Boletín Nº 11.929-13

Proyecto de ley, iniciado en moción de los Honorables Senadores señores Allamand, Galilea, García, Prohens y Pugh, que modifica el Código del Trabajo para crear el contrato por horas.

Antecedentes y Fundamentos.

1. Una gran cantidad de análisis técnicos sobre la extensión y modalidades de la jornada laboral en Chile, llegan a la conclusión de que estarnos realmente frente a un problema que afecta al trabajador, al empleador y en general a la convivencia en el mundo del trabajo al situar en un eje de tensión significativa la jornada de trabajo con la productividad de la empresa.

"Necesitamos dialogar sobre un aspecto clave: el tiempo de trabajo, el tiempo de descanso, las tensiones personales y familiares que surgen de la relación entre ambos, por qué se producen y qué está haciendo la sociedad para enfrentarlas." [María Esther Féres, Jornada laboral y calidad de vida, 2004].

"...cómo afectaron las condiciones laborales y la consagración legal de la jornada continua en las modalidades del uso del tiempo, podemos concluir que los años 1940 nos ofrecen experiencias interesantes para cruzar el mundo del trabajo, las prácticas de consumo y los usos y valores asociados al tiempo, ya no solo entendido en términos productivos, sino también humanos, como disfrute de la vida." [Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XLV, Valparaíso, Chile, 2do semestre de 2015].

"La demanda de los trabajadores chilenos, no es trabajar menos, por una actitud proclive al ocio, sino trabajar en mejores condiciones.". [Malva Espinoza DT. Temas Laborales #18.]

2. Estas y múltiples otras opiniones, nos dan la certeza de que el planteamiento legal de la jornada laboral que nuestro Código del Trabajo hace a través de sus normas, es absolutamente incompleto. En efecto, a nadie escapa el hecho que estamos frente a una jornada rígida, cuya distribución no deja caso espacio al acuerdo de las partes en el contrato de trabajo; que ante esta rigidez la tendencia es a trabajar de manera informal al menos una parte de la jornada diaria, redundando ello en una significativa desprotección del trabajador en sus derechos.

3. **Tipos de Jornada**. El Código del Trabajo regula diversos tipos de jornada que son sobre los cuales nos parece que es necesario intervenir a fin de que las partes tengan una gama mayor y mejor de opciones al momento de celebrar el contrato de trabajo.

Jornada Ordinaria. Como sabemos, la jornada ordinaria consignada en el artículo 21 y siguientes del Código del Trabajo establece un límite de 45 horas semanales, distribuidas en 5 o 6 días y con un límite diario de 10 horas interrumpidas por la pausa de colación de un mínimo de media hora, sin un máximo legal para ello. Los días de distribución, por su parte, deben ser ordenados solamente en la semana calendario y de lunes a sábado, puesto que la regla general es el descanso dominical.

Jornada Parcial. Este tipo de jornada ordinaria se caracteriza por no superar las 30 horas semanales, siendo su pago proporcional a las horas acordadas. Su distribución puede ser mediante diversas alternativas de turnos u horarios que se acuerden en el contrato de trabajo, debiendo el empleador avisar con una semana de antelación el turno que se aplicará en la semana siguiente.

Jornada Extraordinaria. Esta jornada corresponde a las horas trabajadas en exceso de la jornada ordinaria legal (completa o parcial), y no puede superar las dos horas cada día de trabajo.

4. **Omisiones asociados a este esquema.** El esquema descrito, compuesto por estos tres tipos de jornada presentan numerosos problemas, entre otros, uno que es el objeto de la presente propuesta legislativa porque se trata de una omisión que debe ser superada: la ausencia del Contrato por Horas.

En nuestro ordenamiento no existe, propiamente tal, el contrato por horas puro y simple. Este contrato consiste en contratar con un trabajador la prestación de sus servicios por un número de horas determinadas, en un período determinado, por ejemplo: 1 mes, una semana, sin perjuicio de la duración del contrato, indefinido o a plazo fijo. La clave de esta modalidad radica en la flexibilidad que implica para el empleador poder contar con el trabajador con una anticipación adecuada a la naturaleza de las funciones; estos casos no son tan frecuentes en el sector industrial, pero sí en el de la manufactura pequeña y mediana, así como en los servidos de bares, restaurantes y discotheques, mensajería, encuestas, telefonía y otros.

A cambio de dicha flexibilidad, el trabajador obtiene un valor hora mayor que el normal que requiere de más anticipación en la planificación; en este sentido el valor de esta hora puede superar en dos o tres veces el valor hora calculada sobre un IMM.

5. Siguiendo el caso español sobre la materia, encontramos las principales características de este tipo de contrato:[1]

• Es un contrato que debe formalizarse por escrito, haciendo constar en él el número de horas ordinarias de trabajo contratadas (al día, a la semana, al mes o al año), así como la distribución de las mismas. Y si no se cumplen dichas exigencias, se presumirá que el contrato se ha celebrado a jornada completa. Esta presunción es muy importante y debe ser conocida por todos los trabajadores: aunque no haya contrato por escrito, existe relación laboral, la cual se presumirá a tiempo completo y con carácter indefinido, por lo que el trabajador que no tenga contrato podrá exigir todos y cada uno de los derechos de que gozan quienes lo tienen.

• En cuanto a su duración, ésta puede ser indefinida o temporal. La indefinida no plantea problemas. Sin embargo, la temporal puede adoptar varias modalidades: por obra o servicio, eventual por circunstancias de la producción, interinidad o por sustitución de trabajador en jubilación parcial. En estos casos, hay que cerciorarse de que la causa consignada en el contrato y por la que la empresa recurre a dicha modalidad temporal, existe y puede acreditarse. De lo contrario sería un contrato celebrado en fraude de ley, y se presumirá indefinido.

• Si se suscribe un contrato a tiempo parcial no se puede trabajar horas extras. Lo que sí se pueden hacer son horas complementarias, siempre y cuando se hayan pactado previamente. Se consideran horas complementarias aquéllas que el trabajador realiza por encima de la jornada pactada en su contrato a tiempo parcial. Es decir, si se tiene una jornada parcial de

[1] Lola Raya Bayona; Consumer, 2008.

30 horas semanales y se realizan 32, esas dos horas serán complementarias, y deberán retribuirse y cotizarse.

6. **Propuesta**. Sobre la base de las consideraciones anteriores, nuestra propuesta se orienta a complementar el conjunto de jornadas laborales que las partes pueden acordar, mediante la creación del Contrato celebrado por un número de horas determinadas. El presente proyecto apunta, entonces, a establecer dentro de la jornada parcial, una nueva modalidad para acordar la jornada de trabajo: el Contrato por Horas.

Esta modalidad, como se dijo, eleva sustantivamente el valor de la hora para el trabajador y permite adecuar la jornada a las necesidades productivas de la empresa. La propuesta es permitir acordar la prestación de servicios por hasta 120 horas mensuales, pudiendo las partes acordar libremente la anticipación y los medios del aviso para concurrir al trabajo con el límite de que no pueda ello ser inferior a 24 horas.

Asimismo, esta modalidad contempla una protección básica para el trabajador contratado, cuál es que si el empleador no da cumplimiento a las condiciones pactadas, se presumirá que el contrato ha sido celebrado por una jornada completa, accediendo al salario legal por este concepto. De la misma forma, se protege al trabajador al garantizarle el derecho a percibir el pago por a lo menos el 75% de las horas acordadas, y que el empleador no utilizó en su planificación.

Sobre la base de las consideraciones expuestas, tengo a bien someter a vuestra consideración el siguiente

PROYECTO DE LEY

Modifíquese el Código del Trabajo de la siguiente forma:

1) Para agregar el siguiente artículo 40 ter, nuevo:

"**Artículo 40 ter.- Del Contrato por Horas.** Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, las partes podrán celebrar un contrato para la prestación de servicios por la cantidad determinada de horas que acuerden, la que no podrá exceder de treinta semanales o ciento veinte mensuales. El contrato por horas podrá ser celebrado a plazo indefinido, plazo fijo o bien para la realización de una obra o faena determinada. Además de las cláusulas señaladas en el artículo 10, el contrato por horas deberá contener:

a) Las condiciones del trabajador que fundamentan la prestación de servicios bajo esta modalidad;
b) La cantidad de horas contratadas y el período de tiempo, semanal o mensual, en que se verificarán;
c) La forma y anticipación con que el empleador debe avisar al trabajador para que éste preste el respectivo servicio; y,
d) El o los diferentes turnos que las partes acuerden para la prestación de los servicios del trabajador.

La distribución diaria de la jornada de trabajo podrá ser continua o discontinua; con todo, el trabajador tendrá derecho a un descanso continuo de doce horas en un lapso de veinticuatro horas. El o los turnos en que el trabajador deba prestar servicios deberán constar en el contrato de trabajo y deberán ser avisadas al trabajador en la forma y con la anticipación que las partes hayan acordado por escrito; con todo, dicho aviso no podrá ser inferior a veinticuatro horas.

Las partes podrán acordar que la remuneración de cada hora pactada sea superior al doble del valor de la hora correspondiente a un ingreso mínimo mensual. Si al cabo del período acordado, el empleador no hubiere solicitado al trabajador prestar servicios por la totalidad de las horas pactadas en dicho período, el trabajador mantendrá sus derechos remuneracionales por las tres cuartas partes de dichas horas, no pudiendo ser acumuladas al siguiente período.

Si el trabajador prestare servicios continuos por más de cuatro horas, tendrá derecho a una interrupción para colación no imputable a la jornada acordada. Si la jornada fuere inferior a seis horas y las labores no permitieren interrupción, el tiempo de colación podrá ser tomado por el trabajador al fin de la jornada o bien exigir su compensación en dinero, a su elección. En los contratos celebrados bajo esta modalidad se podrán pactar horas extraordinarias, las que deberán ser pagadas con el recargo señalado en el artículo 31.

Si el empleador no da cumplimiento a las normas contenidas en el presente artículo para la contratación de un trabajador bajo esta modalidad, se presumirá que lo ha contratado en una jornada completa, accediendo el trabajador a todas las prestaciones a que ello diere lugar.

Los trabajadores contratados por esta modalidad, gozarán de la totalidad de los derechos que contiene este Código.