

BREVE ANÁLISIS DE ALGUNAS DE LAS RECENTES REFORMAS EN MATERIA DE RELACIONES INDIVIDUALES DEL TRABAJO INTRODUCIDAS POR LA LEY NÚM. 19.759 DE 2001 AL CÓDIGO DEL TRABAJO CHILENO

Francisco WALKER ERRÁZURIZ*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Cambios importantes en materia de principios generales del derecho laboral*. III. *Ánalisis de los cambios en materia de contrato individual de trabajo*. IV. *Ánalisis de los cambios efectuados en materia de jornada de trabajo*. V. *Palabras finales*. VI. *Bibliografía*.

I. INTRODUCCIÓN

Este trabajo lo escribe el autor como un muy sentido homenaje al profesor mexicano don Néstor de Buen, a quien conoce desde hace más de 30 años. El profesor De Buen es incuestionablemente uno de los maestros de derecho laboral con más trayectoria y discípulos en América Latina.

El tema que se tratará en esta oportunidad será: Breve análisis de algunas de las recientes reformas en materia de relaciones individuales del trabajo, introducidas por la Ley núm. 19.759 de 2001 al Código del Trabajo chileno.

El sistema actual de relaciones del trabajo se encuentra regido por una institucionalidad laboral que proviene, en sus inicios, del régimen militar chileno (1973-1990).

No cabe duda alguna que durante el gobierno militar se produjo una verdadera revolución laboral que sustituyó a la legislación anterior; de he-

* Con la colaboración del profesor Ricardo Liendo Roa.

cho el término *revolución laboral* fue acuñado por don José Piñera, Ministro del Trabajo y Previsión Social del régimen militar entre 1979 y 1981.¹

Esta legislación laboral que se dictó durante el régimen militar, concuerda con la implementación inicial de un programa destinado a instaurar una economía de libre mercado influida fuertemente por un pensamiento neoliberal.

En tal sentido estos cambios fueron consistentes con un conjunto de ideas asociadas al neoliberalismo más puro.

En el ámbito de las relaciones individuales de trabajo se dictó en 1978 el Decreto Ley 2.200, primera etapa de sustitución del Código del Trabajo de 1931; este decreto ley fue modificado en diversas oportunidades durante el gobierno militar, en primer término por la Ley núm. 18.018 de 1981 que marca el periodo de auge del neoliberalismo puro y de desregulación laboral y que dio lugar, por ejemplo, a despidos libres con indemnizaciones casi inexistentes.

En 1984 se dictó por parte del gobierno militar la Ley núm. 18.372 que vuelve atrás con normas protecciónistas muy moderadas.

En 1987 se refunden en un nuevo Código del Trabajo todas las normas sobre relaciones individuales y colectivas del trabajo, más otras normas relacionadas con el derecho procesal del trabajo. Este código reemplazó en su totalidad al anterior de 1931.

No cabe duda que al término del gobierno militar en 1990, el panorama socio laboral chileno había cambiado pues se había acordado una institucionalidad laboral y social completamente nueva, siendo uno de los cambios más profundos en la vida chilena del siglo XX.

Como toda transformación importante, desde un comienzo tuvo defensores y detractores con distintos matices. Debe recalarse nuevamente que esta normativa socio laboral fue absolutamente coherente con el modelo de economía de mercado implementado.

Al iniciarse el gobierno del presidente Aylwin en 1990, se planteó la necesidad de realizar cambios en la institucionalidad laboral con el objeto de buscar un equilibrio en los conceptos de equidad y productividad, vale decir, tratar de compatibilizar la tutela del trabajador con el funcionamiento de la economía y la actividad empresarial.

¹ Véase al respecto Piñera, José, *La revolución laboral en Chile*, 2a. ed., Santiago, Chile, Editorial Zig-Zag, 1990.

Como el gobierno del presidente Aylwin no tenía mayoría en el Senado, se busca una política esencialmente de compromiso y acuerdos, dando lugar a cambios legislativos que fueron el producto de una negociación ardua entre el gobierno y la mayoría del senado. Ello dio origen en materia de relaciones individuales del trabajo a dos leyes importantes: la Ley núm. 19.010 de 1990 que mantiene las indemnizaciones por años de servicios y la Ley núm. 19.250 de 1993 que introduce cambios en distintos aspectos de las relaciones individuales del trabajo, dando más protección al trabajador.

Durante el gobierno del presidente Frei (1994-2000) no se dictaron leyes de carácter general, pero sí una serie de leyes puntuales en el ámbito de las relaciones individuales del trabajo en aspectos específicos que le dieron un cariz más social a las normas laborales. Particularmente se legisló en materia de protección a la maternidad, feriado, responsabilidad subsidiaria de la empresa principal frente a contratistas y subcontratistas, siendo quizás la más importante del periodo la Ley núm. 19.631 de 1999, que impone el pago de las cotizaciones previsionales del trabajador como requisito para el término de la relación laboral por parte del empleador.

Esta ley de iniciativa parlamentaria fue obra del diputado demócrata cristiano Manuel Bustos, dirigente sindical de gran carisma, quien falleció pocos días antes de que su ley fuera aprobada por el Parlamento.

En marzo de 2002 don Ricardo Lagos, presidente de la República, se comprometió a realizar cambios importantes en la institucionalidad laboral chilena, con dos objetivos principales:

- a) Crear un seguro de desempleo, el que se concretó con la dictación de la Ley núm. 19.728, publicada en el *Diario Oficial* del 14 de mayo de 2001 y que entrará en vigencia a partir del 1 de octubre del 2002.
- b) Lograr cambios en materia de relaciones individuales y colectivas del trabajo, lo que ha culminado con la publicación en el *Diario Oficial* del 5 de octubre de 2001 de la Ley núm. 19.759 que ya entró en vigencia, salvo algunas disposiciones, las que regirán a partir del 1 de diciembre del 2005.

En el presente artículo nos referiremos a los aspectos de esta ley que nos parecen relevantes en materia de relaciones individuales del trabajo.

Antes de analizar los aspectos específicos, podemos señalar que esta ley es un avance importante, con algunos defectos técnicos en relación con la legislación anterior.

Esta ley fue fruto de un largo debate; para algunos es considerada como un profundo retroceso con efectos muy perjudiciales para el funcionamiento del sistema económico, particularmente respecto de la contratación de trabajadores, siendo en consecuencia un retroceso en el avance de la modernización que requiere el país.

Esta tesis ha sido sostenida por las organizaciones de empresarios y los economistas neoliberales más ortodoxos.² Para otros, en cambio, constituye un avance social relevante.

II. CAMBIOS IMPORTANTES EN MATERIA DE PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO LABORAL

Uno de los principios de la Ley núm. 19.759 de 2001 que sirve de base a este trabajo, es reforzar las normas tendientes a evitar la discriminación laboral y hacer respetar los derechos fundamentales; en cierto modo, se sigue toda la tendencia doctrinaria reciente en materia internacional y, muy en particular, la doctrina de la Organización Internacional del Trabajo.

A continuación analizaremos, por separado, las normas que con las reformas aludidas regulan estas materias contenidas en el Código del Trabajo chileno.

1. *No discriminación laboral*

El principio de la no discriminación, en un sentido amplio de la palabra, es de origen anglosajón y especialmente estadounidense. En Chile, la Constitución Política del Estado lo ha recogido al establecer en su artículo núm. 19, núm. 16, que se prohíbe cualquier discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley puede exigir la nacionalidad chilena o límite de edad para determinados casos.

Esta norma, muy amplia, se encuentra establecida en el Código del Trabajo y tiene en la redacción actual una relevancia mayor aún.

² Ver al respecto, entre otros, Berg M., Huberto, "Reformas laborales: un evidente error de diagnóstico y objetivos", *Revista Economía y Administración*, Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas, Universidad de Chile, núm. 142, diciembre-enero, 2002.

Analizamos a continuación el texto del artículo 2o. del Código del Trabajo referido a esta materia, con las modificaciones establecidas por la Ley núm. 19.759 de 2001.

De acuerdo con este texto, son actos discriminatorios las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en motivo de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional u origen social, que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación. Esta enumeración, a juicio del autor, no es taxativa dado el origen constitucional que posee y, por tanto, puede aplicarse a otros motivos como, por ejemplo, la discapacidad.

El nuevo texto del código establece expresamente que no son discriminaciones las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas por un empleo determinado. Esta distinción es importante por cuanto es legítima la facultad que tiene el empresario para elegir al personal que estime conveniente, de acuerdo a su facultad de administración. En la medida que no signifique un acto discriminatorio, como los ya señalados, la frontera entre ambas situaciones es ambigua y depende mucho de los criterios que tengan los jueces para calificarlas.

Sin perjuicio de otras disposiciones que puedan existir, la ley establece que son actos de discriminación las ofertas de trabajo efectuadas por el empleador directamente o a través de terceros y por cualquier medio, que señalen como un requisito para postular a ella, cualquiera de las condiciones antes referidas.

En otros términos, aun cuando no se establezca en forma demasiado precisa, la discriminación puede darse antes, durante o después de la relación laboral.

Es particularmente relevante especificar qué sanciones producen las prácticas discriminatorias; en esta materia no se innova, por cuanto el Congreso Nacional no aprobó el texto primitivo del proyecto gubernamental, en el sentido de establecer específicamente indemnizaciones por daño moral en caso de discriminación.

Por consiguiente, la única sanción clara es la multa administrativa que, con la nueva legislación, posee más fuerza por haber aumentado considerablemente.

Sin embargo, la tendencia al aumento de algunos fallos que aplican sanciones por daño moral, puede que con esta legislación se vea acrecentado el criterio indemnizatorio, propio de la justicia estadounidense que, a

juicio del autor, es el resguardo natural de este tipo de prácticas en una economía de mercado.³

Lo más importante de esta legislación es lograr crear en Chile una conciencia antidiscriminatoria, tanto a nivel de algunas empresas como de los sindicatos y muy particularmente de la Dirección del Trabajo, la que en sus visitas de fiscalización ha llevado a cabo una política tanto preventiva como sancionadora de estas prácticas.

Asimismo, existe una tendencia doctrinaria de los laboralistas chilenos a darle mucha importancia al tema.

A su vez, el artículo 2o. de la Ley núm. 19.812 de 13 de julio de 2002 ha agregado un nuevo inciso al referido artículo 2o. del Código del Trabajo al establecer que ningún empleador podrá condicionar la contratación de trabajadores a la ausencia de obligaciones de carácter económico, financiero, bancario o comercial que, conforme a la ley, puedan ser comunicadas por los responsables de registros o bancos de datos personales; ni exigir para dicho fin declaración ni certificado alguno. Exceptúanse solamente los trabajadores que tengan poder para representar al empleador, tales como gerentes, subgerentes, agentes o apoderados, siempre que, en todos estos casos, estén dotados, a lo menos, de facultades generales de administración, y los trabajadores que tengan a su cargo la recaudación, administración o custodia de fondos o valores de cualquier naturaleza.

Esta norma recién publicada refuerza la doctrina laboralista de la no discriminación.

2. *Derechos fundamentales*

El Código del Trabajo en el nuevo texto de su artículo 5o., aunque en forma bastante escueta, señala que el ejercicio de las facultades que la ley reconoce al empleador, tiene como límite el respeto de las garantías constitucionales del trabajador, en especial, cuando pudiera afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éste.

Cabe destacar que estas normas se consideran incorporadas automáticamente al contrato individual de trabajo de cada trabajador.

³ Véase Gamonal C., Sergio, *El daño moral por término del contrato de trabajo*, Santiago, Chile, Editrem, 2000.

De esta norma se desprende una doctrina ampliamente aceptada, relativa a la ciudadanía laboral. De acuerdo a ella, el trabajador es un ciudadano más al interior de la empresa y, por tanto, deben respetarse todos sus derechos básicos.

Al igual que el principio de la no discriminación, cabe preguntarse cómo opera este principio doctrinario en la práctica. Al respecto, debe repetirse que la única sanción que cabría sería la multa administrativa, no obstante, también quedan abiertas las puertas a indemnizaciones por daño moral.

El artículo 154 bis del Código del Trabajo, agregado por la Ley núm. 19.759, señala que el empleador debe mantener reserva de toda la información y datos privados del trabajador a que tenga acceso con ocasión de la relación laboral. Esta norma, absolutamente novedosa, tiene relación con lo antes expuesto en el sentido de considerar al trabajador una persona digna de respeto.

Esta norma se encuentra reforzada por la legislación general establecida en la Ley núm. 19.628 de 1999 sobre protección de la vida privada, la que a su vez ha sido complementada por la Ley núm. 19.812 de 13 de junio de 2002 a que se hacía referencia al tratar en este trabajo de la no discriminación laboral.

III. ANÁLISIS DE LOS CAMBIOS EN MATERIA DE CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO

En este párrafo nos referiremos solamente a los cambios introducidos por la Ley núm. 19.759 de 2001, en materia de contrato individual de trabajo.

Estos cambios tienden a modernizar algunos aspectos de la legislación laboral vigente. Por su parte, la Dirección del Trabajo se esfuerza por hacer respetar la relación de trabajo, e incluso cuando no hay contrato escrito, en la medida que exista vínculo de subordinación o dependencia.

Se trata de evitar por todos los medios posibles falsos contratos de prestación de servicios a honorarios que, en la práctica, poseen el carácter de contrato individual de trabajo.

En este mismo orden de ideas, la nueva legislación ha establecido los siguientes cambios, algunos de carácter puntual, tales como otros más generales que analizaremos a continuación:

1. Supresión de normas sobre trabajo a domicilio

Se suprime toda normativa respecto al trabajo permanente a domicilio, lo que significa que cualquier trabajo efectuado a domicilio constituye un contrato individual de trabajo, en la medida que exista vínculo de subordinación o dependencia y sólo en caso contrario será considerado como contrato de prestación de servicios a honorarios.

En Chile el trabajo a domicilio es bastante frecuente, a veces subordinado, a veces independiente; la idea del legislador es que se fiscalice este tipo de trabajo cuando existe dependencia de alguna forma entre quien trabaja y su empleador.

2. El teletrabajo

Sobre este tema se ha escrito mucho a nivel internacional y también en nuestro país. La nueva legislación lo ha reconocido en forma muy escueta como una clase de contrato de trabajo, aun cuando se optó por no reglamentarlo, a la inversa de como lo ha sido en gran parte de la legislación comparada. En efecto, el artículo 22, inciso final, del Código del Trabajo incluido por la Ley núm. 19.759 de 2001, señala que quedan excluidos de la limitación de la jornada de trabajo quienes se desempeñen como trabajadores contratados para prestar servicios preferentemente fuera del lugar o recinto de la empresa, por medio de la utilización de medios informáticos o de telecomunicaciones. Esta norma, que define claramente lo que en doctrina se ha denominado teletrabajo, significa claramente que se le está dando el carácter de contrato de trabajo y no de prestación de servicios a honorarios, siempre que exista vínculo de subordinación o dependencia.

Tanto la normativa sobre contrato a domicilio como la del teletrabajo conforman el criterio jurisprudencial y doctrinario chileno, en el sentido de que el vínculo de subordinación o dependencia no puede ser considerado sólo desde el punto de vista físico sino también en el organizacional. En otros términos, si el trabajador a domicilio o quien realice un teletrabajo labora desde un lugar distinto al de la empresa y existe algún tipo de control por parte del empleador, claramente se está en presencia de un contrato de trabajo.

Hoy en día, en que se trata de minimizar el ámbito del derecho laboral, esta legislación al contrario, trata de reforzar dicho ámbito.

3. *La polifuncionalidad*

Recogiendo una tendencia de las relaciones de trabajo modernas, la legislación chilena se refiere específicamente a la polifuncionalidad, pero a la vez la limita, como veremos inmediatamente, para evitar abusos del empleador. Es así como la nueva redacción del número 3 del artículo 10 del Código del Trabajo señala que el contrato individual de trabajo debe contener, a lo menos, la determinación de la naturaleza de los servicios y el lugar o ciudad donde hayan de prestarse. El contrato puede señalar dos o más funciones específicas, sean éstas alternativas o complementarias. De dicha disposición se deduce lo siguiente:

- i. La polifuncionalidad es una condición optativa para el trabajador y el empleador, al momento de contratar individualmente.
- ii. Ésta debe ser específica y no genérica; en consecuencia, deben establecerse con precisión las faenas, trabajos o servicios que se contratan, sean éstos alternativos o complementarios.

Lo anterior significa que si se contrata a alguien y se le agrega a la función propia de su cargo una frase amplia como, por ejemplo, otras funciones semejantes, debe ser considerada dicha frase como no escrita por contravenir las normas sobre polifuncionalidad ya tratadas.

Otro cambio importante en materia de contrato individual de trabajo consiste en la introducción de un contrato especial sobre jornada a tiempo parcial, al que nos referiremos más adelante.

IV. ANÁLISIS DE LOS CAMBIOS EFECTUADOS EN MATERIA DE JORNADA DE TRABAJO

La jornada de trabajo es uno de los temas más controvertidos en materia laboral en Chile. En el país se ha hecho cuestión de que se trabaja excesivamente por lo que en definitiva, a pesar de la oposición de un sector empresarial, se decidió rebajar la duración de la jornada normal de trabajo de 48 horas semanales a 45 horas y se transó en que este cambio operará a partir del 1 de enero de 2005.

1. Duración de la jornada de trabajo

El nuevo texto del artículo 22 del Código del Trabajo señala que la duración de la jornada ordinaria de trabajo no excederá de 45 horas semanales, a partir del 1 de enero de 2005. No es objeto de este análisis tratar los efectos económicos de esta norma, lo que es materia de otro tipo de estudio; sin embargo, podemos señalar lo siguiente:

- i.* Se trata de una disminución de jornada muy moderada en relación con otras legislaciones, aun cuando implique un aumento de remuneración.
- ii.* Se trata de una norma hacia futuro que, incluso, puede ser derogada en cualquier momento o revisada en cualquier sentido.
- iii.* Evidentemente esta nueva realidad crea un desafío para las empresas y, en particular, para las unidades de recursos humanos.
- iv.* Es importante tener presente, en el caso chileno, que muchas empresas y en los servicios públicos existen, desde hace mucho tiempo, jornadas inferiores a las 48 horas semanales, dado que el Estatuto Administrativo (Ley especial para los funcionarios públicos) y muchos instrumentos en el sector privado o políticas de empresa, rigen jornadas menores a las 48 horas semanales.

2. Jornada especial del artículo 27 del Código del Trabajo

Con el objeto de evitar jornadas de trabajo excesivas, la Ley núm. 19.759 de 2001 ha modificado sustancialmente una jornada especialmente larga que ha existido en la legislación laboral chilena, por mucho tiempo. El nuevo texto del artículo que pasa a ser eminentemente restrictivo, establece que no es aplicable la jornada ordinaria de 48 horas semanales al personal que trabaje en hoteles, restaurantes y clubes (exceptuando al personal administrativo, de lavandería, lencería y cocina, los cuales se rigen por la norma general), cuando en todos estos casos el movimiento diario sea notoriamente escaso y los trabajadores deban mantenerse constantemente a disposición del público. El cambio reciente más importante consiste en que el desempeño de esta jornada (de hasta doce horas por día) sólo se podrá distribuir en cinco días a la semana y no en seis, como sucedía con anterioridad a esta norma, con lo cual automáticamente la jornada tiene un tope máximo de 60 horas.

En todo caso, los trabajadores a que nos hemos referido no podrán permanecer más de doce horas diarias en el lugar de trabajo y tienen, dentro de tal jornada, un descanso de una hora imputable a ésta.

3. *Horas extraordinarias*

Se ha querido perfeccionar el sistema de horas extraordinarias para evitar abusos al respecto; el trabajo excesivo es siempre dañino para el trabajador y para la empresa, dado que un trabajador cansado disminuye su productividad y está susceptible a accidentarse con más frecuencia.

Conforme a lo señalado precedentemente, la nueva legislación establece lo siguiente:

- i. Éstas sólo pueden pactarse para atender necesidades o situaciones temporales de la empresa.
- ii. El pago correspondiente deberá constar por escrito y tener una vigencia transitoria no superior a tres meses, pudiendo renovarse por acuerdo de las partes.

En esta materia, a juicio del autor, si bien el propósito del legislador ha sido proteger la calidad de vida del trabajador, restringiendo las horas extraordinarias utilizadas por la empresa, no es menos cierto que una cantidad no ínfima de trabajadores ya ha incorporado a sus haberes normales los pagos correspondientes a este sobretiempo, por lo cual, en algunos casos, los propios trabajadores podrían resistirse a esta nueva fórmula. Por otra parte, esta nueva disposición podría ser poco eficaz porque, a lo anterior se suma el hecho que las empresas estarían facultadas para renovar, casi automáticamente, los pactos sobre el particular. Esta nueva norma ha sido muy controvertida, especialmente por los empresarios ya que la consideran demasiado rígida dado que hay además un tope de dos horas extraordinarias diarias.

En la discusión parlamentaria de la Ley núm. 19.759 de 2001 no pudo llegarse a acuerdo para flexibilizar esta materia. Cabe por último señalar que se mantiene vigente una norma de excepción en materia de horas extraordinarias que está contenida en el artículo 29 del Código del Trabajo, según la cual puede excederse la jornada ordinaria, en la medida indispensable para evitar perjuicios en la marcha normal del establecimiento o fae-

na, o cuando sobrevenga fuerza mayor o caso fortuito, y cuando deben impedirse accidentes o efectuar arreglos o reparaciones imposergables en las maquinarias o instalaciones. Las horas trabajadas en este caso se consideran extraordinarias.

Con la aplicación de esta última norma se ha producido una flexibilización de la legislación, por la vía indirecta, que no es la más adecuada, especialmente al utilizarse como una medida para evitar perjuicios en la marcha normal del establecimiento.

4. Descanso dominical

El Código del Trabajo chileno ha distinguido entre jornada de trabajo normal, de lunes a viernes o lunes a sábado y faenas exceptuadas del descanso dominical que son aquéllas en que se trabaja en día domingo o festivo, reemplazando tales días por otros de descanso consiguientes.

Una de las reivindicaciones de los trabajadores sometidos a jornadas exceptuadas del descanso dominical ha sido que, al menos algunos dominicos, sea otorgado el descanso en día domingo.

La nueva legislación establece en el caso de las empresas exceptuadas del descanso dominical a que se refieren los núms. 2 y 7 del artículo 38 del Código del Trabajo, vale decir: a) 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; y b) en los establecimientos de comercio y servicios que atiendan directamente al público, respecto de los trabajadores que realicen dicha atención y según las modalidades del establecimiento respectivo, al menos dos de los días de descanso en el respectivo mes calendario deben otorgarse en día domingo. En el primer caso citado (núm. 2 del artículo 38 del Código del Trabajo), la nueva disposición obliga a las empresas a hacer una revisión forzosa de sus sistemas de turno como también de sus procesos productivos, los cuales, en algunos casos, pudieran ser modificados en ciertos aspectos con el objeto de reducir el mayor costo que esta norma pudiera significar. Sin duda que en ciertas situaciones, de todas maneras las empresas estarán obligadas a incurrir en un mayor gasto al tener que dar cumplimiento a la ley por la vía de la contratación adicional de personal.

5. *Jornadas especiales autorizadas por la vía administrativa*

Dadas las características de muchas faenas, especialmente mineras, forestales, agropecuarias, de servicios públicos, etc., desde hace tiempo existe la posibilidad de autorizar jornadas de trabajo especiales de varios días continuos, con descansos inmediatamente posteriores también seguidos. Para ello existen dos procedimientos, uno que no ha sido modificado que se encuentra establecido en el artículo 39 del Código del Trabajo y que opera automáticamente, sin necesidad de autorización alguna de la Dirección del Trabajo. Esta disposición señala que en los casos en que la prestación de servicios deba efectuarse en lugares apartados de centros urbanos, las partes pueden pactar jornada ordinaria de trabajo de hasta dos semanas ininterrumpidas, al término de las cuales deben otorgarse los días de descanso compensatorios de los días domingos o festivos que hayan tenido lugar en dicho periodo bisemanal, aumentado en uno.

La segunda situación, modificada por la Ley núm. 19.759 de 2001 está contenida en el artículo 38, inciso final, del Código del Trabajo. Con la modificación señalada dicho artículo establece que el Director del Trabajo puede autorizar, mediante resolución fundada, sistemas excepcionales de distribución de la jornada de trabajo, bajo ciertos requisitos copulativos que se señalan:

- a) Previo acuerdo de los trabajadores involucrados.
- b) Características especiales de la prestación de servicios que impidan implantar una jornada normal de trabajo.
- c) Que se haya constatado mediante fiscalización que las condiciones de higiene y seguridad son compatibles con la nueva distribución de jornada de trabajo.

La vigencia de la resolución será por un plazo de cuatro años, pudiendo ser renovada por el Director del Trabajo, siempre que se verifique que se mantienen los mismos requisitos que justificaron la resolución primitiva. Por otra parte, si se trata de obras o faenas, la vigencia de la resolución no puede exceder el plazo de ejecución de las mismas y, en ningún caso, excederá los cuatro años.

Sobre este tema cabe señalar que la Dirección del Trabajo mantiene un grado de tuición importante sobre estas jornadas excepcionales las que, en

la práctica, significan un número apreciable de días de trabajo continuo con días de descanso también continuos.

La Dirección del Trabajo mantiene en todo caso, el criterio de que los descansos deben ser mayores que lo que correspondería en una circunstancia normal.

6. Jornada parcial de trabajo

La Ley núm. 19.759 de 2001 ha agregado al Código del Trabajo un párrafo 5o. en el capítulo IV sobre jornada parcial de trabajo. El criterio tenido en cuenta por el Ejecutivo en esta materia es el de romper las barreras que enfrentan principalmente las mujeres, las jefas de hogar y los jóvenes para ingresar al mercado de trabajo, sin desampararlos en otras obligaciones de carácter familiar o educacionales.

También se ha tenido en cuenta el hecho de que el trabajo a tiempo parcial en Chile, se ha ampliado mucho, existiendo una tendencia en el pasado en que las empresas evitaban este tipo de trabajo.

Cabe eso sí tener presente que en algunos rubros como el caso de los profesores, por ejemplo, este tipo de jornada posee una larga trayectoria.

En este sentido, el artículo 40 bis del Código del Trabajo agregado por la Ley núm. 19.759, dispone que se pueden pactar contratos individuales de trabajo con jornada a tiempo parcial, entendiendo por ésta aquella que se pacta por un periodo no superior a dos tercios de la jornada ordinaria semanal de trabajo, a la que nos referimos precedentemente. Esta jornada posee las siguientes características:

- Se permite el pacto de horas extraordinarias, sujetas a lo ya precitado respecto de las mismas y a la legislación general no modificada.
- Debe ser continua y no puede exceder de las diez horas, pudiendo interrumpirse por un lapso no inferior a media hora ni superior a una hora, para destinarlo a colación.
- Los trabajadores gozan de todos los demás derechos que contempla el código para los trabajadores a tiempo completo.
- El límite máximo de gratificación legal puede reducirse proporcionalmente, conforme a la relación que exista entre el número de horas convenidas en el contrato a tiempo parcial y el de la jornada ordinaria de trabajo.

- Las partes pueden pactar alternativas de distribución de jornadas semanales, caso en el cual el empleador está facultado para determinar entre algunas de las alternativas pactadas, debiendo solamente mediar un aviso previo al trabajador de al menos una semana de anticipación.
- Para los efectos del cálculo de la indemnización que pudiere corresponderle al trabajador al momento del término de sus servicios, el texto señala que se entenderá por última remuneración el promedio de las remuneraciones percibidas por el trabajador durante la vigencia de su contrato, o de los últimos once años del mismo. Para este fin, cada una de las remuneraciones que abarque el periodo de cálculo debe ser reajustado por las variaciones del 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 cálculo sobre la base de la última remuneración mensual percibida (artículo 163 del Código del Trabajo) fuere superior, se le aplicará ésta.

El autor no está convencido que técnicamente haya sido conveniente dictar estas normas, por cuanto con las normas generales se resguardaba razonablemente la existencia de una jornada parcial en sus diferentes aspectos.

No obstante, debe reconocerse que esta norma posee méritos, pero también defectos; estos últimos en dos sentidos bien precisos:

- a)* No proteger suficientemente al trabajador.
- b)* Ser, en algunos aspectos, algo confusa y potencialmente productora de conflictos.

Por otra parte el legislador, de acuerdo al texto de la ley, autoriza la posibilidad de pactar una interrupción de la jornada diaria, con lo cual se modifica el criterio tradicional de que para una jornada normal se dispone una interrupción obligatoria en aquellas faenas no constitutivas de labores continuas. Asimismo, debemos señalar que el tope impuesto de una hora de interrupción como máximo, limita absolutamente este contrato haciéndolo, en muchas circunstancias, impracticable dado que los acuerdos de jornadas parciales, en muchas actividades, requieren de una mayor flexibilidad.

Un aspecto positivo de esta norma es que el texto de la ley faculta claramente el derecho de las partes a pactar jornadas semanales alternativas, además de exigir al empleador el aviso, con al menos una semana de antici-

pación, de la jornada en que requerirá se desempeñe el trabajador en las semanas siguientes, con lo cual se resguarda suficientemente el derecho del trabajador a conocer, con una anticipación razonable, sus próximas jornadas semanales.

En materia de indemnización, el texto de la ley es bastante positivo pues favorece a las personas que, durante el periodo en que se hayan desempeñado con jornada parcial, se les considere un promedio de remuneraciones de todo ese periodo, con lo que podrá elegir entre este periodo y su última remuneración, naturalmente, que considerará la situación que le es más favorable. Ello se debe a que el trabajador a tiempo parcial, en muchas oportunidades, puede ver disminuido su horario de trabajo en los últimos años respecto de los primeros.

En cuanto a las gratificaciones legales, la proporcionalidad a que alude la norma del artículo 40 bis B, inciso segundo, del Código del Trabajo, se refiere solamente al límite máximo establecido por el artículo 50 del Código del Trabajo, vale decir, para cuando el empleador se acoge al pago del 25% de lo devengado en el respectivo ejercicio comercial por concepto de remuneraciones mensuales, con un tope de 4.75 ingresos mínimos.

A juicio del autor, esta norma es positiva por cuanto es justo que en caso de jornada parcial este tipo de gratificación se rebaje proporcionalmente.

Por otra parte, cabe tener presente que, de acuerdo con el artículo 44 del Código del Trabajo, cuando se convienen jornadas parciales de trabajo la remuneración no puede ser inferior a la mínima vigente, proporcionalmente calculada en relación con la jornada ordinaria de trabajo.

V. PALABRAS FINALES

Al término de este ensayo, podemos señalar a modo de conclusión:

1. Que la reforma laboral establecida por la Ley núm. 19.759 de 2001, en lo que se refiere a derechos fundamentales, no discriminación laboral, contrato de trabajo y jornada de trabajo, significa un avance en relación con la legislación anterior.
2. En cuanto a los derechos fundamentales y a la no discriminación laboral, evidentemente hay un progreso importante al crear una conciencia sobre estas materias y al permitir una mayor fiscalización por parte de la Dirección del Trabajo en este ámbito. No obstante, las

sanciones en relación con el cumplimiento de estas materias siguen siendo muy débiles, en lo que se refiere a indemnizaciones por los perjuicios causados al trabajador. Hace falta claramente una legislación que permita la acción laboral frente a los tribunales de las personas perjudicadas en caso de daño moral.

Tampoco se considera la reincorporación de un trabajador que ha sido discriminado si ha sido despedido por este efecto. A pesar de que este tema no se trata en este estudio, anotaremos que la nueva legislación considera que cuando existe una práctica antisindical por parte del empleador que conduce al despido del trabajador, éste puede de ser reincorporado, salvo que acepte una indemnización especial que es más alta, establecida por la legislación chilena.

3. En materia de contrato individual de trabajo, tal como se ha señalado, los avances principales consisten en el reforzamiento del vínculo de subordinación o dependencia al reconocer que el trabajo a domicilio y el teletrabajo son, por regla general, contrato individual de trabajo en la medida que exista ese vínculo de subordinación o dependencia.
4. En el ámbito de la jornada de trabajo, el autor piensa que la legislación vigente sigue siendo muy imperfecta y permite, a pesar de ciertas modificaciones, una jornada muy larga y la rebaja de la jornada de 48 horas a 45 horas semanales parece insuficiente.

Por otra parte, las normas siguen siendo muy rígidas y no se puede implementar un buen mecanismo de jornada flexible, dada la oposición por una parte de los empleadores que aceptan la flexibilidad en la medida que no disminuya la jornada de trabajo, y de los sindicatos, que consideran que la flexibilidad podría implicar aumento del trabajo.

5. Finalmente, el autor debe destacar que para mejorar las relaciones de trabajo en Chile es necesario ahondar en políticas de diálogo social, tendientes a buscar acuerdos a nivel macro social por la vía de la concertación social y mayores acuerdos a nivel de empresas, por la vía de los contratos y convenios colectivos.

Los acuerdos macro sociales se ven difíciles dadas las grandes diferencias que existen en la visión que tienen sobre el mundo del trabajo las asociaciones de empleadores de cúpula con la única central representativa de los trabajadores existente, la Central Unitaria de Trabajadores. De todos modos hay que hacer un esfuerzo para acercar posiciones disímiles.

En el ámbito de la empresa, los acuerdos son más fáciles en aquéllas que poseen sindicatos y negocian colectivamente, pero son una minoría en relación con el total de las empresas chilenas.

Estos acuerdos muchas veces representan notables avances en el área de las relaciones del trabajo y normas que permitan el mejoramiento de las condiciones de trabajo, contratos individuales más favorables al trabajador y jornadas de trabajos más cortas.

VI. BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR MAGGI, Octavio, “Visión sistematizada de las reformas al Código del Trabajo”, *Revista Relaciones del Trabajo*, Santiago, Chile, núm. 34, 2001.

BERG M., Huberto, “Reformas laborales: un evidente error de diagnóstico y objetivos”, *Revista de Economía*, Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas, Universidad de Chile, núm. 142, diciembre-enero, 2002.

GAMONAL C., Sergio, “La reforma laboral y la libertad sindical”, *Revista Laboral Chilena*, Santiago, Chile, núm. 109, mayo, 2000.

_____, *El daño moral por término del contrato de trabajo*, Santiago, Chile, Editrem, 2000.

GONZÁLEZ M., Osvaldo, “Terminación del contrato de trabajo e indemnización a que da lugar”, *Revista Relaciones del Trabajo*, Santiago, Chile, núm. 34, 2001.

HUMERES NOGUER, Héctor, *Reforma Laboral: Ley 19.759*, Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, noviembre, 2001.

LIZAMA P., Luis, “Reformas Laborales. Cuadro comparado: Ley 19.759”, *Revista Laboral Chilena*, Santiago, Chile, núm. 100, septiembre-octubre 2001.

_____, y MEJÍA VIEDMAN, Sergio, *Reformas laborales con contenido e impacto en la empresa*, Santiago, Chile, Editorial Jurídica Conosur, 2001.

MELIS VALENCIA, Christian, “El principio jurisdiccional de tutela de la libertad sindical: despidos antisindicales”, *Revista Laboral Chilena*, núm. 104, febrero-marzo, 2002.

NOVOA, Patricio, “Modificaciones introducidas por la Ley núm. 19.759 al Código del Trabajo en materia de terminación de contrato de trabajo”, *Revista Relaciones del Trabajo*, Santiago, Chile, núm. 34, 2001.

PIÑERA, José, *La revolución laboral en Chile*, 2a. ed., Santiago, Chile, Editorial Zig-Zag, 1990.

PIZARRO MAAS, Álvaro, “Importancia de la apreciación colectiva en las normas laborales”, *Revista Relaciones del Trabajo*, Santiago, Chile, núm. 34, 2001.

SOLARIS SAAVEDRA, Ricardo, “Una oportunidad para la modernización de las relaciones laborales en base al respeto y la colaboración de las partes”, *Revista Relaciones del Trabajo*, Santiago, Chile, núm. 34, 2001.

SOTO VENEGAS, Mario, “Reformas laborales: modificaciones de normas del contrato individual del trabajo y capacitación laboral (Ley 19.759)”, *Revista Laboral Chilena*, núm. 101, noviembre, 2001.

—, “Ley 19.759. Modificaciones al fuero sindical”, *Revista Laboral Chilena*, Santiago, Chile, núm. 105, abril, 2002.

TAPIA GUERRERO, Francisco, “Modificaciones a la Ley núm. 19.759”, *Revista Laboral Chilena*, Santiago, Chile, enero, 2002.

THAYER ARTEAGA, William, “Análisis crítico global de la Ley 19.759 sobre reformas laborales”, *Revista Relaciones del Trabajo*, Santiago, Chile, núm. 34, 2001.

UGARTE C., José Luis, “La reforma laboral: luces y sombras”, *Revista Laboral Chilena*, núm. 101, noviembre, 2001.

WALKER ERRÁZURIZ, Francisco, “Análisis de algunos aspectos relevantes de la reforma laboral”, *Revista Relaciones del Trabajo*, Santiago, Chile, núm. 34, 2001.

— y LIENDO ROA, Ricardo, “Breve análisis sobre las reformas laborales: un enfoque técnico”, *Revista Economía y Administración*, Universidad de Chile, Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas, núm. 142, diciembre-enero 2002.