Universidad de Valparaiso
Chile

Facultad Ciencias Económicas y Administrativas

Escuela de Auditoría

“LA FLEXIBILIDAD EN EL CÓDIGO DEL TRABAJO CHILENO”

GONZALO ANDRÉS HOUSSET NÚÑEZ

Profesor Guía: Hugo Silva Figueroa

Valparaíso, 2011

Índice

RESUMEN 1 - 4

CAPÍTULO I: MARCO TEÓRICO

FLEXIBILIDAD LABORAL EN UN CONTEXTO CONCEPTUAL

1. CONSIDERACIONES GENERALES DE LA FLEXIBILIDAD 5

2. TIPOS DE FLEXIBILIDAD 6 - 10

2.1. FLEXIBILIDAD ECONÓMICA 6

2.2. FLEXIBILIDAD PRODUCTIVA 6 - 7

2.3. FLEXIBILIDAD LABORAL 7 - 10

3. FACTORES QUE INCIDEN EN LOS PROCESOS DE FLEXIBILIDAD LABORAL 10 - 14

- FACTORES SOCIALES 10
- FACTORES TECNOLÓGICOS 10
- FACTORES ECONÓMICOS 10 - 14

4. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA FLEXIBILIDAD LABORAL 14 - 18

CAPÍTULO II: FLEXIBILIDAD LABORAL EN CHILE

- FLEXIBILIDAD INTERNA 20 - 21
- FLEXIBILIDAD EXTERNA 21
- FLEXIBILIDAD IMPUESTA 21
- FLEXIBILIDAD NEGOCIADA 21
- FLEXIBILIDAD CONDICIONADA 22
- FLEXIBILIDAD NO CONDICIONADA 22
- FLEXIBILIDAD DE ENTRADA 22
- FLEXIBILIDAD DE SALIDA 22
- FLEXIBILIDAD INTERNA 22 - 23

LA FLEXIBILIDAD EN EL CÓDIGO DEL TRABAJO CHILENO

- CONTRATO DE TRABAJO 24 - 25
- CONTRATOS ATÍPICOS 26 - 28

INSTITUCIONES FLEXIBLES EXISTENTES EN EL CÓDIGO DEL TRABAJO CHILENO

1. FLEXIBILIDAD FUNCIONAL 29 - 39
   1.1. POLIFUNCIONALIDAD 31 - 33
   1.2. IUS VARIANDI 33 - 39
      1.2.1. NATURALEZA DE LOS SERVICIOS 35
      1.2.2. LUGAR DE TRABAJO 35 - 37
      1.2.3. ALTERACIÓN DE DISTRIBUCIÓN DE LA JORNADA DE TRABAJO 37 - 38
2. FLEXIBILIDAD SALARIAL 40 - 50
   2.1. RIGIDEZ SALARIAL 42 - 46
      - INGRESO MÍNIMO MENSUAL 43 - 44
      - GRATIFICACIONES 44 - 46
   2.2. FORMAS DE REMUNERACIONES FLEXIBLES 46 - 48
      - REMUNERACIÓN A TRATO 46
      - REMUNERACIÓN POR COMISIONES 46 - 47
      - PARTICIPACIÓN 47
      - REMUNERACIÓN POR DÍA, HORA O SEMANA 47 - 48
   2.3. LA SEMANA CORRIDA 48 - 50
3. FLEXIBILIDAD NUMÉRICA 51 - 96
   3.1. FLEXIBILIDAD NUMÉRICA INTERNA 51 - 53
      3.1.1. TRABAJADORES SIN LIMITACIÓN DE JORNADA 53 - 55
      3.1.2. EXTENSIÓN JORNADA PARA DEPENDIENTES DEL COMERCIO 56 - 57
      3.1.3. JORNADAS MAYORES 57 - 58
      3.1.4. EXTENSIÓN JORNADA POR CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR 59 - 60
      3.1.5. HORAS EXTRAORDINARIAS 60 - 67
      3.1.6. DESCANSO DENTRO DE LA JORNADA 67 - 69
      3.1.7. JORNADA PARCIAL DE TRABAJO 70 - 80

3.1.8. PERMISOS POR ENFERMEDAD DEL HIJO MENOR DE 18 AÑOS 80 - 82
3.1.9. TRABAJO EN DÍA DOMINGO 82 - 83
3.1.10. SISTEMAS EXCEPCIONALES DISTRIBUCIÓN DE JORNADAS 84 - 85
3.1.11. JORNADA BISEMANAL 86 - 87
3.1.12. DURACIÓN DEL CONTRATO 88 - 96
- HORARIO VARIABLE 88 - 89
- ORDENAMIENTO SEMANAL 89
- TRABAJO POR TURNOS 89 - 90
- TRABAJO DE RESPONSABILIDAD 90
- TRABAJADORES A DOMICILIO 90 - 91
- TELETRABAJO 91 - 95
- FERIADO ANUAL 95 - 96
- FERIADO COLECTIVO 96
3.2. FLEXIBILIDAD NUMÉRICA EXTERNA 97 - 119
3.2.1. FLEXIBILIDAD DE ENTRADA 97 - 112
3.2.1.1. PERSONAL NO ESTABLE PERO CON RELACIÓN LABORAL 98 - 107
- CONTRATO DE APRENDIZAJE 98 - 101
- CONTRATO DE CAPACITACIÓN 101 - 103
- TRABAJADORES EN FORMACIÓN 103 - 104
- CONTRATO PLAZO FIJO 104 - 105
- CONTRATO POR OBRA O FAENA 105 - 106
- CONTRATO A PRUEBA 106 - 107
3.2.1.2. PERSONAL SIN RELACIÓN LABORAL CON LA EMPRESA 107 - 112
- SUBCONTRATACIÓN 108 - 111
- EMPRESA SERVICIOS TRANSITORIOS 111 - 112
3.2.2. FLEXIBILIDAD DE SALIDA 113 - 119
- DESPIDO POR NECESIDADES DE LA EMPRESA 113 - 115

- DESPIDO DESAHUCIO ESCRITO EMPLEADOR 115 - 116
- DISMINUCIÓN EXIGENCIAS PARA DESPIDO 116 - 117
- DESPIDOS PACTADOS 117
- FRACCIONAMIENTO DEL PAGO DE FINIQUITO 117 - 119

CAPÍTULO III: FLEXIBILIDAD LABORAL BAJO EL DERECHO COMPARADO

1. FLEXIBILIDAD LABORAL SEGÚN LA OIT 120 - 122
2. FLEXIBILIDAD LABORAL EN HOLANDA 123 - 126
3. FLEXIBILIDAD LABORAL EN ESTADOS UNIDOS 126 - 128
4. FLEXIBILIDAD LABORAL EN FRANCIA 128 - 132
5. FLEXIBILIDAD LABORAL EN ESPAÑA 133 - 135
6. FLEXIBILIDAD LABORAL EN LATINO AMÉRICA 135 - 137

CAPÍTULO IV: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

PROBLEMA 138

OBJETIVOS GENERALES Y ESPECÍFICOS 139

CAPÍTULO V: METODOLOGÍA

METODOLOGÍA 140 - 141

CAPÍTULO VI: RESULTADOS

RESULTADOS OBTENIDOS 142 - 145

CONCLUSIONES 146 - 148

BIBLIOGRAFÍA 149 - 155

CAPÍTULO VII: ANEXOS

ARTÍCULO 12 CÓDIGO DEL TRABAJO 156

FORMATO DE ENCUESTA SOBRE FLEXIBILIDAD LABORAL 157 - 160

Agradecimientos

Al finalizar este proceso, tenemos la instancia de poder agradecer a todas aquellas personas que compartieron nuestro peregrinar por este camino que se llama Universidad. Agradezco en primera lugar a Díos, por darme la oportunidad de crecer personal y profesionalmente; a mi familia, principalmente a mi abuelita y mi madre, quienes de alguna u otra manera, fueron pilares fundamentales en la concreción de esta objetivo; a mi profesor guía, Sr. Hugo Silva Figueroa, quien tuvo la voluntad de ser mi patrocinador en este proyecto, y de quien recibí siempre el consejo preciso y el apoyo incondicional que permitieron llevar a buen termino este trabajo; y finalmente a mis compañeros, quienes no tan solo me brindaron su compañía, sino que también su amistad profunda y sincera, principalmente a Jenny Borbaran Delgado, con quien, no tan solo compartí la Universidad, sino que hoy comparto mi vida y de quien recibí el regalo más grande que un ser humano puede recibir en este mundo, mi hijo Benjamín Housset Borbaran.

Gracias a todos.

GONZALO ANDRÉS HOUSSET NÚÑEZ

Resumen

A raíz de las fuertes variaciones en la economía y la constante evolución tecnológica desarrollada principalmente durante las últimas décadas, las actuales estructuras de los sistemas laborales a nivel mundial, han debido experimentar importantes cambios, que les permitan adecuarse a los nuevos tiempos.

Es por ello que estos cambios estructurales son denominados genéricamente con el nombre de FLEXIBILIDAD LABORAL, ya que esta característica es actualmente la predominante en los procesos productivos de las distintas organizaciones, que operan principalmente en los países de Europa. Este modelo a tratado de ser incorporado rápidamente dentro de los países de América Latina, con las limitaciones propias del desarrollo cultural de cada país y las grandes brechas existentes entre lo especificado en las normas jurídicas que regulan las relaciones laborales y la realidad que viven diariamente los trabajadores.

Sin ser ajenos a esta situación y como parte de la comunidad latinoamericana, Chile, se ve afectado con todos estos cambios laborales y es por estas razones que esta tesis tratará de exponer las distintas formas de Flexibilidad Laboral existentes actualmente en nuestro actual código del trabajo, efectuará comparaciones con aquellos países de Europa que fueron pioneros en la aplicación de esta materia y con algunos países de América Latina, ya que, por lo expuesto anteriormente es apremiante darnos cuenta que la Flexibilidad Laboral es un tema que está y estará en discusión por muchos sectores en nuestra nación y por un largo tiempo.

Es necesario, antes de ahondar en esta materia, señalar aquellas ventajas y desventajas que se vislumbran con la aplicación de estas medidas flexibilizadoras, dentro de nuestra economía y principalmente dentro de nuestro actual código del trabajo:

Ventajas[1]:

- La flexibilidad laboral, promueve y permite una mejora dentro de las empresas, desde el punto de vista de la productividad, a través de la eficacia y eficiencia de la misma. Esto es generado, entre otros factores, por un elevado rendimiento del entorno laboral, producto de un amplio despliegue de aptitudes y habilidades laborales del trabajador, y que abarcan todos los ámbitos de acción, que se encuentran dentro de su competencia.

- El énfasis en las medidas de flexibilidad laboral, se encuentra dado principalmente en el incentivo al empleo que estas políticas generan, ya que fomentan la incorporación al mundo del trabajo de aquellos grupos que son consideras más vulnerables, dentro de los que se encuentran las mujeres y los jóvenes. Esto genera un incremento en la calidad de vida del trabajador, lo cual se transmite a su entorno.

- La incorporación de la mujer en el mundo laboral, no tan solo permite incrementar los ingresos al núcleo familiar, sino que también una mejora en los estándares de vida de este, ya que les permite optar a una mayor educación, tanto al individuo como a su entorno, adquirir una mayor cantidad de bienes y servicios, lo cual tiene un doble efecto positivo, ya que eleva los niveles de bienestar de su grupo familiar y aumenta la demanda en la economía, la cual debe ser cubierta por los productores y distribuidores de estos.

[1] EXPOSICIÓN DE FLEXIBILIDAD LABORAL, ASIMET A.G., AÑO 2006.

- Los ajustes realizados por el empleador a los horarios de trabajo, al ser estos más flexibles, permiten al trabajador, realizar otras actividades, considerando la generación de un mayor tiempo libre, el cual puede ser distribuido en el desarrollo de otras actividades productivas, efectuar estudios o capacitaciones que permitan ampliar los conocimientos del trabajador, transformándolo en un individuo más preparado para realizar sus funciones o incluso, dedicarle un mayor tiempo a su grupo familiar o la recreación. Esto tiene un efecto positivo en el desarrollo de las actividades laborales, ya que disminuye el ausentismo laboral, por voluntad propia o por enfermedad.

- La reducción de los gastos y el mejoramiento en la utilización de los costos por parte de la empresa, permiten aumentar los niveles de contratación y de conservación del personal.

Desventajas[2]:

- La flexibilidad laboral tiende a reducir los promedios de permanencia de los trabajadores en un empleo, generando una mayor rotación laboral en todos los sectores de la producción. Esto queda de manifiesto, con la existencia de contratos más flexibles y ampliaciones en las causales de despido, lo cual tiende ha abaratar los costos de desvincular a un trabajador, que actualmente es la principal traba que encuentran los empleadores.

- La globalización jerarquiza la búsqueda de competencia a nivel internacional, por lo que el sector empresarial debe adoptar estrategias defensivas, con el prepósito de poder competir con los mercados cuya demanda es fluctuante. Por ende, las empresas buscan reducir sus costos, para ello flexibilizan su proceso de

[2] EXPOSICIÓN DE FLEXIBILIDAD LABORAL, ASIMET A.G., AÑO 2006.

trabajo, generando inestabilidad y precariedad laboral, que afecta directamente al trabajador, generando un problema de carácter económico y social.

- La existencia de un entorno inestable laboralmente, promueve a que los integrantes de la sociedad, decidan conformar grupos familiares reducidos o incluso, no formar familia, por el temor a incumplir con aquellos compromisos y obligaciones que esto conlleva. Dicha situación, promueva y provoca un quiebre en la salud mental de los trabajadores, que se ven permanentemente presionados y perseguidos, lo cual tiene como consecuencia, una baja en la productividad laborar y el aumento de ausentismos producidos por licencias médicas.

- La volatilidad del Producto Interno Bruto, en aquellos países que han incorporado medidas de flexibilidad laboral a sus políticas de estado, es un efecto directo provocado principalmente por la inestabilidad laboral que alcanza la fuerza productiva. La aplicación de medidas de flexibilidad laboral en América Latina, duplican el efecto en el PIB del país, esto debido a que las economías existentes en este lado del mundo, no poseen la solidez de aquellas que se encuentran en Europa o en Sudeste Asiático.

- En un hecho que aún no se encuentra probado, se cree que la aplicación de estas medidas generarán una precariedad en las pensiones que recibirán aquellos trabajadores que desempeñen sus funciones profesionales bajo esta estructura laboral. Esto podría llegar a ser un gravísimo problema para los gobiernos, ya que estos últimos debieran cubrir las demandas sociales que se produzcan por parte de aquella población que sería afectada por la existencia de trabajos más inestables y con menores regulaciones estatales.

Capítulo I

Marco Teórico

Flexibilidad Laboral en un contexto Conceptual

1. Consideraciones Generales de la Flexibilidad

De acuerdo a lo planteado por los distintos actores que intervienen en una economía global, los constantes cambios producidos, en su mayoría dentro de las últimas décadas, han llevado a postular que lo único permanente es el cambio. La frecuencia con que ocurren estos últimos, impulsan a las empresas a realizar constantes y permanentes ajustes, los cuales les permitan enfrentar de mejor forma este entorno económico tan variable, lo cual conlleva que las organizaciones industriales fomenten en su interior una gestión del cambio y adaptabilidad a los nuevos requerimientos.

Esto nos lleva a suprimir aquellos comportamientos rígidos existentes al interior de las empresas, obteniendo estructuras productivas lo más adaptables posibles a cada situación concreta que deben enfrentar.

Bajo este contexto, podemos esbozar la noción de FLEXIBILIDAD EMPRESARIAL como la capacidad general de adaptación de la empresa a las nuevas condiciones del mercado, la que le permite a ella afrontar los cambios necesarios en orden a mantener o mejorar su posición competitiva.

2. Tipos de Flexibilidad

Esta flexibilidad empresarial abarca tres aspectos técnicamente diferentes, los que sin embargo, se encuentran sumamente interrelacionados entre si[3].

2.1 **FLEXIBILIDAD ECONÓMICA.** Esta se encuentra relacionada con el hecho que una empresa llega hasta su máxima expresión, cuando consigue satisfacer las necesidades existentes en la sociedad, a través de la generación de bienes y servicios, obteniendo en retribución beneficios económicos, los cuales le permiten subsistir en un mercado altamente competitivo. El logro económico obtenido, es producto de la capacidad que tiene la organización para adaptarse a los constantes e inesperados cambios existentes en el mercado y en las necesidades de los consumidores. La adaptación que consigue la organización es producto de la flexibilidad económica, la cual le permite a esta, aplicar directrices y readecuaciones indispensables en la administración de la misma, con el propósito de satisfacer las necesidades actuales de la demanda, e incluso prever aquellos cambios en los elementos del mercado que pudieran provocar alguna variación en el actual escenario económico.

2.2 **FLEXIBILIDAD PRODUCTIVA.** Esta se encuentra vinculada a la capacidad que tiene la organización, para cambiar o adaptar su producción de bienes o servicios, sin tener que elevar sus actuales costos, ya sea, en materias primas, mano de obra, insumos, etc.

Por lo tanto, la producción es flexible cuando, ante determinados cambios en la demanda de los consumidores, le resulta

[3] BOLETÍN OFICIAL, DIRECCIÓN DEL TRABAJO, OCTUBRE 2004, PÁGINA 2-3.

relativamente sencillo a la organización producir la cantidad requerida de bienes y servicios destinados a satisfacer las necesidades existentes en el mercado. A su vez, la flexibilidad productiva, se encuentra subdividida en tres aspectos, los cuales se indican a continuación:

2.2.a. FLEXIBILIDAD DEL PRODUCTO: Incrementar, reducir o variar la producción de bienes o servicios, según las necesidades del consumidor.

2.2.b. FLEXIBILIDAD DE VOLUMEN: Es la capacidad que tiene la organización para introducir variaciones en los niveles de producción, con el propósito de aumentar o disminuir la velocidad en la cadena productiva.

2.2.c. FLEXIBILIDAD EN LAS LÍNEAS DE PRODUCCIÓN: Es la derivada de la adecuada división del trabajo, dentro de la cadena de producción, con la finalidad de maximizar la producción de la organización.

2.3 **FLEXIBILIDAD LABORAL.** Este es el tercer aspecto que conforma el concepto global de la flexibilidad empresarial, y es precisamente el tema a tratar durante el desarrollo de la presente tesis.

La gran cantidad de temas que se encuentran vinculados al concepto de flexibilización laboral, nos hacen establecer que no existe una visión uniforme sobre ésta materia, viéndose sujeto a distintos enfoques, dentro de las cuales podemos mencionar los aspectos económicos, sociales, sindicales, empresariales, políticos y jurídicos.

El enfoque tomado para desarrollar el tema de la flexibilidad laboral durante la presente tesis será el jurídico, el cual, nos permitirá focalizar nuestro estudio en la normativa legal vigente en nuestro país, y que busca regular y resguardar la relación laboral existente entre empleador y trabajador.

Es necesario establecer, antes de ahondar sobre esta materia, algunas terminologías que nos permitirán comprender de mejor manera este concepto denominado flexibilidad laboral[4] [5].

RÍGIDEZ. Esta expresión se encuentra fuertemente ligada al derecho laboral, bajo el concepto de irrenunciabilidad. Una norma rígida, por su naturaleza intrínseca, no puede ser reemplazada ni modificada mientras se encuentre vigente y debe ser aplicada siguiendo su tenor literal.

DESREGULACIÓN. Desde el punto de vista del Derecho Laboral, este concepto significa que ciertas instituciones específicas o capítulos de la legislación laboral son suprimidas. En otras palabras, podríamos decir que, desregular, es derogar una norma laboral destinada a brindar una protección al trabajador.

FLEXIBILIDAD O FLEXIBILIZACIÓN. En cambio este término significa adaptar normas a circunstancias distintas; no es sinónimo, por tanto, de derogar o suprimir. En otras palabras, la flexibilidad implica cambios por adecuación y no por supresión. En consecuencia flexibilizar las normas laborales, no significa destruir el Derecho Laboral clásico, si no que adecuarlo a ciertas y

[4] FLEXIBILIDAD LABORAL: UNA MIRADA AL CONOCIMIENTO Y ACEPTACIÓN POR PARTE DE LOS TRABAJADORES DEL SECTOR DE SERVICIOS FINANCIEROS DE LA CIUDAD DE VALPARAÍSO, A LAS MEDIDAS FLEXIBILIZADORAS INCLUÍDAS EN LA REFORMA LABORAL AÑO 2001, UNIVERSIDAD DE VALPARAÍSO, AÑO 2004.
[5] TEMAS LABORALES AÑO 7, DIRECCIÓN DEL TRABAJO - GOBIERNO DE CHILE, DICIEMBRE 2002, PÁGINA 3.

determinadas circunstancias, manteniendo permanentemente sus principios básicos.

De acuerdo a lo planteado por diversos autores, el término flexibilidad laboral, siendo genérico, es particularmente ambiguo por su carácter cambiante e inestable.

Es así que, aun cuando se reconoce la gran cantidad de conceptos existentes en relación a este tema, la gran mayoría de los autores convergen en definir la flexibilidad laboral en función de sus objetivos. Bajo este criterio podemos llegar a establecer cinco postulados, los cuales, a simple vista, no tienen ningún vínculo aparente entre sí[6]:

a. La flexibilidad laboral como la mayor o menor adaptabilidad de la organización productiva.

b. La flexibilidad laboral como la aptitud de los trabajadores para cambiar de puesto de trabajo.

c. La flexibilidad laboral como las mayores o menores restricciones jurídicas que regulan el contrato de trabajo.

d. La flexibilidad laboral como sensibilidad de los salarios (nominales y/o reales) la situación económica de cada empresa o, en general, en lo referente al mercado de trabajo.

e. La flexibilidad laboral como la posibilidad de las empresas de sustraerse a una parte de las deducciones sociales y fiscales y, más

[6] FLEXIBILIDAD LABORAL: UNA MIRADA AL CONOCIMIENTO Y ACEPTACIÓN POR PARTE DE LOS TRABAJADORES DEL SECTOR DE SERVICIOS FINANCIEROS DE LA CIUDAD DE VALPARAÍSO, A LAS MEDIDAS FLEXIBILIZADORAS INCLUÍDAS EN LA REFORMA LABORAL AÑO 2001, UNIVERSIDAD DE VALPARAÍSO, AÑO 2004.

en general, de liberarse de las regulaciones públicas que limitan su libertad de gestión.

Es preciso mencionar que, existen una serie de factores que inciden en el proceso de flexibilización laboral al interior de las organizaciones. Considerando su gran número, nos permitiremos mencionar los más relevantes y comunes.

3. Factores que inciden en los procesos de Flexibilidad Laboral[7]

FACTORES SOCIALES. El origen de la legislación laboral tiene como piedra angular, el establecer las condiciones mínimas que un trabajador requiere para efectuar adecuadamente sus labores profesionales, otorgándole al trabajo un rol social dentro de la sociedad y estableciendo que las relaciones laborales deben ser siempre compatibles con la dignidad de las personas.

FACTORES TECNOLÓGICOS. El constante y vertiginoso cambio tecnológico que afecta a nuestra sociedad actualmente y, la incorporación de éstos a los procesos productivos de las distintas organizaciones que forman parte de la economía, hacen necesario efectuar ciertas adecuaciones a las relaciones laborales existentes.

FACTORES ECONÓMICOS. Una de las principales fuentes de la flexibilización laboral, se encuentra ligada con la readecuación de los mercados y la economía a nivel mundial.

Producto de lo anterior, se producen alternadamente periodos de bonanzas y recesiones, los cuales traen como consecuencia

[7] APUNTES DE DERECHO DEL TRABAJO, HUGO SILVA FIGUEROA, AÑO 2007.

reestructuraciones en los procesos productivos y principalmente en las relaciones laborales.

Lo planteado precedentemente, se ve fuertemente influenciado por una serie de fenómenos que se producen en estas economías y que pasaremos a mencionar a continuación:

- GLOBALIZACIÓN DE LOS MERCADOS: Esto se encuentra fuertemente marcado por la aparición de competidores extranjeros y las variaciones en las necesidades de los consumidores. La combinación de estos conceptos, permiten la aparición de mercados mucho más exigentes y competitivos, lo cual ha provocado una verdadera revolución en los proceso productivos y, por consecuencia, en las relaciones laborales existente entre trabajador y empleador.

- ATOMIZACIÓN DE LOS MERCADOS: La aparición de un sinnúmero de organizaciones productivas en nuestra economía, han provocado que ninguna de éstas, sin importar su tamaño e influencia, pueda imponer las condiciones económicas en ningún mercado, ya que esta tarea es manejada directamente por los consumidores a través de la demanda de bienes y servicios, por lo anterior, cada empresa que desea tener éxito en nuestra economía actual, debe tener una capacidad de adaptación, la cual permita a éstas, recoger las necesidades del mercado y desarrollar productos tendiente a satisfacerlas, esto es con la finalidad de mantener su viabilidad económica.

- ESPECIALIZACIÓN DE LOS TRABAJADORES: La capacidad de los trabajadores de ofrecer en la actualidad servicios cada vez más especializados y altamente requeridos por las organizaciones productivas, y la desaparición del espíritu de pertenencia de la gran

mayoría de los trabajadores, hace que quede de manifiesto la falta de arraigo con su actual puesto de trabajo y la capacidad de cambiar en cualquier momento de trabajo sin que esto pudiera provocar algún tipo de menoscabo.

Lo anterior, potenciado con el actual requerimiento de las distintas organizaciones productivas, las cuales no requieren trabajadores con un alto grado de especialización, sino que, necesitan servicios cada vez más flexibles, los cuales les permitan adecuar el capital humano existente, a los requerimientos productivos de sus organizaciones. Todo esto, ha permitido que la especialización de los trabajadores, sea un tema relevante en la aplicación de la flexibilidad laboral al interior de las economías modernas.

- CONSOLIDACIÓN DE LA FLEXIBILIDAD: Inicialmente la flexibilización laboral fue utilizada como una medida de corto plazo que pretendía hacer frente al creciente desempleo, y por otra parte, dotar a las organizaciones productivas locales, de las mismas herramientas existentes en los países industrializados, lo cual, les permitiría a los primeros efectuar una leal pero eficaz competencia al interior del mercado local. La permanencia en el tiempo de estas medidas, e incluso el estudio por parte de los legisladores, de nuevas modificaciones tendientes a tener una legislación laboral mucho más flexible, han permitido desarrollar la sensación de estar viviendo la materialización de las pretensiones flexibilizadoras impulsadas desde un tiempo a esta parte.

- UTILIZACIÓN DE LA EXPERIENCIA: Los exitosos resultados que han sido obtenido por aquellos países que han impulsado reformas flexibilizadoras de su legislación laboral, y teniendo en consideración además, las fuertes y constantes presiones ejercidas por las

organizaciones empresariales, que ven ante sus competidos extranjeros, la existencia de una desventaja comparativa, han llevado a impulsar, por parte de aquellos gobiernos en vías de desarrollo, medidas tendientes a flexibilizar aquellas leyes que regulan las relaciones laborales.

- EL DERECHO AL EMPLEO: No es novedoso que la gran mayoría de los problemas sociales, se encuentran indudablemente ligados a la precariedad de los empleos existentes, esencialmente cuando estos se encuentran enfocados a sectores que son más vulnerables (jóvenes, mujeres, personas mayores, discapacitados, etc.). Es por eso que en aquellos países con altas tasas de desempleo, las exigencias de los distintos actores sociales, apuntan a flexibilizar las normas laborales que regulan esencialmente la contratación de trabajadores pertenecientes a dicho sector.

- INCORPORACIÓN DE NUEVOS TRABAJADORES AL MERCADO: Este punto se encuentra fuertemente ligado al anterior, ya que la apertura de los mercados laborales a nuevos trabajadores, tiene como objetivo principal, el incorporar a aquellas personas que se encuentran inmersas dentro de los sectores más vulnerables de la sociedad a la fuerza laboral de nuestra economía, y de esta forma, entregarles las herramientas necesarias para que puedan surgir, y a su vez, colaboren con el desarrollo económico de nuestro país.

- FUNDAMENTO IDEOLÓGICO: Este concepto se encuentra vinculado a las exigencias, efectuadas por los distintos actores involucrados en este tema, en relación a una mayor autonomía en la regulación de las relaciones laborales. Esto dice relación principalmente, con la solicitud de una menos intervención gubernamental, con el propósito de que, tanto empleador como trabajador, puedan negociar

libremente las condiciones que regularán su vínculo laboral (MAYOR LIBERTAD Y MENOR PROTECCIÓN).

4. Evolución histórica de la Flexibilidad Laboral

El debate sobre promover medidas flexibilizadoras en las relaciones laborales y el estudio de instituciones que permitieran materializar dicha flexibilización laboral fue iniciado en Europa desde principios de los años setenta, ya que en la mayoría de los países industrializados el resurgimiento del DESEMPLEO INVOLUNTARIO MASIVO, el cual se arrastro por varios años, deterioro fuertemente las principales economías a nivel mundial. Esto sumado a que durante el año 1973, se gesto una importante crisis en la industria del petróleo, la cual causó el término de casi tres décadas de crecimiento y prosperidad económica, llevaron a que el continente Europeo a inicios de los años ochenta, superara por primera vez en su historia, los niveles de desempleo de los Estados Unidos y Canadá[8].

Durante el periodo que duró dicha bonanza económica, la cual fue alcanzada en gran parte por la aplicación de políticas internas de carácter capitalista, el ciclo económico se había sostenido por una serie de factores relevantes que lo sustentaban, destacando principalmente un amplio consenso social alrededor de lo que se denomino un "ESTADO DE BIENESTAR", el cual tenía dos componentes del mundo asalariado[9]:

- El primero de estos componentes, tiene relación con que el sistema de vínculos laborales existente en dicha época, garantizaba a los trabajadores una participación equitativa en los resultados del

[8] FLEXIBILIDAD EN MERCADO LABORAL: ORÍGENES Y CONCEPTOS, PAULINA CHÁVEZ RAMÍREZ, PÁGINA 57- 58.
[9] FLEXIBILIDAD LABORAL: UNA MIRADA AL CONOCIMIENTO Y ACEPTACIÓN POR PARTE DE LOS TRABAJADORES DEL SECTOR DE SERVICIOS FINANCIEROS DE LA CIUDAD DE VALPARAÍSO, A LAS MEDIDAS FLEXIBILIZADORAS INCLUÍDAS EN LA REFORMA LABORAL AÑO 2001, UNIVERSIDAD DE VALPARAÍSO, AÑO 2004.

progreso y en las mejoras de la productividad originada por las tareas de reconstrucción efectuadas a consecuencia de la guerra.

- El segundo de los componentes era que el estado contaba con un sistema de prestaciones sociales que brindaba asistencia a los trabajadores en caso de infortunios laborales.

Los profundos cambios producidos en la década de los 70', tuvieron eco dentro de aquellos sectores que promovían la generación de medidas vinculadas a la Flexibilidad Laboral, los cuales impulsaron dicha iniciativa basados en algunos hechos que mencionaremos a continuación:

- La profunda crisis económica generada principalmente, por la desestabilización de aquellos modelos de crecimiento económico basados en la generación y consumo de energía de bajo costo.

- La aceleración del cambio tecnológico, en particular las nuevas aplicaciones derivadas de lo que se denominó "REVOLUCIÓN MICROELECTRÓNICA".

- La creciente competencia que ejercían en los mercados internacionales, los bienes y servicios provenientes de aquellos países en proceso de industrialización, los cuales habían adoptado una estrategia claramente exportadora.

- El constante y sostenido incremento en los precios de ciertas materias primas y determinados productos agrícolas.

- El incremento sostenido en las tasas de desempleo, ocasionado por el menor crecimiento económico que evidenciaron aquellos países

que eran pilares de la economía mundial, producto principalmente de la crisis petrolífera y la post-guerra.

- La franca retirada del TEYLORISMO, generada principalmente, por la masificación de nuevas formas de organizar el trabajo.

- Las potentes y sustanciales transformaciones producidas en el campo de la administración y gestión de las empresas existentes.

Como era predecible, ninguno de los sistemas laborales existentes hasta ese momento pudieron resistir la envergadura de los cambios que se produjeron, y es por ello que, a contar del año 1973 aproximadamente, las reformas vinculadas a las materias laborales se transformaron en una constante para las distintas economías a nivel mundial.

El cada vez más creciente desempleo y el surgimiento de los desafíos generados por la competencia internacional y la novedosa globalización económica, produjeron una fuerte aceleración en los cambios de las relaciones laborales, lo cual fue denominado por el estado como "CRISIS FISCAL", la cual obligó a este último, a efectuar fuertes cambios en las prestaciones sociales que se entregaban hasta ese instante.

Estos procesos de cambios se desarrollaron principalmente en los países de Europa Occidental, comenzando por los del Norte y siguiendo por los del Mediterráneo. Se trato de un proceso abierto e inconcluso, que transcurría al ritmo que marcaba la evolución del ciclo económico.

El caso de América Latina es muy distinto al de Europa, quien es el precursor en la aplicación de medidas destinadas a flexibilizar los

mercados laborales, ya que los factores que impulsaron estas medidas en el viejo continente son muy distintas a las que permitieron la incorporación de la flexibilidad laboral en las naciones de nuestro continente.

Esto se encuentra fundamentado en que la incorporación de tecnología a los procesos productivos, fue muchísimo más paulatina que en Europa, por ende, el efecto que tuvo este factor en la variación de la mano de obra requerida por los entes productivos fue casi imperceptible. Además, la normativa que regula las relaciones laborales en América Latina, son muy distintas a las existentes en otras partes del mundo, por ello la incorporación de modificaciones a dichos marcos legales, eran de una inmensa complejidad y con un resultado incierto.

Es por ello que en el caso de nuestro continente, la aplicación de medidas destinada a flexibilizar los mercados laborales, fue lo que podríamos denominar una reacción más que una acción, ya que los desafíos que imponía el competir productivamente en los mercados internacionales, producto de la globalización económica, con bienes y servicios generados en distintas partes del mundo, requería efectuar cambios importantes y profundos en la estructura que hasta ese momento poseían las distintas empresas. Por ello, evaluar los costos en los cuales se incurrían por el concepto de mano de obra, fue un punto angular en esta reestructuración.

Es por ello que la aplicación de medidas destinadas a flexibilizar los mercados laborales, se han tornado tremendamente relevantes para las actuales economías y principalmente, en aquellas que se encuentran en vías de desarrollo.

Con todo lo anterior, podemos inferir que la FLEXIBILIDAD LABORAL puede definirse como el instrumento por el cual, se incorporan a la legislación laboral vigente, normas vinculadas al trabajo dependiente, las cuales tienen como principal objeto, otorgar a los distintos sectores de la economía, herramientas que les permitan adecuar sus organizaciones productivas a los constantes e inesperados cambios experimentados por los distintos mercados mundiales.

Capítulo II

Flexibilidad Laboral en Chile

El surgimiento de la flexibilidad laboral en Chile tiene su fundamento, en los cambios generados en el ámbito laboral producto de los avances tecnológicos, de las nuevas perspectivas económicas, del actual rol social que ocupa el trabajo dentro de nuestra sociedad y principalmente, por la nueva inserción de nuestro país, en los mercados internacionales producto de la globalización económica.

Hablar sobre este concepto no resulta una tarea sencilla, debido a la poca claridad existente sobre esta materia. Como ha sido planteado anteriormente, su desventaja o conveniencia, dependerá del punto de vista con que se mire.

Para el sector empresarial, la flexibilidad laboral es una llave maestra que les permite reducir los costos vinculados a la mano de obra, además de modernizar y adaptar sus procesos productivos, obteniendo como resultado una mayor competitividad de sus empresas en el mercado.

Contrariamente a lo plateado, las agrupaciones sindicales que representan a los trabajadores, consideran que la aplicación de medidas sobre esta materia, traen como consecuencia precariedad en las condiciones laborales.

La existencia de posturas tan radicalmente opuestas sobre esta materia, han provocado que los distintos gobiernos incorporen este tipo de medias paulatinamente, objeto evitar los posibles conflictos que se pudieran generar entre los partes involucradas.

La flexibilidad laboral es un concepto muy amplio y confuso para ser estudiado como un todo, es por eso, que de acuerdo a lo plateado por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico "OCDE", existe una serie de divisiones, que nos permitirán introducirnos con mayor claridad en el tema que nos concierne[10].

En efecto, la doctrina reconoce variadas formas que puede adoptar el fenómeno de flexibilidad laboral, a saber:

1. **FLEXIBILIDAD INTERNA.** Esta tiene relación con las distintas prácticas laborales y de organización del trabajo que realiza el personal al interior de la empresa. Esta flexibilidad principalmente, tiende a eliminar las destinaciones exclusivas de un trabajador hacia un puesto determinado y la existencia de procedimientos únicos para realizar ciertas tareas.

   Existen cuatro unidades que agrupan las actividades que permitirán a la organización dar cumplimiento a lo antes señalado:

   a. FLEXIBILIDAD EN LAS TAREAS: Rotación de labores y puestos de trabajo; polivalencia y trabajo en equipo; y desarrollo de equipos intra-empresa.

   b. ORGANIZACIÓN VARIABLE DEL TRABAJO: Jornada extraordinaria de trabajo, labores por turnos, trabajo en fines de semana, horas alternadas o escalonadas, pausa en la jornada diaria, semanas de trabajo comprimidas, anualización del tiempo de trabajo y de la remuneración, redistribución de los permisos anuales.

[10] APORTES PARA EL DEBATE CONCEPTUAL SOBRE FLEXIBILIDAD LABORAL, MAGDALENA ECHEVERRÍA, COLECCIÓN IDEAS, Nº 29, MARZO 2003, PÁGINA 8 – 11.

c. DISPONIBILIDAD LABORAL Y UBICACIÓN LUGAR DE TRABAJO: Jornadas parciales, contratos a plazo fijo, acuerdos a pedido (ON CALL), teletrabajo.

d. ORGANIZACIÓN VARIABLE DEL TRABAJO: Permiso por maternidad, para la educación, sabático, edad para jubilar y retiro por fases.

2. **FLEXIBILIDAD EXTERNA.** Esta se refiere a las continuas prácticas de aumento y disminución de la capacidad laboral de la empresa. Esto se puede realizar en forma directa, a través de la contratación y despido de personal, o indirectamente, a través de la incorporación y retiro de trabajadores, utilizando para ello los servicios que pueden entregar las empresas de servicios transitorios o recurriendo a la Subcontratación de trabajadores.

   Esta forma de operar de las empresas, generalmente se ponen en práctica para labores de corto plazo, destacando entre las más comunes el servicio de empleo temporal, personal de nivel profesional (STAFF), consultores, outplacement, outsourcing y desarrollo de equipos Inter-empresas.

3. **FLEXIBILIDAD IMPUESTA.** Esta tiene relación con aquellas normas o instrucciones flexibilizadoras, impartidas por el legislador o el propio empleador, y sobre la cual el trabajador carece de algún grado de ingerencia[11].

4. **FLEXIBILIDAD NEGOCIADA.** En este caso, se presume la existencia de un acuerdo entre las partes, en aquellas materias que la legislación les permitiera negociar en forma individual o colectiva.

[11] APUNTES DE DERECHO DEL TRABAJO, HUGO SILVA FIGUEROA, AÑO 2007, PÁGINA 37- 49.

5. **FLEXIBILIDAD CONDICIONADA.** Se encuentra relacionada con la renuncia de algunos derechos por parte del trabajador a cambio de recibir algún tipo de contraprestación en carácter de compensatoria. Cabe hacer presente que esta puede ser otorgada por su empleador o incluso por el estado.

6. **FLEXIBILIDAD NO CONDICIONADA.** En este caso la renuncia de alguno de sus derechos por parte del trabajador o la imposición unilateral sobre la pérdida de alguno de éstos, ya sea por parte del gobierno o de su propio empleador, no se encuentran asociados con algún tipo de contraprestación compensatoria.

Por otra parte, podríamos agrupar de una manera más lógica aquellas instituciones existentes relacionadas con la flexibilidad laboral, pero con cierto grado de discrepancia de acuerdo a lo señalado por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico "OCDE".

1. **FLEXIBILIDAD DE ENTRADA.** Esta se refiere a las modalidades de trabajos existentes que permiten contratar trabajadores sin garantizar la estabilidad laboral y sólo mientras existan necesidades especificas y temporales dentro de la empresa.

2. **FLEXIBILIDAD DE SALIDA.** Esta se refiere a facilitar el despido sin costos económicos, para adecuar el personal contratado a las fluctuaciones generadas por el mercado.

3. **FLEXIBILIDAD INTERNA.** Esta se refiere a la adaptación del recurso humano al interior de la empresa, a través de modificaciones en las condiciones laborales, pactadas previamente en los contratos individuales o colectivos de trabajo.

En atención a todo lo expuesto anteriormente, sería una utopía manifestar que la flexibilidad laboral es un concepto nuevo y revolucionario al interior de nuestra legislación laboral, ya que a simple vista, nuestra economía ha debido adaptarse paulatinamente a las tendencias mundiales relacionadas con la gestión de una empresa, hecho que no tan sólo hace referencia a la implementación de mayor tecnología para los procesos productivos, sino que también, una fuerte política enfocada a maximizar la utilización del capital humano, el cual tiene un enorme grado de importancia dentro de cualquier empresa que desee competir en igualdad de condiciones en el mercado actual. Es por ello que durante el desarrollo de esta tesis, nos dedicaremos a enunciar y analizar las actuales instituciones existentes en nuestra legislación laboral relacionadas a este tema, con el propósito de aportar al estudio de esta materia.

La Flexibilidad en el Código del Trabajo Chileno

Teniendo en consideración, que cualquier medida destinada a flexibilizar los mercados laborales tiene como base fundamental de aplicación los vínculos existentes entre un EMPLEADOR y un TRABAJADOR, a raíz de la generación de un Contrato de Trabajo, señalaremos brevemente los principales aspectos de este, con el propósito de entender con mayor claridad los objetivos que persigue la instauración de la flexibilidad laboral en nuestro país[12].

CONTRATO DE TRABAJO. Podemos entender esencialmente que este es un vínculo jurídico que regula la existencia de una relación laboral entre dos individuos, los cuales son imprescindibles para la existencia de este, TRABAJADOR y EMPLEADOR.

En el Artículo 3 de nuestro código laboral, el legislador ha querido otorgar una definición clara y precisa sobre estos, con la finalidad de uniformar los criterios y facilitar su identificación:

EMPLEADOR: Es aquella persona natural o jurídica que utiliza los servicios intelectuales o materiales de una o más personas[13].

TRABAJADOR: Es toda persona natural que presta servicios personales, intelectuales o materiales, bajo subordinación y dependencia[14].

La definición que nuestra legislación laboral otorga a este vínculo, se encuentra establecida en el Artículo 7 del código del trabajo, el cual señala lo siguiente:

[12] ¿QUÉ SE ENTIENDE POR FLEXIBILIDAD DEL MERCADO DE TRABAJO?, RICARDO LAGOS, REVISTA DE LA CEPAL Nº 54, CEPAL, SANTIAGO, AÑO 1994.
[13] CODIGO DEL TRABAJO, CHILE, ENERO 2007, ARTÍCULO Nº 3 LETRA A.
[14] CODIGO DEL TRABAJO, CHILE, ENERO 2007, ARTÍCULO Nº 3 LETRA B.

Contrato individual de trabajo es una convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquel a pagar por estos servicios una remuneración determinada[15].

De esta definición se desprenden los siguientes elementos del contrato de trabajo:

→ ACUERDO DE VOLUNTADES ENTRE TRABAJADOR Y EMPLEADOR.

→ PRESTACIÓN DE SERVICIOS PERSONALES EFECTUADA POR EL TRABAJADOR.

→ REMUNERACIÓN PAGADA POR EL EMPLEADOR, EN RETRIBUCIÓN A LOS SERVICIOS PRESTADOS POR EL TRABAJADOR.

→ PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS PERSONALES BAJO UN VÍNCULO DE SUBORDINACIÓN Y DEPENDENCIA.

La escrituración de un contrato de trabajo es sólo un mero formalismo, el cual de todas formas, debe cumplir con ciertos plazos y requisitos señalados en los artículos 9 y 10 del Código del Trabajo, respectivamente. Este documento tiene como principal función, el ser un instrumento probatorio para las partes, sobre la existencia y condiciones acordadas de la relación laboral vigente.

Este vínculo laboral nace a la vida jurídica simplemente por el acuerdo de las partes involucradas, y esta característica es una prueba más que fehaciente, que en la relación laboral, existe la flexibilidad desde sus inicios.

[15] CÓDIGO DEL TRABAJO, CHILE, ENERO DEL 2007. ARTÍCULO Nº 7.

CONTRATOS ATÍPICOS. La incorporación de cambios en las condiciones de los contratos de trabajo, es una de las formas de implementar la flexibilidad en el mercado laboral. Éstos tienen como principal objetivo, el facilitar la capacidad de contratar y despedir personal. Para ello se recurre a los contratos de trabajo denominados "atípicos", los cuales constan con la característica de facilitar la rescisión de estos contratos de trabajo por parte del empleador, reduciendo considerablemente los costos asociados a este hecho.

Por ello, podríamos definir y entender como EMPLEO ATÍPICO, FLEXIBLE, EVENTUAL O PRECARIO, toda forma de trabajo que no sea a tiempo completo y no tenga una duración indefinida[16].

Los economistas establecen que la imposición de controles a la relación laboral, generan una disminución en la contratación de trabajadores nuevos, ya que se limita la adaptación de la mano de obra existente, en relación a la fluctuación de la demanda generada por el mercado. Este fundamento hace surgir la sensación que, la disminución de los controles legales aplicados a la relación laboral aumenta la flexibilidad del mercado y por ende, resultaría una medida pro-empleo. Vale señalar que esta conjetura aún no tiene plena validez, ya que no se encuentra plenamente probada.

Nuestra legislación laboral concede plena libertad en la contratación de personal, esto se ve traducido en un marco especialmente flexible, visto desde la posibilidad que le otorga al empleador de aumentar el número de trabajadores pertenecientes a su empresa.

[16] NEGOCIAR LA FLEXIBILIDAD, FUNCIÓN DE LOS INTERLOCUTORES SOCIALES Y EL ESTADO; MUNETO OZAKI, OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, AÑO 2000, PÁGINA 6.

De esta manera queda de manifiesto la flexibilidad laboral, de acuerdo a los conceptos que a continuación se indican[17]:

a. La existencia de prestaciones de servicios que no dan origen a un contrato de trabajo, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 8º de nuestro código del trabajo, dentro de las cuales se encuentran aquellas personas que realizan oficios o trabajos efectuados en forma discontinua o esporádica a domicilio y aquellas personas que, siendo egresadas de la enseñanza media técnico profesional o de la educación superior, deban cumplir con su periodo de práctica profesional para la obtención de su titulo profesional.

b. La absoluta discrecionalidad que el empleador tiene para elegir la modalidad de contratación de sus trabajadores (indefinida; plazo fijo; por obra o servicio determinado).

c. La contratación temporal (plazo fijo, por obra y/o servicio determinado) puede ser utilizada indiscriminadamente por el empleador y bajo cualquier circunstancia, sin necesitar una causal legal que lo habilite para ello. De este modo, la empresa puede cubrir cualquier función sea temporal o permanente, con contratos de trabajo temporales, lo que no da lugar al pago de la indemnización legal por años de servicios.

d. La masiva utilización de contratos de trabajo temporales, ha generado la existencia de los denominados “Fraudes Laborales”, ya que se utilizan sucesivos contratos temporales para desempeñar labores de carácter permanente e indefinido. Esto se realiza con la finalidad de impedir el acceso del trabajador a las indemnizaciones legales relacionadas con el término del contrato de trabajo.

[17] DERECHO DEL TRABAJO, FLEXIBILIDAD LABORAL Y ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO, JOSÉ LUIS UGARTE CATALDO, EDITORIAL LEXISNEXIS, 1º EDICIÓN OCTUBRE 2004, PÁGINA 36-39.

e. La contratación temporal no tiene limitaciones cuantitativas, es por eso que una organización puede estar compuestas exclusivamente por trabajadores que hayan suscrito contratos de este tipo.

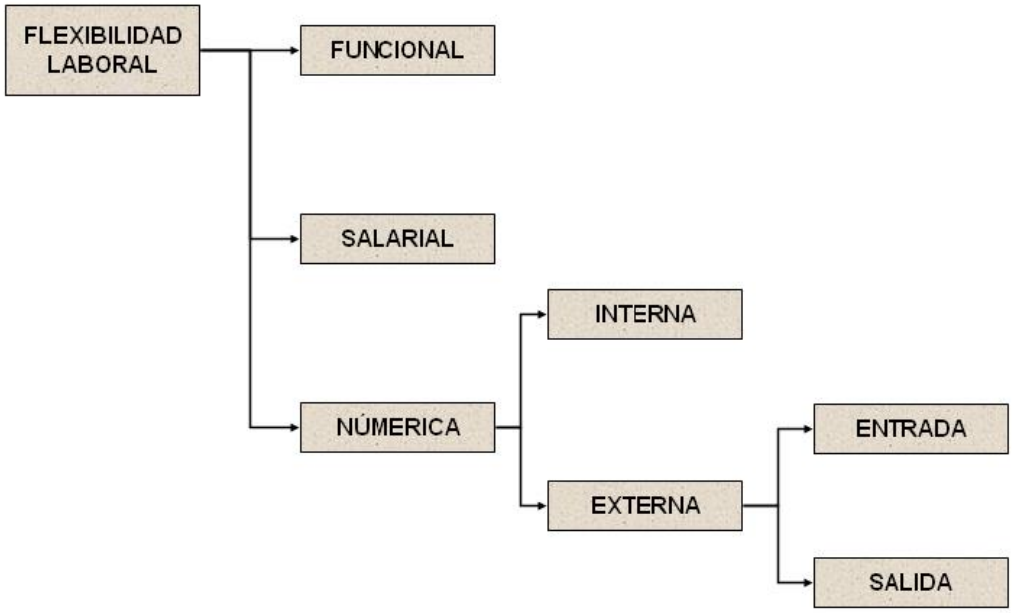
f. Existe una gran cantidad de contratos atípicos que otorgan enormes ventajas legales a los empleadores, entre estos se encuentran los contratos de aprendizaje, de formación y la tan cuestionada subcontratación, que permite al empleador, traspasar a un tercero la responsabilidad de suministrar el personal necesario para el adecuado funcionamiento de la empresa.

Es por ello que a continuación señalaremos una serie de instituciones, vinculadas a la flexibilidad laboral, las cuales existen actualmente en nuestro código del trabajo, con el propósito de identificarlas, ahondar en su estudio y señalar sus principales características[18].

[18] NEGOCIAR LA FLEXIBILIDAD, FUNCIÓN DE LOS INTERLOCUTORES SOCIALES Y EL ESTADO; MUNETO OZAKI, OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, AÑO 2000.

Instituciones Flexibles Existentes en el Código del Trabajo Chileno

Según todo lo que hemos señalado anteriormente, la flexibilidad del mercado del trabajo, se puede dividir de la siguiente manera, para facilitar su estudio[19].



1. Flexibilidad Funcional

Este tipo de flexibilidad, tiene relación principalmente con aquella posibilidad u opción que el trabajador posee, para realizar múltiples labores dentro de la misma empresa, esto vinculado directamente a las mayores o menores necesidades de mano de obra que las empresas requieren, de acuerdo al incremento o disminución de la demanda de sus productos en el mercado, la implementación de tecnología en las líneas productivas de la empresa, entre otras variables que son considerables dentro de la empresa.

[19] QUÉ Y CUANTA FLEXIBILIDAD EN EL DERECHO DEL TRABAJO CHILENO, LUIS LIZAMA, PROGRAMA DE DERECHO Y ECONOMÍA, UNIVERSIDAD DE CHILE, SANTIAGO, AÑO 2000.

De esta manera, la concepción básica existente hasta ese minuto, relacionada con que la contratación de un trabajador se realizaba para que este efectuara una función específica y exclusiva, la cual no debiera sobrepasar la órbita de su vínculo laboral, en atención a lo costos que era incorporar tecnología a los procesos productivos y la escasa flexibilidad de las maquinarias existentes para realizar más de una función, iba quedando obsoleta, ya que el permanente mejoramiento de la tecnología y la ampliación de los conocimientos de los trabajadores, sobre las distintas funciones que se desarrollan dentro de la empresa, hacían posible que cada uno de ellos, se encontrara en condiciones de desarrollar más de una función dentro de la cadena de producción[20].

Este es un concepto relativamente novedoso dentro de nuestra legislación laboral, a diferencia de Europa, donde esta institución es aceptado y utilizado ampliamente por las distintas entidades productivas como una herramienta de flexibilidad laboral, esto debido a que por los distintos sectores que integran una empresa, es tomado desde una perspectiva muy positiva, ya que los trabajadores no son desvinculados con tanta liviandad de sus puestos de trabajo, sino que son reubicados dentro de la misma organización, y en el caso de los empleadores, les permite sacar el máximo provecho de los potenciales y capacidades que poseen los trabajadores que integran su fuerza laboral, fomentando la capacitación y la especialización de estos[21].

Es por ello que la flexibilidad funcional es ampliamente aceptada dentro del ámbito laboral, ya que genera una mayor estabilidad y protección a las fuentes de trabajo existentes y permite una mayor

[20] LA FLEXIBILIDAD EN EL DERECHO CHILENO DEL TRABAJO EN EXPERIENCIAS DE FLEXIBILIDAD NORMATIVA, FRANCISCO TAPIA, EDITORIAL UNIVERSIDAD NACIONAL ANDRÉS BELLO, SANTIAGO, AÑO 1992.
[21] NEGOCIAR LA FLEXIBILIDAD, FUNCIÓN DE LOS INTERLOCUTORES SOCIALES Y EL ESTADO; MUNETO OZAKI, OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, AÑO 2000.

realización personal de los trabajadores, ya que promueve el desarrollo de las capacidades personales y profesionales. Esto trae como consecuencia, que los trabajadores se sientan cada vez más comprometidos con los resultados y el desarrollo de su empresa, fomentando el sentido de pertenencia con la entidad para la cual trabajan, lo cual se ve reflejado en un mayor rendimiento y el mejoramiento de los resultados económicos obtenidos por la empresa[22].

De acuerdo a las normas existentes en el Código del Trabajo, podemos clasificar dos instituciones que se encuentran dentro de este cuerpo legal, dentro de las relacionadas a la Flexibilidad Funcional, las cuales desarrollaremos en profundidad a continuación:

1.1. Polifuncionalidad

Como ya lo hemos mencionado anteriormente, la escrituración del contrato de trabajo es solo una formalidad exigida por nuestro código laboral, por ende, la no existencia de este documento, en ningún caso podría generar la nulidad de la relación laboral.

Sin embargo, este documento igual debe contener algunas estipulaciones mínimas que se encuentran consagradas en el Artículo 10 del Código del Trabajo. Dentro de estas, destacaremos en esta ocasión, las disposiciones señalas en el número 3 de dicho artículo, y que dice relación con la DETERMINACIÓN DE LA NATURALEZA DE LOS SERVICIOS.

[22] LAS TRANSFORMACIONES DEL DERECHO DEL TRABAJO EN EXPERIENCIAS DE FLEXIBILIDAD NORMATIVA, UMBERTO ROMAGNOLI, EDITORIAL UNIVERSIDAD NACIONAL ANDRÉS BELLO, SANTIAGO, AÑO 1992.

Bajo este contexto, podemos entender que la DETERMINACIÓN DE LA NATURALEZA DE LOS SERVICIOS, tiene directa relación, con señalar de una forma clara y taxativa, dentro del contrato de trabajo, el CARGO y FUNCIÓN ESPECIFICA para la cual el trabajador ha sido contratado, esto le permite tener certeza y seguridad sobre sus alcances y obligaciones para con su empleador, evitando que este, a través de obligaciones amplias e indeterminadas, pudiera alterar unilateralmente las obligaciones del trabajador, de acuerdo a su propia conveniencia.

Sin perjuicio de lo señalado precedentemente, en la parte final del mencionado número, el legislador faculta a los empleadores a señalar una o más funciones especificas, pudiendo ser actividades sin relación entre sí, de carácter alternativa o complementarias entre sí, de esta manera se incorpora a nuestra normativa laboral el concepto de **POLIFUNCIONALIDAD,** permitiendo de este modo, que un trabajador pueda realizar una serie de actividades dentro de su empleo, teniendo siempre en consideración, que estas se encuentren especificadas claramente dentro de su contrato de trabajo. Esta polivalencia, que fue considerado un concepto nuevo dentro de la modificaciones efectuadas a la legislación laboral chilena a través de la promulgación de la Ley Nº 19.759 del 5 de Octubre del 2001, ya había sido aceptado con anterioridad por la Dirección del Trabajo, estableciendo que las tareas que fueran a ser realizadas por el trabajador, debieran encontrarse identificadas de forma clara e inequívoca[23] [24] [25].

[23] DERECHO DEL TRABAJO, LUIS LIZAMA, LEXISNEXIS, MARZO DEL 2003, PÁGINA 40.
[24] DICTAMEN DE LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO Nº 4.583/223 DE JULIO DE 1995.
[25] DICTAMEN DE LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO Nº 2.789/132 DE OCTUBRE DE 1995.

Es por ello que en consecuencia, podríamos decir que la **POLIFUNCIONALIDAD,** dice relación con la capacidad que tiene el trabajador de desempeñar diversas labores dentro de la misma empresa, y no solo una función específica, siempre y cuando estas se encuentren establecidas claramente en el respectivo Contrato de Trabajo.

Esta es entendida como una flexibilidad pactada, ya que debe contar con el pleno acuerdo del Empleador y el Trabajador, y es por ello que debe plasmarse con claridad en el Contrato de Trabajo respectivo.

En honor a la verdad, con anterioridad a que esta disposición fuese establecida en nuestro código laboral, esta figura ya era tremendamente utilizada por una gran cantidad de multitiendas y empresas del riteil, bajo la denominación del "VENDEDOR INTEGRAL", en atención a que dichos trabadores realizaban las ventas, recibían los pagos y empacaban el producto, es decir, para la realización de tres trabajos distintos, utilizaba a un solo trabajador[26].

1.2. Ius Variandi

No obstante lo expuesto en el Código del Trabajo, en lo relacionado a que es improcedente modificar **UNILATERALMENTE** el contrato, la ley ha establecido una facultad al empleador, para alterar a su arbitrio algunas condiciones relacionadas con la prestación del servicio, fundamentado básicamente en el poder de dirección de la empresa que tiene la parte empleadora. Es una herramienta que la legislación le otorga a

[26] NEGOCIAR LA FLEXIBILIDAD, FUNCIÓN DE LOS INTERLOCUTORES SOCIALES Y EL ESTADO; MUNETO OZAKI, OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, AÑO 2000.

este último, para realizar ajustes respecto de ciertas materias, que de alguna forma implican una modificación del contrato de trabajo.

Esta potestad se encuentra establecida en el Artículo 12 del Código del Trabajo, el cual se adjunta como Anexo "A", y es una facultad que el legislador le entrega al empleador, para permitirle modificar ciertas condiciones pactadas bilateralmente en el Contrato de Trabajo. Estas modificaciones tienen relación con tres aspectos que se encuentran claramente definidos en el mismo cuerpo legal[27]:

- Naturaleza de los Servicios (Polifuncionalidad)
- Lugar de Trabajo (Movilidad Geográfica)
- Jornada de Trabajo

Si bien la Ley faculta al empleador para efectuar cambios de forma unilateral sobre estas materias, dichas modificaciones deben acatar una serie de requisitos establecidos en el mismo artículo, los cuales deben ser cumplidos a cabalidad por parte del empleador, ya que de no hacerlo, el trabajador se encuentra facultado para efectuar un reclamo ante dicha medida, en primera instancia ante la Inspección del Trabajo y en segunda instancia ante el Juez del Trabajo respectivo[28].

A continuación, profundizaremos el estudio de estos tres aspectos que pueden ser modificados directamente por el empleador, tratando de clarificar sus características y señalando los requisitos que estos deben cumplir:

[27] NEGOCIAR LA FLEXIBILIDAD, FUNCIÓN DE LOS INTERLOCUTORES SOCIALES Y EL ESTADO; MUNETO OZAKI, OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, AÑO 2000.
[28] LA FLEXIBILIDAD EN EL DERECHO CHILENO DEL TRABAJO EN EXPERIENCIAS DE FLEXIBILIDAD NORMATIVA, FRANCISCO TAPIA, EDITORIAL UNIVERSIDAD NACIONAL ANDRÉS BELLO, SANTIAGO, AÑO 1992.

1.2.1. NATURALEZA DE LOS SERVICIOS (POLIFUNCIONALIDAD)

El Empleador podrá modificar la naturaleza de los servicios que presta el trabajador, pero para ello, deberá cumplir copulativamente con dos requisitos que se encuentran establecidos en el inciso 1º del mencionado artículo Nº 12, estos son el "TRATARSE DE LABORES SIMILIARES" y que estos cambios "NO CAUSEN MENOSCABO AL TRABAJADOR". Es de suma importancia tener estos requisitos en cuenta al momento de aplicar las facultades que establece dicho artículo, ya que al no requerir el acuerdo de las partes, la autorización judicial o la autorización administrativa previa para materializar dicha modificación, y solo se materializa con la expresión de voluntad efectuada por el empleador, el cumplimiento de los requisitos señalados, se transforman en la única posibilidad que posee el trabajador para efectuar un reclamo ante las instancias correspondientes. Podemos entender por el concepto de LABORES SIMILIARES, aquellas que efectuara el trabajador, en virtud de la ejecución de sus funciones, y que requieran el desarrollo de un esfuerzo de similares características al que realiza actualmente, sea este de carácter físico o intelectual[29].

1.2.2. LUGAR DE TRABAJO (MOVILIDAD GEOGRÁFICA)

La movilidad geográfica contempla la facultad de alterar el sitio o recinto donde los servicios deban prestarse, a condición de que quede dentro del mismo lugar o cuidad y que no exista un menoscabo para el trabajador. Cabe

[29] LA FLEXIBILIDAD EN EL DERECHO CHILENO DEL TRABAJO EN EXPERIENCIAS DE FLEXIBILIDAD NORMATIVA, FRANCISCO TAPIA, EDITORIAL UNIVERSIDAD NACIONAL ANDRÉS BELLO, SANTIAGO, AÑO 1992.

hacer presente que poseen las mismas características que el concepto antes señalado, por ello debe cumplir los mismos requisitos señalados anteriormente y se encuentran habilitadas las mismas vías e instancias de reclamación indicadas precedentemente. El requisito que dice relación con el hecho que el cambio dispuesto por el empleador, NO PROVOQUE UN MENOSCABO AL TRABAJADOR, es un concepto “válvula” que faculta a la Dirección del Trabajo o los Tribunales de Justicia, a emitir su opinión profesional, en aquellos casos que se generen dudas o conflictos.

Sin embargo, existen ciertas condiciones que se producen al interior de una empresa, y que nos pudieran llevar a presumir la existencia de un menoscabo para el trabajador, dentro de estos podemos encontrar el menoscabo económico al cual se ve expuesto el trabajador, cuando para desplazarse a su nuevo lugar de trabajo debe incurrir en mayores costos de movilización, este mismo caso puede ser aplicado para aquellos vendedores que cambian de comisionistas a viajero. El menoscabo también puede ser moral, cuando el jefe de un departamento pierda esta condición y pasa a ser dependiente dentro de su misma área de trabajo. Otro menoscabo puede ser el físico, cuando se dispone que un trabajador efectúe labores de carga, aseo o acarreo de objetos, las cuales no eran realizadas por este anteriormente. Finalmente, podemos señalar que también existe el menoscabo ambiental, y este es aplicable en aquellos casos que los trabajadores son expuestos a condiciones medioambientales de menor

calidad, en comparación a las que se encontraban expuestos en su anterior puesto de trabajo.

Considerando las múltiples aristas que existen sobre este tema, el legislador a generado un sin número de jurisprudencias, tanto administrativas como judiciales, dentro de las cuales podemos destacar el Dictamen Ordinario Nº 6251 del 11 de Noviembre de 1993, emitido por la Dirección del Trabajo, el cual señala que "Constituye menoscabo todo hecho o circunstancia que determine una disminución del nivel socioeconómico del trabajador en la empresa, tales como mayores gastos, una mayor relación de subordinación o dependencia, condiciones ambientales adversas, discriminación del ingreso, imposibilidad de trabajar horas extraordinarias, diversa frecuencia de los turnos, entre otras. Todo lo anterior constituye un detrimento moral que se produce con motivo de la relación laboral". Es por ello que podemos interpretar que el legislador considera y entiende que la naturaleza del menoscabo que recibe un trabajador, puede ser de índole económica o moral.

1.2.3. ALTERACIÓN DE DISTRIBUCIÓN DE LA JORNADA DE TRABAJO

"Por circunstancias que afecten a todo el proceso de la empresa o establecimiento o a algunas de sus unidades o conjuntos operativos, podrá el empleador alterar la distribución de la jornada de trabajo convenida hasta en 60 minutos, sea anticipando o postergando la hora de ingreso al trabajo, debiendo dar el aviso correspondiente

al trabajador con treinta días de anticipación a lo menos"[30].

Lo anterior, se encuentra establecido en el Inciso 2º del Artículo Nº 12 del Código del Trabajo, y constituye una herramienta fehaciente de la existencia de la flexibilidad laboral al interior de nuestra legislación, ya que permite alterar la jornada ordinaria de un trabajador, ya sea adelantándola o atrasándola, en un margen que no supere los 60 minutos, siempre y cuando, esta alteración se vea fundamentada en hechos o circunstancias que afecten a la totalidad o una parte del establecimiento y el trabajador haya sido notificado de dicha modificación, con a lo menos 30 días de anticipación.

En este caso también subsiste el derecho a reclamo señalado para los dos casos anteriores. Cabe hacer presente que dicha disconformidad, debe ser presentada por el trabajador ante la Inspección del Trabajo correspondiente al domicilio que contractualmente han pactado las partes.

Dada que esta facultad entregada por el legislador a los empleadores otorga un grado importante de flexibilidad, en los términos señalados precedentemente, la opción de reclamar ante la Inspección del Trabajo es recurrente entre los trabajadores, aduciendo en su gran mayoría el menoscabo que les provoca la modificación de condiciones contractuales de manera unilateral.

[30] CÓDIGO DEL TRABAJO, CHILE, ENERO DEL 2007. ARTÍCULO 12 INCISO SEGUNDO.

Como ya lo hemos mencionado anteriormente, el IUS VARIANDI es una herramienta utilizada por los empleadores para mejorar la gestión organizacional, ya que les permite afrontar ciertos cambios coyunturales, los que son muchas veces imprevistos. Sin embargo, el mismo legislador establece en el Articulo Nº 243 Inciso 2º del Código del Trabajo, la existe de una limitación para la aplicación de esta opción, la que recae en aquellos que son dirigentes sindicales, los cuales se encuentran protegidos de la aplicación del Articulo 12 del Código del Trabajo, durante el tiempo que dure su fuero laboral, es decir, desde el momento que son elegidos y hasta 6 meses después de haber cesado en su cargo. Si embargo, el impedimento de aplicar el mencionado artículo a estos trabajadores, queda sin efecto cuando el IUS VARIANDI es invocado a raíz de un caso fortuito o un hecho de fuerza mayor. El principal objetivo que persigue la existencia de este tipo de limitaciones, es evitar que se produzcan prácticas antisindicales dentro de las empresas y cualquier tipo de persecución en contra de aquellos trabajadores que son dirigentes sindicales.

Para redondear el tema, se puede decir que el IUS VARIANDI otorga flexibilidad al empleador, a la vez que consagra los resguardos necesarios para los trabajadores, de modo de lograr una ecuación que beneficie a ambas partes de la relación laboral.

2. Flexibilidad Salarial

Este tipo de flexibilidad, Es conocida también como "FLEXIBILIDAD FINANCIERA", y posee dentro de sus características, la capacidad de entrelazar las remuneraciones vinculas al personal, con la situación financiera de la empresa y el entorno que de alguna u otra forma podría producir variaciones en la estabilidad económica del ente productivo. Es por ello, que bajo esta perspectiva existen remuneraciones variables, ya que en tiempos de bonanza económica los salarios de los trabajadores aumentan, y como contrapartida, en tiempos de crisis, estos últimos disminuyen. Esta facultad de adaptación tiene una muy buena acogida por parte de los empleadores, ya que les genera ciertas ventajas desde el punto de vista económico, postura completamente opuesta a la manifestada por los trabajadores, ya que consideran que la aplicación de estas medidas les genera un serio detrimento a sus derechos[31].

Desde la perspectiva de los empresarios y economistas, la aplicación de esta flexibilidad es muy valorada, ya que desde su punto de vista, una de las principales causas de los problemas que el mundo empresarial debe afrontar en tiempos de turbulencias económicas, es la rigidez salarial. Ya que como consecuencia de esta, se produce un incremento en las tasas de desempleo y un desincentivo al reemplazo de maquinarias por mano de obra, lo cual es ciertamente perjudicial para los trabajadores.

Como antecedente, es relevante señalar que lo más criticable de la rigidez salarias, desde el mundo empresarial, es la fijación de un ingreso mínimo por parte de las autoridades, ya que genera una sobre valoración de algunos trabajadores que son pocos calificados

[31] MANUAL DE DERECHO DEL TRABAJO, PATRICIO NOVOA, THAYER Y WILLIAM, EDITORIAL JURÍDICA DE CHILE, SANTIAGO, AÑO 2002.

en el desarrollo de sus labores y como contrapartida, genera una subvaloración de aquellos trabajadores más calificados.

Otra consecuencia de la denominada rigidez salarial, es la menor participación como fuerza laboral activa de ciertos grupos sociales, entre los cuales se encuentran principalmente los jóvenes y las jefas de hogar. Esto es básicamente por que los empresarios están dispuestos a contratar trabajadores pertenecientes a estos grupos por una remuneración menor, al mínimo establecido por ley. Esto a sido materia de discusión por parte de las autoridades, las cuales han generados una serie de beneficios, ya sea subsidiarios o a través de rebajas tributarias, tendientes a incentivar la inserción de esta mano de obra al mercado laboral.

Una serie de sondeos realizados en Europa, han revelado una tendencia, desde el punto de vista de los trabajadores, que hace algunos años podría ser impensada. Esta tiene relación con la disposición de un gran número de trabajadores a percibir durante aquellos periodos de crisis económica, remuneraciones menores a las percibidas de forma habitual, esto a cambio que el empleador le garantice una estabilidad laboral en dichos periodos de dificultad económica y que, cuando las situaciones del mercado y la economía lo permitan, sus remuneraciones sean aumentadas. Esta es una clara señal que la flexibilidad salarial, aun que sea en uno de sus aspectos, genera cierto consenso entre los entes involucrados[32].

A decir verdad, la flexibilidad salarial es más utilizada de lo que realmente se creo, esto debido a que la mayoría de empresas, vinculan las remuneraciones de sus trabajadores a los resultados de la misma, otorgando contraprestaciones y beneficios que premian la

[32] FLEXIBILIDAD LABORAL EN LAS RELACIONES DE TRABAJO EN EL CHILE DE HOY, ALFREDO VALDÉS, PROGRAMA DE RELACIONES LABORALES, UNIVERSIDAD DE CHILE, SANTIAGO, AÑO 1993.

participación de los trabajadores en las utilidades, el cumplimiento de las metas trazadas, el incremento en la productividad y ventas del negocio, entre otras variables consideradas. Esta forma de remunerar, según lo indicado por los expertos, fomenta la existencia de un mayor compromiso de los trabajadores para con la empresa, lo cual los lleva a buscar la eficacia y eficiencia en la utilización de los recursos dispuestos por la misma para el desarrollo de su actividad económica.

La aplicación de estas medidas son las más requeridas por parte del mundo empresarial, en atención a que según estos, la flexibilidad salarial permitiría reducir los costos en las empresas, sin tener la necesidad de recurrir a la desvinculación de trabajadores en tiempos de crisis. Permitiendo de este modo mantener las tasas de desempleo controladas y proyectando un incremento en las remuneraciones, una vez que las condiciones económicas lo permitan.

2.1. Rigidez Salarial

Sobre esta materia, cabe hacer presente que la legislación chilena entrega amplias facultades a los empleadores para que las remuneraciones de sus trabajadores sean consideradas como flexibles. Sin embargo el Código del Trabajo establece claramente dos limitaciones, que de alguna u otra forman resguardan al trabajador, ante posibles abusos a los cuales ellos se pudieran ver expuestos. Estas limitaciones son el **INGRESO MÍNIMO MENSUAL** y las **GRATIFICACIONES**, temas que serán desarrollados a continuación:

- **INGRESO MÍNIMO MENSUAL.** Este es el estipendio básico que debe recibir el trabajador por el desarrollo de sus labores, es fijado por las autoridades de la nación, lo cual genera ciertas turbulencias en los mercados laborales, ya que ambas partes involucradas sienten un grado de disconformidad con dicha decisión.

  Por una parte están las agrupaciones sindicales, que en representación de los trabajadores, reprochan el escaso incremento que experimenta este estipendio, y por otra parte están los empleadores, que sienten que el estado les esta metiendo la mano al bolsillo e interviene en la manera en que ellos deben dirigir sus negocios. Sin embargo, y pese al desacuerdo que genera esta medida, es respetada cabalmente por los empleadores, convirtiéndose en una de las pocas normas tutelares que son imposibles de adaptar.

  Si bien las empresas se encuentran obligadas a remunerar a sus trabajadores, con a lo menos el Ingreso Mínimo establecido, estas pueden adaptar el valor mensual de su planilla de remuneraciones, a través de la fijación de contraprestaciones variables, las cuales pudieran ser vinculadas a los resultados individuales o grupales de los trabajadores, al cumplimiento de metas o al desempeño de las funciones para las cuales a sido contratado, entre otras variables. Sin lugar a dudas este es un indicador que nos permite aseverar que la flexibilidad laboral se encuentra actualmente presente en la relación laboral, en atención a que las remuneración del trabajador experimentaran aumentos o disminuciones, de acuerdo a la situación en que se encuentre la empresa, las contingencias económicas u

otros factores que pudieran afectar, positivamente o negativamente, el normal funcionamiento de ella.

- **GRATIFICACIONES.** De acuerdo a la Dirección del Trabajo, podemos señalar que la gratificación legal es la parte de las utilidades que ha obtenido el empleador en el año comercial y que debe distribuir entre los trabajadores de la empresa[33].

  Por otra parte el Código del Trabajo señala que la gratificación corresponde a la parte de utilidades con que el empleador beneficia el sueldo del trabajador[34].

  Las interpretaciones señaladas presentemente son complementarias entre si, ya que efectivamente la gratificación provoca los efectos indicados precedentemente en la remuneración de los trabajadores.

  La gratificación se encuentra consagrada en el Código del Trabajo, específicamente desde el artículo 46 hasta el 52, estableciendo quienes se encuentran obligados a otorgarla, las opciones de pago y la forma de calcularla, entre otros antecedentes.

  En efecto, el Código del Trabajo faculta a los empleadores a otorgar una gratificación convencional, lo cual es un acto de flexibilidad, ya que le permite fijar a este, en forma arbitraria la cuantía de este beneficio para sus trabajadores. Sin embargo, el mismo cuerpo legal establece que esta gratificación convencional, no puede ser inferior a la mínima establecida. Este valor base puede ser obtenido a través de

33 HTTP://WWW.DT.GOB.CL/1601/W3-ARTICLE-84690.HTML.
34 CÓDIGO DEL TRABAJO, ARTICULO 42 LETRA E).

dos formulas por parte del empleador, permitiéndole el legislador al empleador, la utilización de la más conveniente para el, de acuerdo a sus necesidades y recursos disponibles.

- El primero de estos métodos dice relación con beneficiar al trabajador, en forma anual, con el 30% de las utilidades liquidas obtenidas por la empresa durante el año comercial. Bajo esta modalidad, los montos asignados a cada trabajador son calculados en forma proporcional, tomando como base para efectuar esta ponderación las remuneraciones de los trabajadores, es decir aquellos que poseen mayores ingresos recibirán una mayor participación de las utilidades obtenidas por la organización. Esto se encuentra claramente especificado en el Artículo 47 del Código del Trabajo.

- La segunda modalidad se encuentra consagrada en el Artículo 50 del mismo cuerpo legal, y dice relación con que el empleador otorgue al trabajador una gratificación garantizada, en forma mensual, correspondiente al 25% de las remuneraciones percibidas por este ultimo en el mismo periodo de tiempo. Este porcentaje no podrá superar si el tope de los 4,75 ingresos mínimos mensuales por cada trabajador.

Se entiende que la aplicación del pago mensual, señalado en la segunda modalidad, es a cuenta de las utilidades obtenidas por la empresa durante el año comercial correspondiente, es por ello que el empleador esta facultado para otorgar indistintamente la primera o la segunda opción

de acuerdo a su criterio, siempre y cuando no haya manifestado de forma contractual su decisión a los trabajadores.

2.2. Formas de Remuneraciones Flexibles

A continuación, señalaremos aquellas instituciones existentes en nuestro actual Código del Trabajo y que permiten el otorgamiento por parte del empleador de una remuneración relativamente flexible a sus trabajadores.

- **REMUNERACIÓN A TRATO.** Se denomina de esta manera a la remuneración que se fija por pieza, unidad, medida u obra que el trabajador realice durante un periodo de tiempo determinado. Esta se encuentra estipulada en el Inciso 1º del Artículo 44 del Código del Trabajo, y en palabras simples podemos señalar que el trabajador recibirá como remuneración, la que sea capaz de producir de acuerdo al desarrollo de su trabajo, lo cual se traduce en que una mayor eficiencia por parte del interesado, le generara un ingreso mayor.

- **REMUNERACIÓN POR COMISIONES.** De acuerdo a lo señalado en el Artículo 42 letra c), las comisiones son el porcentaje sobre el precio de las ventas o compras, o sobre el monto de otras operaciones, que el empleador efectúa con la colaboración del trabajador. Este tipo de remuneraciones siguen la misma suerte que el criterio anterior, ya que apunta directamente a premiar y estimular una mayor y mejor productividad por parte del trabajador. En este caso el trabajador tiene garantizado un ingreso mínimo, el cual será

recibido aun cuando no cumpla con los requerimientos de su trabajo, ya que las comisiones tienen como principal característica, mejoras las remuneraciones del trabajador, considerando la preexistencia de una base remuneracional.

- **PARTICIPACIÓN.** Esta se encuentra identificada en la letra d) del Artículo 42 del Código del Trabajo, y según este cuerpo legal, la participación es la proporción en las utilidades de un negocio determinado o de la empresa o solo de una o más secciones o sucursales de la misma. Esta contraprestación, al igual que las anteriores, tiene una directa relación con el rendimiento del trabajador, ya que el desarrollo de sus labores en forma eficaz y eficiente, le permitirá a la organización mejorar sus niveles de utilidades y por ende, incrementar la parte de estas últimas que será recibida por el trabajador.

- **REMUNERACIÓN POR DÍA, HORA O SEMANA.** Esta forma de otorgar las remuneraciones a los trabajadores, se desprende de lo señalado por el Articulo 44 del Código del Trabajo, el cual en su inciso 1º, señala la posibilidad de que las retribuciones económicas que recibe el trabajador por el desarrollo de su trabajo, sean otorgadas a este, por períodos distintos de tiempo, otorgando una alternativa más, a la ya tradicional remuneración de carácter mensual. En atención a que esta medida, faculta al empleador para fijar la forma de remunerar a sus trabajadores, se entiende que esta también es un aporte, a las tantas instituciones de flexibilidad existentes en nuestra legislación. Sin embargo, el legislador también otorga ciertas medidas protectoras a los trabajadores, con el propósito de evitar posibles abusos a los

cuales se pudiera ver expuesto. Estas tienen relación con el hecho que el empleador deberá respetar la periodicidad de pago establecida por el, y además, que sea cual sea el periodo de tiempo establecido por el para el pago de las remuneraciones, este no podrá exceder a un mes.

Lo anterior nos permite aseverar que el legislador le otorga al empleador, una serie de herramientas que le permiten a este, realizar una gestión flexible dentro de su organización, por lo menos en lo que a salarios se refiere. Considerando además, que las limitaciones impuestas por la normativa legal no provocan un gran grado de rigidez, por lo que, adoptar políticas remuneracionales flexibles, para aquellos momentos de dificultades económicas, no requiere la generación de grandes esfuerzos por parte del empleador, lo cual, sin lugar a dudas, beneficia enormemente al dueño del negocio, ya que le permite adecuarse con cierto grado de soltura y rapidez a los inhóspitos cambios que experimenta la economía a nivel global.

2.3. La Semana Corrida

El pago de la semana corrida se origina como un sistema de incentivos para asegurar que los empleados asistieran todos los días a su lugar de trabajo, y recaía sobre aquellos que eran remunerados exclusivamente por día. Es decir, los empleados que habían trabajado de Lunes a Sábado recibían el pago de un séptimo día para premiar su cumplimiento, en caso de no haber cumplido la totalidad de su jornada, este beneficio no les era otorgado. Este sistema fue convenido inicialmente para el

sector agrícola, y tuvo un origen social, ya que apuntaba principalmente a desincentivar el alcoholismo.

Esta forma de remuneración se encuentra consagrada en el Artículo 45 del Código del Trabajo y consiste en que aquellos trabajadores que son remunerados exclusivamente por día, tendrán derecho a percibir remuneración en dinero por los días domingos y festivos. Esta remuneración se obtendrá del promedio de los ingresos devengados por el trabajador durante el respectivo periodo de pago. La determinación de este promedio, se efectuará dividiendo las remuneraciones diarias devengadas, por el número de días efectivamente laborados por el trabajador durante dicha semana.

Que este beneficio sea otorgado exclusivamente a los trabajadores que reciben remuneraciones por día, nos permitía suponer que dentro de los beneficiarios de esta disposición, se encontraban principales aquellos trabajadores que reciben remuneraciones por hora, a trato, por comisión, y en general, a cualquier forma de remunerar, que no comprenda los días domingos y festivos. Esta disyuntiva quedo aclarada plenamente, con la promulgación de la Ley Nº 20.281 del 21 de Julio del 2008, la cual extiende dicho beneficio a todos los trabajadores que no lo recibían anteriormente, y que si cumplían con los requisitos para optar a este.

Si bien, hemos señalado anteriormente que el beneficio de la “Semana Corrida” o “Séptimo Día”, como también es conocido, consiste en que aquellos trabajadores remunerados por día, reciban de igual manera dicha contraprestación económica por aquellos días inhábiles que no trabajan, los cuales justamente

son Domingos y Festivos, cabe hacer presente, que este beneficio era perdido por el trabajador con la mera inasistencia injustificada al trabajo. Las modificaciones efectuadas sobre esta materia en la ley señalada anteriormente, dejaron sin efecto esta opción, a cambio, el legislación efectuó una disminución en la base ocupada para el cálculo de este beneficio, ya que ahora se consideran la totalidad de las remuneraciones percibidas por el trabajador durante los días efectivamente trabajados, las cuales son divididas por la cantidad de días que contractualmente estuvo obligado a trabajar.

Sobre esta materia, hay que señalar que para la obtención de la base señalada precedentemente, una de las variables que se deben incluir es la cantidad de días que el trabajador debió legalmente asistir a su lugar de trabajo, por lo que se deben excluir aquellos días en los cuales su inasistencia fue justificada, dentro de los cuales podemos señalar los días de licencia médica, vacaciones y aquellos en los cuales el trabajador se encuentre en huelga.

Este beneficio le es aplicable, según lo señalado por la Dirección del Trabajo, para aquellos trabajadores cuya jornada ordinaria de trabajo, sea distribuida en 5 ó 6 días, por lo que no podrán optar a dicha garantía, aquellos que aun cuando perciban remuneraciones de carácter diaria, tengan una jornada ordinaria parcial de trabajo.

3. Flexibilidad Numérica

Esta flexibilidad tiene como principal característica, el constante ajuste que experimenta el número de trabajadores que desempeñan sus labores al interior de la empresa empleadora, situación que se manifiesta principalmente en aquellas funciones que se encuentran directamente relacionadas y afectadas por las fluctuaciones que experimentan los productos de acuerdo a la oferta y demanda de los bienes y/o servicios ofrecidos en el mercado[35].

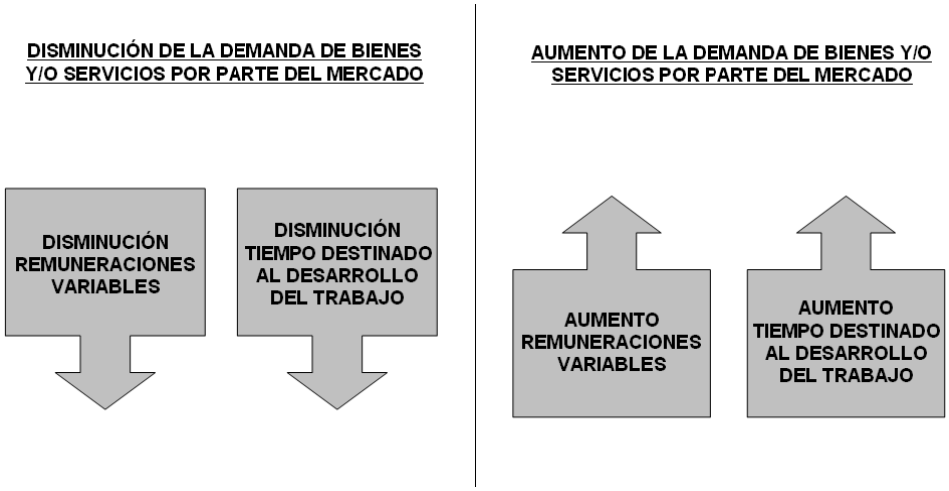
La adecuación a la cual hacemos referencia proviene de dos corrientes distintas, las cuales dan origen a dos tipos de flexibilidad, a saber:

3.1. Flexibilidad Numérica Interna

Podemos señalar que este tipo de flexibilidad tiene relación con aquella facultad que posee el empleador para adecuar la mano de obra existente dentro de su organización, de acuerdo a los requerimientos de la producción y el mercado.

Este tipo de flexibilidad posee un alto grado de aceptación entre las parte involucradas, ya que le permite a la empresa efectuar los ajustes necesarios a la producción, de acuerdo a las necesidades del mercado, generando una especie de compensación reciproca entre el empleador y el trabajador.

[35] QUÉ Y CUANTA FLEXIBILIDAD EN EL DERECHO DEL TRABAJO CHILENO, LUIS LIZAMA, PROGRAMA DE DERECHO Y ECONOMÍA, UNIVERSIDAD DE CHILE, SANTIAGO, AÑO 2000.



Esta compensación a la cual hacemos mención queda de manifiesto en la gráfica precedente, ya que si bien el trabajador, en aquellos periodos que se genera una disminución en la demanda, percibe una remuneración menor en aquellos conceptos variables que se encuentran vinculados a las producción, también se encuentra obligado a cumplir una jornada laboral menor, lo cual le permite una mayor cantidad de tiempo disponible, el cual podrá destinar a otras actividades anexas. En cambio, durante aquellos ciclos económicos en los cuales la demanda aumenta, los trabajadores no tan solo experimentan un incremento en la cantidad de trabajo, sino que también un aumento en aquellas remuneraciones variables que se encuentran vinculadas a dicha producción.

Lo señalado anteriormente, facilita la aceptación de estas medidas flexibilizadoras, ya que si bien el trabajador experimenta una disminución de sus remuneraciones en aquellos momento de depresión económica, es consiente que cuando la demanda sufra un crecimiento, esta situación se revertirá positivamente hacia su favor.

Generalmente el análisis que se efectúa sobre este tipo de flexibilidad, considera tres aspectos que son ampliamente relevantes al momento de distribuir y ordenar las necesidades de mano de obra por parte del empleador:

- El espacio físico donde se desempeñan las labores.
- El ordenamiento y distribución del tiempo trabajado.
- La duración del tiempo trabajado.

En relación a lo anterior, pasaremos a mencionar algunas instituciones existentes actualmente en el código del trabajo chileno, sobre esta materia y que son importantes saberlas, para facilitar su identificación:

3.1.1. Trabajadores sin Limitación de Jornada

El Código del Trabajo en el inciso 2º del artículo 22, señala a una serie de trabajadores que se encuentran excluidos del cumplimiento de la limitación de jornada de trabajo, la cual actualmente asciende a un máximo de 45 horas semanales.

Cabe hacer presente que esta exclusión, en su gran mayoría, es efectuada por el legislador para aquellos cargos existentes dentro de una empresa y que por la naturaleza de los servicios que efectúan para su empleador, la delimitación del tiempo que estos trabajadores se encuentran a disposición de este y la determinación del inicio o término de la jornada diaria de trabajo, es una laboral muy compleja.

Por lo anterior para nuestro legislador, caen en esta categoría entre otros, aquellos trabajadores que presten servicios a distintos empleadores, los gerentes, administradores, apoderados con facultades de administración y todos aquellos que trabajen sin fiscalización superior inmediata, los contratados para prestar servicios en su propio hogar o en un lugar libremente elegido por ellos, los agentes comisionistas y de seguros, vendedores viajantes, cobradores y demás similares que no ejerzan sus funciones en el local del establecimiento.

Este tipo de flexibilidad se fundamenta en la libertad que posee el trabajador para efectuar la labor para la cual a sido contratado, ya que por la naturaleza de sus servicios, el se autodetermina cuanto y cuando trabaja, aun cuando debe cumplir con algunas obligaciones, entre las cuales cuentan las de asistir a reuniones en dependencias del empleador o el hecho de rendir cuentas a sus superiores sobre el cumplimiento de las labores encomendadas.

Como queda de manifiesto en los párrafos anteriores, lo complejo que sería efectuar fiscalizaciones sobre aquellos tiempos que el trabajador se encuentra prestando servicios al empleador, fundamentan que estos se encuentren exceptuados de la limitación de jornada. Cabe hacer presente que la facultad que posee el trabajador, sobre determinar a su libre albedrío cuando y cuanto trabajar, se ve compensada a favor del empleador, con la no existencia de horas extraordinarias

para aquellos trabajadores que se encuentren contratados bajo esta modalidad.

Esto se encuentra respaldado por un principio lógico, ya que si estos trabajadores se encuentran exceptuados de cumplir una jornada ordinaria de trabajo, ya que esta es difícil de determinarla, malamente podrían encontrarse facultados para cumplir una jornada extraordinaria de trabajo.

Este tema genera una serie de conflictos entre las partes involucradas, las cuales han acudido a la Dirección del Trabajo para que resuelva esta controversia, sobre la cual dicha autoridad ha señalado en múltiples ocasiones, que al no existir una supervisión inmediata y directa, la cual se configura con la presencia de un superior jerárquico en el lugar donde se realiza la labor por parte del trabajador, y la imposibilidad de determinar el momento en que se inicia la jornada laboral del trabajador, la cual requiere para dicho efecto la existencia de un registro de asistencia (firma libro de asistencia o registro a través de un reloj control), seguirá existiendo un contrato sin limitación de la jornada de trabajo, la cual conlleva la imposibilidad por parte del empleador de establecer atrasos, y a su vez imposibilita al trabajador de cobrar horas extraordinarias.

3.1.2. Extensión Jornada para Dependientes del Comercio

Con anterioridad a la Ley Nº 20.215 publicada el 14 de Septiembre del 2007, el legislador facultaba a los empleadores, en el Artículo 24 del Código del Trabajo vigente en esa época, a que pudieran extender la jornada ordinaria de trabajo, a aquellos dependientes del comercio, hasta en dos horas diarias, en las vísperas de Navidad, Fiestas Patrias u otras festividades.

La ambigüedad que generaba la interpretación de vísperas o periodos inmediatamente anteriores, fue subsanada por la Dirección del Trabajo, la cual sostuvo que este periodo en cuestión, se encontraba conformado por los 7 días anteriores a la celebración correspondiente.

La Ley 20.215 vino a modificar el Artículo 24 del Código del Trabajo, en relación a determinar con mayor claridad el periodo durante el cual se podrá ampliar la jornada ordinaria del trabajador, reemplazando la ambigüedad existente sobre esta materia, por la certeza de que dicha ampliación horaria solo será por nueve días, los cuales podrán ser distribuidos dentro de los quince días previos a la festividad.

Otra importante modificación efectuada por esta ley, es el acotamiento de las festividades en las cuales el empleador se encontraba facultado para utilizar esta garantía legal, ya que suprimió las fiestas patrias y las

demás festividades, dejando solo la navidad como el periodo del año donde opera esta medida.

Vale la pena mencionar que esta normativa, también estableció horas máximas hasta las cuales los locatarios pueden estar en sus lugares de trabajo, tanto los días previos a la navidad, como el día anterior a esta, incorporando en esta ultima limitante, la víspera de año nuevo.

Cabe hacer presente que las horas que excedan el máximo legal o la jornada ordinaria convenida, si fuese menor, deberán ser canceladas como horas extraordinarias, y que durante el periodo que dure el ejercicio de esta potestad por parte del empleador, no será procedente pactar horas extraordinarias.

Esta medida de flexibilidad, que le permite al empleador extender la jornada de trabajo de aquellos dependientes del comercio, tiene su fundamento en que el legislador es consciente que durante esta época del año, se genera un incremento en las actividades de dicho sector de la economía, por ende, le entrega esta herramienta, para que el dueño del negocio pueda organizar adecuadamente su organización.

3.1.3. Jornadas Mayores

Esta materia se encuentra consagrada en el Artículo 27 del Código del Trabajo, el cual hace referencia a las excepciones de aplicación de la jornada ordinaria de

trabajo, establecida en el Artículo 22 del mismo cuerpo legal. Bajo esta excepción podemos encontrar a aquellos trabajadores dependientes de hoteles, restaurantes o clubes, siempre y cuando, el movimiento diario sea notoriamente escaso y los trabajadores deban mantenerse constantemente a disposición del público.

Este tipo de jornada debe cumplir con ciertas características relacionadas con su distribución, ya que esta no puede exceder su duración más allá de 12 horas diarias, con un descanso de 1 hora, la cual es imputable a la jornada de trabajo. Además, cabe hacer presente que esta jornada de trabajo, no puede ser distribuida en más de 5 días a la semana, lo cual nos lleva a inferir que estos trabajadores cumplen una jornada de 60 horas semanales. Esto jornada constituye una excepción a la regla general y permite la existencia de una nueva institución de flexibilidad laboral en nuestra normativa laboral.

Debido a la amplitud de la potestad otorgada a los empleadores de aplicar esta jornada laboral dentro de su trabajadores, en mismo Articulo 27 del Código del Trabajo, establece que ante cualquier inquietud generada sobre a adecuada aplicación de esta distribución horaria, será la Dirección del Trabajo, la encargada de determinar si fuere correcta o no la aplicación de ella, para determinadas funciones, dentro de establecimientos que presten los servicios señalados en este Artículo.

3.1.4. Extensión Jornada por Caso Fortuito o Fuerza Mayor

Esta potestad que el legislador entrega a los empleadores se encuentra consagrada en el Artículo 29 del Código del Trabajo, y consiste en la posibilidad de que los trabajadores puedan exceder la jornada ordinaria, en la medida que dicha labor extraordinaria tenga como propósito indispensable el evitar perjuicios en la marcha normal del establecimiento, en alguno de los siguientes casos:

- Cuando sobrevenga fuerza mayor o caso fortuito.
- Cuando deban impedirse accidentes.
- Cuando deban efectuarse arreglos o reparaciones impostergables en las maquinarias o instalaciones del establecimiento.

Esta disposición es impositiva para el trabajador, es decir, se encuentra obligado legalmente a cumplirla, siempre y cuando, se trate de aquellas labores señaladas expresamente por el legislador. Además, cabe hacer presente que esta facultad debe ser utilizada exclusivamente como una prolongación a la jornada ordinaria de trabajo, por lo que no es aplicable esta medida, cuando se desea imponer la asistencia de los trabajadores a las dependencias del establecimiento, durante aquellos días que no les corresponde trabajar de acuerdo a sus contratos de trabajo, ni durante aquellos días que son legalmente de descanso.

El tiempo que exceda la jornada ordinaria de trabajo, en virtud de la aplicación de este precepto legal deberá ser retribuido por el empleador, a través del pago de horas extraordinarias[36] [37].

3.1.5. Horas Extraordinarias

Esta materia se encuentra regulada desde el Artículo 30 al 33 de nuestro Código del Trabajo, y si bien, es uno de los mecanismos de ampliación de jornada laboral más utilizados por las distintas entidades productivas de nuestra economía, muy pocos se atreven a reconocer que esta es una herramienta de flexibilidad laboral que el legislador a establecido dentro de nuestra normativa laboral.

En efecto, esta posibilidad de extender la jornada ordinaria de trabajo, posee una amplia aceptación dentro de las partes involucradas, ya que ambas se sienten retribuidas por la otra, en relación a lo que entregan a cambio. Al Empleador le permite hacer frente a una serie de necesidades eventuales que surgen en la empresa, las que requieren la utilización de cantidad mayor de mano de obra, la cual se obtiene sin tener que incorporar personal a la organización, a su vez que el trabajador cumple con esta jornada extraordinaria, motivado por el hecho que este trabajo adicional es retribuido con una mayor remuneración, ya que este tiempo que supera la jornada ordinaria de trabajo, posee un recargo establecido por ley.

[36] DICTAMEN DE LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO Nº 519-25, DEL 25 DE ENERO DE 1995.
[37] DICTAMEN DE LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO Nº 5371/313 DEL 25 DE OCTUBRE DE 1999.

Sobre esta materia podemos señalar que el Articulo 30 del Código del Trabajo, define la jornada extraordinaria como aquella que excede el máximo legal o la que se encuentre pactada de manera contractual, si esta última fuese menor.

Cabe hacer presente que la Ley Nº 19.759 del 5 de Octubre del 2001 efectuó una serie de modificaciones tendientes a racionalizar el uso de esta jornada extraordinaria, esto con el propósito de evitar el uso indiscriminado de esta y de que situaciones que poseen características de excepcionales se transformen en habituales.

Para ahondar en esta materia, podemos señalar que el Artículo 31 del Código del Trabajo, especifica la existencia de algunas limitantes para que las distintas entidades productivas puedan aplicar jornadas laborales de carácter extraordinarias. Dentro de estas, este precepto legal establece que solo podrán efectuarse jornadas de este tipo, en aquellas faenas, que por su naturaleza, no perjudiquen la salud del trabajador.

Será la Inspección del Trabajo, el ente encargado de establecer si una labor determinada afecta o no la salud de los trabajadores, esto con el propósito de decretar si son aplicables las jornadas de carácter extraordinarias.
Además, este mismo Artículo establece que el máximo legal de horas extraordinarias que pueden efectuase por día asciende a dos por cada trabajador, las cuales

deberán ser canceladas por el empleador con el recargo legal que más adelante mencionaremos.

En relación al máximo de horas extraordinarias autorizadas por ley, existe una fuerte controversia con respecto a la forma en que se debiera generar el computo de esta jornada, ya que hay sectores que señalan que este conteo debe efectuarse diariamente, y si un trabajador supera la jornada ordinaria un día dentro de su jornada semanal, ese exceso debiera ser considerado como jornada extraordinaria, sin importan que el trabajador durante el resto de la semana laboral, no haya cumplido a cabalidad su jornada ordinaria de trabajo.

Contrariamente a lo señalado en el punto anterior, existen sectores que señalan que este conteo debe efectuarse en forma semanal, ya que de esta manera, si un trabajador no cumplió plenamente su jornada laboral un día determinado, este puede restituir el tiempo restante con la realización de jornadas extraordinarias durante otro día, considerando como plazo para dicha reposición, la semana laboral correspondiente.

Con el propósito de sanear esta controversia, la Dirección del Trabajo a través de una serie de jurisprudencias administrativas, ha señalado que el trabajo extraordinario debe ser computado en forma semanal. Esto en atención a que las limitaciones de la jornada ordinaria de trabajo señalado por el Código del Trabajo, se encuentra bajo esta misma unidad de tiempo.

Es más, esta misma institución gubernamental a manifestado que tratándose de aquellos trabajadores cuya jornada laboral ordinaria, se distribuye en cinco días semanales, resulta procedente el trabajo extraordinario durante un sexto día, esto en atención a que la jornada extraordinaria debe ser computada de manera semanal. Esto es aplicable, siempre y cuando, durante la semana ordinaria de trabajo no se hubiesen realizados horas extraordinarias por parte del trabajador, en caso de que este último si la hubiese realizado, es procedente que el saldo que reste para completar el tope de 10 horas se utilice para efectuar una jornada extraordinaria durante el sexto día[38].

Otros aspectos relevantes sobre las horas extraordinarias, son aquellos que se encuentran tratados en el Artículo 32 del Código del Trabajo, los cuales hacen mención a tres conceptos que son de suma importancia, a saber:

- Motivación de las horas extraordinarias.
- Forma en que deben ser remuneradas.
- Aquello que no se considera jornada extraordinaria.

Con respecto a la motivación de las horas extraordinarias, podemos decir que esta tiene relación con aquello que permite la existencia de esta jornada adicional de trabajo, sobre ello, la misma normativa laboral señala que estas solo podrán ser pactadas para atender necesidades o situaciones temporales de la

[38] DICTAMEN DE LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO Nº 1673/103 DEL 30 DE ENERO DEL 2002.

empresa. Como este concepto resulta demasiado amplio y ambiguo, la Dirección del Trabajo ha establecido que deberán encasillarse en este, todas aquellas circunstancias que no siendo permanentes en la actividad productiva de la empresa y derivando de sucesos o acontecimientos ocasionales o factores que no sean posibles de evitar, impliquen una mayor demanda de trabajo en un lapso determinado. Esto apunta a enfatizar la naturaleza temporal y transitoria de esta jornada extraordinaria, tratando de excluir cualquier posibilidad de efectuar este tipo de labores adicionales en forma permanente.

Cabe hacer mención, que el pacto que autoriza la realización de horas extraordinarias debe contar por escrito y tiene una vigencia que no superara los tres meses, dejando la posibilidad que este pudiera ser renovable ilimitadamente. Si bien la normativa exige que dicho pacto conste por escrito, también reconoce como jornada extraordinaria, ha aquella que se labore en exceso sobre la jornada ordinaria, con conocimiento del empleador[39].

Otro punto importante en este tema, es la forma en que esta jornada debe ser remunerada por el empleador, sobre esta materia el legislador a establecido claramente en el inciso 3º del Artículo 32 del Código del Trabajo, que las horas extraordinarias se pagarán con un recargo del 50% sobre el sueldo convenido para una jornada ordinaria, siempre y cuando, este sea igual o superior al

[39] DICTAMEN DE LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO Nº 332/23 DEL AÑO 2002.

ingreso mínimo mensual establecido por ley, ya que en aquellos casos que en los cuales no exista este sueldo, sea menor al estipulado legalmente, la hora extraordinaria se calculará en conformidad al valor que ostente el ingreso mínimo mensual en ese momento. Además, estas horas extraordinarias deberán liquidarse y pagarse en conjunto a las remuneraciones ordinarias correspondientes al mes en el cual se materializaron.

Finalmente, este Artículo hace mención ha aquellas horas trabajadas en exceso destinadas a compensar un permiso, las cuales no serán consideradas como horas extraordinarias para efectos remuneracionales. Esta franquicia que otorga el legislador a la relación laboral, solo debe cumplir con la condición de que esta opción debe ser solicitada por el trabajador en forma escrita y autorizada posteriormente por el empleador.

El Artículo 33 del Código del Trabajo, hace mención a los mecanismos a través de los cuales el empleador deberá efectuar el control y registro de la jornada ordinaria de trabajo y las posibles jornadas extraordinarias que pudieran desarrollar los dependientes de su empresa. Para ello el legislador otorga una serie de alternativas de registro (Libro de Asistencia, Reloj Control, Tarjeta de Registro, etc). En caso de controversia o dificultades en el proceso de determinación de la jornada laboral, la Dirección del Trabajo, a petición de las partes, establecerá un sistema de control de las horas de trabajo, el cual será aplicado uniformemente para aquellas labores similares.

Esta serie de limitaciones, condicionantes e inclusive excesiva regulación que le otorga el legislador a esta materia, tiene como finalidad el otorgar un adecuado marco regulatorio que permita evitar los abusos que ambas partes pudieran realizar en perjuicio de la otra.

Si bien, en su gran mayoría la normativa laboral tiende a otorgar un escudo protector a los trabajadores, en atención a la diferencia de poder que se genera en el vinculo bilateral existente entre este y el empleador, este tema en particular también busca proteger a estos últimos, de aquellos trabajadores que han convertido la realización de jornadas extraordinarias de trabajo, en una forma de incrementar sustantivamente sus remuneraciones mensuales.

Esta practica, conlleva el riesgo de que los dependientes afecten la eficiencia y eficacia productiva de su empresa, ya que estos se ven tentados a trabajar a media capacidad durante su jornada ordinaria, avocando su mayor esfuerzo profesional en el desempeño de sus labores, durante una jornada extraordinaria de trabajo la cual les reporta un incremento sustantivo en sus ingresos.

Consiente de los efectos negativos que producen estos vicios dentro de la estructura financiera de cualquier empresa, con el incremento de los costos de las remuneraciones, es que el legislador incorporo muchas de las limitantes que hemos detallado precedentemente, con el propósito de que el empleador, pudiera tener una

mayor injerencia sobre la realización o no de estas jornadas laborales extraordinarias.

Como lo hemos señalado precedentemente, la jornada extraordinaria de trabajo, es aquella que sobrepasa la jornada ordinaria de trabajo, ya sea esta la pactada contractualmente o la establecida por ley, es por ello que es importante señalar que esta no es aplicable para aquellos trabajadores que se encuentran liberados del cumplimiento de una jornada de trabajo, de acuerdo a la normativa señalada en el Código del Trabajo.

3.1.6. Descanso Dentro de la Jornada

El Artículo 34 del Código del Trabajo señala que la jornada de trabajo se dividirá en dos partes, dejándose entre ellas, a lo menos, media hora destinada a la colación del trabajador. Esta interrupción no será considerada al momento de efectuar la cuantificación de la jornada diaria de trabajo.

Si bien lo señalado anteriormente es de carácter impositivo, el inciso 2º del mismo precepto legal, deja de manifiesto la existencia de la flexibilidad laboral, aun que sea de una manera muy sutil, ya que dicho inciso, hacer mención a que se encontrarán exceptuados de dicho descanso, aquellos trabajadores que ejecuten procesos continuos, los cuales de detenerse, pudieran perjudicar la macha normal de la empresa.

La falta de antecedentes que nos faciliten la identificación de estas funciones de proceso continuo, hacen necesario que sea la Dirección del Trabajo el organismo indicado para calificar ha aquellas actividades que pudieran ser encasilladas dentro de esta categoría. Esta entidad resolverá a través de una fiscalización, considerando entre otros aspectos, la forma en que los dependientes prestan sus servicios, si la naturaleza de los servicios exige una continuidad que les impida hacer uso del descanso señalado precedentemente y si las labores pueden ser interrumpidas, sin que esta interrupción perjudique la marcha normal de la empresa.

Otro punto relevante sobre esta materia, es el que dice relación con la extensión de este descanso dentro de la jornada de trabajo, ya que si bien el legislador ha establecido la duración mínima de este, nada dice sobre el tiempo que este pudiera prolongarse, hecho que tiene una connotación especial ya que permitiría extender en forma excesiva la jornada de trabajo de un dependiente, teniendo en consideración que este tiempo destinado a la colación del trabajador no es considerando para la cuantificación de la jornada de trabajo diaria. Es por ello que la Dirección de Trabajo a manifestado que el descanso dentro de la jornada al cual se refiere el inciso 1º del Artículo 34 del Código del Trabajo, no puede prologarse más allá del tiempo necesario par el consumo de la colación a la que el mismo precepto legal alude, circunstancia que en caso de existir duda, será calificada y resuelta por la Inspección del Trabajo correspondiente.

En complemento a lo señalado anteriormente, la Dirección del Trabajo a señalado que el espíritu del descanso destinado a la colación del trabajador, es que el dependiente pueda consumir un alimento moderado o comida ligera, que le permita a este, recuperar las fuerzas gastadas durante la primera parte de la jornada diaria de trabajo[40].

Como lo hemos señalado anteriormente, el descanso a que hace mención el inciso 1º del Artículo 34 del Código del Trabajo, no será considerado como trabajado para los efectos de computar la duración de la jornada diaria de trabajo. Es por ello que la jurisprudencia emanada de la Dirección del Trabajo ha sostenido que no existe razón alguna para obligar al dependiente a efectuar este descanso, el cual es totalmente ajeno a la jornada de trabajo, al interior de las dependencias de la empresa ni bajo algún tipo de condiciones determinadas por el empleador, facultando al trabajador a poder hacer uso de este en la forma que estime conveniente. Es más, teniendo en consideración que el objetivo general del descanso dentro de la jornada es liberar al dependiente de sus obligaciones laborales durante el tiempo destinado a recuperar el desgaste efectuado por el dependiente durante la primera parte de la jornada laboral diaria, este último no debe permanecer ni siquiera a disposición del empleador, por lo cual no existe algún impedimento legal para que el trabajador pueda abandonar el recinto de la empresa y utilice dicho lapso de tiempo en la forma que el estime conveniente.

[40] DICTAMEN DE LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO Nº 2947/111 DEL 17 DE MAYO DE 1996.

3.1.7. Jornada Parcial de Trabajo

Este tipo de Jornada Laboral fue incorporada en nuestro código del trabajo a través de la Ley Nº 19.759 publicada el 5 de Octubre del año 2001 y fue concebida como una alternativa contractual utilizada principalmente en la absorción de los niveles de desocupación laboral, los cuales permiten disminuir las cifras de cesantía e incentivar la reactivación de la economía durante aquellos periodos de crisis.

Esta modalidad contractual posee dentro de sus atributos, el otorgamiento de herramientas de flexibilidad laboral a los empleadores y un incremento dentro de su productividad empresarial.

Sin embargo, uno de sus aspectos negativos tiene relación con la precariedad que poseen las remuneraciones de este tipo de trabajadores, ya que su disminución en comparación a las que son recibidas por aquellos trabajadores que realizan su labor dentro de una jornada ordinaria de trabajo, incide directamente en las economías domésticas de estos trabajadores.

De acuerdo a lo señalado por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en el año 1994, la expresión trabajador a tiempo parcial designa a todo trabajador asalariado cuya actividad laboral tiene una duración normal inferior a la de un trabajador a tiempo completo en situación comparable[41].

[41] EL TRABAJO A TIEMPO PARCIAL, OIT CONVENIO Nº 175, ARTÍCULO 1º, AÑO 1994.

En nuestra normativa laboral este tipo de jornada laboral se encuentra contemplada desde el Artículo 40 bis hasta el Artículo 40 bis D, y busca entre otras cosas, incentivar el ingreso a la fuerza laboral de aquellos grupos que de alguna u otra forma eran, hasta ese minuto, más vulnerables dentro de nuestra economía (Dueñas de Casa, Estudiantes, etc.).

Si bien no lo hemos dicho con claridad, una de las principales características que posee este tipo de jornada laboral, es aquella relacionada con la duración máxima de esta, ya que de acuerdo a nuestra normativa vigente, esta no puede ser superior los dos tercios de una jornada ordinaria de trabajo, la cual se encuentra establecida en el Artículo 22 del mismo cuerpo legal (45 horas semanales). Esto en la práctica se traduce en que dicha jornada de trabajo parcial, no podrá superar las 30 horas semanales.

Si bien este tipo de jornada fue incorporada a nuestra normativa laboral hace algunos años atrás, en la práctica, la existencia de este tipo de jornada venia con antelación a la entrada en vigencia de la mencionada ley, ya que era ampliamente utilizada, principalmente, por el sector más joven de nuestra sociedad, debido a que les permitía compatibilizar el desarrollo de una actividad remunerada con la continuidad de sus estudios. Es por ello que muchos juristas sostienen que el legislador buscaba con la promulgación de esta ley, el regular una situación preexistente, con el propósito de resguardar los derechos de los trabajadores.

Otro aspecto relevante es el asociado a la extensión máxima de esta jornada de trabajo, la cual expresamente no puede exceder de las 10 horas diarias y debe ser cumplida en forma continua a lo largo del día, siendo solo posible, la suspensión de las faenas productivas para efecto de colación, la cual en todo caso, no podrá ser inferior a 30 minutos ni superior a 1 hora. Con lo anterior se busca impedir el fraccionamiento de la jornada diaria de trabajo, evitando la existencia de los denominados turnos cortados que interrumpen la jornada de trabajo en un periodo superior a las dos horas destinadas al descanso para la colación de los dependientes[42]. Además, se pretende sortear que esta prestación de servicios en una jornada de trabajo parcial, se desvirtúe, perdiendo como consecuencia su carácter excepcional[43].

Si bien queda de manifiesto que el personal contratado bajo un régimen de Jornada Parcial posee sientas características que lo diferencian marcadamente de aquellos que realizan una Jornada Ordinaria de Trabajo, existen cientos aspectos en los cuales el legislador ha establecido una equidad entre ambas formas de relación contractual. Es así como según lo señalado en el Artículo 40 bis B, los trabajadores contratados con una jornada parcial y aquellos que desarrollan sus labores bajo una jornada de tiempo completo, gozaran igualitariamente de todos los derechos contemplados en la normativa laboral vigente.

[42] DERECHO DEL TRABAJO, LUIS LIZAMA PORTAL, EDITORIAL LEXINEXIS, MARZO 2003, PÁGINA 54.
[43] INFORME EMITIDO POR EL CONSEJO ASESOR PRESIDENCIAL TRABAJO Y EQUIDAD SOBRE LA JORNADA A TIEMPO PARCIAL, RICARDO CÁCERES, DICIEMBRE 2007, PÁGINA 4.

Sin embargo, el mismo legislador señala en el inciso segundo del artículo en cuestión que las gratificaciones otorgadas por el empleador a sus trabajadores, en virtud de las utilidades obtenidas durante el desarrollo del ejercicio comercial correspondiente, podrán ser otorgadas de modo proporcional a las horas semanales trabajadas, siempre y cuando, sea tomada como referencia para la realización de dicho cálculo, la Jornada Ordinaria de Trabajo.[44]

Esta disposición legal genera una serie de controversias entre distintos autores, ya que para algunos es claro que el legislador quiso otorgar igualdad en el trato y proteger a los trabajadores que se encuentran insertos en esta modalidad contractual.

En cambio para otros sectores, este es un verdadero atentado en contra del crecimiento económico, ya que el otorgamiento de beneficios a los trabajadores, sin considerar la proporcionalidad horaria como un factor relevante, provoca un menoscabo en aquellos que se encuentran adscritos a una jornada completa.

Esto a juicio del Señor Ricardo Cáceres, docente de la Facultad de derecho de la Universidad de Chile, podría provocar una contracción en la demanda de empleos a jornada completa y por consiguiente, afectar fuertemente el crecimiento económico del país.

[44] INFORME EMITIDO POR EL CONSEJO ASESOR PRESIDENCIAL TRABAJO Y EQUIDAD SOBRE LA JORNADA A TIEMPO PARCIAL, RICARDO CÁCERES, DICIEMBRE 2007, PÁGINA 4.

Otro aspecto relevante relacionado con este tema es la facultad que otorga el legislador al empleador para pactar múltiples alternativas relacionadas con la distribución de la jornada de trabajo y que conlleva la potestad que posee este último para elegir unilateralmente la jornada que deberá desempeñar el dependiente, dentro de las que se encuentran pactadas previamente. Para concretar lo anteriormente señalado, el empleador deberá informar al trabajador, con una semana de antelación a lo menos, la jornada laboral que le regirá para la semana o periodo superior siguiente. Es en este punto, donde se generan dos inconvenientes relevantes, siendo uno de ellos de forma y el otro de fondo.

En relación a la forma en que se debe efectuar la notificación por parte del empleador, el presente precepto evidencia un vacío legal, ya que dicho artículo no expresa con claridad las vías, a través de las cuales, el empleador dispone al trabajador la realización de una jornada determinada. Esto puede generar cierto grado de incertidumbre y confusión al trabajador, ya que dicha notificación podría ser realizada hasta de forma verbal, lo cual podría verse traducido en que dicho mensaje no fuera lo suficientemente claro, y el trabajador no tendría como acreditar cuales fueron las instrucciones que el recibió.

Por otra parte, los inconvenientes de fondo, dicen relación con una confrontación de intereses, ya que claramente la incorporación por parte del legislador de todas estas normativas que conforman la Jornada

Parcial, tienen como objetivo promocionar una mayor flexibilidad en la distribución de las jornadas de trabajo, lo cual favorece al empleador, ya que puede disponer de distribuir libremente la jornada semanal de estos trabajadores, de acuerdo a las necesidades que surjan durante el proceso productivo.

Sin embargo, el principal problema radica en la falta de certeza que poseería el trabajador en cuanto al horario y a los días de la semana en los cuales deberá laborar, impidiendo de esta manera la realización de otras actividades programadas previamente, perdiendo de este modo el incentivo horario intrínseco en una jornada parcial.[45]

Finalmente el legislador a establecido en el Artículo 40 bis D, la modalidad a través de la cual el empleador deberá realizar el cálculo de la indemnización por años de servicios de aquellos trabajadores contratados con una jornada parcial, que eventualmente sean desvinculados.

Entendiendo que este personal posee características especiales, el legislador a establecido un procedimiento, en el cual, se deberán promediar la totalidad de las remuneraciones percibidas por el trabajador durante todo el periodo que mantuvo la relación laboral, o en su defecto, cuando dicho contrato tenga una vigencia superior a once años, se deberán considerar las remuneraciones percibidas por este periodo para la

[45] INFORME EMITIDO POR EL CONSEJO ASESOR PRESIDENCIAL TRABAJO Y EQUIDAD SOBRE LA JORNADA A TIEMPO PARCIAL, RICARDO CÁCERES, DICIEMBRE 2007, PÁGINA 6

obtención del mencionado promedio. Cabe hacer presente, que cada una de las remuneraciones utilizadas en la obtención de este promedio, deberán ser actualizadas por la respectiva variación experimentada por el Índice de Precios al Consumidor (IPC).

El resultado obtenido del procedimiento señalado anteriormente, deberá ser comparado con lo dispuesto en el artículo Nº 163 del Código del Trabajo, el cual establece las disposiciones generales para la obtención de la mencionada indemnización por años de servicios. Finalmente, y con el propósito de no perjudicar al trabajador, nuestro legislador a dispuesto que, ambas indemnizaciones deben ser comparadas entre si, y la que resulte mayor en esta comparación, será la que recibirá el trabajador al momento de materializar el término de su relación laboral.

De acuerdo a lo anterior, es posible inferir que la finalidad del legislador, es proteger al trabajador adscrito a una jornada parcial de trabajo, evitando de este modo, que las partes pacten una reducción de la jornada de trabajo, para luego proceder el empleador a poner término a la vínculo laboral, lo que claramente afectaría de manera sustancial la indemnización que deberá percibir el trabajador al finalizar relación contractual.[46]

La situación actual del mercado, especialmente en tiempos de crisis, obliga al sector empresarial a realizar una serie de reestructuraciones internas, tendientes a

[46] INFORME EMITIDO POR EL CONSEJO ASESOR PRESIDENCIAL TRABAJO Y EQUIDAD SOBRE LA JORNADA A TIEMPO PARCIAL, RICARDO CÁCERES, DICIEMBRE 2007, PÁGINA 6

lograr un mayor grado de eficiencia en la utilización de los recursos, logrando de esta manera, satisfacer las diversas necesidades generadas por los distintos procesos productivos. Es por ellos que herramientas como la jornada parcial de trabajo, resultan útiles para cubrir esencialmente, aquellos puestos que, por su propia naturaleza, no requieren la presencia de un trabajador a tiempo completo.

Tratando se ser lo más preciso y objetivo sobre este tema, es necesario plantear la existencia de una serie de ventajas y desventajas en la utilización de este tipo de jornadas laborales, las cuales pasaremos a señalar a continuación:

Ventajas

1. Permite una mayor flexibilidad en el tiempo trabajado, otorgando un mejor tiempo de respuesta a los distintos requerimientos que experimenta la faena productiva.

2. La existencia explicita de la flexibilidad laboral en este tipo de contratos, permite que el empleador pueda contar con la mano de obra adecuada a sus necesidades, puesto que no requiere contratar a un empleado a tiempo completo para cubrir un puesto determinado, lo cual se traduce principalmente en un menor costo de la planilla de remuneraciones mensuales.

3. Ha su vez el trabajador también se ve beneficiado con este tipo de jornada laboral, ya que una jornada de menor duración, le permite repartir su tiempo entre el trabajo, los estudios, la vida familiar u el ocio.

4. Otorga un incremento en la productividad, debido al mayor rendimiento que se obtiene de cada trabajador. Esta situación tiene su origen en que los mayores periodos de descanso utilizados por el trabajador, antes de empezar su jornada laboral, le permiten obtener una mayor recuperación, en comparación a aquellos trabajadores que cumplen con una jornada ordinaria completa.

5. En épocas de depresión económica, muchas empresas pueden encontrarse en una situación económica que les impida contratar trabajadores con jornada ordinaria completa. Es por ello que pudiera resultar menos oneroso contratar personal por una jornada de trabajo menor.

6. Desde el punto de vista del trabajador, una jornada de trabajo parcial, les concede la posibilidad de gozar a estos, de una mayor cantidad de tiempo libre, lo cual les permite organizar adecuadamente su vida personal, familiar y educacional, redundando en un corto plazo en una mayor satisfacción personal y un mejor desempeño profesional.

7. Permite el ingreso al mercado laboral de personas con algún tipo de impedimento, como es el caso de

las mujeres madres de familia, que deben luchar permanentemente por compatibilizar las obligaciones laborales con su vida familiar.

Desventajas

1. Desde el punto de vista empresarial el trabajo a tiempo parcial podría resultar poco atractivo, esto debido al incremento en el número de trabajadores, lo que pudiera traducirse en mayores dificultades y costos en la dirección del personal, dificultades en el control de las horas efectivamente trabajadas o al momento de organizar las labores, el controlar el pago de las remuneraciones y cotizaciones previsionales, entre otras variables. Asimismo pudieran existir ciertos tipos de labores, en los cuales un trabajador a tiempo parcial podría afectar la productividad y por ende, la competitividad empresarial[47].

2. La jornada parcial traerá como resultado consecuencial, para los trabajadores, una baja en los niveles de remuneraciones y menores cotizaciones en los sistemas previsionales. Por lo anterior, es recomendable, optar solo en ciertos periodos de la vida laboral, por contratos bajo esta modalidad, debido a que en algún minuto, el trabajador deberá considerar y sopesar las consecuencias remuneraciones y previsionales que conlleva la prestación de servicios laborales con una menor jornada de trabajo.

[47] EL TRABAJO A TIEMPO PARCIAL, EDUARDO CAAMAÑO ROJO, EDITORIAL LEXINEXIS, AÑO 2007

3. Este tipo de jornada laboral, puede generar algún grado de división dentro de una unidad empresarial, esto debido a la conformación de cientos grupos conformados por una parte, por aquellos trabajadores que cuentan con una jornada ordinaria de trabajo, y por otra, aquellos trabajadores adscritos a una jornada parcial. Este tipo de divisiones, se encuentran principalmente enfocadas a los beneficios remuneracionales que recibe cada trabajador.

4. Su remuneración no podrá ser inferior al ingreso mínimo establecido por ley, pero, calculando la proporción correspondiente a la jornada que el trabajador realiza. Esto producen un efecto director sobre el cálculo de las horas extraordinarias, ya que, esto genera una disminución en la base de cálculo de dicho beneficio.

5. La otra excepción, tiene relación con la gratificación legal que reciben los trabajadores, ya que dicho beneficio va en directa relación con el esfuerzo que realizo el trabajador en el cumplimiento de su labor profesional, es por ello que aquellos trabajadores con una jornada laboral reducida, reciben proporcionalmente este pago.

3.1.8. Permisos por Enfermedad del Hijo Menor de 18 Años

Si bien la normativa laboral otorga un beneficio de similares característica como parte de la protección a la

maternidad, para aquellos hijos menores de un año, valiéndose en la vulnerabilidad del menor a tan corta edad, el legislador, a través de lo manifestado en el Artículo 199 bis del Código de Trabajo, a hecho eco de un hecho que no es de menor importancia y que ocurre cuando un hijo menor de 18 años requiere la atención personal de sus padres con motivo de un accidente grave o de una enfermedad terminal en su fase final o alguna enfermedad grave, aguda y con probable riesgo de muerte.

Es por ello que al momento de producirse alguno de los hechos detallados precedentemente, la madre trabajadora tendrá derecho a un permiso equivalente a 10 jornadas ordinarias de trabajo al año, las cuales podrán ser distribuidas a lección de esta en jornadas completas, parciales o en base a una combinación de ambas, tiempo que sea cual sea el fraccionamiento elegido por la madre, contara como trabajado para todos los efectos legales.

Si bien, la sola presencia de un beneficio de estas características, es una muestra fehaciente de la existencia de la flexibilidad laboral en nuestra normativa laboral, la posibilidad que la misma normativa le entrega a la madre para delegar este beneficio al padre cuando ambos trabajen en forma dependiente, es un potente indicador que este tipo de medidas no solo buscan favorecer al empleador, sino que establecer derechos y obligaciones reciprocas y que surgen preferentemente ante la ocurrencia de imprevistos.

Aun cuando, para todos los efectos legales estos días de permiso se entiende como trabajados, la misma norma legal dispone que este tiempo debe ser restituido al empleador, entregando una serie de alternativas a las partes, las cuales podrán pactar libre y espontáneamente la que más acomode a ambos.

Aun que suene majadero, cabe hacer presente que este beneficio solo opera en situaciones en que la salud de un hijo corre serio riesgo vital, por lo que sin lugar a dudas se trata de casos extremos y por ende, se justifica plenamente la existencia de este tipo de medidas dentro de la normativa laboral.

3.1.9. Trabajo en Día Domingo

El Artículo 38 del Código del trabajo señala a aquellos trabajadores, que en virtud de las labores que desempeñan, se encuentran exceptuados de la regla general sobre el descanso de días domingos y festivos.

De esta manera, aquellas empresas que se encuentren encasilladas en alguno de los casos previstos en esta norma legal, pueden considerar para la distribución de la jornada ordinaria de trabajo de sus dependientes, los días domingos y festivos, lo que a todas luces, es una clara manifestación de la existencia de flexibilidad laboral.

Si bien esta medida favorece en gran medida a los empleadores, los trabajadores también se ven

beneficiado de algún modo, ya que aquellas horas trabajadas que superen la jornada ordinaria semanal, son pagadas como jornada extraordinaria.

La presente norma enumera una serie de casos de una manera taxativamente, por lo que es una fuente de derecho de carácter estricto, esto debido a que si esto no poseyera esta característica, seria susceptible de vulnerabilidad y generaría discordancia con lo dispuesto en la Ley Nº 19.759, que regula los descansos de los días domingos y festivos.

Cuando algunas de las empresas facultadas para eximir a sus dependientes del descanso dominical hicieran uso de esta potestad legal, estas deberán otorgar un día de descanso durante la semana en compensación a las actividades desarrolladas durante el día domingo, y otro por cada día festivo en que el trabajador debió prestar servicios al empleador.

Cabe hacer presente que la norma legal antes mencionada efectuó una modificación sobre esta materia, estableciendo que durante el mes calendario, los dependientes tendrán derecho a 2 días domingos de descanso. Se encuentran exceptuados de dicha obligación aquellos trabajadores contratados por un plazo no superior a 30 días, aquellos cuya jornada ordinaria no supere las 20 horas semanales y aquellos que se encuentren contratados exclusivamente para desempeñar funciones los días sábados, domingos y/o festivos.

3.1.10. Sistemas Excepcionales Distribución de Jornadas

De acuerdo a lo señalado en el Artículo 38 del Código del Trabajo, los días domingos y/o festivos trabajados por un dependiente, deberán ser compensados por el empleador con un día de descanso a la semana. El mismo cuerpo legal dispone que en aquellos periodos, en los cuales se acumule más de un día de descanso en la semana, las partes podrán acordar formas especiales de distribuir o remunerar aquellos días de descanso que excedan de uno semanal.

En relación a esta materia, el Director del Trabajo tiene la potestad legal de autorizar, mediante resolución fundada y previo acuerdo de las partes involucradas, un sistema excepcional de distribución de jornada de trabajo y descanso, apelando a las peculiares características que la prestación del servicio posee, dejando constancia mediante fiscalización, que las condiciones de higiene y seguridad son las adecuadas.

La vigencia de la resolución emitida por el Director del Trabajo es de cuatro años, periodo después del cual, aludiendo a las circunstancias que justificaron la promulgación de esta en primera instancia, podrá se prorrogada. Tratándose de obras o faenas, la vigencia de esta resolución no podrá exceder del plazo utilizado en la ejecución de la misma, la cual de todas maneras, no podrá superar los cuatro años establecidos precedentemente.

De esta manera la Ley Nº 19.759, la cual introdujo modificaciones sobre esta materia, destacando dentro de ellas el establecimiento como requisito del consentimiento previo de los trabajadores involucrados, incorpora a este tema dentro de aquellas instituciones que poseen dentro de su concepción características de flexibilidad laboral pactada, aun que cabe hacer mención, que en definitiva es la autoridad administrativa la facultada legalmente para otorgar estas autorizaciones, teniendo en consideración que las condiciones de higiene y seguridad existentes en el recinto respectivo, permitan la aplicación de este sistema excepcional de distribución de jornada laboral.

La particularidad de este tipo de jornada excepcional, es que permite desarrollar las funciones en períodos distintos a los 5 ó 6 días a la semana, pudiendo ordenarse en menos días, por ejemplo 4 de trabajo por 3 de descanso, o bien en un ciclo mayor, como uno de 20 de trabajo por 10 de descanso. Lo anterior implica, por lo general, una duración distinta de la jornada diaria de los trabajadores.

Si bien esta modalidad es relativamente nueva dentro de nuestra normativa laboral, en la práctica, la Dirección del Trabajo la aplicaba de 1985 aproximadamente de una forma muy similar a la que hemos planteado precedentemente, salvo el hecho que el plazo por el cual se pactaba este tipo de jornada, era de carácter indefinido.

3.1.11. Jornada Bisemanal

Generalmente se utiliza este tipo de distribución de jornada laboral en empresas que desempeñan sus labores en lugares alejados geográficamente de algún centro urbano. Esta disposición busca claramente el beneficio de ambas partes, aun que sin lugar a dudas el que se ve mayoritariamente beneficiado es el trabajador, ya que de efectuarse una distribución de su jornada laboral de acuerdo a la regla general existente sobre esta materia, no le seria compatible el desarrollo de su vida laboral con la de su vida familiar, ya que, debido a las distancias físicas existentes desde su lugar de trabajo a su domicilio, el trabajador no se encontraría en condiciones de ir y volver, y además tener el descanso adecuado, sin dejar de considerar los importantes desembolsos económicos que demandaría su transporte.

Es por ello que el Articulo 39 del Código del Trabajo, entrega la posibilidad de que en aquellos casos, donde la prestación del servicio se efectuase en lugares apartados de los centros urbanos, las partes pueden convenir una jornada ordinaria de trabajo de hasta 2 semanas ininterrumpidas, al término de las cuales el empleador deberá otorgar los días de descanso compensatorios, a todos aquellos días domingos y festivos que hayan tenido lugar durante dicho período bisemanal, aumentados en uno. Es decir, de los 14 días que dura esta jornada bisemanal, se debieran distribuir como mínimo 11 días de trabajo y 3 de descanso. Sin embargo el legislador faculta a las partes a que contractualmente

pudieran distribuir libremente su jornada de trabajo, sin sobrepasar los límites establecidos precedentemente.

La Dirección del Trabajo ha entendido como lugar apartado de los centros urbanos, aquellos distantes, alejados o remotos de ciudades, consideradas en su sentido natural y obvio, que una ciudad es básicamente un conjunto de edificios y calles dotadas de una población densa y numerosa[48].

Cabe hacer presente que si la entidad productiva en la cual el trabajador desarrolla sus funciones, no pudiese ser encasillada dentro de lo señalado en el Articulo 39 del Código del Trabajo, el empleador, aun puede aludir a lo señalado en el Articulo 38 del mismo cuerpo legal, siempre y cuando, cumpla todos los requisitos exigidos para el otorgamiento del Sistema Excepcional de Distribución de Jornada. Con esto queremos decir, que la flexibilidad laboral se encuentra palpable en este tipo de situaciones, ya sea de manera directa o previa autorización de la autoridad administrativa competente. Por ello, el espíritu de esta normativa es que estas facilidades que entrega el legislador sean utilizadas de manera justificada, ya que el objetivo principal de este tipo de medidas, es buscar la solución más conveniente para las partes involucradas en el vinculo laboral.

[48] DICTAMEN DE LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO ORDINARIO Nº 2022/123 DEL 1 DE JULIO DE 2002.

3.1.12. Duración del Trabajo

La distribución de las horas de trabajo por parte del empleador, es una de las modalidades más utilizadas y aceptadas dentro de todas las instituciones de Flexibilidad Laboral existentes en el Código del Trabajo. Ya que la existencia de una regla general y especifica, que dispone que la Jornada Ordinaria de Trabajo asciende a 45 horas semanales, las cuales no pueden ser distribuidas en menos de 5 ni en más de 6 días, no otorgan un margen de acción a las partes involucradas en la relación laboral.

Es por ello que la existencia de normas especiales, las cuales permiten distribuir la jornada de trabajo de una manera diferente, adecuar las necesidades existentes tanto por parte del empleador como por el trabajador y flexibilizar de cierta manera esta estructura laboral tan rígida que nos regula, entre otras cosas, es una muestra inequívoca de la existencia de la flexibilidad laboral en nuestra normativa laboral. Es por ello que a continuación pasaremos a revisar las principales herramientas que permiten adecuar la jornada de los trabajadores de una organización, para obtener un beneficio recíproco de las partes, una mejor gestión productiva o simplemente, poder satisfacer una necesidad personal del trabajador, entre muchas otras variables que pueden motivar esta adecuación.

- **Horario Variable:** Su principal característica es la capacidad que posee el trabajador de organizar su

jornada de trabajo, de acuerdo a sus propias necesidades y conveniencias. Esto es posible, en atención a que esta modalidad contractual, no centra su mirada en la permanencia del trabajador en su lugar de trabajo, sino que en el cumplimiento de las tareas asignadas. Generalmente, los empleos que aplican esta modalidad de jornada, solo imponen la asistencia de sus trabajadores a reuniones de coordinación, momento en los cuales se les hace entrega de las tareas que deberán realizar y la fecha en la cual estas deberán encontrarse concretadas.

- **Ordenamiento Semanal:** También es conocida como “semana reducida”, y dice relación con el hecho que los trabajadores desempeñen sus funciones en un número menor de días, pero con un número mayor de horas diarias, esta distribución de jornada tiene como finalidad el entregar una mayor cantidad de tiempo libre al trabajador y reducir los costos de producción por parte del empleador. Si embargo, cabe hacer presente que una mayor cantidad de horas diarias, produce un cansancio natural en el trabajador, lo cual se ve reflejado, en un rendimiento decreciente de este y en una disminución de su capacidad productiva.

- **Trabajo por Turnos:** Este sistema es muy conocido y utilizado, principalmente en aquellas empresas productoras de bienes y servicios, ya que este consiste en que un puesto de trabajo se encuentra permanentemente cubierto, durante las 24 horas del día, por más de un trabajador. Este tipo de trabajo

permite una máxima explotación de las maquinarias y la infraestructura de la empresa. Sin embargo, hay que hacer mención que este tipo de trabajos, trae asociado un gran desgaste físico y mental por parte de quien lo desempeña, principalmente durante la jornada nocturna, es por ello existen limitaciones, para la realización de este tipo de trabajos, para los menores de dieciocho años y mujeres embarazadas.

- **Trabajo de Responsabilidad:** De acuerdo con lo señalado en el Inciso Segundo del Artículo 22 del Código del Trabajo, existen ciertos trabajadores que se encuentran excluidos de los límites sobre Jornada Ordinaria de Trabajo, en esta categoría se encuentran todos aquellos trabajadores que poseen control, capacidad de gestión y atributos para tomar decisiones al interior de la organización, como los gerentes, administradores y apoderados. También se encuentran bajo esta condición contractual, aquellos trabajadores que prestan directamente servicios, en forma continua o cercana, a aquellos trabajadores que ocupan cargos de mayor rango o jerarquía dentro de la organización.

- **Trabajadores a Domicilio:** Se encuentran en esta categoría, aquellos trabajadores que prestan sus servicios, en forma habitual, desde sus propios domicilios particulares o desde un lugar libremente elegido por ellos mismos. Este tipo de jornada de trabajo, también se encuentran eximidos del cumplimiento de la jornada de trabajo establecida por

la normativa laboral. También se encasillan en esta categoría, aquellos trabajadores que prestan sus servicios, fuera del domicilio de la organización a la cual pertenecen, como son los comisionistas, vendedores y cobradores, entre otros.

- **Teletrabajo:** Este tipo de trabajos se encuentran consagrados en el Artículo 22 inciso cuarto del Código del Trabajo y son aquellos trabajadores contratados para que presten sus servicios básicamente fuera del sitio donde funciona habitualmente su empresa, realizan la labor para la cual fueron contratados utilizado principalmente medios informáticos o de telecomunicaciones. Es un nuevo concepto, derivado de la pujante aplicación de variados y modernos medios de comunicación, a través de los cuales se puede concretar separaciones de variados puestos de trabajo, de las dependencias de la empresa. Estos cargos, no requieren la presencia física del trabajador dentro de la empresa, ya que la utilización de los medios tecnológicos facilitan enormemente la transmisión y almacenamiento de la información. Por regla general, y considerando que cuenta con los medios informáticos necesarios, el trabajador desempeña sus funciones desde su domicilio, primando en este tipo de empleos, el cumplimiento de las metas asignadas, sobre el cumplimiento de horarios de trabajo, lo cual ha demostrado un aumento en la capacidad productiva y creativa de los trabajadores.

El Teletrabajo es una forma flexible de organización el trabajo, la cual consiste en desempeñar este fuera del espacio habitual de trabajo, durante una parte importante de su horario laboral, pudiéndose realizar a tiempo parcial o completo. Engloba una amplia gama de actividades y requiere el uso frecuente de TIC's (Tecnologías de la Información y la Comunicación) para el contacto entre el trabajador y la empresa. Pudiendo ser realizada por cualquier personal independiente su género, edad y condición física.

De esta manera se disminuyen los tiempos de desplazamiento y se reducen los tiempos muertos sin tareas que realizar, planeando de esta manera una replanificación del trabajo, dejándose de enfocarse en las "HORAS EN LA OFICINA" cambiando la mirada a las "HORAS DEDICADAS AL TRABAJO". Las principales características que debe poseer un trabajador para la aplicación del teletrabajo, son un alto nivel de adaptabilidad, capacidad de autorganización, conocimientos de TIC's, disposición a la capacitación, tenacidad, disciplina, sentido de riesgo, responsabilidad, laboriosidad, tolerancia a la soledad y espíritu emprendimiento, entre otras[49].

A continuación señalaremos las principales ventajas y desventajas que la aplicación de esta modalidad de contrato posee, tanto para el trabajador como para el empleador:

[49] APUNTES DE MIRANDA Y VERA, UNIVERSIDAD DE CHILE, AÑO 2004

- **Ventajas Trabajadores**

1. Mayor Autonomía, Flexibilidad y Movilidad.
2. Aumento de la Productividad.
3. Más Oportunidades Laborales.
4. Mayor Especialización.
5. Más Vida Familiar.
6. Mejor Integración Laboral de Personas con Discapacidad.
7. Posibilidad de Combinar con Tareas Domésticas.
8. Menor Estrés.
9. Elección del Personal del Entorno de Trabajo.
10. Más Tiempo Libre (Lo cual pudiera fomentar la capacitación y especialización de los trabajadores).
11. Mejor Rendimiento en la Oficina, Horario Flexible, Mejor Calidad de Vida.
12. Permitir el Mejorar Ejercicio de Cualquier Profesión (Lo cual permite alejarse del lugar y horario de trabajo, adaptando "EL TRABAJO A LA VIDA" y no "LA VIDA AL TRABAJO").
13. Permitir el Desarrollo del Trabajo Más a Gusto (Lo que permite una mayor dedicación y compromiso).

- **Ventajas Empleadores**

1. Menos Problemas de Convivencia Entre Empleados.
2. Mayor Productividad Debido a la Implantación del Trabajo por Objetivos.
3. Menor Costos Asociados a la Producción.

4. Necesidad de una Menor Infraestructura Física.
5. Mayor Acceso a Profesionales de Alto Nivel.
6. Eliminación del Control Horario.
7. Mejoramiento en los Plazos de Entrega de los Trabajos Encomendados.
8. Posibilidad de Modificar Horarios de Trabajo.
9. Eliminación del Ausentismo Laboral.
10. Implementación de Nuevas Tecnologías de Información (Ya que la empresa que contrata este tipo de trabajadores, está obligada a disponer de equipos adecuados para poder realizar un trabajo ágil).
11. Facilita la Expansión Geográfica.
12. Crecimiento sin Mayores Cambios Estructurales.
13. Mejor Aprovechamiento de los Puestos de Trabajo (ya que uno puede ser desempeñado por varios trabajadores).

- **Desventajas Trabajadores**

1. Falta de un Ambiente Laboral (Ya que el lugar que el trabajador a escogido para ejercer sus funciones, puede no ser el más apto para la realización de sus actividades).
2. Puede Provocar el Sedentarismo.
3. Aumento de Conflictos y/o Distracciones Dentro del Núcleo Familiar.
4. Crea un Sentimiento de Poca Valoración o Aprecio por Parte del Trabajador.

5. Perdida de Colaboración y Relaciones Personales con otros Trabajadores de su Área.
6. Horarios Ilimitados, Incluidos los Fines de Semana.

- **Desventajas Empleadores**
  1. Suele Haber Pérdida de Jerarquías.
  2. Las Compensaciones Monetarias Pueden Exceder el Costo del Trabajador a Tiempo Completo en una Oficina.
  3. Se Puede Poner en Duda la Lealtad de los Teletrabajadores, Debido a la Accesibilidad de las Bases de Datos de la Empresa.
  4. Se Genera una Menor Identificación del Trabajador con la Empresa.
  5. El Aislamiento Físico Provoca una Menor Socialización y Participación del Trabajador.

- **Feriado Anual:** De acuerdo a lo señalado en el Artículo 67 del Código del Trabajo, este feriado tiene por finalidad, otorgar un descaso al Trabajador con la finalidad de que este pueda recuperar las energías gastadas durante el año que presto servicios al Empleador y además que pueda utilizar ese tiempo libre para disfrutarlo junto a su familia.

  La Legislación Laboral establece que para todo trabajador con más de un año de servicio, tiene derecho a 15 días hábiles de permiso, para lo cual no se contabilizan los Sábados, Domingos y Festivos, y

sobre los cuales el trabajador recibirá en forma integra su remuneración.

Este feriado deberá se otorgado en preferencia durante el periodo de verano y es un derecho irrenunciable del trabajador.

Este feriado anual podrá ser fraccionado por el trabajador, queriendo presente si que a lo menos 10 días de ese feriado, deben ser usados de forma continua y sobre los días restantes, se podrá aplicar libremente su fraccionamiento.

En el caso de un trabajador que acumule dos periodos consecutivos de vacaciones, este deberá ser obligado a realizar el primero de los periodos acumulados, antes que tenga derecho ha un nuevo periodo.

- **Feriado Colectivo:** De acuerdo a lo establecido en el Artículo 76, el otorgar el derecho a feriado colectivo para toda la empresa, tiene el carácter de una determinación unilateral, por ende en una facultad que recae solamente sobre los hombros del Empleador. Si un Empleador decide otorgar este tipo de feriados, deberá tener en cuentas los siguientes requisitos:

  - Que se otorgue anualmente una vez al año.
  - Que no sea inferior a 15 días hábiles.
  - Que sea otorgado a la totalidad del personal, sin importar si ya cumplieron los requisitos de tiempo de permanecía en la empresa.

3.2. Flexibilidad Numérica Externa

Es aquella que se encuentra vinculada a todas aquellas actividades relacionadas con la entrada y salida de los dependientes a una empresa, en otras palabras, todos aquellos hechos y opciones relacionadas con la contratación y despido de los trabajadores. Estas situaciones responden a las fluctuaciones que experimentan los mercados a nivel mundial, como los vinculados a la oferta y demanda del mundo laboral.

Este tipo de flexibilidad tiene relación principalmente con las facilidades que la legislación le otorga a los empleadores para la contratación y desvinculación de trabajadores dentro de sus organizaciones productivas, lo cual se traduce en una mayor opción de regular la cantidad de trabajadores dependientes de una organización productiva, dependiendo de la fluctuación de la demanda de bienes y/o servicios que su organización ofrece en el mercado.

3.2.1. Flexibilidad de Entrada

Son aquellas vías de las cuales dispone la empresa, a través de las cuales puede hacer menos rígida la incorporación de trabajadores, ya sea de manera permanente o por un periodo determinado de tiempo (TRABAJO POR UN PLAZO FIJO O POR HORAS DETERMINADAS).

Podemos encontrar dentro de nuestra legislación, diversas modalidades de contratación de personal, la cuales varían principalmente en la precariedad o estabilidad que otorgan estos contratos a los

trabajadores involucrados. A continuación, pasaremos a señalar una serie de modalidades contractuales que otorga nuestra legislación, y que nos permitirán identificar con claridad, las clases de contratos que existen:

3.2.1.1 Personal no Estable pero con Relación Laboral con la Empresa

Dentro de esta condición, se encuentran un sinnúmero de posibilidad de contratar por parte de los empleadores, los cuales implican en mayor o menor medida, un grado de flexibilidad, la cual le permite a la organización aumentar la cantidad de trabajadores por un periodo determinado de tiempo, en otras palabras, estas disposiciones legales entregan a empleador la posibilidad de incorporar dentro de su unidad productiva una cantidad determinada de trabajadores, de acuerdo a las necesidades que le plantea el mercado. A continuación, mencionaremos algunas modalidades contractuales a saber:

- **CONTRATO DE APRENDIZAJE:** De acuerdo a lo señalado por el Artículo 78 del Código de Trabajo, se entiende por Contrato de Aprendizaje, como “la convención en virtud de la cual un empleador se obliga a impartir a un aprendiz, por si o a través de un tercero, en un tiempo y en condiciones determinadas, los conocimientos y habilidades de un oficio

calificado, según un programa establecido, y el aprendiz a cumplirlo y a trabajar mediante una remuneración convenida"[50].

Esta modalidad contractual que nos entrega la normativa laboral, es fundamental para incorporar mano de obra joven a las entidades productivas y lograr una formación profesional a través del desarrollo práctico de una actividad laboral. Cabe hacer presente que este tipo de contratos se encuentran apoyados por el Servicio Nacional de Capacitación y Empleo (SENCE).

Este tipo de contrato se encuentra consagrado en nuestra normativa laboral desde los Artículos 78 al 86 del Código del Trabajo y debe cumplir con los mismos requisitos señalado en el Artículo 10 del mismo cuerpo legal para los contratos de trabajo tradicionales, excepcionalmente, este tipo de contratos debe cumplir con dos requisitos fundamentales, uno de ellos es que estos solo se pueden celebrar con menores de 21 años y el otros, es que la duración de estos no pueden exceder un plazo máximo de 2 años. Hay que mencionar que en este acuerdo, debe indicarse con claridad el plan de formación que este aprendiz desarrollara durante el

[50] CODIGO DEL TRABAJO, CHILE, ENERO 2007, ARTÍCULO Nº 3 LETRA A.

tiempo que este se encuentre a disposición de la empresa.

Dentro de las ventajas que manifiesta este tipo de contratos a los empleadores, podemos encontrar el hecho de que es por un plazo determinado de tiempo, al cabo del cual no existe obligación alguna de indemnizar al trabajador por el tiempo servido y que la contraprestación económica que recibe este ultimo por parte de su empleador, puede ser inferior al ingreso mínimo mensual establecido por ley, lo que sin lugar a dudas los hace mas que atractivos para las distintas empresas.

Lo que ha quedado de manifiesto, es que si bien este tipo de medidas se incorporaron con la finalidad de generar un grado de flexibilidad laboral dentro de la normativa vigente, con el paso del tiempo, el contrato de aprendizaje se a transformado en una política de pro empleo, ya que en muchos casos es el momento en que un aprendiz, puede mostrar sus habilidades y talentos a su empleado, lo cual pudiera llevarlo a concretar un contrato de trabajo tradicional.

Cabe señalar que este tipo de contratos se encuentran bajo la supervisión del Servicio Nacional de Capacitación y Empleo (SENCE), el cual vela por el cumplimiento de los

programas propuesto al aprendiz, así como también por que se cumpla con el número máximo de este tipo de trabajador que pueden encontrarse dentro de una organización productiva, según lo señalado por el Artículo 85 del Código del Trabajo.

En resumen, este tipo de medidas incentiva la incorporación de jóvenes al mundo laboral, ya que el contrato de aprendizaje, más una serie de beneficios tributarios y previsionales que las distintas normativas otorgan a los empleadores que incorporen a este tipo de trabajadores a su empresas, son tremendamente atractivas para estos últimos, además del hecho de poder contar con personal que en su gran mayoría, compensan su falta de experiencia, con el tremendo deseo aprender y aportar con su conocimientos.

- **CONTRATO CAPACITACIÓN:** Con esta modalidad de contratos, se incentiva a las empresas para que capaciten a ciertas personas, los cuales contractualmente no poseen la calidad jurídica de trabajadores. Esta modificación legal fue incorporada a través de la Ley Nº 19.518, la cual señala que, la ejecución de acciones de capacitación se podrá desarrollar antes de la vigencia de una relación laboral, cuando un empleador y un eventual trabajador celebren un contrato de capacitación, por el cual se

obliguen recíproca y exclusivamente, el primero, a entregar a través de un organismo capacitador las competencias y destrezas laborales requeridas para desempeñar una actividad laboral determinada en la empresa, según un programa de capacitación autorizado, y el segundo, a cumplir dicho programa bajo las condiciones establecidas.

Para evitar algún tipo de abuso por la parte empleadora, se deja constancia que este tipo de contrato no puede exceder los 2 meses, además de quedar prohibida la celebración, entre las mismas partes, de un contrato de similares características durante el mismo año calendario.

Como se puede desprender de lo señalado en la misma norma legal, este no posee las características de un contrato de trabajo, sino más bien, a uno de carácter previo, el cual fomenta la capacitación de ellos, como también el hecho de poder mostrarse ante su futuro empleador. Esto claramente, entrega una serie de beneficios para la empresa, ya que le permite contar con personal, que no posee localidad de trabajador todavía, y el cual puede ser evaluado previamente, para identificar así la capacidad de adaptación y conocimiento que poseen los postulantes a trabajadores.

Si embargo, los empleadores no son los únicos beneficiados, ya que los postulantes también, ya que ven incrementada sus capacidades y conocimientos técnicos, para poder optar a un empleo dentro de la misma organización que lo esta capacitando o en cualquier otra.

- **TRABAJADORES EN FORMACIÓN:** Son aquellos incorporados a una organización productiva, para desarrollar un programa de capacitación. Por lo general este tipo de contratos resulta menos costoso para la empresa, y además, permite evaluar el grado de adaptación del trabajador en la entidad productiva.

  Esta materia se encuentra consagrada en el Artículo 183 bis del Código del Trabajo y posee como objetivo principal, el hecho que el empleador, de una manera directa, o a través de un tercero, capacite a sus trabajadores menores de 24 años, por un periodo determinado de tiempo y de acuerdo a un programa aprobado por el Servicio Nacional de Capacitación y Empleo (SENCE).

  La ventaja para el empleador, es que pudiera, con el consentimiento del trabajador, descontar de una eventual indemnización, a la cual pudiera tener derecho el trabajador en cuestión, el costo asociado a dicha

capacitación, con un límite máximo de 30 días. El empleador se encuentra obligado a liquidar anualmente el costo de capacitación entregada al trabajador, informando estos a este último, quien es el beneficiario directo de dicha capacitación.

- **CONTRATO PLAZO FIJO:** Este tipo de contratos se caracteriza por que la duración de este es por un periodo determinado de tiempo, lo cual genera una certeza sobre la vigencia de la presente relación laboral para las partes. Este tipo de vínculos se encuentra regulado en el Artículo 159 Nº 4 del Código del Trabajo, el cual señala que el contrato de trabajo terminara cuando se cumpla el plazo estipulado en este.

  Además, se señalan una serie de restricciones que deberá este tipo de contrato, dentro de las cuales se encuentran el hecho que la vigencia de este contrato no puede exceder de un año. Esta regla, no es aplicable para aquellos trabajadores que posean un titulo técnico o profesional, o ejecuten labores de gerencia.

  El mismo texto legal, señal las presunciones que permiten transformar este tipo de contratos en uno de duración indefinida, dentro de las cuales se encuentran el hecho que un trabajador continúe prestando servicios

con conocimiento del empleador, aun cuando haya finalizado la vigencia de su contrato de trabajo.

Otro hecho que permite presumir la transformación de un contrato a plazo fijo en uno de duración indefinida, es el que un trabajador hubiese prestado durante 15 meses calendarios, 12 meses de servicios al empleador de manera continua o discontinua.

La flexibilidad aparece en este tipo de contratos, ya que el término de estos no da derecho a indemnización por años de servicios al trabajador, tan solo la normativa laboral exige que el empleador notifique al dependiente, que el contrato no será renovado, con un plazo de 3 días hábiles, con copia a la Inspección del Trabajo correspondiente.

- **CONTRATO POR OBRA O FAENA:** Este tipo de contrato se celebra para la ejecución de una obra o faena determinada, es por ello que este no puede ser clasificado como uno de duración indefinida, puesto que termina por la conclusión del trabajo o servicio específico que constituía el objeto del contrato.

  No se regula claramente por la normativa laboral, pero se puede desprender del Artículo

159 Número 5 del Código del Trabajo y por el Artículo 305 Número 1 del mismo texto legal, en el caso del primero, que el contrato termina por la conclusión del trabajo o servicio que le dio origen, y en el segundo, que este tipo de trabajadores se encuentran eximidos de participar en negociaciones colectivas.

La flexibilidad en este caso exime al empleador de pagar indemnización por años de servicios, ya que si bien el contrato tiene un plazo de duración indeterminada, no es un contrato de carácter indefinido, ya que se tiene certeza que el contrato terminara, pero no se sabe cuando.

- **CONTRATO A PRUEBA:** Consiste en la facultad que posee el empleador, para poner término del contrato de trabajo, en la eventualidad que el trabajador no cumpla con las expectativas generadas por la contraparte. Si bien, pudiera quedar la sensación que el trabajador queda demasiado indefenso ante esta situación, nuestra normativa laboral ha tratado de regular y establecer las limitaciones necesarias para evitar algunos abusos.

En nuestra legislación encontramos una gran variedad de contratos especiales, dentro de los cuales se encuentran los establecidos para los trabajadores casa particular, el cual señala

que este tipo de trabajadores puede ser sometido a que las 2 primeras semanas de trabajo, pueden ser utilizadas como prueba, plazo en el cual el empleador puede resolver la continuidad o no del trabajador, dando un aviso previo de a lo menos de 3 días, en el caso de continuar con el contrato, en cuyo caso el empleador deberá pagar los días que el trabajador hubiese prestado sus servicios.

3.2.1.2 Personal sin Relación Laboral con la Empresa

Consiste en aumentar la dotación de la empresa, sin modificar la planilla permanente de trabajadores de la misma, lo cual permite hacer frente a una serie de eventualidades que pudieran surgir, producto principalmente del aumento de la demanda de bienes y/o servicios ofrecidos por la empresa, y en el caso contrario, permite reducir la mano de obra existente al interior de la organización, cuando el mercado así lo amerite.

Esta facultad que posee el dueño de la organización, es fundamentada en el hecho que no existe una relación laboral directa entre la empresa usuaria y el trabajador que sirve a la empresa, ya que su vínculo laboral se encuentra realizado con un tercero. Esta materia fue expuesta a un profundo estudio por parte de nuestros legisladores, debido a la precaria forma,

en la cual, se regulaba este tipo de relaciones laborales, por parte de nuestra normativa laboral. Es por ello que el diario oficial del 16 de Octubre del año 2006, se publico la ley Nº 20.123 la cual incorporaba a nuestra normativa laboral regulaciones especificas para este tipo de vínculos laborales, separándolas principalmente en dos grandes categorías, las cuales son:

- El Trabajo en Régimen de Subcontratación.
- El Trabajo en Empresas de Servicios Transitorios.

Con el propósito de señalar las principales características que estas modalidades de contrato posee, a continuación efectuaremos una breve reseña de ambas, con el fin de clarificar los aspectos que las regulan y las diferencias que pudieran existir entre ellas.

- **SUBCONTRATACIÓN:** Este se encuentra consagrado dentro de nuestra normativa laboral desde el Artículo 183-A hasta el 183-E del Código del Trabajo, dentro de los cuales, el legislador define este régimen de la siguiente manera:

  "Es trabajo en régimen de subcontratación, aquél realizado en virtud de un contrato de trabajo por un trabajador para un empleador, denominado contratista o subcontratista,

cuando éste, en razón de un acuerdo contractual, se encarga de ejecutar obras o servicios, por su cuenta y riesgo y con trabajadores bajo su dependencia, para una tercera persona natural o jurídica dueña de la obra, empresa o faena, denominada la empresa principal, en la que se desarrollan los servicios o ejecutan las obras contratadas. Con todo, no quedarán sujetos a las normas de este Párrafo las obras o los servicios que se ejecutan o prestan de manera discontinua o esporádica."[51]

En efecto, lo que la presente normativa busca, es el involucrar a la empresa contratante dentro de los hechos que pudieran afectar a los trabajadores que prestan servicios en su organización, pero que no dependen directamente de ella, que para el contratante de estos servicios, todos aquellos que laboren dentro de su organización tengan el mismo grado de importancia y no provocar la existencia de trabajadores de primera y de segunda clase. Es por ello que la presente normativa, promueve la responsabilidad subsidiaria del dueño de la empresa, obra o faena, respecto de las obligaciones laborales y previsionales que afecten a los contratistas a favor de sus trabajadores, así como de los subcontratistas para con sus funcionarios.

[51] CODIGO DEL TRABAJO, CHILE, ENERO 2007, ARTÍCULO Nº 183-A

Se establece una cadena de responsabilidades subsidiarias, que busca velar por el absoluto respeto de los derechos de los trabajadores de las empresas prestadoras de servicios. De este modo, el empleado puede demandar, en primer término, a su empleador directo, y, en subsidio, a todos los que pudieran responder en tal calidad de sus derechos. Es una forma de garantizar el efectivo cumplimiento de los derechos, tanto laborales como previsionales, sin distinción contractual, ya que sin lugar a dudas, y la mayoría de los casos, la solvencia económica y patrimonial de la empresa mandante es mucho mayor que la de la empresa contratante.

A través de la subcontratación, la empresa mandante contrata un servicio determinado con una contratista, lo que configura una relación de carácter civil o mercantil entre ellas, según el caso. Los trabajadores están vinculados laboralmente con la contratista, la que asume las responsabilidades laborales y previsionales respectivas, y no con la mandante, aunque indirectamente le presten servicios, ya que no existe relación contractual entre ellos. Así las cosas, la responsabilidad subsidiaria que afecta a la mandante, es en el fondo una solución de equidad.

Agrega la normativa en cuestión, que la empresa mandante cuenta con ciertos derechos ante esta responsabilidad, ya que puede solicitar a la contratista o subcontratista, los certificados que acrediten el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales, así como la posibilidad de retener del monto de las obligaciones a favor de dichas empresas, las cantidades que subsidiariamente deba asumir. Además se le permite al dueño de la empresa, obra o faena el pago por subrogación al trabajador o a la institución previsional acreedora. Por último, hay una obligación que pesa en la Dirección del Trabajo, y es la de informar a la mandante las infracciones a la legislación laboral y previsional, que detecte en las fiscalizaciones a las contratistas o subcontratistas. Esta es, igualmente una solución de equidad a favor del dueño de la empresa, obra o faena.

- **EMPRESAS DE SERVICIOS TRANSITORIOS:** Estas empresas se dedica a suministrar personal a las organizaciones productivas, lo cual consiste en que una empresa principal le encarga a una de estas empresas, el suministro de personal por un tiempo determinado y para cumplir funciones específicas establecidas en la Ley, como el proporcionar personal por reemplazos u actividades extraordinarias de la organización.

En este caso, quien dirige a este personal es el encargado de proporcionarle los suministros necesarios para la realización del trabajo, la cual será considerado su empleador para los efectos de la administración, durante el tiempo que preste los servicios.

Para algunos, una empresa cuyo giro corresponde al suministro de trabajadores, pone a disposición de otra empresa (usuaria), por el pago de un precio determinado, los servicios laborales e sus empleados, reteniendo para si la calidad formal de empleador[52].

Lo característico del suministro de trabajadores es que da lugar a una relación triangular o trilateral, de la cual participan un suministrador, usualmente una empresa que se dedica especialmente a dicho giro; un usuario, el cual demanda trabajadores para su empresa o actividad; y un trabajador que es contratado por el suministrador con la finalidad de que preste sus servicios en un o más de las empresas usuarias.[53]

[52] NUEVAS FORMAS DE ORGANIZACIÓN DE LAS EMPRESAS, CONSECUENCIAS EN EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS LABORALES, RODRIGO PALOMO VELEZ, AÑO 2006.
[53] SUBCONTRATACIÓN, REGIMÉN JURÍDICO DEL TRABAJO, SUBCONTRATADO Y DEL SUMINISTRO DEL PERSONAL, CLAUDIO PALAVECINO, 1º EDICIÓN SANTIAGO DE CHILE, AÑO 2007.

3.2.2. Flexibilidad de Salida

Este tipo de flexibilidad consiste en el hecho de otorgar ciertas facilidades a la empresa para que reduzca el número de trabajadores que se encuentran vinculados a ella, simplificando de esta manera la tramitación de las mismas.

Bajo este contexto, existe en nuestra sociedad, una cesación generalidad, de que existe bastante flexibilidad para despedir trabajadores, y con el propósito de clarificar dicha situación, a continuación señalaremos algunas de las figuras que e encuentran consagradas en nuestra actual legislación laboral.

- **DESPIDO POR NECESIDADES DE LA EMPRESA:** Es una de las causales de despido más utilizadas por los distintos empleadores, ya que la empresa solo se ve obligada a pagar una indemnización asociada a los años de servicios prestados por el trabajador, la cual a contar de 14 de Agosto de 1981, posee un tope de 11 años para el pago de dicha indemnización. Cabe hacer presente, que dicha situación no es del todo desagradable para el trabajador, ya que si bien pierde su fuente de ingresos, esta desvinculación, le permite obtener recursos frescos que lo ayudan a apaliar su actual situación económica.

  Este causal, se encuentra consagrada en el Artículo 161 Inciso 1 del Código del Trabajo, el cual no define con claridad que se debe entender por necesidades de

la empresa, sino que otorga una serie de ejemplos, dentro de los cuales el empleador debiera encasillar la causal de hecho, en la cual se encuentra envuelto, para poder aplicar la presente causal de derecho.

Cabe hacer presente que, en aquellos casos que el empleador no pudiera determinar con claridad si los hechos acontecidos ameritan la aplicación de la presente causal, será la autoridad jurídica correspondiente la encarga de clarificar dicha situación, Además nos parece importante señalar, que el trabajador posee la facultad de apelar sobre su desvincular e impugnar la misma, de acuerdo a lo señalado en el Articulo 168 del Código del Trabajo, lo cual de ser favorable para el trabajador, le permitiría a este incrementar su indemnización en un 30%, el cual se haría efectivo, una vez finalizado el juicio laboral correspondiente.

Si bien las modificaciones experimentadas por las normas laborales, han tenido como propósito inhibir la proliferación de estas desvinculaciones, aun son insuficientes estas medidas, ya que sin lugar a dudas, la facilidad que posee el empleador para poner termino a los contratos de trabajo de sus dependientes, de manera unilateral, otorga a todas luces una inmensa flexibilidad laboral, relacionada en este caso, con la finalización de los servicios por parte del trabajador.

De todas manera, y aun cuando el empleador posee la amplia libertad de aplicar dicha causal a cualquiera de los trabajadores que de el depende, la misma legislación protege de la aplicación de esta causal, a aquellos que se encuentren haciendo uso de una licencia médica, mientras se encuentre vigente la misma.

- **DESPIDO DESAHUCIO ESCRITO EMPLEADOR:** Esta causal se encuentra señalada en el Artículo 161 Inciso 2 del Código del Trabajo, y procede de similar forma a la señalada precedentemente, con ciertas variaciones que señalaremos a continuación.

  En efecto, la gran ventaja que le entrega esta causal de despido al empleador, es el hecho que no se encuentra obligado a señalar una causal de hecho que fundamente la desvinculación del trabajador, aun que claramente esta facultad se encuentra limitada solo para cierto tipo de trabajadores. Es por ello que el legislador, a señalado que esta causal solo puede ser invocada e aquellos casos, que le trabajador en cuestión utilice cargos de exclusiva confianza del empleador, como pudiera ser el caso de los gerentes, apoderados, representantes y en general, cualquiera que pudiera tener la capacidad de representación del empleador, y que pudiera ser encasillado en dicha categoría.

  Además, la misma normativa laboral amplia la aplicación de dicha causal, para los trabajadores de

casa particular, entendiendo por ello que el desarrollo de esta actividad laboral requiere e implica la entrega de una total y amplia confianza, para con la persona que efectúa esta labor.

Para su utilización, solo se requiere la notificación al trabajador de manera escrita con treinta días de anticipación al término del contrato, en su defecto, con una notificación inmediata, pagando el una indemnización sustitutiva por la falta de dicho aviso previo, cualquiera sea el caso, dicha notificación, debe ser entregada con copia a la Inspección del Trabajo correspondiente.

Sin lugar a dudas, todas estas medidas tienden a agilizar los procesos de desvinculación de los trabajadores, dejando claramente señalado que esta causal posee la misa limitación que la señalada previamente, la cual es el hecho que no puede ser aplicada, mientras el trabajador se encuentre haciendo uso de una licencia médica.

- **DISMINUCIÓN EXIGENCIAS PARA EL DESPIDO:** De acuerdo a o señalado por el Inciso 7 del Articulo 177 del Código del Trabajo, se exime de los tramites de formalización, a aquellos finiquitos vinculados con trabajadores que hubiesen tenido un contrato de plazo fijo, no superior a 30 días, salvo en aquellos casos en que este se prorrogue por más de 30 días, o que, vencido este plazo máximo, el trabajador continuare prestando servicios al empleador con conocimiento de éste.

Esto claramente es una forma de facilitar la desvinculación de personal, esta vez a través de la disminución de exigencias legales para la concreción de este, relacionada principalmente a la corta duración de estos contratos de trabajo.

- **DESPIDOS PACTADOS:** Esto causal busca la disminución de los gastos asociados a la desvinculación de un trabajador, a través de la generación de un pacto directo entre las partes o a nivel colectivo, y consiste en el hecho pagar una cantidad de dinero a los dependientes para poder poner término a la relación laboral existente. Claramente esta negociación favorece al empleador, ya que por regla general el monto que se les paga a los trabajadores e cuestión es inferior al que se les debiera pagar si se aplicara otra causal de despido, como las señaladas anteriormente. Esta causal se encuentra consagrada en el Articulo 159 Número 1 de nuestro Código del Trabajo.

- **FRACCIONAMIENTO DEL PAGO DEL FINIQUITO:** El beneficio del Fraccionamiento del Pago de Finiquito, se encuentra consagrado en el Artículo 169 Letra a) del Código del trabajo, el cual señala lo siguiente:

  "La comunicación que el empleador dirija al trabajador de acuerdo al inciso cuarto del artículo 162, supondrá una oferta irrevocable de pago de la indemnización por años de servicios y de la sustitutiva del aviso previo, en caso de que éste no se haya dado, previstas en los

artículos 162, inciso cuarto, y 163, incisos primero o segundo, según corresponda.

El empleador estará obligado a pagar las indemnizaciones a que se refiere el inciso anterior en un solo acto al momento de extender el finiquito.

Sin perjuicio de lo establecido en el inciso anterior, las partes podrán acordar el fraccionamiento del pago de las indemnizaciones; en este caso, las cuotas deberán consignar los reajustes e intereses del período. Dicho pacto deberá ser ratificado ante la Inspección del Trabajo. El simple incumplimiento del pacto hará inmediatamente exigible el total de la deuda y será sancionado con multa administrativa. Si tales indemnizaciones no se pagaren al trabajador, éste podrá recurrir al mismo tribunal señalado en el artículo anterior, en el mismo plazo allí indicado, para que se ordene y cumpla dicho pago, pudiendo el juez en este caso incrementarlas hasta en un 150%"[54].

Sobre esta materia podemos señalar que la Dirección del Trabajo ha emitido una serie de dictámenes en los cuales señala que si bien, esta disposición legal faculta a los empleador a fraccionar el pago de las indemnizaciones correspondientes a las desvinculaciones de sus trabajadores, por el termino de los contratos de los mismos, el finiquito correspondiente debe ser extendido y validado, a

[54] CODIGO DEL TRABAJO, CHILE, ENERO 2007, ARTÍCULO Nº 169

demás de cumplir con los requisitos que a continuación se indican:[55]

- Que el pacto respectivo sea ratificado ante la Inspección del Trabajo.
- Que las respectivas cuotas consignen los intereses y reajustes del período.

Por lo tanto, un pacto sobre fraccionamiento del pago de las indemnizaciones por término de contrato, que no cumpla con los requisitos indicados precedentemente, produce dos efectos, por una parte, no puede ser invocado por el empleador para liberarse de su obligación de pagar en un solo acto la indemnización adeudada y por otra, la inspección del Trabajo, podría cursar una multa administrativa por la infracción configurada, que dice relación con la inobservancia por parte del empleador de los requisitos que debe cumplir un pacto de tal naturaleza.

Esto claramente es una tremenda herramienta de flexibilidad que otorga la normativa laboral a los empleadores, destinada a facilitar y alivianar los gastos asociados con la desvinculación de un trabajador. De todas formas, el mismo legislador, también busco la forma de no perjudicar completamente al trabajador, para así evitar una serie de abusos que medidas de este tipo, pudieran llegar a generar.

[55] DICTAMEN DE LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO N° 5599/128 DEL 7 DE DICIEMBRE DEL 2005

Capítulo III

Flexibilidad Laboral Bajo la Mirada del Derecho Comparado

Como se ha señalado precedentemente, la flexibilidad laboral tuvo su origen dentro del continente Europeo, el cual introdujo fuertes e importantes cambios a las políticas existentes hasta ese minuto, fundamentado principalmente en la crisis que experimento el petróleo durante los años 70, producto de las alzas de este producto y sus derivados; y la revolución tecnológica que introdujo cambios importantes en la estructura del mercado.

Producto de estos acontecimientos, los distintos estados se vieron en la necesidad de impulsar e implementar una serie de modificaciones a las normas que regulaban la normativa laboral, ya que en dicho periodo se produjeron fuertes alzas en las tasas de desempleo y un menor crecimiento económico.

Con el paso del tiempo, muchas naciones a nivel mundial replicaron el ejemplo, incorporando a sus respectivas normativas laborales una serie de medidas que pretendían fomentar la flexibilidad laboral. Es por ello que pasaremos a indicar algunos ejemplos, los cuales nos permitirán identificar y comparar con mayor claridad la situación en la cual nos encontramos actualmente.

1. Flexibilidad Laboral Según la OIT

La Organización Internacional del Trabajo (OIT), se a transformado en una férrea defensora de los derechos laborales a nivel mundial, por ende, lo que puede decir una organización como esta, sobre la materia, es inmensamente relevante, ya que es una voz autorizada

para señalar y comparar las distintas situaciones que afectan a los trabajadores del mundo[56].

Por lo anterior, no debiera sorprender que la OIT posea una marcada preferencia, por aquellos sistemas que son más rígidos y proteccionista de los trabajadores, los cuales sin lugar a dudas, no son compatibles con la flexibilidad laboral.

Dicha postura, queda de manifiesto a través del Convenio Nº 1 del año 1919, el cual establece que la jornada para las industrias será de 48 horas semanales, dejando nulo margen de negociación para las partes, a fin de poder obtener una jornada distinta, y solo dando espacio para una jornada especial, en caso de que ocurriera un caso fortuito que amerite la variación de esta[57].

Si bien con posterioridad a esta disposición, existieron algunas que prohibían la ejecución de trabajos nocturnos por parte de mujeres y menores de edad, con el tiempo, la OIT fue tomando conciencia de lo importante que era la incorporación de medidas que permitieran flexibilizar las relaciones laborales existente, he incorporo a través del convenio Nº 14 del año 1921 el descanso para los trabajadores de las empresas, siempre y cuando este fuese posible y no afectara el adecuado funcionamiento de la misma, dándole a todas luces, una posibilidad al empleador, de poder gestionar y negociar con su dependientes.

Así, la evolución histórica que esta organización ha ido experimentando con el pasar del tiempo, ha permitido que de manera paulatina se fuesen incorporando disposiciones y convenios

[56] CONVENIOS Y RECOMENDACIONES INTERNACIONALES DEL TRABAJO, CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO EN OIT, GINEBRA, AÑO 1985.
[57] NEGOCIAR LA FLEXIBILIDAD, FUNCIÓN DE LOS INTERLOCUTORES SOCIALES Y EL ESTADO; MUNETO OZAKI, OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, AÑO 2000.

relacionados con las horas de trabajo y descansos de aquellos dependientes del comercio, de acuerdo a las fiestas y tradiciones que cada nación posee[58]; la ejecución de trabajos durante los días domingos y festivos para no afectar la continuidad de los procesos de las distintas organizaciones productivas; la existencia de jornadas especiales de trabajo, vinculas principalmente a la ejecución de trabajos con características especiales[59] [60]; el reconocimiento de las jornadas de trabajo a tiempo parcial[61]; y la regulación del trabajo que se efectúa desde el domicilio[62]; entre muchas otras.

De esta manera, la OIT fue incorporando cada vez más instituciones jurídicas, involucradas con la flexibilidad laboral y que de alguna manera u otra, permitieron que esta organización, se fuese adaptando a los tiempos y a los requerimientos de los mercados mundiales, pasando de una actitud proteccionista y rígida, a una cada vez más abierta y proclive sobre el tema.

Vale la pena destacar que se ha buscado el flexibilizar la normativa laboral, sin dejar debidamente resguardados los derechos de los trabajadores y los principios que inspiraron la creación de esta Organización.

Una vez mencionada la evolución experimentada sobre esta materia por parte de la OIT, señalaremos lo acontecido en algunas naciones, tanto de Europa como de Latino América, con el propósito de poder comparar y evaluar el desarrollo de nuestra nación sobre el tema en cuestión.

[58] CONVENIO DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO OIT Nº 30, DEL 28 DE JUNIO DE 1930.
[59] CONVENIO DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO OIT Nº 57.
[60] CONVENIO DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO OIT Nº 153 DEL AÑO 1979.
[61] CONVENIO DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO OIT Nº 175 DEL AÑO 1994.
[62] CONVENIO DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO OIT Nº 177 DEL AÑO 1996.

2. Flexibilidad Laboral en Holanda

Durante la década de los 70, este país experimento un incremento en su tasa de desempleo, lo cual se mantuvo por un prolongado periodo de tiempo, lo que sumado al incremento en la mano de obra disponible, hizo necesario que durante el año 1982, los distintos sindicatos y organizaciones involucradas en la materia, llegaran a un acuerdo, el cual permitía reducir las jornadas de trabajo, lo que traería como consecuencia, el tener que incluir una mayor cantidad de mano de obra a los distintos procesos productivos.

La Netherlands Central Bureau of Statistics (Oficina Central de estadísticas de los Países Bajos), durante el año 1984 evaluó los resultados de esta medida, la cual dejo la jornada de trabajo en 38 horas semanales. Dicha evaluación, permitió determinar que hasta ese momento el 72% de la fuerza laboral ya había experimentado algún grado de variación sobre su jornada laboral, la cual debería concretarse imperativamente para todos los trabajadores a contar del año 1985, lo que además se complemento con medidas que pretendían fomentar la contratación de personal menor de 26 años y que aquellos trabajos que requerirán mano de obra especializada, tengan una jornada semanal que no superara las 32 horas, con el propósito de ampliar las fuentes de empleos para este tipo de profesionales.

Aun cuando estas medidas fueron cumplidas por todos los actores involucrados, no dieron los resultados esperados, principalmente por tres situaciones especificas, las cuales son[63]:

[63] FLEXIBILIDAD LABORAL: UNA MIRADA AL CONOCIMIENTO Y ACEPTACIÓN POR PARTE DE LOS TRABAJADORES DEL SECTOR DE SERVICIOS FINANCIEROS DE LA CIUDAD DE VALPARAÍSO, A LAS MEDIDAS FLEXIBILIZADORAS INCLUÍDAS EN LA REFORMA LABORAL AÑO 2001, UNIVERSIDAD DE VALPARAÍSO, AÑO 2004.

- La creación de empleos producto de la reducción de la jornada laboral, no produjeron un alza importante en la generación de nuevos puestos de trabajo.

- Considerando que la inflación no experimento mayores variaciones, la disminución de la jornada de trabajo, fue solventada en su gran mayoría, por las disminuciones de las remuneraciones de los trabajadores o por el incremento de los costos asociados a la producción de los bienes y/o servicios.

- Muchos de los trabajadores que ya tenían un trabajo, antes de la aplicación de estas medidas, no estuvieron de acuerdo con las mismas, ya que para ellos, no provocaba incrementos en sus remuneraciones.

Sin embargo, y teniendo en consideración que estas y otras medidas tendientes a flexibilizar las relaciones laborales, tuvieron un sinnúmero de detractores, hoy en día, Holanda destaca dentro del concierto europeo, como uno de los países que han superado todos estos escollos, y que registra en la actualidad, uno de los índices más bajos de desempleo a nivel mundial, alcanzando solo un 4.6% durante el periodo 1997 - 2000. Esto sin lugar a dudas, es el resultado de una vigorosa política de empleo a partir de un amplio acuerdo social, implementado a través de variados instrumentos que incluyen la flexibilización de la normativa laboral y una fuerte protección social. Sus principales componentes son:

- Acuerdos de moderación salarial con correlato en aumento de inversión en productividad para creación de nuevos puestos de trabajo.

- Reducción de tiempo de trabajo semanal y aumento de uso de jornadas de medio tiempo y de modalidades flexibles de contratación sobre todo para mujeres y jóvenes.

- Política de subsidios para asistencia, capacitación y preparación de desempleados, descansos maternales con reemplazos, licencias pagadas para perfeccionamiento profesional y fomento para inversiones en innovación científica y técnica.

- Creación directa de empleos y subsidios calificados a los salarios.

- Permitir a los trabajadores permanentes disponer de arreglos laborales más flexibles, principalmente en el ajustar su jornada laboral según sus necesidades.

La experiencia holandesa es un buen ejemplo de cómo en Europa se ha optado por mantener vigente una potente red social de beneficios relativos al empleo, acentuando el esfuerzo hacia la mantención de subsidios por desempleo y el apoyo decidido para la recalificación profesional. De hecho los fondos públicos dedicados al empleo son considerables (Holanda invierte el 5% de su PIB en planes de protección social).

Cada cambio laboral se ha diseñado previendo una compensación o contrapartida. Allí donde se ha disminuido el tiempo de trabajo se ha garantizado la estabilidad laboral. Cuando se han abierto fuentes de empleo de duración limitada se ha garantizado la posibilidad de recalificación laboral y acceso a capacitación, con fuertes subsidios de apoyo. Allí donde se han reconocido facultades para efectuar

cambios en las condiciones de trabajo se ha entregado facultades a la negociación colectiva[64].

Los trabajadores pueden optar entre una semana de 5 días y una agenda más breve con una diferencia salarial, independientemente de las razones que lo motiven. Esto sin lugar a dudas les dio un tremendo auge a los trabajos temporales y de tiempo parcial, ya que poseen la misma seguridad social y protección laboral que aquellos empleos de tiempo completo.

También se les permite a los trabajadores de tiempo completo, llegar a arreglos laborales, en los cuales pueden disponer de una jornada laboral más flexible, ya que pueden ampliarla o reducirla, de acuerdo a sus requerimientos.

3. Flexibilidad Laboral en Estados Unidos

La práctica anglosajona, en general ha seguido una corriente liberal, en el sentido de que la flexibilidad se ha logrado a través de la desregulación, ya que se confía en que el mercado de trabajo ha de lograr su equilibrio sin controles ni regulaciones.

Con lo anterior se logran altos índices de flexibilidad laboral, lo que redunda en menores costos para las empresas, lo que a su vez se traduce en altos niveles de empleo. Cabe señalar que, por lo demás, esta es la recomendación que hace el Fondo Monetario Internacional a los países que pretenden conseguir gran desarrollo económico y bajo desempleo.

[64] MITOS, ALCANCES Y PERSPECTIVAS DE LA FLEXIBILIZACIÓN LABORAL: UN DEBATE PERMANENTE, CÁTEDRA DE TEORÍA DE LA SOCIEDAD EN LA FACULTAD DE ECONOMÍA DE LA UNIVERSIDAD DE CHILE, PROFESOR JAIME YANES, AÑO 2001.

Si bien, el propósito de las políticas que se aplican en Norteamérica, buscan que el mercado se autoregule, cabe considerar ciertas limitantes que estable la legislación laboral de dicho país, esto dice relación con el tiempo que el trabajador pasa a disposición del empleador en virtud de su contrato de trabajo, ya que esta no tiene limites dentro de su jornada semanal, para aquellos trabajadores mayores de 16 años, salvo en aquellas labores que tengan el carácter de peligrosas, por lo que el empleador se encuentra facultado para efectuar las modificaciones que estime en la distribución del las jornadas. Se exceptúan de lo anterior, aquellos trabajadores que dentro de su contrato tuviesen establecido ciertos horarios de trabajo, ya que en estos casos, prima el acuerdo establecido.

En relación a un tema de similares características, la jornada parcial de trabajo no está regulada por la ley es más bien un tema definido por los propios empleadores y empleados, siendo este tipo de jornada muy utilizada, ya que al no estar normada, perite a los empleadores pagar menos que a los trabajadores de tiempo completo y ahorrar además en menores prestaciones que se le pagan a los trabajadores, como son la seguridad social, pensiones, vacaciones, entre otras.

En atención al término de la relación laboral, existe el principio de la “libertad de voluntades”, en la cual ambas partes pueden poner término al contrato de trabajo, por razones justificadas o injustificadas, lo cual permite al empleador abaratar los costos asociados a esta desvinculación.

Por todos es conocida la enorme expansión económica que ha logrado Norteamérica durante las últimas décadas, así como el alto

empleo que existe, lo que se ha atribuido justamente a la desregulación, por lo que ha sido el principal aliciente para la adopción de este sistema por parte de una serie de países, en especial los que se encuentran en vías de desarrollo. No obstante hay detractores que advierten que la desregulación produjo en Estados Unidos una enorme brecha en la distribución de las riquezas, por ende, se plantea que lo que sucedió efectivamente en esta situación, es que si bien se supero el problema del desempleo, este fue cambiado por otro que tiene relación con los bajos ingresos que perciben algunos trabajadores.

Por ultimo debe señalarse que el grado de flexibilidad laboral existente en los Estados Unidos, tiene que ver mucho con los aspectos históricos y económicos que ha marcado a este país, dentro de los cuales destacan principalmente 3 que son:

- Demostrar que el rápido crecimiento económico, aún cuando existe una mala distribución de los ingresos de la nación, provoca bienestar en el pueblo y una mayor justicia social.

- Demostrar que es posible alcanzar un tremendo desarrollo económico, sin sacrificar las libertades individuales, la iniciativa y la responsabilidad social.

- Refundir los aspectos más profundos del capitalismo y el socialismo, demostrando que puede convivir en unidad.

4. Flexibilidad Laboral en Francia

Es importante señalar que Francia fue el primer país en implantar la reducción de la jornada de trabajo dentro de su normativa laboral,

aspecto que fue tremendamente importante al momento de ayudar a reducir los índices de cesantía que golpearon con fuerza su economía.

Desde la aprobación de la Ley que redujo la jornada laboral a 35 horas semanales, la cual se concreto durante el año 1997, en Francia se ha vivido un constante debate, en el cual participan partidarios y detractores de esta medida.

Aquellos que se encuentran a favor de esta, alaban la creación de empleos, el cual fue un 50% más alta en Francia que en el resto de los países de europeos (2.5% por año, frente a un promedio de 1,6% para el resto de Europa) y el mejoramiento que a experimentado la calidad de vida de los trabajadores, lo que conjugado, sin lugar a dudas a servido como impulso a la economía nacional, situación que se ve reflejada en el incremento del PIB y el poder adquisitivo de los franceses, el cual a pasado de un 2,5% a un 2,8%.

Lo anterior se explica por el la ecuación que señala: A MAYOR TIEMPO LIBRE Y MAYOR DINERO DISPONIBLE, MÁS HORAS DE OCIO DESTINADO A GASTAR LO GANADO.

Sin embargo, los detractores de esta medida, destacan la perdida de competitividad dentro del mercado empresarial y el incremento en los costos de las mismas, asociados principalmente al aumento del gasto asociado al pago de horas extraordinarias a los dependientes, con el propósito que puedan realizar las labores encomendadas y que no pueden ser efectuadas dentro de la jornada normal[65].

[65] HTTP://WWW.JUSTLANDED.COM/ESPANOL/FRANCIA/GUIA-FRANCIA/EMPLEO/TRABAJO.

Sobre la jornada extraordinaria, es un tema que no fue considerado dentro de esta reforma laboral, por ende, cuando el empleador desee disponer la realización de este tipo de jornadas, deberá informar previamente al comité de la empresa y al inspector del trabajo, o bien, celebrar un acuerdo colectivo con sus trabajadores.

Cualquiera sea el mecanismo considerado para efectuar esta jornada extraordinaria, el cálculo de estas horas comienza a contar de la trigésima sexta hora semanal y posee dos mecanismos a través de los cuales el trabajador será retribuido:

- A través de un descanso compensatorio, el cual debe encontrarse consagrado en un convenio colectivo, para poder ser utilizado.

- A través de una bonificación económica, la cual asciende a un recargo de un 25% por las cuatro primeras horas y a un 50% desde la quinta hora en adelante.

Otro tema relevante es el relacionado con las jornadas parciales de trabajo, las cuales se encuentran establecidas en la ley desde el año 2000, la cual considera como asalariados a tiempo parcial a aquellos trabajadores que tengan un horario menor al establecido por ley o por acuerdos de sectores o de empresas. Esta jornada debe pactarse por medio de un contrato escrito el que debe contener el horario de trabajo, sobre una base de tiempo que puede ser semanal, mensual o anual; el tipo de trabajo y la remuneración entre otros.

Antes de la promulgación de la ley que regula esta materia, la jornada de trabajo a tiempo parcial podía ser pactada de manera

unilateral por parte del empleador, situación que hoy en día se encuentra debidamente regulada.

Finalmente, trataremos lo relacionado con la terminación de los contratos de trabajo, los cuales solo pueden ser invocados por motivos "reales y graves", entendiendo tales, los siguientes conceptos:

- **REALES:** Aquellos motivos que el empleador aduce para poner término a la relación laboral, sean demostrables y objetivos.

- **GRAVES:** Se refiere a los daños que pudiese sufrir la organización con la continuidad de dicha relación laboral.

En el caso de concretarse el término de la relación laboral, el empleador debe avisarle por medio de entrevista previa, a la que el trabajador puede ir acompañado por una persona a su elección y que pertenezca a la empresa. En el caso que la causal invocada para final la relación laboral, sea la situación económica en la cual se encuentra la empresa, el empleador se encuentra obligado a respetar cuatro formalidades, las cuales son[66]:

- Convocar al trabajador a una entrevista personal.
- Notificar del término de la relación laboral, a través de correo certificado.
- Mencionar el despido en el registro del personal.
- Informar en un plazo de 8 días a la Dirección del Trabajo.

Todo trabajador que sea despedido por alguna causal distinta a falta grave, tiene derecho a ser avisado de su desvinculación con

[66] NEGOCIAR LA FLEXIBILIDAD, FUNCIÓN DE LOS INTERLOCUTORES SOCIALES Y EL ESTADO; MUNETO OZAKI, OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, AÑO 2000.

cierta anticipación, la cual ira variando, dependiendo de la antigüedad en el empleo[67].

Cabe mencionar que en el último tiempo, Francia se ha visto convulsionada por una serie de manifestaciones producidas principalmente por organizaciones laborales, juveniles y sociales, el motivo, la implementación del denominado “Contrato del Primer Empleo” (CPE).

El conflicto se inició cuando el Primer Ministro de Francia, Dominique de Villepin, anunció una serie de reformas legislativas que, entre otros cambios, introducirían una nueva modalidad de contrato para los menores de 26 años, cuya principal característica es poseer una fuerte y marcada tendencia a transformar estos empleos en unos muy flexibles.

Claro, ya que el CPE permite a los empleadores despedir sin justificación a sus trabajadores menores de 26 años en sus primeros 24 meses de trabajo, entre otras libertades que le entrega la legislación a los empleadores que posean trabajadores dentro de este rango etario. Estas medidas, a juicio de los sectores detractores, solo permitirían debilitar los derechos laborales, institucionalizar la inseguridad, y no lograría ayudar a la reducción del desempleo juvenil el cual asciende en la actualidad a un 22%, transformándose en una de las más altas de Europa[68].

[67] FLEXIBILIDAD LABORAL: UNA MIRADA AL CONOCIMIENTO Y ACEPTACIÓN POR PARTE DE LOS TRABAJADORES DEL SECTOR DE SERVICIOS FINANCIEROS DE LA CIUDAD DE VALPARAÍSO, A LAS MEDIDAS FLEXIBILIZADORAS INCLUÍDAS EN LA REFORMA LABORAL AÑO 2001, UNIVERSIDAD DE VALPARAÍSO, AÑO 2004.
[68] HTTP://WWW.EMOL.COM/NOTICIAS/INTERNACIONAL/DETALLE/DETALLENOTICIAS.ASP?IDNOTICIA=214838.

5. Flexibilidad Laboral en España

En España la situación no es muy distinta a la generada en otros países, por la aplicación de medidas tendientes a flexibilizar el mercado laboral, Esto queda de manifiesto al momento de querer interpretar las posturas de los distintos integrantes del mercado laboral.

Por una parte encontramos a los empleadores, quienes reclaman que el mercado laboral español es demasiado rígido, lo cual no permite a las distintas entidades productivas de la nación, adaptarse con la rapidez necesaria, a los cambios que experimenta el mercado en el cual ellos se desempeñan, y por otra, los trabajadores que manifiestan su preocupación, por la existencia de múltiples herramientas de flexibilidad, y por el hecho de nuevas modificaciones legales sobre esta materia, son solo una reclamación patronal, que pretenden fomentar la precariedad y los abusos empresariales[69].

Sin embargo es el gobierno de esta nación, el que a través de una serie de medidas busca el conciliar ambas posturas, o cual le permita dinamizar el mercado laboral, buscando combatir la precariedad de los contratos temporales, fomentar la contratación de carácter indefinida, y a su vez combatir el desempleo, el que asciende a un 20% en la actualidad[70].

Es así como a través de una serie de medidas y reformas legales, se ha intentado dar las herramientas necesarias a las empresas para apaliar las variaciones del mercado y resguardar la integridad de la relación laboral:

69 HTTP://DIALNET.UNIRIOJA.ES/SERVLET/ARTICULO?CODIGO=165232
70 HTTP://WWW.AMBITO.COM/NOTICIA.ASP?ID=542070

- En el año 1984, el gobierno impulsó el Contrato Temporal, con el fin de apaliar una tasa de desempleo que llegaba a un 20,6% logrando dos millones de contrataciones de este tipo hasta el año 1993.

- En el año 1994, se impulso una reforma más ambiciosa, tendientes ha ampliar las posibilidades de despidos colectivos y las causas para despidos objetivos (con una indemnización de 20 días de salario por año trabajado, en lugar de 45), además de impulsar los contratos de prácticas.

- En el año 1997, se diseña un contrato indefinido de fomento a la contratación indefinida para aquellos sectores vulnerables (jóvenes, dueñas de casa, entre otros), con 33 días de indemnización.

- En el año 2001, se modifica la duración del contrato eventual de 12 a 13,5 meses, en los contratos a tiempo parcial, la reforma rompe la rigidez y transforma la distribución del tiempo.

- En el año 2006, se establecen subvenciones para la transformación de contratos eventuales a indefinidos, ya que surgen muchas críticas relacionada al hecho que la reforma del año 2001, no soluciono los problemas estructurales[71].

Existen muchos juristas que establecen que la normativa laboral en España es garantista pero no rígida, lo cual rebrota en tiempos de crisis, la disconformidad de los empresarios con la normativa vigente, los cuales plantean el hecho que una economía más

[71] FLEXIBILIDAD LABORAL Y DESEMPLEO EN ESPAÑA (REFLEXIONES AL FILO DE LA REFORMA LABORAL), ALBERT RECIO ANDREU, CUADERNOS DE RELACIONES LABORALES, ISSN 1131-8635, Nº 5, AÑO 1994.

abierta genera mayor espíritu emprendedor, estimula el empleo estable y le entrega un valor agregado a la economía.

Uno de los temas más controvertidos en la aplicación de este tipo de reformas, sin lugar a dudas es el relacionado a la terminación del contrato de trabajo, el cual posee muchos puntos de vistas, ya que hay algunos que señalan el hecho que los empleadores ya no tiene limitaciones para desvincular a trabajadores y que el próximo objetivo de ellos es que este sea sin costo alguno para la empresa. Situación que se ve fuertemente fundada en el hecho que la legislación laboral faculta a los empleadores la desvinculación de trabajadores por “causas económicas”, con lo cual, al empresario solo le basta argumentar que tiene o va a tener resultados negativos, en su respectivo ejercicio financiero.

Para el gobierno Español, el hecho de abaratar el despido de trabajadores no es una solución para la crisis, y es mucho más relevante establecer mayores controles sobre aquellos trabajadores que se encuentran desempleados, haciendo uso de algún tipo de subsidio, y que rechazan cursos de capacitación, que podrían en un corto plazo reinsertarlos a la fuerza laboral del país.

6. Flexibilidad Laboral en Latino América

La situación en América Latina difiere bastante a la generada por la comunidad europea, ya que si bien es cierto que el escenario económico ha hecho necesario cambiar el mercado laboral, lo cual a permitido el ingreso de la flexibilidad a los países, las corrientes en las cuales se fundamentan estos cambios, no ha logrado ser de una fuente uniforme, ya que algunos países como Brasil y Argentina han seguido el modelo europeo, potenciando la negociación

colectiva, y por otro lado Perú y Chile han seguido la tendencia de la desregulación.

Si bien las fuentes que fundamentan la flexibilidad en nuestra región son distintas, estas tienen como denominador común el hecho de apuntar principalmente a la creación de empleos, más que a la estabilidad de los mismos, lo cual a permitido un alto grado de rotación del personal, un incremento en la precariedad de los empleos y la incorporación constante de herramientas tecnológicas a la productividad de la empresa, lo cual, lamentablemente no ha venido de acompañado, a diferencia de lo que ocurre en Europa, de algún tipo de resguardo para el trabajador.

Hay autores latinoamericanos, que señalan que la flexibilización laboral en América Latina se ha logrado, en la mayoría de los casos, a través de una "DESREGULACIÓN SALVAJE"[72], lo que ha implicado un severo deterioro de los derechos de los trabajadores, lo que a todas luces es ciertamente poco beneficioso, abogando a demás por una nueva regulación laboral, que fomente la intervención y participación de los distintos actores sociales.

Otro tema relevante sobre esta materia, es el correspondiente a la desvinculación y los costos asociados a la misma, ya que muchas de las políticas estatales de los países de la región, han apuntado a la reducción de los mismos, debido a los efectos negativos que provocaban en la generación de empleos estables. Las principales modificaciones han apuntado a la reducción de los topes con los cuales se debe calcular el pago de las indemnizaciones por años de servicios y la reducción de la anticipación con la cual un trabajador debe ser notificado del correspondiente término de contrato.

[72] LA FLEXIBILIDAD EN ALGUNAS EXPERIENCIAS COMPARADAS EN EXPERIENCIAS DE FLEXIBILIDAD NORMATIVA, OSCAR ERMIDA URIARTE, EDITORIAL UNIVERSIDAD NACIONAL ANDRÉS BELLO, SANTIAGO, AÑO 1992.

Además, los distintas organizaciones productivas, con la finalidad de minimizar los costos asociados a la desvinculación de sus trabajadores, ha recurrido de manera contante y casi indiscriminada, a la generación de empleos de carácter temporal y los denominados "CONTRATOS ATÍPICOS" dentro de los cuales podemos encontrar los de aprendizaje, los contratos a prueba, los contratos de capacitación, entre otros.

En resumen, la flexibilidad laboral en América Latina conlleva el reducir los estándares laborales existentes, ya que al parecer, es la única forma que existe para poder apalear el desempleo que afecta la región, generado principalmente por las contantes e intensas crisis económicas. Por lo demás, la existencia de una excesiva rigidez normativa, solo fomenta los vicios del mercado laboral, como son la informalidad laboral y la generación de un verdadero mercado negro del trabajo, debido a la falta de obligaciones para con el otro, entre las partes involucradas.

Cabe destacar que Chile es uno de los países de la región con menor nivel de desempleo, por lo que la desregulación que ostenta, le ha dado buenos dividendos en la práctica.

Capítulo IV

Planteamiento del Problema

Las posiciones contrapuestas que se generan en relación a esta materia, provocan una discusión interesante dentro del debate nacional, ya que, por una parte, LOS EMPRESARIOS respaldan la implementación de medidas que flexibilicen las relaciones laborales, con el propósito de adecuarse con mayor facilidad a los cambios de la economía mundial, la cual constantemente se encuentra mutando.

Por otra parte se encuentra EL GOBIERNO, que patrocina la incorporación de nuevas medidas tendientes a flexibilizar las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, justificando su posición en que estas medidas permitirán disminuir los niveles de desempleo existentes en el país, esto debido a que los empresarios, con el propósito de mantener sus actuales niveles de producción, deberán aumentar sus cupos en las plantas productivas, los cuales serán cubiertos con personal que en ese minuto se encuentre desempleado.

Finalmente en este triángulo, aparecen LOS TRABAJADORES, los cuales no están de acuerdo con estas políticas de flexibilización laboral, ya que para ello, esto sólo los llevará a estar más desprotegidos por la legislación laboral, lo cual se verá reflejado en abusos por parte de sus empleadores, en una mayor inestabilidad de sus fuentes laborales y finalmente en una pérdida de derechos que la actual legislación les garantiza.

Con todo, lo planteado anteriormente, la presente tesis consiste en un análisis descriptivo de las posiciones sobre flexibilidad laboral por parte de los empresarios, trabajadores y el estado.

Objetivos Generales y Específicos

1. Objetivos Generales:

El objetivo principal que persigue el desarrollo de esta tesis, es el de identificar las instituciones flexibilizadoras incorporadas a nuestra Normativa Laboral.

2. Objetivos Específicos:

a. Señalar las limitantes que existían sobre flexibilidad laboral, en la legislación laboral.

b. Determinar aquellas instituciones laborales que sufrieron modificaciones, vinculas a la implementación de la flexibilidad laboral en nuestro actual código laboral.

c. Determinar el conocimiento y los efectos que provocan en los trabajadores, la implementación por parte de los empleadores, de las actuales medidas de flexibilidad laboral. Considerando los factores que inciden favorable o desfavorablemente en su aceptación o rechazo, respectivamente.

d. Poder evaluar a través del estudio, en que pie nos encontramos actualmente sobre esta materia, en comparación con aquellas naciones precursoras sobre este tema y, a su vez, con las demás naciones pertenecientes a nuestra región.

Capítulo V

Metodología

El presente estudio es de carácter descriptivo, y busca dar cumplimiento a los objetivos planteados. Para ello, esta metodología se desarrolla en 4 etapas, que se describen a continuación:

1° Etapa: Recopilación de Antecedentes

Acciones:

1. Revisar el Código del Trabajo Chileno, en busca de aquellas instituciones que pueden ser consideradas dentro de la Flexibilidad Laboral.
2. Revisar los distintos informes emitidos por la Dirección del Trabajo sobre esta materia.
3. Recopilar antecedentes sobre la Flexibilidad Laboral en libros, memorias, tesis, revistas especializadas y páginas Web relacionadas con el tema.
4. Efectuar entrevistas a representantes de los distintos sectores involucrados en el tema de Flexibilidad Laboral (Trabajadores, Empleadores, etc.)
5. Tabular la información obtenida, con la finalidad de mostrar los resultados obtenidos.

2° Etapa: Diseño y Aplicación de Encuesta

Acciones:

1. Determinar la muestra, a la cual será dirigida la aplicación de la encuesta, considerando para ello de manera equitativa, a todos los sectores involucrados en este tema.

2. Confeccionar y validad correctamente la encuesta, con el propósito de obtener la información necesaria, y dar así, cabal cumplimiento a los objetivos trazados.
3. Aplicar la encuesta a los representantes de los sectores seleccionados.

3° Etapa: Ejecución

Acciones:

1. Obtener información relevante sobre el tema, con todos los sectores que se encuentran involucrados en la discusión de esta materia.
2. Contrastar las disposiciones vigentes en nuestra normativa laboral, con las existentes sobre esta materia, en otras naciones, de Europa y Latino América.

4° Etapa: Análisis y Discusión

Acciones:

1. Seleccionar, clasificar, organizar y procesar la información obtenida en las etapas anteriores.
2. Interpretar y discutir la información obtenida.
3. Concluir en base a la información obtenida a través de la investigación.
4. Redactar el Informe de Tesis de acuerdo a las pautas establecidas.

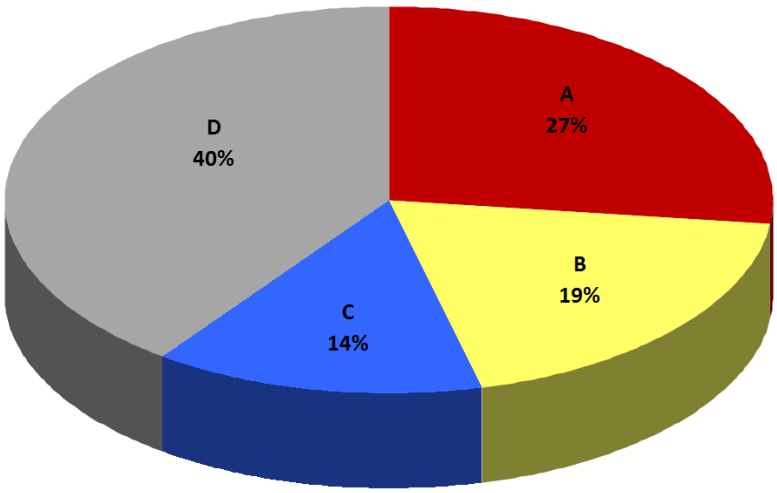
Capítulo VI

Resultados Obtenidos

Con el propósito de conocer la situación que afecta a las distintas organizaciones sobre esta materia, se efectuó una encuesta a una serie de representantes de los distintos sectores involucrados, con la finalidad de identificar con claridad el conocimiento y manejo que poseen los actores, en un tema relevante para ellos y principalmente, para nuestra economía.

Los resultados de dicho proceso de evaluación son los siguientes:

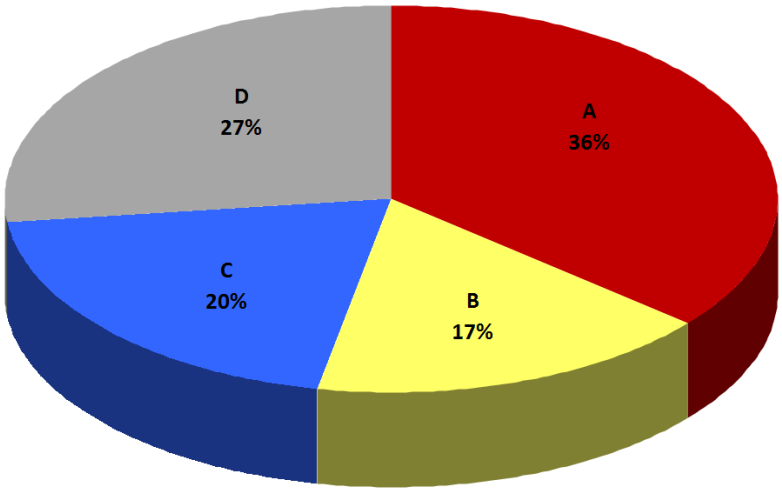
A la consulta efectuada sobre que se entiende por flexibilidad laboral, los encuestados manifestaron lo siguiente:



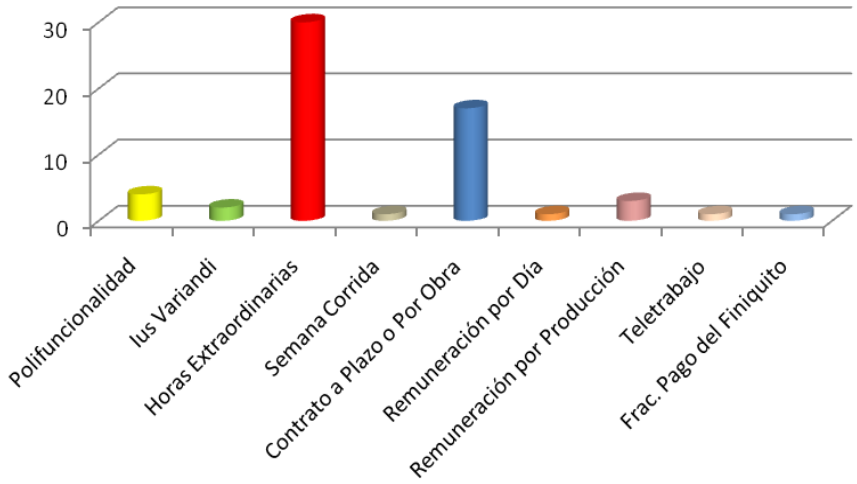
El 40% de los encuestados, consideran que la Flexibilidad Laboral tiene como objetivo principal el otorgar a los distintos sectores de la economía, las herramientas necesarias para adaptarse a los cambios que experimentan los distintos mercados. Otros dato importante es el correspondiente a que un 27% cree que el estado cumple un rol

regulador sobre las normativas laborales, para así poder facilitar el manejo de las relaciones laborales dentro de las organizaciones privadas.

Ahora, al momento de señalar si nuestra normativa laboral es lo suficientemente flexible, las respuestas apuntaron principalmente hacia el hecho que si bien muchos consideran que en la actualidad existen una cultura de la flexibilidad laboral, esta no se ve claramente reflejada en nuestra legislación, ya que aún existen ciertas limitantes que no permiten un total despegue sobre este tema.

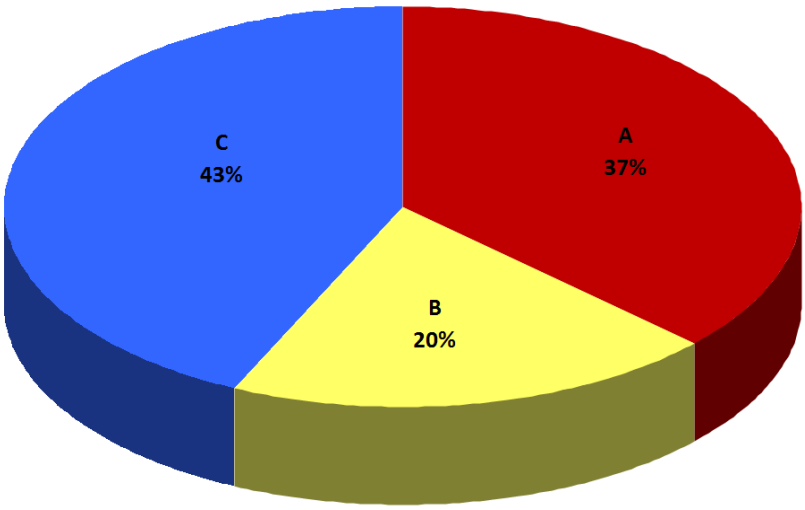


Otro dato que nos parece interesante reflejar, es el hecho que existen una serie de modalidades dentro de nuestra normativa laboral, que son muy utilizada por las distintas organizaciones y que en ocasiones, no son consideradas como herramientas de flexibilidad laboral. Es por ello que al momento de manifestarles a nuestros encuestados la consulta de cuales instituciones existentes en nuestro Código Laboral, son las más utilizadas dentro de sus organizaciones, obtuvimos el siguiente resultado:



Claramente la Jornada Extraordinaria es la más reconocida y utilizada por las distintas organizaciones, ya que sin lugar a dudas, es una institución que congrega muchos adeptos y muy poco detractores, ya que desde el punto de vista del empleador, se posibilita la finalización de las tareas pendientes sin tener que postergarlas hasta la jornada laboral siguiente, y desde el punto de vista del trabajador, resulta muy atractivo el hecho de que por trabajar un poco más, reciba un beneficio económico plausible en su remuneración mensual. Son estas miradas la que permiten que las Horas extraordinarias, tengan tal popularidad dentro de las organizaciones productivas, lo cual sin lugar a dudas facilita su reconocimiento y aceptación.

Finalmente, quisimos hacer el sano ejercicio de preguntar, quien, a juicio de los encuestados se ve de alguna manera favorecido con la existencia de la flexibilidad al interior de nuestra normativa laboral, obteniendo el siguiente resultado.



A todas luces, nos queda claro que para muchos estas medidas no favorecen a los trabajadores, por que queda la sensación que se genera una pérdida de beneficios y estabilidades por parte de estos últimos, sin embargo, nos llama poderosamente la atención, el hecho que muchos de los encuestados encontraran que estas medidas tampoco buscan favorecen al empleador, ya que claramente el sentir es que todos los esfuerzos que el legislador puede y hace sobe este tema tienen como fin principal es salvaguardar nuestra economía.

Conclusiones

La “Flexibilidad Laboral” se a transformado en un tema muy relevante para nuestra economía global, convirtiéndose en muchas naciones en una importante herramienta para acceder y facilitar la relación laboral existente entre los trabajadores y los empleadores.

Si bien, muchos de los actores involucrados consideran que estas medidas corresponden a ideas modernistas creadas recientemente por los economistas, durante el desarrollo de la presente investigación, hemos podido demostrar, que en aquellos países más industrializados, era una realidad desde hace ya varias décadas atrás.

En la medida que la Flexibilidad Laboral sea utilizada de una forma adecuada, esta podría constituirse en un potente mecanismo de desarrollo económico, lo cual debiera derivar en una mayor inserción a la vida laboral, el fomento de la diversificación profesional, y en consecuencia, la creación de una mayor cantidad de puestos de trabajo, lo cual es el fin que persiguen cada uno de los sectores de la economía.

Bajo esta perspectiva, la correcta utilización de esta herramienta implica la formulación de una perfecta ecuación, la cual trate de equiparar los derechos de las partes involucradas, ya que de esta manera, los sectores en cuestión, percibirán que sus necesidades han sido satisfechas, de lo contrario, cada uno de los actores involucrados no aunaran sus esfuerzos tendientes a lograr el objetivo en común.

Bajo este contexto, y considerando que los actores sociales de nuestro país (gobierno, empresarios y trabajadores), le han dedicado especial énfasis a la discusión y elaboración de medidas que

promuevan la incorporación de instituciones de Flexibilidad Laboral en nuestra sociedad, las cuales permitan por un lado aumentar el nivel de competitividad de nuestra economía y por otro, otorgar mayores y mejores fuentes laborales a los trabajadores, podríamos decir que nuestro país avanza a paso firme, en el camino de materializar las medidas que nos permitan competir en igualdad de condiciones con aquellos mercados mundiales que tienen un grado mayor de experiencia en el manejo de los mercados laborales flexibles.

Sin embargo, aún quedan algunos sectores que mantienen cierto recelo con la implementación de medidas de Flexibilización Laboral, ya que para muchos de ellos, estas nuevas condiciones laborales van de la mano con una verdadera eliminación de los derechos laborales, ya que desde su perspectiva, la desregulación de la normativa laboral, generará precariedad en las actuales relaciones laborales y una casi extinción del principio protector, el cual actualmente resguarda los aspectos más relevantes del vinculo laboral.

A simple vista estas posturas parecen irreconciliables, pero es necesario miran con cierto grado de distancia y serenidad, con el objeto de reorientar los procesos que permitan instaurar definitivamente la Flexibilidad Laboral en nuestra economía, la cual nos permitiría disfrutar del equilibrio necesario que debe existir en la relación generada entre empleador y trabajador, la cual nos llevará a acceder, por una parte, a una correcta regulación de la relación laboral, y por otra, a adecuar correctamente el Derecho Laboral a los cambios que nos plantea la globalización.

Durante el desarrollo de nuestra investigación, nos hemos podido percatar que nuestra Normativa Laboral contiene una serie de medidas e instituciones vinculadas a la Flexibilidad Laboral, las cuales, en su

gran mayoría han sido impuestas e impulsadas por los gobiernos de turno, sin considerar las opiniones de lo actores sociales, lo cual a provocado que estos se encuentren reticentes a la aplicación de estas medidas, además de la generación de una serie de costos asociados.

Es por ello que algunos autores como MUNETO OZAKI, promueven la Flexibilidad Pactada, ya que para ellos resulta necesario el consenso de los actores involucrados, ya que este conlleva a una mejor aplicación de estas medidas y a la existencia de un mayor compromiso por partes de los implicados.

En consecuencia, el derecho laboral debe adaptarse a las nuevas realidades que viven nuestros mercados y para ello, esperamos que las modificaciones que vengan, continúen con la tendencia de una flexibilidad negociada, ya que a nuestro juicio, este tipo de medidas generan una mayor participación de los actores sociales involucradas, lo que a futuro, facilitaría enormemente la puesta en marcha de estas modificaciones.

Bibliografía

TEXTOS DE APOYO:

- "Derecho del Trabajo", Luís Lizama Portal, LexisNexis, Marzo del 2003.

- "Derecho del Trabajo, Flexibilidad Laboral y Análisis Económico del Derecho", José Luís Ugarte Cataldo, LexisNexis, 1º Edición, Octubre del 2004.

- "El Trabajo a Tiempo Parcial", Eduardo Caamaño Rojo, LexisNexis, 1º edición, Febrero del 2007.

- "Negociar la Flexibilidad, Función de los Interlocutores Sociales y el Estado", Muneto Ozaki, Oficina Internacional del Trabajo, año 2000.

- "Flexibilidad Laboral y Gestión de los Recursos Humanos", Eneka Albizú, Editorial Ariel, Barcelona, Año 1997.

- "La Flexibilidad en Algunas Experiencias Comparadas en Experiencias de Flexibilidad Normativa", Oscar Ermida Uriarte, Editorial Universidad Nacional Andrés Bello, Santiago, Año 1992.

- "Tratado de Derecho del Trabajo Chileno", Alfredo Gaete Berríos, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Año 1960.

- "La Flexibilidad en Algunas Experiencias Comparadas en Experiencias de Flexibilidad Normativa", Oscar Ermida Uriarte, Editorial Universidad Nacional Andrés Bello, Santiago, Año 1992.

- “Derecho del Trabajo y la Seguridad Social”, Héctor Humeres Noguer, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Año 2000.

- “Qué y Cuanta Flexibilidad en el Derecho del Trabajo Chileno”, Luis Lizama Portal, Programa de Derecho y Economía Universidad de Chile, Santiago, Año 2000.

- “Las Transformaciones del Derecho del Trabajo en Experiencias de Flexibilidad Normativa”, Umberto Romagnoli, Editorial Universidad Nacional Andrés Bello, Santiago, Año 1992.

- “La Flexibilidad en Algunas Experiencias Comparadas en Experiencias de Flexibilidad Normativa”, Oscar Ermida Uriarte, Editorial Universidad Nacional Andrés Bello, Santiago, Año 1992.

- “La Flexibilidad en el Derecho Chileno del Trabajo en Experiencias de Flexibilidad Normativa”, Francisco Tapia, Editorial Universidad Nacional Andrés Bello, Santiago, Año 1992.

- “Flexibilidad Laboral en Las Relaciones de Trabajo en el Chile de Hoy”, Alfredo Valdés, Programa de Relaciones Laborales, Universidad de Chile, Santiago, Año 1993.

- “Tratado de Derecho del Trabajo Chileno”, Alfredo Gaete Berríos, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Año 1960.

- “Subcontratación, Régimen Jurídico del Trabajo, Subcontratado y del Suministro del Personal”, Claudio Palavecino, 1º Edición Santiago de Chile, Año 2007.

LEYES

- Código del Trabajo, Chile, Edición Enero 2007.

TESIS

- Flexibilidad Laboral: Una Mirada al Conocimiento y Aceptación por Parte de los Trabajadores del Sector de Servicios Financieros de la Ciudad de Valparaíso, a las Medidas Flexibilizadoras Incluídas en la Reforma Laboral año 2001, Universidad de Valparaíso, año 2004.

- La Actual Flexibilidad Laboral en el Derecho del Trabajo Chileno, Manuel Antonio Labra Vicencio, Santiago, Año 2004.

OTROS DOCUMENTOS DE APOYO

- Boletín Oficial de la Dirección del Trabajo Nº 189 de Octubre del 2004.

- Temas Laborales del Departamento de Estudios de la Dirección del Trabajo de Diciembre del 2002.

- Boletín CINTERFOR Nº 125, Octubre - Diciembre de 1993, OIT Montevideo, Año 1993.

- Convenios y Recomendaciones Internacionales del Trabajo, Conferencia Internacional del Trabajo OIT, Ginebra, Año 1985.

- Qué se Entiende por Flexibilidad del Mercado de Trabajo, Ricardo Lagos, Revista CEPAL Nº 54, CEPAL Santiago, Año 1994.

- Manual de Derecho del Trabajo, Patricio Novoa, Thayer y William, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Año 2002.

- Flexibilización en el Margen: La Reforma del Contrato de Trabajo, Víctor Tokman y Daniel Martínez, OIT Perú, Año 1999.

- Exposición de Flexibilidad Laboral, Asimet, Año 2006.

- Boletín Oficial, Dirección del Trabajo, Octubre 2004.

- Temas Laborales Año 7, Dirección del Trabajo - Gobierno de Chile, Diciembre Año 2002.

- Apuntes de Derecho del Trabajo, Hugo Silva Figueroa, Año 2007.

- Flexibilidad en Mercado Laboral: Orígenes y Conceptos, Paulina Chávez Ramírez.

- Aportes Para El Debate Conceptual Sobre Flexibilidad Laboral, Magdalena Echeverría, Colección Ideas, Nº 29, Marzo 2003.

- ¿Qué Se Entiende Por Flexibilidad Del Mercado De Trabajo?, Ricardo Lagos, Revista De La Cepal Nº 54, Cepal, Santiago, Año 1994.

- El Trabajo A Tiempo Parcial, Oit Convenio Nº 175, Artículo 1º, Año 1994.

- Informe Emitido Por El Consejo Asesor Presidencial Trabajo Y Equidad Sobre La Jornada A Tiempo Parcial, Ricardo Cáceres, Diciembre 2007.

- Nuevas Formas De Organización De Las Empresas, Consecuencias En El Ejercicio De Los Derechos Laborales, Rodrigo Palomo Velez, Año 2006.

- Dictamen de la Dirección del Trabajo Nº 4.583/223 de Julio de 1995.

- Dictamen de la Dirección del Trabajo Nº 2.789/132 de Octubre de 1995.

- Dictamen de la Dirección del Trabajo Nº 519-25, del 25 de Enero de 1995.

- Dictamen de la Dirección del Trabajo Nº 5371/313 del 25 de Octubre de 1999.

- Dictamen de la Dirección del Trabajo Nº 1673/103 del 30 de Enero del 2002.

- Dictamen de la Dirección del Trabajo Nº 332/23 del Año 2002.

- Dictamen de la Dirección del Trabajo Ordinario Nº 2022/123 del 1 de Julio de 2002.

- Dictamen de la Dirección del Trabajo Nº 2947/111 del 17 de Mayo de 1996.

- Apuntes de Miranda y Vera, Universidad de Chile, Año 2004.

- Dictamen de la Dirección del Trabajo N° 5599/128 del 7 de Diciembre del 2005.

- Convenio de la Organización Internacional del Trabajo Nº 30, del 28 de Junio de 1930.

- Convenio de la Organización Internacional del Trabajo Nº 57.

- Convenio de la Organización Internacional del Trabajo Nº 153 del Año 1979.

- Convenio de la Organización Internacional del Trabajo Nº 175 del Año 1994.

- Convenio de la Organización Internacional del Trabajo Nº 177 del Año 1996.

- Mitos, Alcances y Perspectivas de la Flexibilización Laboral: Un Debate Permanente, Cátedra de Teoría de la Sociedad en la Facultad de Economía de la Universidad de Chile, Profesor Jaime Yanes, Año 2001.

- Flexibilidad Laboral Y Desempleo en España (Reflexiones al Filo de la Reforma Laboral), Albert Recio Andreu, Cuadernos de Relaciones Laborales, ISSN 1131-8635, Nº 5, Año 1994.

SITIOS WEB

- Página web de la Dirección del Trabajo: http://www.dt.gob.cl
- http://www.amchamchile.cl/flexibilidadlaboral
- Foros de debates y artículos publicados en las páginas Web de los Diarios Nacionales e Internacionales.
- http://www.dt.gob.cl/1601/w3-article-84690.html

- http://www.justlanded.com/espanol/francia/guia-francia/empleo/trabajo
- http://www.emol.com/noticias/internacional/detalle/detallenoticias.asp?idnoticia=214838
- http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=165232
- http://www.ambito.com/noticia.asp?id=542070

Capítulo VIII

Anexos

Anexo “A”: Artículo 12 del Código del Trabajo

Articulo 12. El empleador podrá alterar la naturaleza de los servicios o el sitio o recinto en que ellos deban prestarse, a condición de que se trate de labores similares, que el nuevo sitio o recinto quede dentro del mismo lugar o ciudad, sin que ello importe menoscabo para el trabajador.

Por circunstancias que afecten a todo el proceso de la empresa o establecimiento o a alguna de sus unidades o conjuntos operativos, podrá el empleador alterar la distribución de la jornada de trabajo convenida hasta en sesenta minutos, sea anticipando o postergando la hora de ingreso al trabajo, debiendo dar el aviso correspondiente al trabajador con treinta días de anticipación a lo menos.

El trabajador afectado podrá reclamar en el plazo de treinta días hábiles a contar de la ocurrencia del hecho a que se refiere el inciso primero o de la notificación del aviso a que alude el inciso segundo, ante el inspector del trabajo respectivo a fin de que éste se pronuncie sobre el cumplimiento de las condiciones señaladas en los incisos precedentes, pudiendo recurrirse de su resolución ante el juez competente dentro de quinto día de notificada, quien resolverá en única instancia, sin forma de juicio, oyendo a las partes.

Anexo “B”: Formato de Encuesta Sobre Flexibilidad Laboral

El objetivo de este cuestionario es, obtener información sobre el conocimiento que usted posee sobre el tema en comento y así, identificar la masificación de las medidas existentes y que apuntan claramente a tener en general, una economía más flexible.

Marque con una “X” la o las alternativas de su preferencia.

1. Que entiende usted por Flexibilidad Laboral (Marque solo una alternativa).

   a. Es la fijación de un modelo regulador flexible para el manejo de los derechos laborales en el interior de las empresas y organizaciones privadas.

   b. Es la capacidad de los individuos en la economía y en particular en el mercado de trabajo de renunciar a sus costumbres y de adaptarse a nuevas circunstancias.

   c. Es la posibilidad de ofrecer mecanismos jurídicos que permitan que la empresa ajuste su producción, empleo y condiciones de trabajo a las fluctuaciones rápidas y continuas del sistema económico.

   d. Son normas vinculadas al trabajo dependiente, y que tienen como principal objeto, el otorgar a los distintos sectores de la economía, herramientas que les permitan adecuar sus organizaciones productivas a los constantes e inesperados cambios que experimentan los mercados.

2. Usted cree que nuestro economía es flexible, en lo relacionado al ámbito laboral (Marque solo una alternativa).

   a. Si.
   b. No.
   c. Relativamente.
   d. Podría ser algo más flexible.

3. Cuales de las siguientes instituciones existentes en nuestra normativa laboral, son las más utilizadas en su organización (Marque solo dos alternativas).

   a. Polifuncionalidad.
   b. Ius Variandi.
   c. Horas Extraordinarias.
   d. Semana Corrida.
   e. Contrato a Plazo Fijo o Por Obra.
   f. Remuneraciones por Día, Hora o Semana.
   g. Remuneraciones por Producción.
   h. Teletrabajo.
   i. Fraccionamiento del Pago del Finiquito.

4. En relación a lo anterior, usted podría considerar que las instituciones mencionadas anteriormente, tienden a ser el mercado laboral más flexible (marque solo una alternativa).

   a. Si.
   b. No.
   c. Son Insuficientes.

5. Según su opinión, que sector de la economía se ve mayoritariamente beneficiado con la implementación de la flexibilidad laboral en nuestra economía (marque solo una alternativa).

   a. Los Empleadores.
   b. Los Trabajadores.
   c. Ninguna de las Anteriores.

6. En atención a lo señalado por algunos juristas, usted considera que la Flexibilidad Laboral tiende a que la relación laboral sea cada vez más precaria (marque solo una alternativa).

   a. Si.
   b. No.

7. Usted considera que la Flexibilidad Laboral existente en nuestra normativa, es suficiente para afrontar las variaciones e imprevistos a los cuales se ve afrontada nuestra economía (marque solo una alternativa).

   a. Si.
   b. No.
   c. Debieran Incrementarse Estas Medidas.

8. Finalmente, de incorporarse nuevas instituciones a nuestra normativa laboral, hacia que temas debieran enfocar estas modificaciones legales (marque solo una alternativa).

   a. Flexibilizar las Jornadas laborales.
   b. Evaluar las Formas de Remuneración.
   c. Abaratar los Costos de la Desvinculaciones.
   d. Facilitar la Movilidad Laboral.
   e. Fomentar la Capacitación e Iniciativa en el Empleo.