto entre las jornadas diarias de trabajo; la necesidad de normas que reconozcan el mayor gravamen de la jornada nocturna si la jornada flexible compromete el descanso nocturno, como asimismo, la participación de los representantes de los trabajadores en la incorporación de estas nuevas modalidades de jornadas de trabajo⁴⁰, lo que si bien puede parecer extraño

³⁷ Véase también: SANFUENTES, Andrés, *Flexibilidad laboral: los traumas del pasado*, en *Colección Informes* N° 350, Sección Economía, de fecha 7 de noviembre de 2003, disponible en www.asuntospublicos.org

³⁸ En efecto, modelos como el danés o el irlandés que han permitido a esos países dar un paso enorme hacia el pleno desarrollo han estado acompañados de un constante proceso de diálogo social y de una activa participación de los trabajadores a través de los sindicatos, quienes junto con las organizaciones de los empleadores y el Estado han podido avanzar hacia una mayor flexibilidad de la legislación laboral, lo que le da legitimidad y eficacia social a tales acuerdos.

³⁹ ROJAS MIÑO, Irene, *Manual de Derecho del Trabajo*, cit., pp. 93-94.

⁴⁰ Véase: PEREIRA LAGOS, Rafael, *La flexibilidad negociada*, en *Revista Laboral Chilena* (mayo de 2001), p. 74, quien sostiene que la flexibilidad negociada responde a una doble necesidad, por una parte, permitir la adaptación de la regulación laboral a las nuevas exigencias del entorno, en forma oportuna y con el mayor grado de precisión

en el modelo de relaciones laborales impuesto por el Plan Laboral, no por ello deja de ser una reivindicación de los trabajadores y que reafirman las normas del Derecho Internacional del Trabajo⁴¹.

Por lo tanto, es evidente que un ámbito particular en el cual nuestra legislación presenta aún falencias para hacer frente a la actual realidad económica y laboral es precisamente el de la jornada de trabajo, al no haberse materializado reformas hasta la fecha que permitan una mayor adaptabilidad de su regulación con base en los intereses de empleadores y trabajadores organizados colectivamente. Por cierto, no resulta viable pretender una readaptación general y estandarizada de los tiempos de trabajo, ya que ello seguirá siendo inviable para muchas empresas en las que el actual sistema de determinación de la jornada sobre la base de la semana sigue siendo adecuado. Por ello, la necesidad de adaptar los tiempos de trabajo cobra sentido particularmente a través de la negociación colectiva con una activa participación de los actores sociales, pues los nuevos tiempos demuestran que la estandarización en la regulación de las condiciones laborales comienza a perder su valor originario.

En el caso de Chile, la falencia anterior es clara, pero aún así no se puede desconocer que en los últimos años se han introducido modificaciones importantes a la regulación de la jornada de trabajo en lo que dice relación con la reducción de la jornada semanal a 45 horas, con las limitaciones impuestas al pacto de horas extraordinarias con la finalidad de resaltar su carácter excepcional y, por sobre todo, con la regulación expresa de los contratos de trabajo con jornada parcial. Por esta razón, es posible sostener que algunas de las actuales rigideces en la ordenación de los tiempos de trabajo en las empresas chilenas no se deben exclusivamente a las normas contenidas en el *Código del Trabajo*, sino que, en gran medida, por la tendencia aún generalizada de los empleadores a mantenerse apegados al

respecto de los problemas a resolver, y por otra, garantizar que dichas modificaciones consideren también la necesaria protección de los trabajadores involucrados, cuestión fundamental para dar viabilidad a los cambios sociales.

⁴¹ Un intento fallido en este sentido lo constituye en el caso chileno la propuesta del Gobierno del Presidente Ricardo Lagos sobre la adaptabilidad de la jornada de trabajo del año 2003 y que no logró concitar el consenso entre las organizaciones de cúpula empresariales y laborales. En esta propuesta una de las ideas básicas a partir de las cuales se hacía posible el acuerdo de formas flexibles de los tiempos de trabajo estaba conformada por la activa intervención de los sindicatos de cada empresa, sin embargo, esta proposición encontró la férrea oposición de ciertos sectores empresariales más conservadores que propugnan que los acuerdos en este sentido se lleven a cabo únicamente a nivel individual y no colectivo. Sobre la materia véase: LIZAMA PORTAL, Luis, *Análisis de los pactos de adaptabilidad laboral propuestos por el Gobierno*, en *Revista Laboral Chilena* (abril de 2003), pp. 93 s.

arquetipo uniforme y estandarizado del contrato de trabajo típico, desconociendo y haciendo escasa aplicación práctica de importantes mecanismos para alcanzar mayores grados de flexibilidad, como lo es el trabajo a tiempo parcial, según se tratará de establecer en los puntos siguientes.

V. LOS ACTUALES AVANCES NORMATIVOS PARA LA OBTENCIÓN DE MAYORES GRADOS DE FLEXIBILIDAD DE LOS TIEMPOS DE TRABAJO

En el proceso de avanzar hacia una progresiva flexibilización de la regulación de la jornada de trabajo en nuestro país ha cumplido un rol muy importante la reforma laboral introducida por la Ley N° 19.759, ya que ella ha posibilitado dar un salto cualitativo en el mejoramiento del uso de los tiempos de trabajo. Desde esta perspectiva tiene un innegable valor la regulación especial otorgada al trabajo a tiempo parcial, lo que será destacado en los próximos apartados como una significativa innovación hacia la flexibilización de la jornada de trabajo que, de ser bien utilizada, permitiría un alejamiento de los estándares rígidos propios del modelo fondista. En efecto, la importancia de la nueva normativa radica en que una adecuada utilización del trabajo a tiempo parcial en las empresas podría ir asociada a una serie de ventajas prácticas⁴², que podrían tener un favorable impacto en nuestro mercado laboral, en el cual sigue todavía muy vigente la organización tradicional del trabajo subordinado con jornadas de trabajo de larga duración y poco flexibles⁴³, sin perjuicio de que se usan, además, con lamentable frecuencia, mecanismos que buscan lograr flexibilidad y un abaratamiento de costos laborales por la vía de la desprotección y de precarización de los empleos. Por ello, una alternativa, como el trabajo a tiempo parcial que concilia protección jurídica y social con posibilidades de alcanzar un mayor grado de respuesta del factor trabajo a las cambiantes exigencias de los mercados actuales, constituye un avance que debe destacarse.

1. *El trabajo a tiempo parcial*

La Ley N° 19.759, del año 2001, introdujo una normativa especial sobre los trabajos a tiempo parcial, lo que se reflejó en las nuevas disposiciones de los artículos 40 bis a 40 bis D CT. Lo destacable de la reforma es que la regulación particular de esta modalidad de ocupación laboral no

⁴²Véase: CAAMAÑO ROJO, Eduardo, *Sobre las contrataciones atípicas y sobre el contrato de trabajo a tiempo parcial*, en *Revista de Derecho* 10 (Universidad Austral de Chile, diciembre de 1999), pp. 63 s.

⁴³En este mismo sentido: GAMONAL CONTRERAS, Sergio, *La reforma al Derecho Individual del Trabajo en la Ley N° 19.759: entre la equidad y el mercado aparente*, en *Revista Laboral Chilena* (julio de 2002), p. 74.

fue producto de una decisión antojadiza e innecesaria, aun cuando pudiere pensarse lo contrario, en razón de que anteriormente el CT no impedía la celebración de contratos de trabajo con jornadas de trabajo inferiores a la máxima legal. Esto es así, porque la Ley N° 19.759 buscó concretamente reformular ciertos aspectos de la regulación tradicional de la jornada de trabajo en aras de revitalizar nuestro mercado de trabajo y de abrir nuevas oportunidades de empleo a favor de la población económicamente activa, en un momento histórico, como el que se vivió a fines de la década de los noventa y a principios del nuevo siglo, caracterizado por una crisis económica y una fuerte alza de los índices de cesantía en el país.

Es por lo anterior, entonces, que las modificaciones legales en materia de extensión de la jornada ordinaria de trabajo, la que se rebajó a 45 horas semanales, en materia de jornada extraordinaria, consistente en el reforzamiento de su carácter excepcional y voluntario, así como la inclusión de las normas sobre el trabajo a tiempo parcial, son comprensibles, desde una perspectiva unitaria, como una expresión de una política de empleo que busca reconocer normativamente otras modalidades de contratación laboral y permitir la incorporación de nuevos trabajadores a la fuerza laboral en base a los tiempos de trabajo que quedarían disponibles en las empresas por aplicación de estas reformas⁴⁴.

Ahora bien, es interesante hacer presente que el párrafo 5° del capítulo 4° del libro I del *Código del trabajo* no contiene una definición expresa del trabajo a tiempo parcial. El artículo 40 bis CT sólo se limita a autorizar la celebración de contratos de trabajo a tiempo parcial, considerándose afectos a la normativa de este párrafo aquellos en los que se ha convenido

⁴⁴ Véase “Mensaje del Presidente de la República” N° 136-343, de fecha 16 de noviembre de 2000, con el cual se presenta el proyecto de ley de reforma laboral. En el punto I.5. de dicho Mensaje se señala que: “[...] conscientes de las transformaciones en el mercado de trabajo, y principalmente en la estructura del empleo y de la organización del trabajo, se ha estimado necesario incorporar a la legislación del trabajo diversas fórmulas contractuales de promoción del empleo. Dichas fórmulas buscan constituir un adecuado instrumento de la política social a través de normas proactivas para la contratación que, sin entorpecer el desarrollo productivo de las empresas, resguarden debidamente al trabajador, contribuyan de otra parte a combatir la precarización del trabajo y su consecuente exclusión social. Se busca, pues, una regulación que establezca normas claras, que incentiven la contratación, pero que otorguen efectiva protección social a quienes contribuyen a generar los bienes y servicios. Por eso, hemos estimado necesario incluir en el proyecto normas que den cuenta de las nuevas tendencias en materia de contratación y de formas promocionales de empleo, así como la introducción de mecanismos que permitan la adaptabilidad laboral”. Véase también: ALBORNOZ, Marcelo, *La reforma laboral no buscaba cumplir un solo objetivo*, en *Temas Laborales* N° 17 de la Dirección del Trabajo, 2002, pp. 2 s., disponible en: http://portal.dt.gob.cl/documentacion/1612/articles-78901_recurso_1.pdf.

una jornada de trabajo no superior a dos tercios de la jornada ordinaria a que se refiere el artículo 22 CT. Concretizando entonces el contenido de esta disposición, es posible concluir que el trabajo a tiempo parcial es una modalidad atípica del contrato individual de trabajo cuya especificidad viene dada porque la jornada de trabajo pactada por las partes no excede a los dos tercios de la jornada ordinaria legal. A su vez, como de acuerdo al artículo 22 CT la duración de la jornada de trabajo no excederá de 45 horas semanales, una interpretación armónica de ambas disposiciones legales permite concluir que cualquier contrato individual de trabajo en el que se convenga con una jornada igual o inferior a 30 horas semanales constituye un contrato de trabajo a tiempo parcial y se encontrará regido, en consecuencia, por las disposiciones del referido párrafo 5^o CT.⁴⁵

Además, de acuerdo a lo anterior, cabe afirmar que desde un punto de vista jurídico, el trabajo a tiempo parcial que es objeto de regulación por el Derecho del Trabajo, presupone la existencia de una relación laboral –a plazo fijo o de duración indefinida– entre un trabajador y un empleador, constituida de acuerdo a las reglas generales de los artículos 7 y siguientes CT y, en particular, del pacto de una jornada de trabajo no superior a los dos tercios de la máxima legal, siendo este último un elemento de la esencia que define y particulariza a esta modalidad de contratación laboral. Por lo tanto, el trabajo a tiempo parcial surge como una modalidad atípica de contratación, diferenciándose del arquetipo del contrato de trabajo tipo o normal por causa de una menor extensión de la jornada laboral, de lo cual se va a derivar una especial modulación de los derechos y obligaciones que se generan para las partes.

Cabe hacer presente que en la delimitación conceptual del trabajo a tiempo parcial Chile no siguió la línea que mantiene la mayoría de los países europeos y que se ha traducido en abandonar como criterio definidor de esta modalidad de contratación la referencia a la jornada semanal para reemplazarla por referencias temporales más amplias, como la jornada habitual de trabajo en la respectiva área de actividad, precisamente, con la finalidad de alcanzar mayores grados de flexibilidad. Así lo hace patente el Consejo Económico y Social⁴⁶ de España⁴⁷ al señalar que una regulación

⁴⁵ En igual sentido se pronuncia el punto 1 del dictamen de la Dirección del Trabajo N° 00339/0027, de fecha 30 de enero de 2002, que fija el sentido y alcance de los artículos 40 bis a 40 bis D CT.

⁴⁶ Consejo Económico y Social, *El trabajo a tiempo parcial*, Informe N° 4, Sesión ordinaria del pleno de fecha 18 de septiembre de 1996 (Madrid, 1996), pp. 36-37.

⁴⁷ Cabe hacer presente que en España, de acuerdo a lo establecido por el artículo 12.1 del Estatuto de los Trabajadores, se entenderá celebrado el contrato a tiempo parcial cuando se haya acordado la prestación de servicios durante un número de horas

basada en criterios más amplios de ordenación temporal, como lo es, por ejemplo, el año calendario, permite adaptar los sistemas de organización del trabajo a las necesidades productivas, como asimismo, ofrece múltiples posibilidades de establecer un reparto irregular y desigual de la jornada y su duración con horarios diversos según los días. Con todo, esa entidad reconoce que el nuevo sistema también puede presentar problemas como la diferenciación de un contrato de trabajo a tiempo parcial de un contrato a tiempo completo en el que exista un pacto de reducción de jornada, o bien, la distinción entre un contrato de trabajo a tiempo parcial de duración determinada de un contrato eventual. Por lo anterior, en ese esquema normativo cobra vital importancia la regulación que se haga sobre las condiciones de la jornada habitual de la respectiva actividad, con lo que se refuerza la importancia de que los cambios legales en la materia cuenten con el respaldo de los actores sociales, o bien, que los ajustes necesarios se alcancen directamente entre ellos por la vía del diálogo social, en vistas a otorgarles legitimidad y eficacia en la práctica⁴⁸.

En lo que respecta a la regulación de la jornada diaria en el trabajo a tiempo parcial, el artículo 40 bis A inciso 3 CT establece que en los trabajos a tiempo parcial la jornada ordinaria diaria deberá ser continua y no podrá exceder de las 10 horas, pudiendo interrumpirse por un lapso no inferior a media hora ni superior a una hora para la colación. Por otra parte, el inciso 1 del mismo artículo señala que en los contratos a tiempo parcial se permitirá el pacto de horas extraordinarias. De la lectura de esta disposición, es posible inferir que el legislador no ha introducido en relación con la jornada y con el pacto de horas extraordinarias ninguna modificación de gran relevancia, por lo que, en definitiva, salvo la regla especial en materia de descanso para la colación con la finalidad de asegurar la continuidad de la jornada diaria, esta disposición no viene sino a confirmar la aplicación para el trabajo a tiempo parcial de la regla general contenida en el artículo 28 CT. En relación con lo anterior creemos que, desde el punto de vista de la política de empleo, habría sido una alternativa útil que la actual normativa no permitiera o que hubiese restringido al máximo posible para

al día, la semana, al mes o al año, inferior a la jornada de trabajo de un trabajador a tiempo completo comparable. A su vez, por trabajador a tiempo completo comparable debe entenderse a un trabajador a tiempo completo de la misma empresa y centro de trabajo, con el mismo tipo de contrato que realice un trabajo idéntico o similar. Si en la empresa no hubiera ningún trabajador comparable a tiempo completo, se considerará la jornada a tiempo completo prevista en el convenio colectivo de aplicación, o en su defecto, la jornada máxima legal.

⁴⁸ Sobre la materia véase: ALONSO GUERVÓS, María Luisa, *Modalidades de contratación laboral* (Madrid, Editorial Altabán, 2003), pp. 165 s.

esta modalidad de contratación el pacto de horas extraordinarias, ya que como lo ha demostrado la experiencia comparada, la restricción de horas extraordinarias permite “liberar” horas de trabajo en el mercado haciendo posible, en consecuencia, la creación de nuevos puestos de empleo, por ejemplo, de carácter temporal⁴⁹. No obstante, no se puede desconocer que estas medidas van asociadas a altos costos de implementación para las empresas, por lo que para poder resultar exitosas deben apoyarse en una política de empleo que tienda, además, a minimizar estos costos, v. gr., a través de incentivos económicos como los subsidios para la contratación, pues comparados los mayores costos sociales y económicos asociados a las altas tasas de desempleo, el fomento del trabajo a tiempo parcial en el actual mercado de trabajo ofrece grandes posibilidades de lograr un mejoramiento de las condiciones y niveles de empleo⁵⁰.

En todo caso, cabe señalar que el artículo 40 bis A CT es importante, ya que fija el marco dentro del cual las partes podrán convenir la distribución de la jornada de trabajo y es el punto de partida para convertir al contrato de trabajo a tiempo parcial en un instrumento que permita efectiva y eficazmente alcanzar mayores grados de flexibilidad horaria en la empresa. Por lo tanto, es de esperar que dentro de los límites generales contenidos en los artículos 40 bis y 40 bis A CT, las empresas se planteen como una alternativa viable la fijación de sistemas novedosos de distribución de la jornada de trabajo que respondan a sus requerimientos en el contexto del complejo escenario económico nacional e internacional en el cual deben desarrollar sus actividades, como a su vez, a las necesidades e intereses de los propios trabajadores. Es precisamente a las posibilidades que ofrece el trabajo a tiempo parcial en ese sentido y que no han sido debidamente exploradas, a lo que nos referiremos los acápites siguientes.

2. *Las formas tradicionales de trabajo a tiempo parcial.*

Para comenzar es importante destacar que el trabajo a tiempo parcial permite desde el punto de vista de la forma de distribución de la jornada de trabajo, una clasificación que distingue entre modelos tradicionales y flexibles.⁵¹ A continuación, haremos una referencia general al modelo

⁴⁹ ALONSO OLEA, Manuel, *El trabajo como bien escaso*, en *Revista del Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales*, N^o 33, año 2001, pp. 26 s., disponible en: www.mtas.es

⁵⁰ En este sentido, por ejemplo: ROLFS, Christian, *Das neue Recht der Teilzeitarbeit*, en *Neue Zeitschrift zum Arbeitsrecht* (2001), pp. 129 s.; PREIS, Ulrich, *Bekämpfung der Arbeitslosigkeit – Eine Herausforderung für Arbeits- und Sozialrecht?*, en *Neue Juristische Wochenschrift* (2000), pp. 2.304 s.

⁵¹ NEBENDAHL, Mathias, *Der Teilzeitarbeitsvertrag* (2^a edición, Munich, Editorial C.H. Beck, 2000), pp. 10-11.

tradicional de empleo a tiempo parcial, para reservar el análisis de la forma flexible de esta modalidad de contratación que se reconoce en Chile en el apartado siguiente.

Ahora bien, el modelo tradicional de trabajo a tiempo parcial se caracteriza por no introducir elementos que alteren la forma típica o común de organizar el tiempo de trabajo semanal en una empresa, salvo las particularidades que de por sí ofrece un puesto de trabajo con menor número de horas a la semana o con una jornada distribuida con un esquema distinto al de los cinco o seis días semanales previstos por el artículo 28 CT. Es así, entonces, como podemos encontrar, entre otras, las siguientes variantes tradicionales de trabajo a tiempo parcial: i) contratos en los que se pacta que el trabajador preste servicios personales con una jornada no superior a las 30 horas semanales distribuida de lunes a viernes o de lunes a sábado sólo en la mañana; ii) contratos con una jornada no superior a 30 horas semanales distribuida de lunes a viernes o de lunes a sábado sólo en la tarde; iii) contratos con una jornada de trabajo no superior a 30 horas semanales distribuida en menos de 5 días a la semana, por ejemplo, en tres días con una jornada diaria de 10 horas, o bien, en 4 días con una jornada diaria de 5 horas y que se fija ya sea en la mañana o en la tarde; iv) contratos de trabajo con una jornada no superior a 30 horas semanales, distribuida de tal manera de hacerla coincidir en algunos días con la jornada de los trabajadores de tiempo completo, y en otros días, comprendiendo sólo una parte de esa jornada, ya sea en la mañana o en la tarde, en base a las necesidades que existan en la empresa, logrando así evitar los mayores costos de la jornada extraordinaria o incurrir en infracciones legales luego de las modificaciones legales que las restringen sólo para atender situaciones temporales, según lo señala expresamente el artículo 32 CT. Por ejemplo, se trabaja el lunes de 8 a 12 horas, el martes de 8 a 17.30 horas, el miércoles, de 8 a 17.30 horas, el jueves de 14 a 17.30 horas y el viernes es libre; v) contratos con una jornada de trabajo no superior a 30 horas distribuida sólo durante los días sábado, domingo o festivos. Esta variante cobra especial relevancia como consecuencia de lo previsto en el artículo 38 inciso 4º CT, respecto de las empresas que se encuentren en la situación de los números 2 y 7 de esa disposición,⁵² con la finalidad de no aplicar las reglas especiales sobre descanso compensatorio que obligan a asegurar a los trabajadores el

⁵² Esto es, en las explotaciones, labores o servicios que exijan continuidad por la naturaleza de sus procesos, por razones de carácter técnico, por las necesidades que satisfacen, o para evitar notables perjuicios al interés público o de la industria (Nº 2 del artículo 38 CT) y, en los establecimientos de comercio y de servicios que atiendan directamente al público, respecto de los trabajadores que realicen dicha atención y según las modalidades del establecimiento respectivo (Nº 7 de la misma disposición).

otorgamiento de dos días de descanso en domingo cada mes calendario, lo que conlleva enormes dificultades prácticas para su implementación⁵³. La misma regla de excepción se aplica respecto de los trabajadores a tiempo parcial cuyas jornadas no excedan las 20 horas semanales. Por lo tanto, el trabajo a tiempo parcial puede contribuir eficazmente a que los trabajadores de tiempo completo de estas empresas exceptuadas puedan disfrutar de mejor manera su descanso semanal, abriendo, además, nuevas oportunidades de empleo a trabajadores que no pueden trabajar de lunes a viernes, como es el caso de los jóvenes que estudian.

Además, en los casos anteriores es posible establecer un horario de ingreso diferido entre los trabajadores a tiempo completo y los de jornada parcial, dentro de los límites legales que aseguren la continuidad de la jornada y el descanso diario. De esta manera, es posible evidenciar que una correcta implementación de esta modalidad de contratación, en su variable tradicional, potencia sin dudas las ventajas que ya presenta el trabajo a tiempo parcial, tales como, el mejor rendimiento de los trabajadores, el menor ausentismo laboral, contar con trabajo especializado en el caso de los trabajadores altamente capacitados o la posibilidad de dar un uso más intenso a los medios de producción en los períodos o ciclos en que ello sea preciso.

Por otra parte, cabe hacer presente que atendidas las reglas generales contenidas en el *Código del Trabajo* nada obsta a que los modelos tradicionales de contratación a tiempo parcial puedan establecerse en base a una duración determinada en el tiempo, es decir, a plazo fijo, dentro de los límites temporales previstos en el artículo 159 N° 4 CT, o por obra o servicio determinado. Asimismo, podría pensarse en empleos a jornada parcial realizados a domicilio o mediante el teletrabajo o con horarios flexibles de trabajo determinados por el propio trabajador, dentro de los límites legales y de las exigencias de presencia física en el lugar de la empresa que puedan haberse convenido en el contrato⁵⁴.

En definitiva, como puede constatarse, ya la variante tradicional de trabajo a tiempo parcial ofrece múltiples y novedosas posibilidades para la ordenación del tiempo de trabajo en la empresa. Además, si a ello se agrega, en la medida de las posibilidades del giro empresarial, que se privilegie el resultado del trabajo por sobre las horas de presencia física

⁵³ En igual sentido, LIZAMA, Luis, *Derecho del Trabajo*, cit., pp. 109-110.

⁵⁴ En este sentido, podría pensarse, por ejemplo, en un trabajo a tiempo parcial de 20 horas semanales distribuido en 4 días con 5 horas de trabajo cada uno, en los que el trabajador podría optar por ingresar a las 8 o a las 10 de la mañana y retirarse a las 13 o a las 15 horas, siendo determinante que entre las 10 y las 13 horas deba encontrarse necesariamente en la empresa.

en la empresa –rompiendo así uno de los paradigmas del modelo fordista taylorista– podrían aumentarse más aún las alternativas y ventajas de contar con una distribución flexible de la jornada y, así, alcanzar también otros beneficios directos y de gran valor tanto para la empresa (por ejemplo, ahorro de energía eléctrica, disminución de los riesgos de accidentes del trabajo, etc.), como para el trabajador (por ejemplo, trabajar parte del tiempo desde su hogar, compatibilizar el trabajo con estudios, vida familiar, actividad deportiva, realizar otros trabajos remunerados,⁵⁵ disminuir los tiempos de traslado evitando las horas de punta, etc.).

3. *El modelo flexible de trabajo a tiempo parcial en la legislación laboral chilena*

A continuación se efectuará el análisis de una modalidad flexible de trabajo a tiempo parcial introducida por el artículo 40 bis C CT, que se puede denominar “contrato de trabajo a tiempo parcial con alternativas de distribución de la jornada” y que es la única de esta naturaleza reconocida expresamente en nuestra legislación laboral, con lo cual se abre también por esta vía una enorme posibilidad de generar nuevos acuerdos entre empleadores y trabajadores para alcanzar mayores grados de flexibilidad en materia de jornada de trabajo.

El artículo 40 bis C CT establece que: *“las partes podrán pactar alternativas de distribución de jornada. En este caso, el empleador, con una antelación mínima de una semana, estará facultado para determinar entre una de las alternativas pactadas, la que regirá en la semana o período superior siguiente”*. Sobre el particular, es interesante hacer presente que esta disposición carece de antecedentes previos en nuestra historia legislativa laboral⁵⁶ y recoge

⁵⁵ En relación con los casos de pluriempleo es interesante traer a colación que la Dirección del Trabajo en el dictamen N° 4412/250, de fecha 26 de agosto de 1999, ha resuelto que a la madre trabajadora, que presta servicios para dos empleadores distintos, le asiste el derecho de exigir a ambos el permiso para dar alimento a sus hijos, por cuanto, en dicho caso existen dos relaciones laborales que, al tenor de lo dispuesto por el artículo 7 CT, generan respecto de cada una de ellas todos los derechos y obligaciones propias del contrato de trabajo, encontrándose dentro de éstos el derecho de la trabajadora y la correlativa obligación del empleador, respecto del beneficio de que se trata.

⁵⁶ La norma del artículo 40 bis C CT conlleva una importante innovación legislativa si se compara, por ejemplo, con el dictamen de la Dirección del Trabajo N° 466/013, de fecha 23 de enero de 1995, sobre adelanto o retraso de ingreso o salida del trabajo, conforme al cual se estableció que no parece existir ni certeza ni protección para el trabajador y su familia si no se especifican en los contratos de trabajo cuál será el horario diario a que estará sujeto el trabajador en la prestación de las labores convenidas. Con todo, en opinión de la Dirección del Trabajo, nada impide que una

—en términos bastante reglados— la tendencia flexibilizadora de la jornada de trabajo por la vía del trabajo a tiempo parcial, como se constata en la experiencia obtenida por los países europeos, especialmente a través de los procesos de negociación colectiva. En todo caso, de acuerdo a esta nueva disposición del *Código del Trabajo*, la facultad del empleador de fijar la distribución de la jornada es limitada, por cuanto ésta presupone que las partes contratantes hayan pactado previamente alternativas de distribución de la jornada de trabajo⁵⁷ y que la alternativa elegida sea puesta en conocimiento del trabajador con una antelación mínima de una semana. Por lo tanto, sólo cuando concurren copulativamente ambos supuestos, se encuentra obligado el trabajador a tiempo parcial a prestar servicios de acuerdo a la nueva alternativa de distribución de la jornada de trabajo, la

vez determinada la duración y distribución de la jornada en el contrato de trabajo las partes puedan convencionalmente incorporar una cláusula mediante la cual se dote al trabajador de la facultad de adelantar o retrasar el ingreso o salida del trabajo, cumpliendo las formalidades que se estipularon en el contrato. De este modo el trabajador tiene fijado en su contrato el horario de entrada y salida diaria al trabajo pero acuerda con el empleador que, en determinadas circunstancias y cumpliendo ciertas formalidades (como por ejemplo avisar anticipadamente por escrito, comunicar por teléfono, etc.), puede modificar los horarios de entrada y de salida. De esta manera se resguarda, por una parte, la certeza que otorga la determinación de la duración y la distribución de la jornada en el contrato de trabajo y, por otro lado, se otorga la suficiente flexibilidad a la relación laboral como para que el trabajador retenga para sí una importante prerrogativa que le posibilite en cierta forma controlar el desarrollo de la relación laboral. Esta especial modalidad de distribución de la jornada encuadra plenamente en la esfera de regulación normativa del derecho laboral y por tanto, no exime ni debilita la aplicación de las disposiciones propias del orden público laboral, tales como no exceder la jornada ordinaria semanal, distribución de la misma en menos de 5 días ni más de 6 días, etc. Sin perjuicio de lo anterior, es también interesante el dictamen de la Dirección del Trabajo N° 1974/127 de fecha 4 de mayo de 1998, a través del cual se estableció que se ajusta a derecho la cláusula de un contrato de trabajo mediante la cual las partes pactan una jornada ordinaria semanal que, en los casos previstos en el mismo contrato referido a rendimiento y productividad, puede ser sustituida por otra de menor extensión, también previamente determinada en él. Por lo tanto, conforme con este nuevo criterio interpretativo, ya antes de la incorporación del artículo 40 bis C CT, la Dirección del Trabajo aceptó la posibilidad de que en un contrato de trabajo se establecieran distintas alternativas de distribución de la jornada para ser utilizadas en diferentes períodos de la relación laboral, con la única condición de que se fijen de común acuerdo por las partes, para darles certeza acerca del sentido y extensión de sus obligaciones contractuales.

⁵⁷ Por ejemplo: alternativa A: el trabajador debe prestar servicios de lunes a viernes de 8.30 a 13.30 horas; alternativa B: de lunes a viernes, entre las 14.00 y las 19.00 horas; alternativa C: los días lunes (de 8.30 a 13.30 horas), los miércoles (de 14.00 a 19.00 horas) y los viernes (de 8.30 a 12.30 horas).

que tendrá vigencia en la semana o período superior siguiente, de acuerdo a lo indicado por el empleador. Sobre este aspecto, la Dirección del Trabajo en el dictamen N° 0339/027, de 30 de enero de 2002, ha establecido que: *“Teniendo presente que los contratos de trabajo con jornada parcial se rigen, como ya se expresara, por las reglas generales contenidas en el Código del Trabajo, tanto la duración como las eventuales alternativas de distribución de la jornada, constituyen una cláusula mínima del contrato, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 10 N° 5 del citado Código y, por tanto deben constar expresamente en el contrato de trabajo o en un anexo que forme parte integrante del mismo, de forma tal que el trabajador conozca de un modo cierto cuáles son las alternativas entre las que podrá ejercer su facultad el empleador y los límites de la misma”*.

A su vez, en lo que respecta al número de alternativas de distribución de la jornada susceptibles de pactarse, la Dirección del Trabajo en el referido pronunciamiento señaló: *“[...] que en esta materia el legislador no ha establecido límite alguno al respecto. Sin embargo y no obstante que la finalidad de la norma es flexibilizar la distribución de las jornadas parciales, en opinión de la suscrita, 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 suerte, el número de alternativas de distribución de la jornada parcial que las partes podrían convenir quedará limitado por el cumplimiento por parte del empleador de su obligación de dar certeza y seguridad a la relación laboral respectiva”*.

Otro aspecto de relevancia a tener en consideración es que en el artículo 40 bis C del CdT nada se señala acerca de la forma en que el empleador debe comunicar la nueva alternativa de distribución de la jornada de trabajo al trabajador, por lo que puede concluirse que, salvo acuerdo expreso de las partes, ello podría hacerse de cualquier manera, esto es, por escrito (v. gr., carta, fax, correo electrónico, aviso en el diario mural del establecimiento o empresa, etc.) o verbalmente. Sin embargo, por aplicación del principio general de la buena fe, cabría establecer que el medio utilizado por el empleador, cualquiera que éste sea, debe asegurar que el trabajador tome conocimiento cierto de la alternativa elegida, pues sólo en este caso nace para este último sujeto la obligación de prestar servicios de acuerdo a la nueva distribución de la jornada de trabajo⁵⁸. Por su parte, en lo que dice relación con la oportunidad de efectuar el aviso la referida disposición

⁵⁸ Seguimos a este respecto el criterio adoptado por la doctrina alemana, en particular: PREIS, Ulrich, *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht* (Munich, Editorial C.H. Beck., 1998), p. 740.

legal tampoco ha dado una respuesta, pero sobre el particular es útil tener en consideración que la Dirección del Trabajo en el ya aludido dictamen N° 0339/027, mediante un criterio analógico ha establecido una solución bastante razonable a esta interrogante, a saber, que: “[...] *la facultad del empleador de optar por una de las alternativas de distribución en los términos indicados, conlleva la obligación de comunicar al trabajador, con la misma antelación (mínima de una semana), la alternativa elegida, con el objeto de que el trabajador tenga conocimiento anticipadamente de cuál será la distribución de su jornada en la semana o período superior siguiente, dando así en esta materia la debida certeza a la relación laboral*”.

De lo ya estudiado se desprende que el artículo 40 bis CT confiere amplias posibilidades a empleadores y a trabajadores a tiempo parcial para pactar alternativas de distribución de la jornada de trabajo (respetándose obviamente el límite máximo de duración de la jornada para este tipo de trabajadores según el artículo 40 bis A inciso 3 CT y demás reglas generales sobre la jornada de trabajo), de tal manera que, por aplicación de esta disposición, podría ser posible la obtención de un mayor grado de flexibilidad de la jornada en un establecimiento o en una empresa, ampliando con ello las ventajas que presenta esta forma de contratación laboral y supliendo a su vez, la tendencia aún generalizada en nuestro mercado de trabajo de establecer jornadas rígidas y de larga duración.

No obstante, no se puede obviar que la exigencia de un acuerdo previo de voluntades entre empleador y trabajador a tiempo parcial en orden a fijar las diversas alternativas de distribución de la jornada, importa una restricción para una aplicación más intensa de esta modalidad de contratación, ya que conlleva la necesidad de una planificación y organización previa y eficiente del tiempo de trabajo en el establecimiento o en la empresa, con el objeto de poder aprovechar las ventajas de una jornada de trabajo que pueda responder efectivamente a las necesidades o requerimientos empresariales y, a su vez, que puedan estar en concordancia con las necesidades personales, familiares, de estudio o de otro tipo que pudieran tener los trabajadores y que les posibiliten asumir la obligación de prestar servicios sobre la base de un modelo flexible y variable de distribución de la jornada dentro de la semana. Esta dificultad puede explicar por qué hasta la fecha esta modalidad de contratación ha tenido tan escasa aplicación práctica, sin perjuicio que, de acuerdo a lo manifestado en este estudio, no se puede obviar que el desarrollo del trabajo a tiempo parcial debe ir necesariamente acompañado de una adecuada política de fomento, lo que hasta el momento no existe en nuestro país. Por ello es dable afirmar que estamos ante una tarea pendiente de las autoridades gubernamentales, así como frente a un cúmulo inexplorado de potencialidades en beneficio de los propios

actores sociales para maximizar las ventajas del trabajo a tiempo parcial, lo que urge cambiar para hacer realidad las ventajas de esta modalidad de contratación respecto de la creación de nuevos empleos y de la obtención de mayores grados de flexibilidad de la jornada de trabajo.

VI. CONCLUSIÓN

Las transformaciones económicas, sociales y culturales que han tenido lugar en el plano laboral durante los últimos años han puesto en tela de juicio la actual configuración del ordenamiento jurídico creado para proteger al trabajador subordinado, toda vez que el sustrato fáctico que sirve de modelo e inspiración a esa normativa –la empresa fondista– ha sufrido mutaciones importantes como una forma natural de adaptarse a los nuevos tiempos. Por este motivo, existe hoy en día una tensión evidente entre la necesidad de proteger a los trabajadores, tanto en el plano individual como colectivo, con la creación de oportunidades e incentivos que posibiliten el desarrollo de la actividad empresarial privada por su aporte innegable al progreso del país. La respuesta a esta tensión no es fácil, pues puede fluctuar entre una desregulación o derogación de la normativa laboral dictada para proteger a trabajadores de un tiempo o situación muy distinta de las actuales y una conservación de un orden laboral rígido, apegado a la configuración de la relación laboral normal o típica. Además, a medio camino entre estas dos visiones contrapuestas surge la opción de flexibilizar la normativa laboral, vale decir, de adaptarla a los nuevos tiempos, acondicionando la protección de los trabajadores a sus actuales necesidades e intereses. En general, es este último el camino que han comenzado a recorrer los países más desarrollados, particularmente, a través del diálogo social y de la negociación colectiva, lo que les ha permitido consolidar su crecimiento económico sostenido con niveles importantes de bienestar y seguridad social.

En el caso de Chile, la necesidad de flexibilizar la legislación laboral dictada a la luz de un modelo de organización empresarial que comienza a ser abandonado o transformado también ha estado muy presente, aunque la forma en que se ha llevado a cabo ha sido en general bastante traumática, pues se ha inclinado más hacia la desregulación que a la flexibilización, según se desprende claramente de la opción asumida por el Plan Laboral de 1978 para dar sustento normativo al actual sistema económico de libre mercado. Además, ha jugado en contra de este importante proceso de perfeccionamiento de la legislación laboral, en aras de materializar efectivamente la protección jurídica y social de los trabajadores, la falta de confianza y la escasez del diálogo entre los interlocutores sociales, lo que ha redundado en un avance lento, fuertemente ideologizado y que

ha terminado por entregar el ajuste al legislador, cuyas respuestas suelen llegar demasiado tarde y ser muy generales como para satisfacer los intereses puntuales de ciertos sectores empresariales y laborales.

Un ejemplo palpable de lo anterior radica precisamente en el tema de la regulación de la jornada de trabajo, pues se mantiene aún como norma general la ordenación rígida con base en la semana, lo que suele representar una traba para que muchas empresas puedan optimizar sus recursos y alcanzar mayores grados de eficiencia. A lo anterior se agrega el fracaso del proyecto de adaptabilidad laboral, lo que ha dejado el debate en una suerte de statu quo que urge superar para avanzar hacia soluciones constructivas que concilien adecuadamente la protección y la eficiencia. Desde esta perspectiva, el presente estudio ha querido efectuar un aporte que contribuya a replantear el análisis de esta materia, el que suele quedar confinado tradicionalmente a una mera explicación descriptiva de las diversas disposiciones del *Código del Trabajo* que se ocupan de la jornada de trabajo.

De igual manera, se ha querido poner de manifiesto que a pesar de la insuficiencia de la que puede ser objeto la actual ordenación jurídica de los tiempos de trabajo, no se puede perder de vista que en los últimos años se han introducido modificaciones legales importantes sobre la materia, las que han quedado relegadas a un segundo plano tanto por el desconocimiento de los propios actores sociales y su apego a los modelos clásicos de relaciones laborales, como por la ausencia de políticas de empleo más claras y proactivas. Es por ello que en este estudio se ha querido poner de manifiesto que la incorporación de una normativa expresa sobre el trabajo a tiempo parcial en nuestro *Código del Trabajo* constituye un importante adelanto, ya que sienta las bases para el futuro desarrollo de esta modalidad de contratación en nuestro país, de acuerdo a la concepción que de ella se tiene en el moderno Derecho del Trabajo. Por tanto, es con base en esta nueva realidad que el legislador de la reforma laboral, siguiendo la tendencia ya extendida en los países europeos, concibió al trabajo a tiempo parcial como una forma de contratación laboral que responde a las actuales exigencias de flexibilidad de las jornadas de trabajo, de mayor autonomía de los trabajadores en la distribución de su tiempo de trabajo, y de reparto del empleo disponible, para lograr por esta última vía, la incorporación de más personas al mercado de trabajo.

En concordancia con lo expresado, es posible manifestar con convencimiento que Chile posee un enorme potencial a través del trabajo a tiempo parcial para dar un salto cualitativo en materia de empleo y de flexibilización de los tiempos de trabajo, lo que puede y debe alcanzarse en armonía con la necesaria protección laboral y social que requieren los

empleos decentes. Con todo, la experiencia práctica es rica en evidencias que demuestran que no se trata de recetas milagrosas que por sí solas puedan alcanzar las ventajas ya analizadas, ya que es imprescindible contar con el respaldo de una normativa laboral general que se cumpla, con derechos que puedan ejercerse y tutelarse debidamente por la vía jurisdiccional y administrativa y, particularmente con organizaciones sindicales y de empleadores que, con confianza recíproca, creatividad y altura de miras, encuentren en las nuevas formas de contratación laboral como en las vías concertadas de flexibilidad el cauce idóneo para desarrollar su actividad y satisfacer sus necesidades en el actual escenario económico con bienestar, respeto y seguridad social.

[Recibido el 23 de mayo y aceptado el 16 de junio de 2007].

BIBLIOGRAFÍA

- ALBORNOZ, Marcelo, *La reforma laboral no buscaba cumplir un solo objetivo*, en Temas Laborales N° 17 de la Dirección del Trabajo, 2002, disponible en: http://portal.dt.gob.cl/documentacion/1612/articles-78901_recurso_1.pdf
- ALONSO GUERVÓS, María Luisa, *Modalidades de contratación laboral* (Madrid, Editorial Altabán, 2003).
- ALONSO OLEA, Manuel, *El trabajo como bien escaso*, en *Revista del Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales* 33 (2001).
- CAAMAÑO ROJO, Eduardo, *Sobre las contrataciones atípicas y sobre el contrato de trabajo a tiempo parcial*, en *Revista de Derecho* 10 (Universidad Austral de Chile, diciembre de 1999).
- CAAMAÑO ROJO, Eduardo, *El contrato de trabajo a tiempo parcial en la actual normativa laboral*, en *Revista de Derecho de Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* 24 (Valparaíso, 2003).
- CAAMAÑO ROJO, Eduardo, *Conciliación de trabajo y vida familiar. Un análisis desde la perspectiva del Derecho del Trabajo Chileno*, en *Revista de Derecho* 16 (Universidad Austral de Chile, julio de 2004).
- CAAMAÑO ROJO, Eduardo, *Las transformaciones del trabajo, la crisis de la relación laboral normal y el desarrollo del empleo atípico*, en *Revista de Derecho* 18 (Universidad Austral de Chile, julio de 2005).
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, *Compendio de Derecho Laboral*, actualizado por José Gómez Escalante (Buenos Aires, Editorial Heliasta, 2001), I.
- Consejo Económico y Social, *El trabajo a tiempo parcial*, Informe N° 4, Sesión ordinaria del pleno de fecha 18 de septiembre de 1996 (Madrid, España, 1996).
- ERMIDA URIARTE, Oscar, *La flexibilidad* (Montevideo, Editorial Fundación de Cultura Universitaria, 2001).
- GAMONAL CONTRERAS, Sergio, *La reforma al Derecho Individual del Trabajo en la Ley N° 19.759: entre la equidad y el mercado aparente*, en *Revista Laboral Chilena* (julio de 2002).

- GAMONAL CONTRERAS, Sergio, *La flexibilidad laboral: apuntes críticos*, en *Revista Laboral Chilena* (enero de 2003).
- LANATA FUENZALIDA, Gabriela, *Contrato individual de trabajo* (Santiago, Editorial LexisNexis, 2006).
- LIZAMA PORTAL, Luis, *Derecho del Trabajo* (Santiago, Editorial LexisNexis, 2003).
- LIZAMA PORTAL, Luis, *Análisis de los pactos de adaptabilidad laboral propuestos por el Gobierno*, en *Revista Laboral Chilena* (abril de 2003).
- MEJÍA VIEDMAN, Sergio - LIZAMA PORTAL, Luis, *Reformas laborales. Su contenido e impacto en la empresa*; (Santiago, Editorial ConoSur, 2001).
- MOULLAN, Tomás, *El consumo me consume* (Santiago, Ediciones Lom, 1999).
- MÜLLER, Kathleen, *Umgestaltung der Arbeitszeit. Bedeutung, Umsetzung und rechtlicher Hintergrund flexibler Arbeitszeitmodelle* (Hamburgo, Diplomita, 2002).
- NEBENDAHL, Mathias, *Der Teilzeitarbeitsvertrag* (2^a edición, Munich, C.H. Beck, 2000).
- ORTIZ LETELIER, Fernando, *El movimiento obrero en Chile* (Santiago, Editorial Lom, 2005).
- PEREIRA LAGOS, Rafael, *La flexibilidad negociada*, en *Revista Laboral Chilena* (mayo de 2001).
- PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, Francisco - MONREAL BRINGSVEARD, Erik, *La regulación de la jornada de trabajo en el Estatuto de los Trabajadores*, en *Revista del Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales* 58 (Madrid).
- PREIS, Ulrich, *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht* (Munich, C.H. Beck., 1998).
- PREIS, Ulrich, *Bekämpfung der Arbeitslosigkeit - Eine Herausforderung für Arbeits- und Sozialrecht?*, en *Neue Juristische Wochenschrift* (2000).
- RASO DELGUE, Juan, *Las transformaciones del trabajo*, disponible en: www.rau.edu.uy/universidad/inst_derecho_del_trabajo/raso.pdf
- ROJAS MIÑO, Irene, *Manual de Derecho del Trabajo* (Santiago, Editorial LexisNexis, 2004).
- ROLFS, Christian, *Das neue Recht der Teilzeitarbeit*, en *Neue Zeitschrift zum Arbeitsrecht* (2001).
- SANFUENTES, Andrés, *Flexibilidad laboral: los traumas del pasado*, en *Colección Informes* N° 350, Sección Economía, de 7 de noviembre de 2003, disponible en: www.asuntospublicos.org
- SUPIOT, Alain (coordinador), *Trabajo y empleo. Transformaciones del trabajo y futuro del Derecho del Trabajo en Europa* (Valencia, Editorial Tirant Lo Blanch, 1999).
- THAYER ARTEAGA, William - SÁNCHEZ TORO, Cecilia - PARADA TELL, Alexander, *La jornada de trabajo de 45 horas* (Santiago, Editorial LexisNexis, 2005).
- UGARTE CATALDO, José Luis, *El nuevo Derecho del Trabajo* (Santiago, Editorial Universitaria, Santiago, 2004).
- UGARTE CATALDO, José Luis, *Derecho del Trabajo, flexibilidad y análisis económico del derecho* (Santiago, Editorial LexisNexis, 2004).