

SOFOFA
Por un mejor debate sobre el Trabajo

I. CONTEXTO

1.1. El foco

Cómo organizamos el trabajo en plena revolución industrial

1.2. El norte

Calidad de vida de las personas y **productividad** de las empresas.

1.3. La evidencia que no podemos ignorar

El costo laboral sube si bajan las horas trabajadas, pero la productividad no aumenta mágicamente por la misma causa. Se generan así 4 impactos:

- Más incentivo a la automatización;
- Menos capacidad de generación de empleo;
- Menos acceso de los excluidos del mercado laboral;
- Más incentivo a la informalidad.

Estos impactos se agudizan en un contexto de bajo crecimiento global y nacional, y cuando las empresas además deben asumir los costos de las necesarias reformas de pensiones y sala cuna universal.

1.4. Las 3 personas que debemos considerar

- La persona trabajadora;
- La persona que sólo pudo acceder a un trabajo informal y precario;
- La persona que está excluida del mercado laboral.

1.5. Las 3 tendencias que debemos observar

- La Cuarta Revolución Industrial;
- La diversidad de preferencias, necesidades y proyectos de vida de las personas en una sociedad moderna;
- La diversidad de realidades productivas y de formas de organizar el trabajo.

1.6. Los 3 principios que proponemos establecer

- **Flexibilidad** como punto de encuentro entre calidad de vida de la persona trabajadora y productividad de la empresa;
- **Libertad** para que la empresa y sus trabajadores puedan pactar cómo organizar el trabajo en un marco de flexibilidad;
- **Equilibrio** en la relación entre empresa y persona trabajadora.

II. NUESTRA PROPUESTA

- 2.1. **4** materias donde la ley debe permitir acuerdos entre la empresa y sus trabajadores:
- **Jornada laboral**, en cuanto a extensión, distribución y lugar de trabajo para favorecer las preferencias y requerimientos diversos de las personas y el desafío empresarial de incrementar competitividad y productividad;
 - **Polifuncionalidad**, para que personas trabajadoras puedan desempeñar diversas funciones en el lugar de trabajo, en un contexto donde los roles únicos y rutinarios tienden a ser reemplazados por la automatización;
 - **Capacitación**, para preparar a la persona trabajadora para la polifuncionalidad, a través de bolsas de horas de capacitación distribuibles fuera de una jornada ordinaria reducida libremente pactada;
 - **Movilidad**, para dinamizar el movimiento de personas entre industrias y empresas, a través de una mejora del Seguro de Cesantía y permitiendo un sistema alternativo de indemnización por años de servicio menor, pero a todo evento.
- 2.2. **3** resguardos que la ley debe establecer para equilibrar la relación entre empresa y sus trabajadores:
- **Resguardos Generales:** extensión máxima de la jornada diaria, descanso diario y semanal, y seguridad social en formalidad, entre otros.
 - **Negociación Colectiva:** el empleador podrá pactar libremente con sindicatos o grupos negociadores polifuncionalidad, movilidad, capacitación y jornada laboral con un máximo de horas en base trimestral, semestral o anual.
 - **Negociación Individual:** el empleador podrá pactar individualmente con la persona trabajadora polifuncionalidad, movilidad, capacitación y jornada laboral con un máximo de horas sólo en base trimestral, debiendo ofrecer alternativas en forma transparente, explicitar sus restricciones operativas y respetar el derecho a elección del trabajador, y de no lograrse acuerdo se mantendrá lo establecido en el contrato vigente en el marco de la jornada actual de 45 horas semanales.

III. DESARROLLO

3.1. Antecedentes

3.1.1. Informe “2014 Workplace Flexibility-Strategic Use of Flexible Work Arrangements” de la Society for Human Resource Management (SHRM):

- La flexibilidad laboral es una asociación dinámica entre trabajadores y empleadores que define cuándo y dónde debe realizarse el trabajo de forma que resulte beneficiosa para todos los actores involucrados (familias, clientes y otros stakeholders)
- Los esquemas de flexibilidad laboral tienen los siguientes impactos:
 - Positivo en la retención (75%) y atracción de personal (61%), y neutral en los costos de contratación (59%).
 - Positivo en la reducción del ausentismo laboral (56%) y en la intención de permanencia de los trabajadores (74%)
 - Positivo en productividad de los trabajadores (67%) y en la calidad del trabajo realizado (59%), y neutral respecto de la creatividad de los trabajadores (52%) y el grado de satisfacción de los clientes (54%).
 - Muy positivo en la calidad de vida de los trabajadores (84%) y la satisfacción personal y compromiso con su empresa (80%).

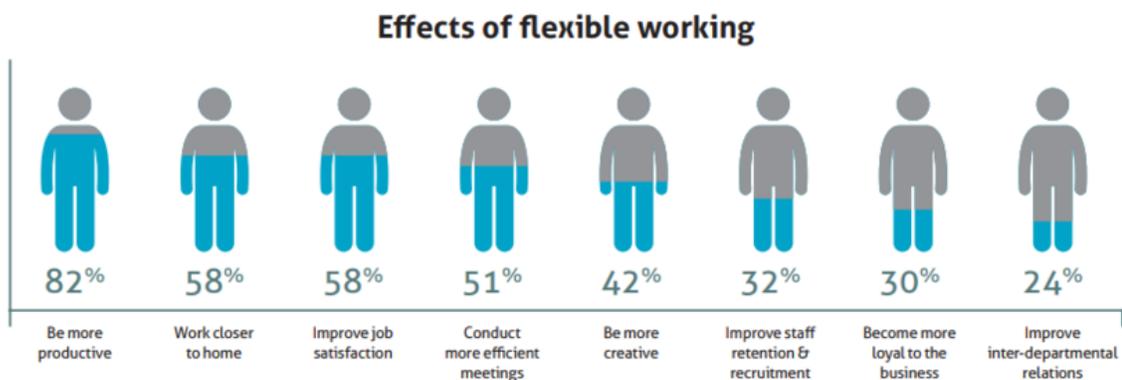
3.1.2. Informe Final Mesa Técnica: Desafíos para la modernización del mercado laboral y las nuevas formas de empleo:

- La actual jornada de 45 horas semanales distribuibles en no más de 6 ni en menos de 5 días es excesivamente rígida pues no considera las distintas realidades del mercado laboral, la situación de las PYMES, las condiciones especiales de cierto tipo de empresas, los aumentos ocasionales de la productividad, los cambios en las formas productivas, las necesidades particulares de determinados segmentos de trabajadores, la estacionalidad de ciertos procesos, entre otros factores.
- La mayoría de los integrantes de la Mesa Técnica propusieron incorporar al Código del Trabajo una alternativa de distribución mensual de la jornada ordinaria de trabajo, complementaria y coexistente a la regla general de distribución semanal, en la cual las partes puedan pactar, a nivel individual, una jornada de ordinaria de trabajo que no exceda las 180 horas mensuales. La propuesta es generar una posibilidad alternativa a la regla general de distribución mensual de la jornada ordinaria establecida en el artículo 22 del Código del Trabajo.

3.1.3. Caso Finlandia según el Foro Económico Mundial¹:

¹ <https://www.weforum.org/agenda/2019/08/finland-s-doing-something-cool-with-flexible-working/>

- A mediados de los 90's, Finlandia estableció la posibilidad que los trabajadores ajusten el inicio y término de la jornada laboral hasta con 3 horas de diferencia.
- En 2019 el parlamento aprobó una ley que permite a los trabajadores flexibilizar aún más el actual régimen de 40 horas semanas promedio que establece la jornada laboral, pudiendo los trabajadores decidir cuándo y dónde trabajar por al menos la mitad de la jornada semanal.
- Según el WEF, el 82% de los encuestados de una muestra de 18.000 profesionales de 96 países afirma que el principal efecto de los esquemas de flexibilidad laboral es el aumento de productividad, seguidos de cerca por el aumento de la satisfacción con el trabajo (58%) y la conducción de reuniones más eficientes (51%).



- Otro estudio realizado por el banco HSBC en el Reino Unido concluyó que los esquemas de flexibilidad laboral motivaron al 90% de los trabajadores a ser más productivos, siendo superior incluso la versatilidad en las condiciones laborales a mejores remuneraciones.

De igual forma, un estudio conducido por el profesor de la Universidad de Stanford, Nicholas Bloom, concluyó que la productividad de los trabajadores que accedieron a esquemas de flexibilidad que incorporan el tele-trabajo aumentó en un 13%.

3.2. **Propuestas de Flexibilidad**

3.2.1. **Procedimiento general**

- **Negociación Colectiva:** el empleador podrá pactar libremente con sindicatos o grupos negociadores polifuncionalidad, movilidad, capacitación y jornada laboral con un máximo de horas en base trimestral, semestral o anual.
- **Negociación Individual:** el empleador podrá pactar individualmente con la persona trabajadora polifuncionalidad, movilidad, capacitación y jornada laboral con un máximo de horas sólo en base trimestral. Con el objeto de tender a una mayor simetría en la relación entre empresa y persona trabajadora, se propone un procedimiento en el que la empresa, a solicitud del trabajador, deba ofrecer alternativas en forma transparente, explicitar sus restricciones operativas y respetar el derecho a elección del trabajador. Si el trabajador opta por una de las alternativas ofrecidas por el empleador, se perfecciona entonces un acuerdo respecto a la nueva distribución de la jornada. Finalmente se debe establecer como regla de aplicación general que en caso de que las Partes no llegasen a acuerdo, continúan vigentes las condiciones del respectivo contrato, y en el caso de extensión de jornada, se mantiene el marco de la jornada actual de 45 horas semanales.

3.2.2. **Jornada Laboral**

3.2.2.1. *Implementación de jornadas alternativas libremente pactadas*

- Para efectos de implementar jornadas laborales alternativas libremente pactadas entre empleadores y trabajadores, se propone extender la regla establecida para la jornada parcial en el artículo 40bis c), de forma tal que las partes puedan pactar alternativas de distribución de jornada, estando facultado el empleador para determinar entre una de las alternativas pactadas, la que regirá en la semana o periodo siguiente, siempre que informe con una antelación mínima de una semana. Para esos efectos, debiera derogarse el actual artículo 40bis c) e incorporar dicha regla en los mismos términos a la jornada laboral estipulada en el artículo 22.

3.2.2.2. *Trabajo por Hora*

- Las actuales necesidades de los trabajadores, especialmente de los jóvenes y quienes se desempeñan en el sector servicios justifican la incorporación de un régimen de jornada laboral establecida en base a horas como unidad de tiempo.
- Para esos efectos, proponemos incorporar al Código del Trabajo un artículo 21bis que establezca que las partes podrán acordar una jornada de trabajo por hora, siempre dentro del máximo legal diario de 10 horas, de forma discontinua y con un máximo de

tres bloques al día, pudiendo además el valor de la hora de trabajo pagarse con un recargo porcentual.

3.2.2.3. *Turno Discontinuo*

- El denominado “turno cortado” o discontinuo establecido en el artículo 34bis del Código del Trabajo para los trabajadores de restaurantes que atienden directamente al público presenta una alternativa de flexibilidad extensible a otros sectores o industrias.
- Para ello, proponemos extender su aplicación, obviando la titularidad sindical, a fin de que todo trabajador pueda pactar la interrupción de la jornada diaria por más de media y hasta por cuatro horas, en tanto la suma de las horas efectivamente trabajadas no sobrepase los límites semanales y diarios señalados en los artículos 22 y 28.

3.2.2.4. *Jornadas Excepcionales y Estatutos Especiales*

- La legislación actual contempla dos alternativas para distribuir la jornada ordinaria: (i) las jornadas excepcionales de trabajo y descanso, en que atendidas las especiales características de la prestación de servicios no es posible aplicar las reglas generales y deben ser autorizadas por la Dirección del Trabajo; y (ii) el pacto sobre condiciones especiales de trabajo, relativo a la distribución de jornada de trabajo semanal aplicable en aquellas empresas que tengan una afiliación sindical igual o superior al 30%².
- Según las estadísticas de la Dirección del Trabajo, en el periodo 2016, 2017 y los tres primeros trimestres de 2018, se autorizaron entre 8.000 y 9.000 jornadas excepcionales al año, registrándose un aumento del 7% en las solicitudes de este tipo de jornadas entre 2016 y 2017. En efecto, las solicitudes de 2017 evidencian un aumento del 90% de los trabajadores sujetos a esta jornada, pasando de 111.451 en 2016, a 211.479 en 2017.
- Lo anterior evidencia la necesidad de las empresas y sus trabajadores de contar con jornadas de trabajo distintas a las reguladas por la legislación vigente. Al respecto, el proyecto de ley sobre modernización laboral incorpora un nuevo artículo 29 bis, que establece que las partes podrán acordar un sistema excepcional de distribución de jornada de trabajo y descanso, atendidas las especiales características de la prestación de los servicios, bastando la inscripción en la Dirección del Trabajo.
- Esta norma, según el artículo cuarto transitorio, entrará en vigencia en el plazo de 90 días, contado desde la publicación de la Ley en el Diario Oficial. Luego, el artículo quinto

² Según menciona el Proyecto de ley sobre Modernización Laboral para la conciliación, familia e inclusión, boletín 12618-13, a la fecha se han suscrito únicamente 9 pactos de distribución de jornada de trabajo semanal, lo que da cuenta que éste mecanismo no ha sido efectivo, posiblemente por exigir para su procedencia una tasa de sindicalización muy por sobre el promedio nacional.

transitorio, señala que los sistemas excepcionales autorizados por la Dirección del Trabajo antes de la fecha señalada en el artículo cuarto, serán aplicables por todo el período autorizado, salvo acuerdo de las partes”³.

- Con el objeto de otorgar certeza jurídica a los acuerdos alcanzados en materia de jornada excepcional, los cuales además ya han sido autorizados de la Dirección del Trabajo, se propone reforzar su estabilidad, precisando que serán aplicables por el tiempo autorizado, a fin de que no puedan ser objeto de modificación en tanto se encuentren vigentes.
- Para ello, proponemos eliminar en el artículo quinto transitorio del proyecto de ley sobre modernización laboral la frase *“salvo acuerdo de las partes celebrado en conformidad a lo dispuesto en el nuevo artículo 29 bis del Código del Trabajo, introducido por el numeral 15), del artículo 1º, de la presente ley, en tanto se encuentre éste vigente”*.

3.2.3. **Poli-funcionalidad:**

- El artículo 10 del Código del Trabajo prescribe que *“el contrato de trabajo debe contener, a lo menos, las siguientes estipulaciones”*, mencionando en el numeral 3 *“la determinación de la naturaleza de los servicios y del lugar o ciudad en que hayan de prestarse. El contrato podrá señalar dos o más funciones específicas, sean estas alternativas o complementarias”*.
- Por su parte, el inciso primero del artículo 12 del Código del Trabajo establece *“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”*.
- En esta última disposición el legislador establece, dentro de las cláusulas esenciales del contrato de trabajo, una limitación a la variación de las funciones y lugar de trabajo pactados en los contratos, pudiendo este 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 y que el sitio quede dentro del mismo lugar o ciudad.
- Esta limitación ha sido abordada por la Dirección del Trabajo sosteniendo que debe entenderse por funciones específicas aquellas que son propias del trabajo para el cual fue contratado el dependiente y que las caracteriza y distingue de otras labores. En tanto, por funciones alternativas entiende que son dos o más funciones específicas convenidas, las cuales pueden realizarse primero unas y luego otras, repitiéndolas

³ Celebrado en conformidad a lo dispuesto en el nuevo artículo 29 bis del Código del Trabajo, introducido por el numeral 15), del artículo 1º, de la presente ley, en tanto se encuentre éste vigente.

sucesivamente. Finalmente, las funciones complementarias son aquellas que, estando expresamente convenidas, sirven para completar o perfeccionar la o las funciones específicas encomendadas⁴.

- Diversos estudios en diferentes sectores de la economía han mostrado el potencial que tiene el personal multifuncional como herramienta de flexibilidad laboral, pues permite conseguir un mejor calce entre la demanda y la oferta de trabajadores. También es utilizada como una medida de contingencia para mitigar los efectos negativos del ausentismo no programado y la incertidumbre de la demanda⁵.
- Por tanto, debiera ampliarse la actual limitación impuesta respecto de que las otras labores que sean encomendadas por el empleador deban ser similares a las establecidas en el contrato de trabajo, a fin de aumentar los posibles esquemas de flexibilidad a través de la multifuncionalidad.
- Para ello, proponemos eliminar en el artículo 12 del Código del Trabajo la frase “*se trate de labores similares*” y cambiar la preposición “o” por “y” a fin de que la disposición prescriba lo siguiente: “*el empleador podrá alterar la naturaleza de los servicios y el sitio o recinto en que ellos deban prestarse para facilitar la polifuncionalidad, a condición de que el nuevo sitio o recinto quede dentro del mismo lugar o ciudad, sin que ello importe menoscabo para el trabajador*”.

3.2.4. Capacitación:

- El artículo 179 del Código del Trabajo señala que “*la empresa es responsable de las actividades relacionadas con la capacitación ocupacional de sus trabajadores, entendiéndose por tal, el proceso destinado a promover, facilitar, fomentar y desarrollar las aptitudes, habilidades o grados de conocimientos de los trabajadores, con el fin de permitirles mejores oportunidades y condiciones de vida y de trabajo; y a incrementar la productividad nacional, procurando la necesaria adaptación de los trabajadores a los procesos tecnológicos y a las modificaciones estructurales de la economía, sin perjuicio de las acciones que en conformidad a la ley competen al SENCE y a los servicios e instituciones del sector público*”.
- Por su parte, el artículo 181 establece que “*los trabajadores beneficiarios de las acciones de capacitación ocupacional mantendrán íntegramente sus remuneraciones, cualquiera fuere la modificación de sus jornadas de trabajo. No obstante, las horas extraordinarias destinadas a capacitación no darán derecho a remuneración*”.
- Al respecto, la Dirección del Trabajo ha sostenido que, en lo que se refiere al tiempo ocupado en la capacitación, deberían observarse las siguientes reglas:

⁴ Dictamen N° 2702/66 de 10.07.2003

⁵ <https://repositorio.uc.cl/bitstream/handle/11534/11764/000667680.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

- Capacitación reconocida por el SENCE:
 - a. La capacitación realizada dentro de la jornada de trabajo devengará la remuneración íntegra.
 - b. La capacitación realizada fuera del horario de trabajo no será considerada como parte integrante de la jornada extraordinaria y, en consecuencia, no dará derecho a remuneración.
 - c. En todo caso el tiempo que el trabajador destine a la capacitación será siempre considerado para los efectos de la protección de los accidentes del trabajo.
- Si la capacitación no es reconocida por el SENCE, la calificación del tiempo ocupado en los cursos se debe hacer directamente por las partes.
- Finalmente, la entidad fiscalizadora señala que, si la empresa ha determinado no pagar horas extraordinarias, debería ser facultativo para el trabajador asistir a cursos de capacitación. Por el contrario, si tal restricción no existe, debería ser obligatorio la asistencia a dichos cursos, pero la vigencia de ambas imposiciones, esto es, sin derecho a horas extraordinarias y obligación de asistencia a los cursos, restringiría indebidamente la libre disposición de los espacios privados de tiempo del personal⁶.
- Según el artículo 33 de la Ley 19.518, que fija nuevo Estatuto de Capacitación y Empleo, los trabajadores destinatarios de la capacitación tienen la calidad de beneficiarios de estas acciones o actividades y no de obligados a las mismas.
- Por tanto, las actividades de capacitación constituyen un beneficio de los trabajadores, estando su obligación de participación determinada por la oportunidad en que se realicen esas actividades. Si la actividad o acción se realiza dentro de la jornada de trabajo, el trabajador debe cumplir dicha actividad como parte de su jornada, con la remuneración convenida. Por el contrario, si esa acción o actividad se cumple durante el descanso del trabajador, este último no estaría obligado a concurrir a esa acción o actividad, porque dicho período no es jornada de trabajo, ni corresponde ser remunerado, y porque el descanso no ha sido subordinado por el legislador a condición alguna.
- En consecuencia, las acciones o actividades de capacitación programadas por la empresa durante el descanso semanal de sus dependientes, no constituye jornada de trabajo ni obliga a estos últimos a cumplir o a participar de ellas, salvo que individual o colectivamente se acuerde su participación en esas actividades⁷.
- En esta línea, se propone establecer como facultad del empleador el destinar una parte de la eventual reducción de la jornada laboral libremente pactada por las partes a

⁶ <https://www.dt.gob.cl/portal/1628/w3-article-60463.html>

⁷ Dictamen 1429/79 de 09.05.02.

capacitación incorporando en el inciso primero del artículo 181⁸ del Código del Trabajo, a continuación del punto seguido, la frase “*Sin perjuicio de lo anterior, las partes podrán acordar exceder el máximo de horas semanales ordinario contenido en el artículo 21, sólo para efectos de realizar actividades de capacitación en un máximo equivalente a la reducción de jornada libremente pactada*”.

3.2.5. **Movilidad:**

- Nuestra legislación laboral contiene tres tipos de indemnización por años de servicios dependiendo de su fuente: una indemnización legal, otra contractual, individual o colectiva; y finalmente una voluntaria.
- La legal está regulada en el artículo 163 del Código del Trabajo que establece que si el empleador decide poner término a la relación laboral por la causal de necesidades de la empresa⁹ y el contrato hubiere estado vigente un año o más, entonces deberá pagar al trabajador la indemnización por años de servicio que se haya pactado, o a falta de estipulación, el equivalente a treinta días de la última remuneración mensual devengada por cada año de servicio o fracción superior a 6 meses, prestados continuamente al empleador, con tope de 330 días¹⁰.
- Según el Foro Económico Mundial¹¹, en materia de terminación de contrato, nuestro país se encuentra entre aquellos con mayores rigideces, ocupando el lugar 112 entre 137 países. Si se considera el periodo de aviso y el monto pagado por indemnización, el costo de desvincular a un trabajador con cinco años de antigüedad es de aproximadamente 26 semanas de remuneración, en tanto el costo promedio de los países OCDE es de 14 semanas.
- Por su parte, el Informe de la Mesa Técnica¹² concuerda con este diagnóstico y agrega que en Chile el sistema de indemnización es innecesariamente costoso, tanto para el trabajador como para el empleador. Además, advierte dos circunstancias; primero, que los trabajadores con cierta antigüedad laboral tienen un desincentivo a cambiar de empleo para no perder las indemnizaciones por años de servicio; y segundo, que

⁸ Artículo 181 inciso primero: Los trabajadores beneficiarios de las acciones de capacitación ocupacional mantendrán íntegramente sus remuneraciones, cualquiera fuere la modificación de sus jornadas de trabajo. No obstante, las horas extraordinarias destinadas a capacitación no darán derecho a remuneración.

⁹ En conformidad al artículo 161 del Código del Trabajo.

¹⁰ Según el Art. 8º transitorio del Código del Trabajo, si el trabajador despedido ha sido contratado con anterioridad al 1º de diciembre de 1990 y con posterioridad al 13 de agosto de 1981, el empleador estará obligado a pagar la indemnización equivalente a 150 días de remuneración, esto es, a cinco años, y el exceso sobre los 150 días de remuneración, que por indemnización pudiere corresponderle, en mensualidades sucesivas, equivalente a treinta días de indemnización cada una, debidamente reajustadas de conformidad al artículo 173 del Código del trabajo. Para estos efectos, en el respectivo finiquito debe dejarse constancia del monto total que deberá pagarse con tal modalidad y el no pago de cualquiera de las mensualidades hará exigible en forma anticipada la totalidad de las restantes.

¹¹ Foro Económico Mundial 2017-2018.

¹² Informe Final Mesa Técnica, Desafíos para la modernización del mercado laboral y las nuevas formas de Empleo, diciembre 2018.

pareciera existir una cierta conflictividad al término de la relación laboral, por los incentivos a judicializar que contempla la normativa actual, como el recargo del despido injustificado, las demandas de tutela laboral y los despidos antisindicales.

- Por otra parte, se debe considerar que el sistema legal de indemnización por años de servicio fue creado y diseñado cuando no existía seguro de cesantía. En efecto, la Ley 19.728 que Establece un Seguro de Cesantía se publicó en el mes de mayo del año 2001. Este seguro protege a los trabajadores dependientes, regidos por el Código del Trabajo, quienes al momento de quedar cesantes pueden acceder a beneficios monetarios por un periodo de tiempo. Para estos efectos, cada trabajador posee una cuenta individual donde él y su empleador deben cotizar mensualmente un porcentaje de su remuneración. Al momento de quedar cesante, el trabajador puede retirar los recursos acumulados en su cuenta individual de cesantía y de ser necesario, recurrir a un Fondo Solidario.
- Considerando estos antecedentes, proponemos mejorar el Seguro de Cesantía y crear un sistema alternativo de indemnización legal por término de contrato con las siguientes características:
 - Libremente pactado por las partes sin que reemplace al actual sistema de indemnización, pudiendo los trabajadores con contratos vigentes adherirse voluntariamente;
 - Aplicable a todo evento, es decir, accionable con independencia de la causal de término de la relación laboral, incluyendo el mutuo acuerdo de las partes, la renuncia, el fallecimiento del trabajador y el caso fortuito o fuerza mayor¹³.
 - La indemnización será equivalente a un mes de remuneración por cada dos años de servicio con ciertos límites máximos;
 - Los montos de indemnización acumulados serán heredables.

¹³ Excluyendo las causales del artículo 160 y el autodespido.