

# El tiempo de trabajo y los descansos

DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS

---



CUADERNO DE  
INVESTIGACION  
N° 6

El tiempo de trabajo  
y los descansos

Irene Rojas Miño

Santiago, Chile 1998

---

Índice	Pág.
ABREVIATURAS MÁS UTILIZADAS	
PRESENTACIÓN	6
INTRODUCCIÓN	8
1. LA DURACIÓN DEL TIEMPO DE TRABAJO	11
1.1. En el Derecho Internacional del Trabajo	11
1.2. En el Derecho Comparado	15
1.3. En el Derecho del Trabajo chileno	16
2. LA JORNADA DE TRABAJO: SU CONCEPTO	18
2.1. Introducción	18
2.2. Definición	20
2.3. El problema de la disponibilidad	20
2.4. La actual doctrina de la Dirección del Trabajo	22
2.5. Hacia una nueva definición	24
3. LA JORNADA DE TRABAJO: LA JORNADA ORDINARIA	26
3.1. Los distintos tipos de jornada	26
3.2. La jornada ordinaria	27
4. EL DESCANSO DENTRO DE LA JORNADA	29
4.1. Planteamiento del problema	29
4.2. El límite de la extensión máxima	29
4.3. Otras normas	31
5. LA JORNADA EXTRAORDINARIA	33
5.1. Planteamiento del problema	33
5.2. Configuración de la jornada extraordinaria	34
5.3. Su aceptada admisión en el ordenamiento laboral chileno	37
6. EL DESCANSO ENTRE LAS JORNADAS	43
6.1. Introducción	43
6.2. El Derecho Comparado	43
6.3. El Derecho del Trabajo chileno	44
7. LA JORNADA NOCTURNA	47

	Pág.
8. EL DESCANSO SEMANAL	50
8.1. Introducción	50
8.2. Su regulación en el antiguo sistema normativo	51
8.3. Régimen actual	54
8.4. Actividades exceptuadas del descanso dominical	57
8.5. El descanso compensatorio	60
9. LAS JORNADAS ESPECIALES	65
9.1. Introducción	65
9.2. La jornada discontinua	66
9.3. La jornada especial de los trabajadores del comercio	70
9.4. Los trabajadores de casa particular	71
9.5. El contrato de embarco y de trabajadores portuarios	72
9.6. La jornada de los trabajadores del transporte	73
9.7. La jornada de los trabajadores agrícolas	74
10. LA JORNADA BISEMANAL	76
10.1. Introducción	76
10.2. Definición y requisitos	77
10.3. Duración de la jornada bisemanal	77
10.4. El descanso compensatorio	79
11. EL SISTEMA EXCEPCIONAL DE JORNADAS Y DESCANSOS	80
12. EL FERIADO ANUAL	87
12.1. Introducción	87
12.2. El feriado en el ordenamiento laboral chileno	89
CONCLUSIONES	96
BIBLIOGRAFIA	102

## ABREVIATURAS MAS UTILIZADAS

C.A. Corte de Apelaciones  
 C.S. Corte Suprema  
 C.T. Código del Trabajo  
 D.L. Decreto Ley  
 D.F.L. Decreto con Fuerza de Ley  
 D.T. Dirección del Trabajo  
 D.D.T. Dictamen de la Dirección del Trabajo

O.I.T. Organización Internacional del Trabajo  
 R.D.yJ. Revista de Derecho y Jurisprudencia  
 R.E.M. Revista Fallos del Mes  
 R.G.J. Revista Gaceta Jurídica  
 R.L.Ch. Revista Laboral Chilena  
 S.C.A. Sentencia de Corte de Apelaciones  
 S.C.S. Sentencia de Corte Suprema  
 S.J.L. Sentencia de Juzgado de Letras

## PRESENTACION

**E**l presente «Cuaderno de Investigación» reproduce un actual, exhaustivo, profundo y documentado análisis sobre «el tiempo de trabajo y los descansos», de la abogada, Dra. en Derecho del Trabajo y la Seguridad Social en la Universidad de Valencia, España y actual investigadora de la Universidad de Talca doña Irene Rojas Miño. Este análisis se enmarca en un proyecto más amplio sobre jornada del Departamento de Estudios.

Los cuadernos de investigación constituyen un valioso instrumento para promover activamente desde el Estado el debate laboral en el país, particularmente entre y al interior de los actores sociales pero también en los ámbitos públicos y académicos. Un debate abierto, libre y aportativo aunque en él no siempre se compartan los criterios de actuación y de definiciones jurídicas incluso de nuestra propia institución.

\* Nadie puede discutir la pertinencia y vigencia del tema tratado en esta publicación. La jornada es, como reflexiona la autora, el continente dentro del cual se desarrolla el trabajo, su límite temporal. Los descansos por su parte, se definen en el ámbito de la regulación como funcionales al trabajo, como necesarios para recuperar las fuerzas perdidas en su desarrollo. Jornada y descansos son dos caras de la misma moneda que deben abordarse conjuntamente para tener una comprensión exacta y completa de la distribución del tiempo de trabajo, como lo hace este estudio.

\* El descanso es un derecho y en ese carácter es necesario testimoniarle su reconocimiento. Este derecho está construido sobre la base de grandes luchas que consumieron vidas. Es una de las instituciones laborales donde históricamente más restringida ha estado la autonomía de la voluntad, y que ha sido soporte importante del carácter tutelar de la regulación. La institución de la jornada compromete la relación entre lo público y lo privado y está relacionada con la vigencia efectiva de valiosos derechos constitucionales. Ej. El derecho a la salud, a la libertad personal, y la familia como núcleo central de nuestra sociedad. Muchos han afirmado que con la limitación de la jornada diaria, semanal y anual se produjo la conversión de la esclavitud en trabajo digno y liberalizante.

\* La flexibilización, la necesidad de revisión, que parece comprometer muchos contenidos del derecho del trabajo involucra también la jornada laboral. En consecuencia existe hoy una necesidad cierta de sistematización y análisis de las formas más atípicas de distribución de la jornada para compatibilizar las nuevas formas de organización de la producción y del trabajo con la protección y vigencia de los derechos básicos de los trabajadores.

\* Como ya se señalara, el trabajo de la Dra. Irene Rojas es actual, ya que analiza las últimas reformas legales que han incidido sobre las normas reguladoras de la jornada de trabajo; es exhaustivo, pues aborda el tiempo de trabajo desde su dimensión diaria (descansos dentro de la jornada y entre las jornadas así como el trabajo nocturno y el descanso nocturno); la jornada semanal (descanso semanal y jornadas bisemanales); y la jornada anual (feriado anual). Comprende el estudio de todas las modalidades de distribución de la jornada de trabajo contemplada en la legislación nacional, entre las que destacan las jornadas especiales y el sistema excepcional de jornadas y descansos; es también profundo, ya que no evita el análisis de las formas más complejas de distribución de las jornadas así como su evaluación en distintos supuestos y escenarios. Igualmente expone las distintas soluciones jurídicas que se han perfilado a los temas que aborda y expresa su opinión fundada sobre ellos. Por último es un trabajo documentado, pues destaca en el análisis la referencia a la legislación internacional, particularmente la emanada de los convenios de la OIT, a la doctrina científica local y especialmente a la Doctrina de la Dirección del Trabajo contenida en los dictámenes sobre la materia. La jurisprudencia administrativa que es material de análisis privilegiado en este estudio, está tratada con rigor científico, aunque en algunas materias la opinión de la autora no coincide con lo expresado en ella.



María Ester Feres N.

## INTRODUCCION

**1** La limitación de la jornada de trabajo es una de las reivindicaciones más antiguas y permanentes de los trabajadores dependientes. Pero ha sido en este siglo, con el progresivo reconocimiento de los derechos sociales y laborales fundamentales, que los Convenios Internacionales han reconocido como derecho fundamental la limitación del tiempo de trabajo y el derecho al descanso. Así la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 1948, establece que: «toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas»(art. 24). Por tanto, los ordenamientos jurídicos nacionales, a través de los instrumentos que contemplen, deberían establecer las garantías necesarias para la protección de estos derechos.

2. Nuestro país no ha estado ajeno al proceso de reconocimiento progresivo de los derechos sociales fundamentales, y ya en los primeros decenios de este siglo, a través de las llamadas leyes sociales, se estableció la jornada de 48 horas semanales. Sin embargo, en la actualidad llama la atención la percepción general de que en Chile «se trabaja mucho», idea que se confirma con el dato obtenido que Chile constituye uno de los países que más horas de trabajo registra en el año calendario<sup>1</sup> superando, por consiguiente, el promedio de las 48 horas semanales. Más allá de la distintas hipótesis que permitan explicar esta situación, se debe poner bajo observación el actual modelo normativo de ordenación del tiempo de trabajo, es decir de jornadas y de descansos, toda vez que este sistema normativo junto con otras causas puede incidir en la obtención de este resultado.

3. Y es por ello, que el objetivo de este estudio es analizar cómo el actual sistema jurídico de jornadas y de descansos incide, o puede incidir, en las largas extensiones de tiempo que se registran en nuestro país.

(1) Son un promedio de 2.700 horas, según información de la OIT (publicados en «La Epoca», de 21 de julio de 1996, en base a información de la Organización Internacional del Trabajo y «The World Competitiveness Report» 1995).

Sin embargo, la parte del ordenamiento jurídico que se analizará es la que se aplica al sector privado, lo que no deja de explicar la regulación de un sector amplio de la población: los trabajadores dependientes del sector privado. Por otra parte, las fuentes de regulación que se estudiarán son esencialmente las normas legales, dadas las siguientes razones: En primer lugar, porque en nuestro sistema normativo constituyen la única fuente de regulación heterónoma de la relación individual, ya que la autonomía colectiva plantea una baja cobertura<sup>2</sup>, además, escasamente regula los aspectos básicos de las condiciones de trabajo y, específicamente, no establece normas respecto de la ordenación del tiempo de trabajo y de los descansos<sup>3</sup>. En segundo término, porque la norma legal se autoconfigura como norma mínima, es decir, tanto el contrato de trabajo como los instrumentos colectivos no pueden establecer condiciones «in peius» respecto de la norma legal y sólo pueden fijar igual nivel de condiciones o directamente, condiciones más favorables para el trabajador<sup>4</sup>; por tanto, en este análisis nos referiremos siempre a la regulación mínima que establece la norma legal.

En este estudio se han considerado las normas internacionales del Derecho del trabajo, específicamente las de la OIT; asimismo, se ha acudido al Derecho comparado, especialmente el de los países de nuestro entorno (Mercosur<sup>5</sup>), y también se alude como referencia general a las normas del Derecho comunitario europeo; además se acudió a la doctrina administrativa de la Dirección del Trabajo \_a la que se tuvo acceso casi en su totalidad\_ y a la jurisprudencia judicial de los Tribunales de Justicia \_pero sólo la que ha sido

(2) Como es sabido la negociación colectiva cubre a un escaso número de trabajadores; en ese sentido la cobertura en 1995 fue de un 12,9% (Revista Temas Laborales, de la Dirección del Trabajo, N.4 de 1996).

(3) En este sentido, como informa la Revista Temas Laborales (N. 5 de 1997, pp. 15 y 16), los contenidos de la negociación colectiva en los años 1994 y 1995, con exclusión de las cláusulas relativas a sueldo base y a reajustabilidad, están referidos principalmente a beneficios adicionales y, entre las cláusulas que sí se refieren a condiciones de trabajo, no existen las referidas a jornadas y descansos.

(4) Siempre que, en este último caso, la norma legal no imponga un «máximo de derecho necesario», es decir que establezca un máximo y la condición más favorable; como sucedió en la legislación del Código del Trabajo de 1987 con anterioridad a la modificación efectuada por la Ley 19.250 de 1993 respecto del feriado anual, en cuanto establecía como duración máxima del feriado progresivo un total de 35 días.

(5) Aunque en esta materia sólo se tuvo acceso a algunas fuentes bibliográficas, lo que es insuficiente para hacer estudios de derecho comparado, que, como muestra la experiencia, requiere estudiar el sistema normativo y no la mera norma legal.



publicada en revistas especializadas\_. Y por cierto, también se acudió a la doctrina científica, aun cuando en este estudio no siempre se comparten los planteamientos expuestos por ella.

4. Cabe señalar que el orden de exposición es relativamente cronológico; con posterioridad a la referencia a las normas internacionales sobre la duración del tiempo de trabajo y al concepto de jornada de trabajo, se analizan los tiempos de trabajo y los descansos tal como se suceden en la realidad, es decir: jornada ordinaria de trabajo, descanso dentro de la jornada, horas extraordinarias, descanso entre jornadas diarias, trabajo nocturno y descanso semanal. Consiguientemente, se hace referencia a las jornadas especiales y después al feriado anual. En la parte final, se exponen las principales conclusiones.

5. Debo señalar que fue un agrado realizar esta investigación, que si bien fue abordada desde una perspectiva jurídica estricta, su relevancia se manifiesta en la cotidianeidad de las trabajadoras y de los trabajadores. A la vez advierto, que, en una primera versión, este estudio consideró la jurisprudencia administrativa y judicial hasta el mes de diciembre de 1996, pero el texto definitivo incorporó la jurisprudencia de los primeros meses de 1997. Manifiesto mis agradecimientos a todos los integrantes del Departamento de Estudios de la Dirección del Trabajo por el apoyo brindado y por sus acertados comentarios al primer borrador; pero, ciertamente, asumo completamente la responsabilidad de lo que se expone en este texto. Asimismo agradezco a Doña Yasna Cancino Rosson, egresada de Derecho de la Universidad de Talca, quien realizó la revisión de las resoluciones sobre las autorizaciones de los sistemas excepcionales de jornadas y descansos.

---

(6) Adoptado por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas el 19 de diciembre de 1966, suscrito por Chile el 16 de septiembre de 1969 y publicado en el Diario Oficial el 27 de mayo de 1989.

(7) El art. 2 de la Segunda Parte de la Carta Social Europea, establece:

+Derecho a condiciones de trabajo equitativas:

A fin de asegurar el ejercicio efectivo del derecho a condiciones de trabajo equitativas, las altas partes se comprometen:

1. A fijar una duración razonable al trabajo diario y semanal, reduciendo progresivamente la semana de trabajo en la medida que lo permitan el aumento de la productividad y los demás factores que entran en juego.

2. A prever días de fiestas pagados.

# 1. LA DURACION DEL TIEMPO DE TRABAJO

## 1.1. En el Derecho Internacional del Trabajo

6. Los Convenios Internacionales. Además de la consagración del derecho a la limitación del tiempo de trabajo y al descanso en la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 1948, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 1966<sup>6</sup>, establece que los Estados partes de este Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial «el descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las vacaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos»(art. 7, letra d).

Los Convenios regionales también consagran como derecho fundamental la limitación del tiempo de trabajo y el descanso. En este sentido, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948) consagra que «Toda persona tiene derecho al descanso, a la honesta recreación y a la oportunidad de emplear útilmente el tiempo libre en beneficio de su mejoramiento espiritual, cultural y físico»(art. 15). Asimismo, la Carta Social Europea, de 1961, establece en la Segunda Parte, los compromisos específicos de los Estados partes referidos a «condiciones de trabajo equitativas», específicamente, a la limitación del tiempo de trabajo y al derecho al descanso (art. 2)<sup>7</sup>, con particularidades respecto de los menores (art. 7)<sup>8</sup>.

3. A conceder vacaciones anuales pagadas de dos semanas como mínimo.

4. A asegurar a los trabajadores empleados en determinadas ocupaciones peligrosas o insalubres una reducción de la duración del trabajo o vacaciones pagadas suplementarias.

5. A asegurar un reposo semanal que coincida en lo posible con el día de semana reconocido como día de reposo por la tradición o los usos del país o de la región.»

(8) El art. 7 de la Segunda Parte de la Carta Social Europea establece el derecho de los niños y adolescentes a protección, y además de fijar en 15 años la edad mínima de admisión a un empleo, con excepción de ciertos trabajos ligeros, los derechos, entre otros, de limitación de la duración de trabajo, duración mínima de vacaciones pagadas y prohibición del trabajo nocturno.

7. La normas y orientaciones de la Organización Internacional del Trabajo. Pero ha sido la OIT la que ha establecido las normas internacionales específicas sobre esta materia y ha fijado los derechos mínimos sobre la duración máxima del trabajo y el tiempo mínimo de descanso. Ya el texto fundante de la OIT \_la parte XIII del Tratado de Versalles (1919)\_ se refiere a la necesidad de la «reglamentación de las horas de trabajo, a la fijación de una duración máxima de la jornada y de la semana de trabajo», por lo que «recomienda como medios de particular urgencia e importancia para ayudar a los asalariados de todo el mundo [entre otras medidas]: 4.La adopción de la jornada de 8 horas o de la semana de cuarenta y ocho horas como fin que deba alcanzarse donde todavía no haya sido obtenida; 5.La adopción de un descanso semanal de veinticuatro horas como mínimo, que deberá comprender el domingo, siempre que sea posible.» Y a través del primer Convenio de la OIT, del mismo año 1919, se establecen las primeras normas internacionales sobre la limitación del número de las horas de trabajo en los establecimientos industriales de ocho horas por día y cuarenta y ocho horas por semana<sup>9</sup>. Con posterioridad, la OIT ha establecido normas generales sobre la misma materia, ya sea aplicando la misma limitación del tiempo de trabajo al sector del comercio y de oficinas (Convenio n. 30 de 1930)<sup>10</sup>, estableciendo el principio de la jornada de cuarenta horas (Convenio n. 47 de 1935)<sup>11</sup> y fijando la orientación general de la reducción de la duración del trabajo (Recomendación 116)<sup>12</sup>. Lo anterior, sin perjuicio de las normas sobre la misma materia relativa a sectores específicos<sup>13</sup> y de las normas especiales sobre las jornadas y los distintos tipos de descanso<sup>14</sup>.

(9) Convenio n. 1, de 1919, sobre la limitación del número de las horas de trabajo en los establecimientos industriales de ocho horas por día y cuarenta y ocho horas por semana.

(10) Convenio n. 30, 1930, relativo a la reglamentación de las horas de trabajo en el comercio y las oficinas.

(11) Convenio n. 47, de 1935, relativo a la reducción de las horas de trabajo a cuarenta por semana.

(12) Recomendación n. 116, de 1962, sobre la reducción de la duración del trabajo.

(13) Que son los siguientes: Convenio n. 31, de 1931, por el que se limitan las horas de trabajo en las minas de carbón; Convenio n. 46, de 1935, por el que se limitan las horas de trabajo en las obras públicas; Convenio n. 51, de 1936, relativo a la reducción de las horas de trabajo en las obras públicas; Convenio n. 67, de 1939, relativo a las horas de trabajo y al descanso en el transporte por carretera; Convenio n. 76, de 1946, relativo a los salarios, las horas de trabajo a bordo y la dotación; Convenio n. 93, de 1949, relativo a los salarios, las horas de trabajo a bordo y la dotación; Convenio n. 153, de 1979, sobre duración del trabajo y períodos de descanso en los transportes por carretera; Recomendación n. 161, de 1979, sobre duración del trabajo y períodos de descanso en los transportes por carreteras.

(14) En relación a los convenios, los siguientes: Convenio n. 4, de 1919, relativo al trabajo nocturno de las mujeres. Convenio

8. La duración del tiempo de trabajo en las normas de la OIT. Pero una vez definida y ya generalizada la jornada de 48 horas, interesa analizar la concreción efectiva de la reducción del tiempo de trabajo. En 1935, teniendo en consideración, entre otras, las tasas de desempleo de ese período y, por tanto, como política de distribución del trabajo, se estableció a través del Convenio 47 el principio de las 40 horas semanales de trabajo<sup>15</sup> como meta a alcanzar por los Estados miembros de la OIT. Sin embargo, este objetivo a lograr se independiza de sus causas directas y pasa a tener el carácter de objetivo permanente de la OIT. Así, en 1962 la Conferencia de la OIT adopta la Recomendación 116 sobre la reducción del tiempo de trabajo<sup>16</sup>, en la cual fija los criterios generales para el logro de las 40 horas de trabajo; objetivo que al cabo de veinte años se alcanza en varios países y en otros se han implementado diversas políticas tras la misma finalidad, tal como informa la Comisión de Expertos en aplicación de Convenios y Recomendaciones<sup>17</sup>.

Importa revisar las orientaciones más relevantes que plantea esta Recomendación: Primero, cada Estado miembro «debería formular y proseguir una política nacional que permita promover (...) la adopción del principio de

---

n. 6, de 1919, sobre el trabajo nocturno de los menores, 1919; Convenio n. 14, de 1921, relativo a la aplicación del descanso semanal en las empresas industriales; Convenio n. 041, de 1934, sobre el trabajo nocturno de mujeres; Convenio n. 52, de 1936, sobre las vacaciones pagadas; Convenio n. 54 de 1936, sobre las vacaciones pagadas de la gente de mar; Convenio n. 79, de 1946, relativo a la limitación del trabajo nocturno de los menores en trabajos no industriales; Convenio n. 89, de 1948, relativo al trabajo nocturno de las mujeres empleadas en la industria; Convenio n. 90, de 1948, relativo al trabajo nocturno de los menores en la industria; Convenio n. 101, de 1952, relativo a las vacaciones pagadas en la agricultura; Convenio n. 106, de 1957, relativo al descanso semanal en el comercio y en las oficinas; Convenio n. 171, de 1990, sobre el trabajo nocturno; Convenio n. 175, de 1994, sobre el trabajo a tiempo parcial.

(15) Específicamente establece el Art.1 de este Convenio:

«Todo miembro de la O.I.T. que ratifique el presente Convenio se declara en favor:

- del principio de semana de cuarenta horas, aplicado en forma tal que no implique una disminución del nivel de vida de los trabajadores;
- de la adopción o del fomento de las medidas que se consideren apropiadas para lograr esta finalidad, y se obliga a aplicar este principio a las diversas clases de empleos, de conformidad con las disposiciones de detalle que prescriban otros convenios ratificados por dicho Miembro.»

(16) Al respecto, se debe recordar la diferencias entre el Convenio y la Recomendación. «Los convenios son acuerdos que, si son ratificados, crean obligaciones internacionales al país signatario. Las recomendaciones, en cambio, aunque también deben ser sometidas a las autoridades nacionales competentes, no originan ninguna obligación de este género, sino que están destinadas esencialmente a orientar la acción sobre el plano nacional» (en O.I.T. «Las Normas Internacionales del Trabajo», Suiza, diciembre de 1981, pp. 10).

(17) En «Estudio general de las memorias relativas a la Recomendación sobre la reducción de la duración del trabajo (n.º 116), al Convenio sobre el descanso semanal (industria) (n.º 14), al Convenio (n.º 106) y a la Recomendación (n.º 103) sobre el descanso semanal (comercio y oficinas), y al convenio sobre las vacaciones pagadas (revisado) (n.º 132), Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 1984, págs. 107 y ss.

la reducción progresiva de la duración normal del trabajo» (párr. 1). Segundo, los métodos de aplicación de esta reducción de las horas de trabajo comprenden «la vía legislativa o reglamentaria, por contratos colectivos o laudos arbitrales, por una combinación de estos diversos medios o de cualquier otra manera concorde con la práctica nacional...» (párr. 2). Tercero, la reducción progresiva de la duración normal del trabajo a fin de alcanzar la norma social de las cuarenta horas semanales, sin disminución alguna del salario (párr. 4), salvo cuando la semana normal de trabajo exceda a 48 horas, donde deban adoptarse medidas inmediatas para reducirlas a ese nivel (párr. 5). Cuarto, la semana de 48 horas y la reducción progresiva del tiempo de trabajo, «deberían hacerse de acuerdo con las circunstancias nacionales y con las condiciones de cada sector de actividad económica» (párr. 6). Igualmente, la reducción del tiempo normal de trabajo podrá aplicarse por etapas (párr. 8). Quinto, «debería permitirse que el promedio de la duración normal del trabajo se calcule sobre la base de un período más largo que la semana cuando circunstancias especiales en una rama de actividad o necesidades técnicas lo justifiquen (párr. 12)<sup>18</sup>. Sexto, la autoridad o el organismo competente de cada país debería determinar en qué circunstancias y dentro de qué límites podrán autorizarse excepciones a la duración normal del trabajo...» (de acuerdo con los supuestos que fundamentan las excepciones en forma permanente, en forma temporal, en forma periódica)<sup>19</sup> (párr. 14). Séptimo, respecto de las horas extraordinarias, deberían fijarse límites al número total de éstas que pueden efectuarse dentro de un periodo determinado, excepto en casos de fuerza mayor (párr. 17); asimismo, como constituye una excepción a la duración normal del trabajo<sup>20</sup>,

(18) Es decir, la llamada jornada flexible.

(19) Específicamente, señala al respecto:

- «a) en forma permanente: i) para los trabajos esencialmente discontinuos; ii) en ciertos casos excepcionales, por razones de interés público; iii) para los trabajos que por razones técnicas deben necesariamente ser efectuados fuera de los límites fijados para el trabajo general de la empresa, de una de sus ramas o de un equipo;
- b) en forma temporal: i) en caso de accidente o grave peligro de accidente, en caso que deban efectuarse trabajos urgentes en las máquinas o talleres; iii) en caso de fuerza mayor; iv) en caso de aumentos extraordinarios de trabajo; v) para recuperar las horas de trabajo perdidas a consecuencia de interrupciones colectivas del trabajo motivadas por averías del material, interrupciones de la fuerza motriz, inclemencia del clima, escasez de materiales o de medios de transportes y siniestros; en caso de acontecimientos que pongan en peligro la seguridad nacional;
- c) en forma periódica: i) para la preparación de inventarios y balances anuales; ii) para actividades de carácter estacional expresamente indicadas.

(20) Así, como definición de horas extraordinarias, y en relación al concepto de horas normales de trabajo utilizado por la misma Recomendación 116, el párr. 16 señala que «todas las horas de trabajo efectuadas que excedan de la duración normal del trabajo deberían considerarse como horas extraordinarias, salvo si fuere uso restablecido tenerlas en cuenta al fijar el salario.»

las autoridades competentes deberían determinar en qué circunstancias y dentro de qué límites proceden<sup>21</sup>. Por lo demás, «las horas extraordinarias deberían ser remuneradas a una tasa o tasas superiores a las de las horas normales de trabajos» (párr. 19). Octavo, «la autoridad competente debería consultar siempre a las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores sobre todas las disposiciones relacionadas con la aplicación de la presente Recomendación» (párr. 20).

Sin perjuicio de que para evaluar la duración del trabajo se debe considerar tanto la duración normal como el número de horas realmente trabajadas, tal como advierte el Informe de la OIT ya indicado<sup>22</sup>. Este mismo informe advierte que tras 20 años desde la adopción de la Recomendación n.º 116, permanece la tendencia de una reducción progresiva de la duración normal del trabajo, que ya se advertiera en el Informe anterior sobre la misma materia de 1967<sup>23</sup>.

### 1.2.- En el Derecho comparado.

9. Los países del Mercosur, por su parte, establecen en términos generales el sistema de jornada máxima de 8 horas diarias y de 48 horas semanales; salvo Brasil, que modificó esta norma en la Constitución de 1988, estableciendo la jornada semanal de 44 horas, la misma que rige para el sector del comercio en Uruguay<sup>24</sup>.

(21) La misma observación efectúa la Comisión de expertos en aplicación de convenios y recomendaciones («Estudio general...», ob. cit. pág. 38), en cuanto lo establecen como límite general de las horas extraordinarias.

(22) «Informe de Comité de Expertos sobre...», ob. cit. pág. 52.

(23) «Informe de Comité de Expertos sobre...», ob. cit. pp 56 y 57.

Sobre la materia y considerando que este Informe es de 1984 \_por tanto se deben tener presente los avances que han habido en los años siguientes respecto a la reducción de los tiempos de trabajo\_ éste señala que en unos 60 países, la duración normal semanal es de 48 horas; en aproximadamente 40 países se ha llegado a la cifra de 40 horas semanales, e incluso a menos en algunos pocos casos; y en unos 30 países la duración normal se sitúa entre 40 y 45 horas (ibid. pp. 53).

(24) En este sentido, INFORME RELASUR («Las Relaciones Laborales en el Cono Sur. Estudio Comparado», Ed. Centro de Publicaciones del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social de España, Colección Informes O.I.T., n. 44, Madrid, 1995, pág. 143) y DIESTE, J («Tiempo de trabajo / jornada» en AAVV «El Derecho Laboral del Mercosur» Fundación de Cultura Universitaria, 1ra. ed. 1ra. reimpresión, Montevideo, 1995, pág. 41).

Por su parte, el Derecho comunitario europeo ha disminuido dichos máximos. Ya la Recomendación 75/457 del Consejo, del 22 de julio de 1975 fijó como objetivo al 31 de diciembre de 1978 la semana laboral de 40 horas, a conseguir por vía de legislación o de convenio o por cualquier otro medio. Sin embargo, el mismo instrumento admitió que el principio no se aplicase a determinados sectores o actividades en razón de su naturaleza específica o al personal sujeto a un estatuto de derecho público o que se encontrase en una posición semejante<sup>25</sup>. Con posterioridad, la Directiva Comunitaria europea relativa a determinados aspectos de la distribución del tiempo de trabajo (Directiva 104/93/CE del Consejo, de 23 de noviembre de 1993) estableció que la duración media del trabajo «no exceda las 48 horas, incluidas las horas extraordinarias, por cada período de siete días» (art. 6 núm. 2); ello sin perjuicio de que en esta materia los países miembros de la Comunidad Europea establecen máximos de jornadas inferiores a los señalados por esta Directiva<sup>26</sup>.

### 1.3.- En el Derecho del Trabajo chileno

10. Sin perjuicio de que el primer Convenio de la OIT sobre la jornada de 48 horas semanales es de 1919, ya en 1924 Chile consagra en sus primeras leyes sociales la jornada ordinaria máxima de igual cantidad de horas<sup>27</sup>, la que, sin embargo, permanece en términos similares hasta ahora<sup>28</sup>.

(25) COLINA ROBLEDO M., RAMIREZ MARTINEZ, J.M., y SALA FRANCO T., «Derecho Social Comunitario», 2 da ed. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, pp 483.

(26) En este sentido, en España la duración máxima de la jornada es de 40 horas semanales de trabajo efectivo de promedio en cómputo anual (art. 34.1 del Estatuto de los Trabajadores).

(27) Específicamente, la Ley 4.053 de 1924, sobre el contrato de trabajo de los obreros, estableció la jornada máxima de 48 horas semanales y de 8 horas diarias (art. 11, inc. primero). A su vez la Ley 4.059, del mismo año, sobre contrato de trabajo de empleados particulares, estableció la jornada semanal de 48 horas semanales distribuida en jornadas diarias de hasta 12 horas (art 10, inc. primero), sin perjuicio de que esta jornada máxima diaria fue reducida posteriormente en el Código del Trabajo de 1931, a jornadas de 8 horas y de 9 horas y veinte minutos según fuese el número de días en que se distribuyese la jornada semanal (art. 128 inc. segundo del C.T. de 1931).

(28) El Estado de Chile ha ratificado al 31 de diciembre de 1996 (según Informe III, parte 2 de la Conferencia Internacional del Trabajo de 1997, Ginebra), los siguientes convenios en materia de jornadas y descansos: Convenio n. 1, de 1919, sobre horas de trabajo en la industria; Convenio n. 4, de 1919, sobre trabajo nocturno de las mujeres; Convenio n. 6, de 1919, sobre trabajo nocturno de los menores en la industria; Convenio n. 14, de 1921, sobre descanso semanal en la industria; Convenio n. 20, de 1925, sobre trabajo nocturno en las panaderías y Convenio n. 39, de 1930, sobre horas de trabajo en el comercio y oficinas.

En efecto, actualmente la jornada ordinaria máxima es de 48 horas distribuible en un máximo de diez horas diarias (árts. 22 y 28 del C.T.). Sin embargo, en la evolución normativa han existido jornadas especiales inferiores a este máximo<sup>29</sup>, así como también, jornadas mayores al mismo<sup>30</sup> las cuales si se mantienen en la actual legislación, a las que se han sumado otras que, en conjunto, conforman el nuevo sistema normativo<sup>31</sup>.

---

(29) Específicamente, y a vía de ejemplo, los trabajadores del sector del comercio tenían una jornada de 44 horas semanales, pero esta jornada especial fue suprimida por el D.L. 934 de 1975.

Asimismo, las normas sobre jornada de «los radioperadores telefónicos, operadores telefónicos y probadores telefónicos (era) de 42 horas semanales» de acuerdo con el C.T. de 1931 (incorporada por Ley 16.676 de 1967) y suprimida por Ley 18.018 de 1981. También «la duración máxima ordinaria del trabajo de los operadores, perforadores y supervisores de sistemas mecanizados de contabilidad o estadística, que se desempeñen como tales, (era) de 33 horas semanales» de acuerdo con el C.T. de 1931 (incorporada por Ley 17.031 de 1968) y suprimida por Ley 18.018 de 1981.

(30) Así, el antiguo C.T. de 1931 establecía, entre otras, las siguientes jornadas especiales:

Respecto de «las personas que ocupen un puesto de vigilancia, de dirección o de confianza, como mayordomos, capataces, llaveros, etc. a las que desarrollen labores discontinuas o que requieren de la sola presencia, como peluqueros, empleados de hoteles, guardavías etc, y demás que sean calificados en tal carácter por el Director del Trabajo, y a los que desempeñen funciones que por su naturaleza no estén sometidas a jornada de trabajo», tenían una jornada máxima de 12 horas, con un descanso de una hora imputable a la jornada (art. 25 del C.T. de 1931).

Asimismo, que la jornada ordinaria podía aumentar hasta 56 horas para los empleados de empresas de telégrafos, teléfonos, luz, agua, teatros, tranvías y de otras actividades análogas, cuando el movimiento diario sea notoriamente escaso, a juicio de la Dirección del Trabajo, y los empleados deban mantenerse a disposición del público (Art. 126, inc. 1.º).

(31) Al respecto, véase la sección relativa a jornadas especiales.



## 2. LA JORNADA DE TRABAJO: SU CONCEPTO

### 2.1.- Introducción

11. El contrato de trabajo genera diversas obligaciones y una de éstas es que la prestación de servicios se efectúe en el período establecido, es decir, dentro de la jornada de trabajo; pero a la vez, la misma jornada de trabajo se transforma en una garantía para el trabajador, toda vez que establece el límite de la duración del tiempo de trabajo. Así, en el ordenamiento laboral chileno se establece que una de las cláusulas a fijar en el contrato de trabajo es la relativa a «la duración y distribución de la jornada de trabajo (art. 10 n°. 5 del C.T.<sup>32</sup>).

Sin embargo, no todos los trabajadores están sujetos a una jornada de trabajo, ya que la misma ley excluye de su aplicación a los que señala en el inciso segundo del art. 22 del C.T., norma que no está exenta de críticas de política legislativa dado que algunos de los supuestos que establece carecen de fundamento suficiente para excepcionarlos de la aplicación de la jornada de trabajo.

En efecto, la norma citada excluye en primer lugar a «los trabajadores que presten servicios a distintos empleadores», pero no se comprenden los motivos que tuvo en vista el legislador para excluirlos, ya que al ser la libertad de trabajo un derecho constitucional (art. 19, n. 16, inc. primero de la C.P.) el pluriempleo no debiera marginar la aplicación de la legislación laboral. En segundo lugar, se excluyen a «los gerentes, administradores, apoderados con facultades de administración», es decir, al personal de exclusiva confianza, el que además tiene facultades generales de administración y respecto de los

(32) A lo cual agrega la misma disposición: «...salvo que en la empresa existiere el sistema de turno, caso en el cual se estará a lo dispuesto en el reglamento interno.»

cuales los sistemas normativos generalmente establecen normas particulares<sup>33</sup>. En tercer lugar, «todos aquellos que trabajen sin fiscalización superior inmediata»<sup>34</sup>. Y, por último, los que no ejerzan sus funciones en el local del establecimiento, es decir, «los contratados de acuerdo con este Código para prestar servicios en su propio hogar o en lugar libremente elegido por ellos; los agentes comisionistas y de seguros, vendedores viajantes, cobradores y demás similares...».

En todo caso, las partes del contrato de trabajo pueden marginar la aplicación de esta norma y, por tanto, establecer autónomamente una determinada jornada de trabajo<sup>35</sup>. Además, es improcedente en tales supuestos de excepción a la limitación de la jornada de trabajo el pacto sobre horas extraordinarias<sup>36</sup>.

---

(33) Respecto de estos trabajadores se señala que «...la duración de la presencia de estos dependientes en su lugar de trabajo estará solamente determinada por los requerimientos propios de su cargo, independientemente de la jornada de trabajo existente en la empresa o del horario de funcionamiento de ésta, pudiendo ser superior o inferior a estos parámetros según las circunstancias y sin sujeción a control alguno.» En este sentido, D.D.T. 0077/003 de 8 de enero de 1997.

(34) Respecto de este supuesto, la D.T. (D. 2727/106 de 15 de mayo de 1992) ha señalado:

«Según el texto lexicográfico, fiscalización es 'acción y efecto de fiscalizar' y fiscalizar es 'criticar y traer a juicio las acciones y obras de otro'. A su vez, 'superior' es 'lo que está más alto y en lugar de preeminencia respecto de otra cosa'. Por su parte, 'inmediata' es 'continuo o cercano a otra cosa'.

A la luz de las acepciones precedentemente citadas, posible es sostener, a juicio de esta Dirección, que existe fiscalización superior inmediata cuando concurren los siguientes requisitos copulativamente:

- a) Crítica o enjuiciamiento de la labor desarrollada, lo que significa, en otros términos, una supervisión o control de los servicios prestados
- b) Que esta supervisión o control sea efectuada por personas de mayor rango o jerarquía dentro de la empresa o establecimiento, y
- c) Que la misma sea ejercida en forma contigua o cercana, requisito éste que debe entenderse en el sentido de proximidad funcional entre quien supervisa o fiscaliza y quien ejecuta la labor.»

En sentido similar entre otros, D.D.T. 2195/71 de 14 de abril de 1992.04.14, 4764/225 de 16 de agosto de 1994 y 4635/198 de 19 de agosto de 1996.

(35) Así lo ha resuelto la D.T. en cuanto «la jornada convenida en el contrato de trabajo se impone a los supuestos de exclusión señalados por la ley (D. 22/1 de 2 de enero de 1991) o, en otros términos, «si el personal tiene pactado en sus contratos una determinada jornada de trabajo se encuentra sujeto a la limitación de jornada, la que deberá ser controlada por los medios que establece el art. 33 del C.T.»» (D. 5272/248 de 5 de septiembre de 1994).

Esta doctrina ha sido confirmada con posterioridad, en cuanto, además, «...no se está faltando al principio de la irrenunciabilidad de derechos consagrado en el artículo 5º del Código del Trabajo.» (D.D.T. 4615/196 de 16 de agosto de 1996).

(36) D.D.T. 4764/225 de 16 de agosto de 1994.

## 2.2. Definición.

12. El actual ordenamiento laboral chileno define a la jornada de trabajo como «el tiempo durante el cual el trabajador debe prestar efectivamente sus servicios en conformidad al contrato» (inc. 1.º del art. 21 del C.T.).

Como primera aproximación esta definición pareciera no plantear problemas. Pero se debe observar que la relación laboral subordinada que es, recordemos, el centro de imputación normativa del Derecho del Trabajo, presenta hoy en día y, en muchos casos, desde siempre, supuestos en que el cumplimiento de la obligación laboral no supone necesariamente, y en forma constante, la prestación precisa y efectiva de los servicios a que se obligó realizar el trabajador sino que también comprende otras obligaciones laborales<sup>37</sup>, que tendrían el carácter de accesorias; pero que, en todo caso, deberían, en principio, cumplirse dentro de la jornada de trabajo.

## 2.3.- El problema de la disponibilidad.

13. Pero, esta carencia de la definición dada por el inc. 1.º del art. 21 del C.T. es superada con el inc. 2.º del mismo precepto legal, toda vez que establece que jornada de trabajo no es sólo «el tiempo de prestación efectiva de trabajo» sino que también el «tiempo en que el trabajador se encuentra a disposición del empleador...» siguiendo de esta manera la norma dispuesta por el Convenio N° 30 de la O.I.T. de 1930, y que ha sido ratificado por el Estado de Chile, en cuanto define «horas de trabajo»<sup>38</sup> como «el tiempo durante el cual el personal está a disposición del empleador»<sup>39</sup>. Ciertamente, este tiempo

(37) Como es el tiempo de cambio inicial y final de ropa, determinados tiempos de espera por ejemplo en los establecimientos de atención médica de urgencia, y otros tiempos de inactividad dentro del período establecido como jornada de trabajo, entre otros muchos ejemplos que sería difícil de enumerar, dado que la realidad supera con creces la posibilidad de imaginar casos concretos.

(38) En el sentido de «jornada de trabajo», en cuanto que en el precepto inmediatamente siguiente a esta definición identifica la norma general de la jornada de semanal de 48 horas semanales y de 8 horas diarias con «horas de trabajo». Así el art. 3 de este Convenio N° 30 de la O.I.T. señala «Las horas de trabajo del personal al que se aplique el presente Convenio no podrán exceder de cuarenta y ocho por semana y ocho por día, a reserva de las disposiciones de los artículos siguientes.»

(39) Específicamente, el art. 2 de este Convenio n. 30 de la O.I.T. sobre la «...reglamentación de las horas de trabajo en el comercio y las oficinas» señala: «A los efectos del presente Convenio, la expresión «horas de trabajo» significa el tiempo durante el cual esté a disposición del empleador...»

de disposición sin realizar la prestación de servicios, o como señala el precepto legal indicado, «sin realizar labor»<sup>40</sup>, debe ser «por causa que no le sean imputables [al trabajador]» (art. 21, inc. 2.do, parte final del C.T.); por tanto, debería entenderse que éste es el requisito que impone el legislador para computar el tiempo de estas actividades como parte de la jornada de trabajo.

Esta interpretación permite incorporar la compleja realidad sobre la forma en que se presta la actividad laboral. Así, deberá distinguirse entre la jornada real y la jornada efectiva de trabajo. Y, por tanto, aplicar tal interpretación en los casos de jornada real aun cuando no haya prestación efectiva de servicios; salvo las regulaciones legales específicas, como es la relativa al transporte a que se refiere el art. 25 del C.T.<sup>41</sup>

Lo relevante de esta interpretación es que el tiempo empleado en tales actividades es parte de la jornada de trabajo, ya que es un período en que el trabajador sí está a disposición del empleador para iniciar la labor que está comprometido a realizar. Por lo demás, estas obligaciones anexas tienen base jurídica en las normas laborales referidas a seguridad e higiene industrial, en el Reglamento Interno que rige en la empresa o en el acuerdo de las partes de la relación laboral ya sea en forma expresa o tácita. Esta fue, por lo demás, la doctrina que mantuvo en el pasado la Dirección del Trabajo respecto al cambio de vestuario, en cuanto resolvió que «el tiempo que un dependiente emplea en el cambio de vestuario constituye jornada de trabajo si durante ese lapso se encuentra a disposición del empleador y dicho cambio no es imputable a la persona del trabajador».<sup>42</sup> Agregaba esta doctrina de la Dirección del Trabajo que respecto a la duración del lapso que ocupen los trabajadores en este proceso «corresponde al empleador adoptar las medidas conducentes a que

---

(40) Ciertamente, esta referencia a la no realización de labor debe entenderse como la no prestación de servicios, toda vez que incluye la realización de una actividad accesoria a la principal, como la simple inactividad en el tiempo de espera.

(41) Respecto de los choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana, de los servicios interurbanos de pasajeros y choferes de vehículos de carga terrestre interurbana, el tiempo de los descansos a bordo o en tierra y de las esperas que les correspondan cumplir entre turnos laborales sin realizar labor, no será imputable a la jornada.

(42) Así lo sostiene el D.D.T. 369/8 de 16 de enero de 1990; y en el, además, cita el D.D.T. 4439 de 6 de Diciembre de 1984, que contenía la doctrina vigente de la Dirección del Trabajo.

éste tenga un límite prudente; de acuerdo con sus facultades de administración de la empresa.»<sup>43</sup>

#### 2.4.- La actual doctrina de la Dirección del Trabajo.

14. Sin embargo, la doctrina antes señalada no es la que sostiene actualmente la Dirección del Trabajo<sup>44</sup>, ya que, a partir de una determinada interpretación de la definición legal de jornada de trabajo, excluye de ésta al cambio inicial y final de ropa<sup>45</sup>, en base a que dicha actividad no constituye la prestación de servicios específicos para los cuales el trabajador fue contratado, y, asimismo, margina de tal consideración jurídica otras actividades laborales relativas al tiempo de espera como es «el turno de llamada»<sup>46</sup>.

(43) D.D.T. 369/8 de 16 de enero de 1990, ya citado.

(44) Respecto de este cambio de doctrina de la Dirección del Trabajo, véase, «Nueva jurisprudencia administrativa sobre jornada de trabajo / cambio de ropa y llamadas de emergencia», Sección Comentarios legales de R.L.Ch., noviembre de 1991, pp. 65 y ss.

(45) Sosteniendo, en este sentido, que tal actividad laboral «el cambio inicial y final de vestuario», no constituye la prestación de servicios para cuya realización fue contratado el trabajador y que tampoco puede ser considerada como tiempo de inactividad laboral en los términos del inc. 2.º del actual art. 21 del C.T.

En este sentido el D.D.T. 3.707 de 23 de mayo de 1991 señala: «...no constituye jornada de trabajo el tiempo que éstos ocupan en el cambio de tal indumentaria especial toda vez que durante el lapso destinado a dicho cambio no se encuentran prestando los servicios propios o específicos para los cuales fueron contratados, y no es dable por lo mismo, considerar el cambio de vestuario como tiempo de inactividad laboral, en los términos señalados en el inciso 2º del art. 22 del C.T.»

Asimismo, en términos similares los Dictámenes 6560/308 del 12 de noviembre de 1992, y el 6643/216 de 8 de octubre de 1991.

(46) Considerando, fundamentalmente, que la actividad a que se refiere el turno de llamada «referida en este caso, a que «los trabajadores... en determinados períodos semanales, una vez concluida su jornada diaria, deben cumplir un «turno de llamada» durante el cual deben permanecer en sus domicilios dispuestos y en condiciones de acudir a atender las distintas emergencias que puedan presentarse», no transcurre durante la jornada de trabajo, obviando de esta manera el problema fundamental que esta actividad debe considerarse dentro de la jornada de trabajo.

Al respecto señala el D.D.T. 3204/125 de 12 de junio de 1992:

«Atendidos los hechos expuestos, conforme a la jurisprudencia administrativa señalada en párrafos anteriores, no procede considerar como jornada de trabajo el lapso durante el cual los trabajadores, una vez cumplida la jornada de trabajo convenida y mientras hacen uso de su derecho al descanso legal interjornada, permanecen en sus domicilios a la espera de que se produzca una emergencia y deban concurrir a laborar en forma efectiva, por cuanto el lapso señalado no transcurre durante o dentro de la jornada o después de ésta.»

Y en términos similares el D.D.T. 4935/150 de 15 de julio de 1991.

Un supuesto de hecho similar es al que se refiere el D.D.T. 2154/138 de 6 de mayo de 1993: «El tiempo que los jefes de estación deben permanecer en sus domicilios, en espera de la hora de prestación a la cual fueron citados por la EFE para laborar efectivamente después de cumplida su jornada de trabajo ordinaria, no constituye jornada de trabajo a excepción de los períodos de labor efectiva.» En todo caso señala que «...por tratarse de labores prestadas dentro del marco legal que rige para el sobretiempo, el sistema de concurrencia a trabajar en los eventos señalados, debe contar con la aceptación del trabajador.»

De esta forma, ha sostenido que jornada de trabajo es, por un lado, «el tiempo durante el cual el trabajador presta efectivamente sus servicios al empleador»<sup>47</sup> y, por el otro, «... (considerándose también como tal) el lapso en que éste (el trabajador) permanece sin realizar labor cuando se dan conjuntamente las siguientes condiciones: a) Que se encuentre a disposición del empleador, y b) Que su inactividad provenga de causas no imputables a su persona.»<sup>48</sup>

Así esta doctrina, a partir de la identificación de la jornada de trabajo con la prestación de servicios<sup>49</sup>, a priori, excluye en la calificación como parte de la jornada de trabajo las demás actividades anexas a la obligación principal —como pueden ser el cambio inicial y final de vestuario y la simple espera en el turno de llamada, a lo cual podríamos agregar la espera en los servicios de guardia médica—; considerando al efecto como parte de la jornada de trabajo, los casos concretos de no prestación de servicios que cumplan los requisitos señalados, a la que denomina “jornada pasiva”<sup>50</sup>.

(47) Específicamente el D.D.T. 3707 de 23 de mayo de 1991 señala: «Del precepto legal anotado se infiere que se entiende por jornada de trabajo el tiempo durante el cual el trabajador presta efectivamente sus servicios al empleador en conformidad al contrato...» (el subrayado es mío).

(48) D.D.T. 3707 de 23 de mayo de 1991, ya citado.

(49) En este sentido, el D.D.T. 3707 de 23 de mayo de 1991 agrega:

«Asimismo, se infiere que el inciso 2° del citado art. 22 constituye una excepción a la disposición contenida en el inciso 1° del mismo artículo que fija el concepto de jornada de trabajo, circunscribiéndolo al período durante el cual se realiza el trabajo en forma efectiva o activa, toda vez que considera como tal el tiempo en que el dependiente permanece a disposición del empleador sin realizar labor por causas ajenas a su persona. Esto es, sin que exista en tal caso una efectiva prestación de servicios.

Del análisis armónico de la disposición citada se colige que la regla de carácter excepcional que contempla el inciso 2° del precepto en comento sólo rige en el caso de que la inactividad laboral de trabajador, originadas en causas que no le sean imputables, se produzca durante o dentro de la jornada laboral de acuerdo al concepto dado por el inciso 1° del artículo 22, antes transcrito, no resultando procedente, por tanto, extender su aplicación a períodos anteriores o posteriores a ésta.»

En términos similares D.D.T. 6753/223 de 14 de octubre de 1991; 1507/54 de 22 de febrero de 1991; 6560/308 de 12 de noviembre de 1992; 6041/278 de 17 de octubre de 1994; 6643/218 de 8 de octubre de 1991; 505/21 de 18 de enero de 1996 y 2088/85 de 3 de abril de 1996.

(50) En este sentido la Dirección del Trabajo sostiene que «...La jurisprudencia de esta Dirección (...), ha establecido que la regla de carácter excepcional que contempla el inciso 2° del precepto en comento y que configura el concepto de jornada pasiva», sólo rige en el caso de que la inactividad del trabajador originada en causas que no le sean imputables, se produzca durante o dentro de la jornada laboral, de acuerdo con el concepto dado por el inciso 1° del artículo 22 del C.T., no resultando procedente, por tanto, extender su aplicación a períodos anteriores o posteriores a ésta.» (D.D.T. 3204/125 de 12 de junio de 1992).

## 2.5.- *Hacia una nueva definición*

15. Esta jurisprudencia administrativa pareciera efectuar una interpretación redundante del inciso 2.º del art. 21 del C.T.<sup>51</sup>.

En efecto, debe partirse de la premisa de que del contrato de trabajo emanan para ambas partes una pluralidad de derechos y obligaciones<sup>52</sup>. Por consiguiente, siendo varias las obligaciones laborales del trabajador y constituyendo la principal de ellas la prestación de servicios, ésta supone el cumplimiento de otras como son la de concurrencia al trabajo y la de permanencia por el lapso convenido, es decir de cumplimiento de la jornada de trabajo<sup>53</sup>. En definitiva, jornada y prestación de servicios son obligaciones distintas «porque la jornada de trabajo (...) sirve como marco contenedor de la obligación laboral del trabajador»<sup>54</sup>. Entonces ¿cuál es el tiempo en que el trabajador debe encontrarse a disposición del empleador? Si la respuesta es que éste es el tiempo convenido para la prestación de servicios, es decir el de la jornada de trabajo, no se entiende la calificación legal de «considerar» tal tiempo «como jornada de trabajo», por lo que se debería concluir con MACCHIAVELLO que dicha calificación resulta «inadecuada y redundante»<sup>55</sup>.

Pero desde esta otra perspectiva<sup>56</sup>, el citado inciso 2.º del art. 21 del C.T. sí tiene un sentido claro y preciso al que ya me he referido: incorporar en

(51) MACCHIAVELLO, G. «Derecho del Trabajo», ob. cit. pág. 304.

(52) Véase sobre la teoría del contrato de trabajo; al respecto, entre otros, MACCHIAVELLO («Derecho del Trabajo», ob. cit. pp 301 y ss) y THAYER OJEDA y NOVOA FUENZALIDA («Manual de Derecho del Trabajo, Tomo II, Derecho Individual de Trabajo», 2.ª edición, Colección Manuales Jurídicos, Ed. Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1989, pp. 167 y ss).

(53) Entre otros, MACCHIAVELLO («Derecho del Trabajo», ob. cit. pp 301 y ss), quien señala que es posible distinguir las siguientes obligaciones: a) de concurrencia y de permanencia del trabajador en el sitio de sus funciones, b) el cumplimiento de la extensión del tiempo, que es su horario; c) la ejecución de su actividad laborativa contratada (obligación principal). Y a continuación agrega: «Es un error confundir estas obligaciones, distintas entre sí, pero coordinadas y pretender que sólo existe la obligación principal y que los otros deberes serían anexos y sin relieve (relevancia) jurídico».

(54) MACCHIAVELLO, *ibid*.

(55) *Ibid*, pág. 304.

(56) Es decir, la sustentada por MACCHIAVELLO, y a la cual me adhiero.

el concepto de jornada de trabajo no sólo la actividad de prestación efectiva de trabajo sino que también las demás actividades que configuran obligaciones laborales, como es, entre otras, la espera, las que constituyendo actividades accesorias a la obligación principal, significan un tiempo en que el trabajador se encuentra a disposición del empleador<sup>57</sup>. Esta interpretación, por lo demás, es la que está acorde con la definición de jornada de trabajo dada por la O.I.T. en el Convenio N° 30 y que Chile ha ratificado, tal como se ha señalado.

16. Por tanto, un concepto de jornada de trabajo más acorde con la tesis que se ha sostenido es el que otorga la definición de MACCHIAVELLO como el «período delimitado por las partes o por la ley durante el cual el trabajador deberá estar en el sitio de sus funciones y a disposición del empleador, para el cumplimiento de su actividad laborativa en forma subordinada»<sup>58</sup>.

---

(57) Como es el cambio inicial y final de vestuario a que ya nos hemos referido, la simple espera de la realización de la actividad que constituye la prestación de servicios a que el trabajador está obligado, como son los servicios de guardia en hospitales y clínicas y como debería también ser, el turno de llamada.

(58) MACCHIAVELLO, G. «Derecho del Trabajo», 1987, pág. 301.



### 3.- LA JORNADA DE TRABAJO: LA JORNADA ORDINARIA

#### 3.1.- Los distintos tipos de jornadas.

17. De acuerdo con el actual ordenamiento jurídico laboral se distinguen, básicamente, cinco tipos de jornadas de trabajo -las que se enuncian a continuación para efectos de una mejor sistematización y sin dejar de advertir que esta clasificación se escapa de la que la doctrina laboralista chilena ha efectuado en forma tradicional<sup>59</sup>: En primer lugar, la jornada ordinaria, que se aplica a la generalidad de los casos y siempre que no proceda la aplicación de una jornada especial. En segundo lugar, la jornada extraordinaria, que es aquella que excede otra jornada diaria de las que se señalan en este párrafo, tanto los límites máximos fijados por el legislador como por las partes de la relación laboral. En tercer lugar, la jornada especial, es decir, aquella cuya duración máxima de tiempo de trabajo y/o distribución del mismo son diferentes a los de la jornada ordinaria<sup>60</sup>. En cuarto lugar, la jornada bisemanal, que es aquella jornada de dos semanas ininterrumpidas a que se refiere el art. 39 del C.T. Finalmente, en quinto lugar, la jornada excepcional, o como ha sido nominada por la Dirección del Trabajo en sus resoluciones, «el sistema excepcional de distribución de jornada de trabajo y descanso» al que se refiere el art. 38 inc. final del C.T.

18. Para efectos de este estudio, y tal como se ha señalado, para analizar la duración del tiempo de trabajo en el actual sistema jurídico laboral chileno, he considerado necesario analizar conjuntamente los sistemas de jornadas de

(59) Sin perjuicio de las peculiaridades que plantea cada clasificación, según sea el autor que la haya efectuado.

Así, por ejemplo, THAYER ARTEAGA y NOVOA FUENZALIDA («Derecho Individual del Trabajo», Manual de Derecho de Trabajo, Tomo II, ob. cit., pp 192 y ss.) distinguen entre una jornada ordinaria, las jornadas reducidas, las jornadas prolongadas, jornada mayor, jornada del personal de locomoción colectiva interurbano y a bordo de ferrocarriles y jornada de los trabajadores particulares, y las horas extraordinarias.

HUMERES MAGNAN y HUMERES NOGUER («Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social», decimocuarta edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, pp 105 y ss.), por su parte, reconocen básicamente una jornada ordinaria, en la que distinguen una jornada normal, una mayor, una menor, las especiales y otra extraordinaria.

(60) Véase la sección nueve, relativa a las jornadas especiales.

trabajo y de descanso. Por tanto, se analizará cada sistema de jornada señalado en su dimensión diaria como semanal conjuntamente con los sistemas de descansos, tanto dentro de la jornada como entre las jornadas diarias y la semanal. En esta perspectiva, la jornada extraordinaria se analizará conjuntamente con los demás sistemas de jornadas, según corresponda, toda vez que ésta es accesoria a las demás.

### 3.2. La jornada ordinaria.

19. Régimen general. Este es el sistema de jornada que se aplica en la generalidad de los supuestos de la relación individual de trabajo y, por tanto, siempre que no proceda aplicar una jornada especial<sup>61</sup> o una jornada bisemanal o una jornada excepcional.

La jornada normal u ordinaria tiene una extensión máxima ordenada por la ley tanto en el día como en la semana. Así, la jornada semanal es de cuarenta y ocho horas (art. 22 inc. 2.º del C.T.), que no puede ser distribuida en más de seis ni en menos de cinco días (art. 28 inc 1.º. de C.T.). El máximo de la jornada diaria ordinaria, por su parte, no puede exceder de diez horas (art. 28 inc. 2.º del C.T.). A esta norma se plantea una excepción, la aplicable a los menores de 18 años quienes no podrán trabajar más de ocho horas diarias (art. 13 inc. final del C.T.).

En esta primera aproximación el problema que se plantea es si la jornada semanal inferior a 48 horas puede ser distribuida en menos de cinco días. Ello sí puede ser, ya que los límites están referidos a la extensión diaria en el sentido que la jornada diaria no debe superar las diez horas<sup>62</sup>.

(61) Pero la jornada ordinaria no excluye la jornada especial que se establece en razón de circunstancias personales del trabajador, toda vez que es precisamente la jornada ordinaria la que sirve de base a dicha jornada especial.

(62) En este sentido el D.D.T. 2/2 de 1 de enero de 1993 señala:

«No se requiere autorización del Director del Trabajo para distribuir en cuatro o cinco días consecutivos según se cumpla turno diurno o nocturno, seguidos de cuatro o tres días continuos de descanso, respectivamente, una jornada ordinaria de trabajo de 40 horas semanales que no exceda de 10 horas diarias.»

Asimismo, procede la distribución de la jornada semanal en períodos de cinco o seis días, según establece el D.D.T. 4380/102 de 25 de junio de 1990: «Resulta jurídicamente procedente distribuir la jornada ordinaria semanal de trabajo en períodos alternados de 5 ó 6 días de trabajo, siempre que en cada semana no se exceda de 48 horas.»

20. Intento de explicación de la extensa duración del tiempo de trabajo. Si los períodos máximos de jornada ordinaria coinciden con los establecidos en los primeros Convenios de la O.I.T., y sin perjuicio de que no acoge las normas y recomendaciones posteriores<sup>63</sup>, la causa de la larga extensión de la jornada ordinaria, más allá de la que establece la normativa legal, pareciera ser la forma en que proceden los descansos dentro y entre las jornadas y en la jornada extraordinaria, materias que se analizan en las secciones siguientes.

---

Pero ciertamente, lo que no procede es la distribución de la jornada semanal en más de 6 días, tal como se verá al analizar el descanso semanal.

(63) Toda vez que no acoge el Convenio n. 47 sobre la jornada de las 40 horas y tampoco la Recomendación n. 116, de 1962, sobre la reducción del tiempo de trabajo, toda vez que esta última propone que los Estados miembros adopten medidas específicas para dicha finalidad, en circunstancias de que en nuestro país no existen políticas ni medidas para el logro de la misma.

## 4.- EL DESCANSO DENTRO DE LA JORNADA

### 4.1.- Planteamiento del problema

21. La ley establece un descanso dentro de la jornada para el efecto de colación y éste será, a lo menos, de media hora.

Textualmente señala el artículo 34 C.T., que «la jornada de trabajo se dividirá en dos partes, dejándose entre ellas, a lo menos, el tiempo de media hora para la colación». A este primer enunciado se agregan dos normas \_que interesa hacer presentes, para su análisis posterior\_: Primera, que el período señalado «no se considerará trabajado para computar la duración de la jornada diaria» (art. 34, inc. 1.º del C.T.). Segunda, que no procede este descanso en los trabajos de proceso continuo (art. 34, inc. 2.º del C.T.).

Aparte de la interrogante sobre el carácter que tiene esta interrupción dentro de la jornada y, por tanto, del sistema de jornada diaria, el problema que se plantea es que la ley sólo establece el período mínimo de interrupción por colación y nada señala respecto de la duración máxima de este descanso.

### 4.2.- El límite de la extensión máxima del descanso

22. Si bien la ley no señala en forma expresa la duración máxima de la interrupción referida, ello no fundamenta la inexistencia normativa de un límite temporal máximo, ya que de la interpretación sistemática de las normas legales sobre jornada de trabajo es posible concluir en la existencia de un límite a dicho máximo.

En primer lugar, la interrupción de la jornada tiene un objetivo claro y preciso: el tiempo necesario para la colación \_o como ha señalado la D.T.»... otorgar a los trabajadores el tiempo suficiente para ingerir el alimento que requieren para reponer las energías gastadas en el transcurso de la primera

parte de dicha jornada que ya han cumplido»<sup>64</sup> y, por tanto, se trata de un lapso de tiempo prudencial para cumplir dicho fin.

Por lo demás, si éste es el objetivo de la ley, queda claro que no establece un doble sistema de jornada diaria, como es la histórica distinción entre jornada única y jornada partida o doble jornada, sino que establece un sólo sistema de jornada diaria, cualquiera sea su nombre, aunque se asemeja a lo que tradicionalmente se ha conocido como jornada única: la que se interrumpe para efecto de colación y no por otras causas<sup>65</sup>.

Pero en contra, podría interpretarse, como lo ha sostenido la C.A. de Santiago<sup>66</sup>, que la extensión máxima que expresamente establecía el texto original del actual precepto del Código del Trabajo fue modificada por la que ahora rige, por lo que no procede pretender «hacer revivir un precepto que ha sido expresamente derogado»<sup>67</sup>.

No obstante, en mi opinión, no es compartible tal argumento. Si bien es cierto que el art. 45 del texto original del D.L. 2.200 establecía que «este período intermedio no podría exceder de dos horas» y que este precepto legal fue modificado por la Ley 18.018 en términos similares al que hoy conocemos en el art. 34 del C.T., no se puede interpretar que este silencio de la ley respecto de la duración del período máximo del descanso dentro de la jornada diaria sea una materia dispositiva para las partes de la relación laboral, toda vez

(64) D.D.T. n° 4185/93 de 15 de junio de 1990.

(65) Como bien señala el D.D.T. 2947/111 de 17 de mayo de 1996, en cuanto declara que «...el empleador no podrá, sin vulnerar la norma in comento (art. 34 del C.T.), disponer un descanso diario que se prolongue por sobre lo razonable debido a circunstancias ajenas al consumo de una colación, como serían por ejemplo, la mayor o menor afluencia de público en determinadas horas en el caso de un establecimiento comercial.»

De esta manera, la Dirección del Trabajo supera, además, la anterior doctrina que reconocía excepcionalmente un sistema de doble jornada en el actual ordenamiento jurídico, pero cuyas bases eran confusas (establecida en el D.D.T. 6077/275 de 21 de octubre de 1992, en relación D.D.T.4185/93 de 15 de junio de 1990). Ello a salvo del supuesto a que se refiere el citado D.D.T. 2947/111, de 17 de mayo de 1996, referido a las «labores que por su características intrínsecas se desarrollan sólo en ciertos momentos del día existiendo entre ellos una interrupción natural que no guarda relación con el descanso dentro de la jornada...».

(66) En S.C.A. de 31 de julio de 1991, Rol 17.432, pronunciada en Recurso de Protección, y que fuera confirmada por la C.S.; R.F.M., N° 392, julio de 1991, pág. 333.

(67) Fundamento 8 de la S.C.A. de 31 de julio de 1991.

que esta nueva norma que modificó al art. 35 del D.L. 2.200 estableció un solo criterio para fijar la extensión máxima: el tiempo necesario para colación. En segundo lugar, al fundamento antes señalado se suma el que la ley establece como sistema general, un tiempo de trabajo máximo de 12 horas diarias en términos absolutos, es decir incluyendo el descanso dentro de la jornada \_como se establece expresamente respecto de la jornada discontinua (art. 27 inc. 3.º del C.T.)\_<sup>68</sup>.

23. No obstante la jurisprudencia judicial ha sostenido distinto criterio. En este sentido la Corte Suprema ha confirmado la sentencia<sup>69</sup> que ha resuelto que el organismo fiscalizador \_la Inspección del Trabajo\_ en el caso concreto ha cometido una ilegalidad, en cuanto, respecto del tema que se analiza, «el art. 33 del Código del Trabajo, [que] establece claramente una duración mínima del reposo por media hora, sin fijar del mismo modo un término máximo para dicho descanso»<sup>70</sup>.

Esta doctrina jurisprudencial ha sido reiterada con posterioridad. Así la S.C.A. de Santiago, de 17 de abril de 1997 confirmada por la C.S.<sup>71</sup>, argumenta que el art. 34 del C.T. no fija «...del mismo modo un término máximo para dicho descanso» (f.j. n.º 8).

#### 4.3.- Normas accesorias

24. En primer lugar, el citado art. 34 inc. 1.º del C.T. establece que el período de descanso para colación «no se considerará trabajado para computar la duración de la jornada diaria», salvo, ciertamente, la posibilidad que tienen

(68) En este sentido Dictámenes de la D.T. 4185/93 de 15 de junio de 1990, ya citado, 6077/277 de 21 de octubre de 1991 y 6560/308 de 12 de noviembre de 1991.

(69) Sentencia de 31 de julio de 1991 (S.C.S. de 1991, R.E.M., N.º 392, julio de 1991, pág. 333), que resuelve apelación de sentencia en recurso de protección resuelto por Corte de Apelaciones de Santiago con fecha 9 de julio de 1991, ya citada.

(70) El organismo fiscalizador ha considerado ilegal las respectivas cláusulas de los contratos de trabajo que, en base al sistema impuesto en el Reglamento Interno de la Empresa, establecen un período intermedio en las jornadas diarias «que excede la media hora, alcanzando en algunos casos, descansos de dos, tres, cuatro y hasta cinco horas.» (fundamento jurídico -f.j.\_ o considerando n. 5).

(71) Véase en R.L.Ch. N.º 3 de 1998, pp 44 y ss.

las partes para considerar tal período para el efecto del cómputo de la jornada diaria y semanal, toda vez que es el derecho mínimo el que es irrenunciable para el trabajador.

Además, respecto del momento, la D.T. ha sostenido que el empleador, en uso de sus facultades de dirección de la empresa, puede disponer la oportunidad en que el personal hará uso de su descanso dentro de la jornada diaria de trabajo, pero permitiendo a los trabajadores el consumo de alimentos necesarios para seguir laborando el resto de la jornada ordinaria de trabajo: «En otros términos, el empleador no podría, sin vulnerar la finalidad por la norma en comento, disponer el descanso diario en un momento cercano al inicio o término de la jornada.»<sup>72</sup>

En segundo lugar, el art. 34, inc. 2.º del C.T. establece como excepción al descanso dentro de la jornada, el trabajo de proceso continuo, es decir, el que «...por su naturaleza, exige una continuidad que les impide hacer uso del descanso dentro de la jornada a que alude el inciso primero del artículo 33 del Código del Trabajo»<sup>73</sup>; pero como esta situación no siempre es clara, la Dirección del Trabajo ha debido pronunciarse respecto de algunos casos<sup>74</sup>.

(72) D.D.T. 54/4 de 1 de mayo de 1990.

(73) Así lo indica el Dictamen de la D.T. n.º 3.065/82 de 24 de abril de 1991. En sentido similar, los Dictámenes n.ºs 771/32 de 5 de febrero de 1992, 565/44 de 9 de febrero de 1993 y 5137/241 de 14 de agosto de 1995.

(74) Así, respecto al personal que trabaja en un minmarket resuelve que «...en la especie, la naturaleza de la labor desempeñada no exige una continuidad que impida a los trabajadores hacer uso del descanso dentro de la jornada que contempla el inciso 1.º del artículo 33 del Código del Trabajo», Dictamen 3.065/82 de 24 de abril de 1991.

Respecto de las labores de cosecha de nectarines y duraznos y de vendimia «...se ha podido establecer que es perfectamente posible que el descanso dentro de la jornada pueda hacerse por turnos, dadas las características de las labores que se realizan (...) Del mismo informe se desprende que las labores de cosecha de nectarines y duraznos y la vendimia, son factibles de ser interrumpidas sin atentar contra su naturaleza», Dictamen 771/32 de abril de 1992.

Respecto de los vigilantes de empresa de seguridad «... si bien las labores de vigilancia podrían calificarse, en principio, dentro de aquellas que exigen continuidad por las necesidades que satisfacen, no es menos cierto que en determinados trabajos podría no existir dicha continuidad en atención a sus particulares características, a las condiciones en que se desarrolla y, principalmente, al número de dependientes que integran su turno, circunstancias que deben ser calificadas en cada caso por este servicio a través de una fiscalización en la respectiva empresa. En tales circunstancias, forzoso resulta concluir que no procede calificar, genéricamente, que los trabajadores que se desempeñan como vigilante para la empresa consultante desarrollan trabajos de proceso continuo para los efectos en referencia», Dictamen 4011/1 de 24 de julio de 1992.

Asimismo, respecto de los vigilantes y recaudadores en la Comunidad Ferial Lo Valledor, Dictamen 565/44 de 9 de febrero de 1993; encargados del expendio de combustible, Dictamen 56/5 de 1 de agosto de 1993 y trabajadores que se desempeñan en las garitas de terminal, Dictamen 5137/241 de 14 de agosto de 1995.

## 5.- LA JORNADA EXTRAORDINARIA

### 5.1. Planteamiento del problema.

25. Que la normativa legal establezca la posibilidad del trabajo en jornada posterior a la jornada ordinaria diaria no es extraño, y de hecho los distintos ordenamientos jurídicos la establecen. Lo particular de nuestro ordenamiento jurídico en esta materia está en la «estimulación»<sup>75</sup> para la realización de jornada extraordinaria. Y ello, en contra de la corriente universal de limitar la realización de jornada extraordinaria en orden tanto a motivos de protección del trabajador, de la mantención de su salud y de su vida familiar y social, como a una mejor distribución del empleo. Estas orientaciones se manifiestan tanto en el Derecho Internacional del Trabajo como en el Derecho comparado.

En efecto, la O.I.T. limita el recurso a las jornadas extraordinarias, recomendando restricciones tanto a su procedencia como al número total de horas en un período definido y que el pago por concepto de remuneración sea superior al del trabajo en horario normal, especialmente, la Recomendación n.º 116 de 1962<sup>76</sup>. Asimismo, ya la Resolución del Consejo de la Comunidad Europea de diciembre de 1979, en relación con las horas extraordinarias, «considera que conviene limitar el recurso sistemático a las mismas, teniendo en cuenta la necesaria flexibilidad del proceso de producción de la empresa y la situación del mercado del empleo»<sup>77</sup>.

(75) Utilizo en referencia la expresión del profesor DE LA VILLA («E' concepto de hora extraordinaria», en «Estudios sobre la Jornada de Trabajo», ACARL, Madrid, 1991, pág. 368), aunque él la utiliza en su sentido contrario, en cuanto un ordenamiento jurídico en este caso el español, «desestimula» la realización de jornada extraordinaria.

(76) Al respecto, véase la sección uno, relativa a la duración del tiempo de trabajo.

(77) COLINA ROBLEDO, M. «Normativa sobre tiempo de trabajo en el ámbito de la Comunidad Europea» En «Estudios sobre la Jornada de Trabajo», Ed. ACARL, Madrid, 1991, pág. 47.



Así también, los países del MERCOSUR<sup>78</sup> establecen limitaciones a la jornada extraordinaria voluntaria. En Argentina, la superación de la jornada debe ser excepcional: se pueden autorizar excepciones permanentes fijando límites al exceso, el que no podrá superar las 30 horas en un mes y las 200 en un año. Mientras que en Uruguay el máximo semanal son ocho horas extras, aunque procede su aumento bajo autorización especial del Ministerio del Trabajo y previa consulta de trabajadores y empleadores. A su vez, en Brasil se requiere de la autorización previa del Ministerio del Trabajo, mientras que en Paraguay no es menester dicha autorización, pero esta jornada no puede exceder tres horas diarias ni tres días en la semana.

### 5.2.- Configuración de la jornada extraordinaria.

26. En todo caso habría que delimitar la idea de jornada a que nos estamos refiriendo, a fin de no confundirla con otros supuestos como es la jornada posterior a la jornada ordinaria.

Si bien nuestra ley laboral define como jornada extraordinaria «...la que excede del máximo legal o de la pactada contractualmente si fuese menor» (art. 30 del C.T.), este concepto no identifica de manera precisa esta jornada de trabajo, dado que en su configuración legal deben concurrir otros dos elementos: su carácter voluntario y su procedencia como extensión de la jornada diaria.

27. Su carácter voluntario. Que la jornada extraordinaria proceda por acuerdo entre las partes de la relación de trabajo tiene claro fundamento legal, ya que la ley requiere el concurso de voluntades: un acuerdo expreso o tácito (art. 32, incisos segundo y cuarto del C.T.).

Además, la voluntariedad de las horas extraordinarias y la finalidad de certeza y de protección del trabajador exige que el acuerdo sobre las mismas

---

(78) Según expone M. GARMENDIA «Horas extras» en «El Derecho Laboral del Mercosur» Fundación de Cultura Universitaria, Ira. ed. Ira. reimpresión, Montevideo, 1995).

sea preciso y, por tanto, «no es posible jurídicamente fijar cláusulas amplias con reservas que permitan al empleador determinar unilateralmente la oportunidad y condiciones en que debe ejecutarse el trabajo en horas extraordinarias, disponiendo así del tiempo libre del trabajador.»<sup>79</sup>

28. Confirmación por la jurisprudencia judicial de su carácter voluntario. Que la jornada extraordinaria deba tener un origen voluntario, tal cual lo señala la ley, ha sido reiterado por la jurisprudencia judicial y, de esta manera, no procede establecer esta jornada en el Reglamento Interno de la Empresa<sup>80</sup>. Tampoco la negativa a trabajar horas extraordinarias constituye incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato de trabajo, pues el trabajo extraordinario exige que sea convenido previamente por las partes<sup>81</sup>; o que la misma imposición unilateral, agravada porque la jornada excedía en muchas horas al máximo legal, «resta a tal trabajo su carácter de voluntario y reviste la mayor gravedad por cuanto los referidos excesos y la insuficiencia de los descansos son la principal causa de los sucesos que afectan la salud, la integridad física y psíquica del trabajador, que en estas condiciones no alcanza siquiera a recuperar su capacidad laboral normal»<sup>82</sup>.

29. Diferencias con la jornada prolongada. El problema se plantea con una jornada específica: la 'jornada prolongada', puesto que también se le identifica como una 'jornada extraordinaria de carácter obligatorio'.

No obstante, más allá de los requerimientos de una adecuada sistematización de la normativa legal sobre las jornadas y tiempos de trabajo, en mi opinión ambos tipos de jornadas tienen diferencias sustanciales que impiden atribuirles a ambas una nominación genérica como es la de la institución jurídico laboral indicada. En efecto, además de su obligatoriedad

(79) D.D.T. 155/006 de 10 de enero de 1994 y 1861/101 de 14 de abril de 1997.

(80) En este sentido la S.C.S. (Rol 4688 de 1987) R.E.M. N° 343, junio de 1987 pp. 337 y 338; en cuanto señala que la norma sobre jornada extraordinaria «...presupone que siempre ha de mediar un acuerdo del trabajador en orden a aceptar por escrito voluntariamente el exceso de la jornada de trabajo.» Y agrega «Tampoco puede el Reglamento Interno ordenar en forma unilateral el exceso de la jornada de trabajo...».

(81) Así se indica en la S.C.A Santiago, año 1986, R.DJ, tomo LXXXIII, n° 2, año 1986, secc. III, pág. 123.

(82) S.C.A. de Santiago de 1989, R.D.y J. tomo LXXXVI, n° 2 secc. III, pág. 190.

o voluntariedad, ambos tipos de jornadas reconocen dos diferencias sustanciales en su régimen jurídico: Primero, la jornada prolongada procede por causa definida en la ley: «para evitar perjuicios en la marcha normal del establecimiento o faena» en cualquiera de los tres supuestos que indica: «cuando sobrevenga fuerza mayor o caso fortuito, o cuando deban impedirse accidentes o efectuarse arreglos o reparaciones impostergables en las maquinarias o instalaciones» (art. 29 del C.T.)<sup>83</sup>, y esta causa, ciertamente, no puede ser ampliado a otros supuestos<sup>84</sup>; mientras que la jornada extraordinaria como tal procede por voluntad de ambas partes y sólo reconoce como limitación el cumplimiento de los requisitos señalados por la ley (entre ellos, debe tratarse de «...faenas que, por su naturaleza, no perjudiquen la salud del trabajador...» \_art. 31 inc. 1.º del C.T.\_). Segundo, son distintos los tiempos de duración máxima que contemplan cada una de estas jornadas. Mientras que la jornada prolongada considera «la medida indispensable» de tiempo para evitar perjuicios en la marcha normal del establecimiento o faena, por tanto no es una fracción de tiempo delimitada por la ley<sup>85</sup>, en la jornada extraordinaria la fracción de tiempo está indicada \_imperativamente, por cierto\_ por la ley y será de un máximo de dos horas por día.

Sin perjuicio de estas esenciales diferencias entre ambos tipos de jornadas no debe olvidarse una semejanza: el mismo régimen jurídico de la forma de pago de la remuneración de estas jornadas, toda vez que la horas trabajadas en jornada prolongada se pagarán como extraordinarias (art. 29 inc. 2.º del C.T.) y éstas, como es sabido, se deben pagar «con un cincuenta por ciento sobre el sueldo convenido para la jornada ordinaria...» (art. 32 inc. 3.º del C.T.).

30. La procedencia de la jornada extraordinaria como extensión de la jornada diaria. Se ha señalado como segundo elemento de configuración de

(83) En este sentido, véase D.D.T. 948/48 de 2 de octubre de 1994 y 4659/143 de 7 de marzo de 1991.

(84) En este sentido, D.D.T. 624/11 de 21 de enero de 1991.

(85) Ciertamente, este tiempo laborado en exceso sólo procede a continuación de la jornada diaria y no «para interrumpir el descanso diario a que tienen derecho los dependientes entre el término de la jornada diaria y el inicio de la jornada siguiente.» En este sentido, el D.D.T. 946/48 de 10.02.1994.

la jornada extraordinaria que ésta procede como extensión de la jornada diaria y debe señalarse que sólo excepcionalmente conlleva una ampliación de la jornada semanal. Una interpretación sistemática de las normas legales sobre jornada y descansos de trabajo nos permite llegar a tal afirmación.

Que la jornada extraordinaria proceda como extensión de la jornada diaria no es materia controvertida. En todo caso, deberá cumplir los límites señalados por la ley, en cuanto sólo procede un máximo de dos horas por día (art. 31 del C.T.). No procede la jornada extraordinaria como extensión de la jornada semanal si ésta comprende el descanso dominical ya que éste es un derecho irrenunciable de los trabajadores (art. 35 inc. 1.º en relación al art. 5, ambos del C.T.) y la misma norma se aplica al descanso compensatorio en el caso de los trabajadores que laboran en actividades exceptuadas del descanso dominical (art. 38 inc. 3.º del C.T.). Si procedería la jornada extraordinaria como extensión de la jornada semanal en cuanto comprenda algún día de descanso hábil, mas en tal caso, se aplica siempre la norma del art. 31 del C.T.: «podrán pactarse horas extraordinarias hasta un máximo de dos por día»; ésta es la única interpretación posible, ya que donde la ley no distingue no corresponde al intérprete distinguir<sup>86</sup>.

### *1.3.- Su aceptada admisión en el ordenamiento laboral chileno*

31. Planteamiento general. La afirmación que el ordenamiento laboral chileno, en comparación a otros, admite y estimula la realización de trabajo en jornada extraordinaria la fundamenta en tres argumentos.

Primero, la falta de requisitos para la procedencia de esta jornada, es decir, la inexistencia de una causa legal que autorice la extensión del tiempo de trabajo. Segundo, la inexistencia de limitación temporal \_ya sea semanal,

---

(86) En este sentido, MACCHIAVELLO («Derecho del Trabajo», ob. cit., pág. 318) señala que «consecuencialmente (...) en aquellos días hábiles de descanso (por ej.: el sábado, cuando se trabaja de lunes a viernes) no se podrá pactar, ni ejecutar, una jornada extraordinaria de más de dos horas por cada uno de esos días, no acumulable, insistimos conforme con el texto positivo en exámen».

mensual o anual, salvo la limitación que tiene en la jornada diaria relativa a la duración máxima de dos horas; por tanto, la jornada extraordinaria puede tener un carácter permanente. Tercero, la menor remuneración relativa de la jornada extraordinaria, considerando que su base de cómputo es sólo una de las formas de remuneración: el sueldo, aunque se pague con «el cincuenta por ciento de recargo sobre el sueldo convenido» (art. 32, inc. 3ro de C.T.).

32.1. Inexistencia de causa legal que autorice su procedencia. Desde una perspectiva general se podría postular que la jornada extraordinaria debería responder a circunstancias fuera de las normales, tal como establece la Recomendación 116/1962 de la OIT<sup>87</sup>; sin que éstas, ciertamente, alcancen el nivel de urgencia que plantean las causas que fundamentan la jornada prolongada.

32.2.- Inexistencia de limitación temporal. El segundo fundamento de mi tesis de la aceptada admisión de la jornada extraordinaria en el sistema normativo chileno es la inexistencia de limitación temporal, salvo la relativa a la duración máxima en el día, que es de dos horas. Pero más allá de ésta no existe otra restricción que limite su duración en la semana, en el mes o en el año calendario. Por tanto, en un supuesto de jornada semanal de seis días, ésta podría tener una duración de 12 horas semanales, 52 horas mensuales<sup>88</sup> y 562 horas anuales<sup>89</sup>.

33.- Carácter permanente de la jornada extraordinaria. Si bien la jornada extraordinaria tiene siempre un origen voluntario con las limitaciones que plantea en muchos casos la libre manifestación de la voluntad del trabajador en la relación individual de trabajo<sup>90</sup> y con la única limitación de que se trate

(87) En este sentido, el art. 14 de esta Recomendación n. 116 establece que «la autoridad o el organismo competente de cada país debería determinar en qué circunstancias y dentro de qué límites podrán autorizarse excepciones a la duración normal de trabajo», distinguiendo diversos tipos de excepciones.

(88) En un supuesto de 26 días hábiles.

(89) Ya que bajo el mismo supuesto existirían 281 días de trabajo al año, ya que del total de días hábiles 299 se deben descontar los 18 días que corresponden a feriado o descanso anual.

(90) O como señala MACCHIAVELLO («Derecho del Trabajo», ob. cit. pág. 313), «no siempre el trabajador podrá negar su voluntad».

«de faenas que por su naturaleza no perjudiquen la salud de los trabajadores» (art. 31 C.T.), en el ordenamiento jurídico laboral chileno, este pacto puede tener tanto una duración limitada como una duración indefinida, por lo que este último tipo de pacto satisface necesidades permanentes de la empresa.

En efecto, la ley laboral \_es decir, el C.T.\_ establece dos formas de acuerdo sobre esta materia: el acuerdo expreso, en cuanto las horas extraordinarias deberán pactarse por escrito «sea en el contrato de trabajo o en un acto posterior» (art. 32 inc. 1.º) y el acuerdo tácito, pues «no obstante la falta de pacto escrito, se considerarán extraordinarias las que se trabajen en exceso de la jornada pactada, con conocimiento del empleador» (art. 32 inc. 2.º). Pues bien, el acuerdo tácito comprenderá, generalmente, una jornada extraordinaria de una duración limitada y no muy prolongada en el tiempo, pues su realización responde a necesidades especiales de la empresa. Pero el acuerdo expreso si bien también incorpora la motivación antes señalada de realización de trabajo en jornada extraordinaria, lo cierto es que no excluye el que comprenda una jornada extraordinaria por tiempo indefinido.

Y sin perjuicio de las críticas que amerita esta opción legislativa<sup>91</sup>, puede concluirse que este tipo de pacto tiene base normativa en dicho precepto legal \_el art. 32 inc. 1.º del C.T.\_; interpretación que por lo demás es la que se mantiene en nuestro ordenamiento laboral, toda vez que no ha existido objeción respecto de este tipo de pacto, que incluso se ha establecido en instrumentos colectivos.

Precisamente, las controversias que han debido resolver los Tribunales de Justicia sobre esta materia han estado referidos a su establecimiento en acuerdos colectivos -es decir, el que se acuerda a través de un instrumento

(91) Como señala en este sentido MACCHIAVELLO («Derecho del Trabajo», pág. 313) «aunque se refiere a este tipo de acuerdo en el contrato de trabajo pero, en mi opinión, este mismo tipo de acuerdo procedería en un pacto posterior... «El pacto en el contrato mismo significa una injusta limitación a la libertad del trabajador, el cual no podrá programar su vida fuera de la jornada de trabajo con toda su amplitud, en la incertidumbre de que el empleador le 'ordene' o no 'trabajar extraordinariamente'. Y agrega más adelante: «El acuerdo en el contrato mismo estimamos que es nulo, pues el trabajador tiene un derecho irrenunciable al descanso y a su libertad personal por todo el remanente no comprendido en la jornada ordinaria».

colectivo\_. En un caso, se establece una jornada extraordinaria permanente pero cuya duración diaria es superior a las dos horas, y es esta última materia la que ha sido rechazada por la jurisprudencia, al resolver que «... los trabajadores regidos por el art. 26 del C.T., no pueden permanecer más de doce horas en el trabajo, siendo irrelevante la existencia de un contrato colectivo que exprese que no constituyen horas extraordinarias la permanencia voluntaria de los trabajadores dentro de la empresa en exceso sobre dicho tiempo, pues la disposición legal citada, tiene carácter perentorio, configurándose por su sola inobservancia la infracción sujeta a sanción»<sup>92</sup>.

34. La menor remuneración relativa. Si bien tradicionalmente se ha sostenido que la jornada extraordinaria tiene una remuneración mayor que la de la jornada ordinaria y así los proponen los tratados internacionales<sup>93</sup> lo cual, además, produce un estímulo a su realización para el trabajador y un desestímulo para el empleador\_. Esto sólo es cierto en parte en el sistema normativo en Chile, más aún en la actualidad, tal como se expone a continuación.

En efecto, si la norma legal establece como mínimo irrenunciable que la jornada extraordinaria se remunere con «el cincuenta por ciento de recargo sobre el sueldo convenido» (art. 32, inc. 3ro de C.T.) y, además, partimos de una suposición, que normal y generalmente el pago de esta jornada se hará de esta manera<sup>94</sup>, dos antecedentes nos permiten concluir el menor valor relativo de esta jornada extraordinaria.

(92) S.C.S. de 1990. R.D.y.J. Tomo LXXXVII, N° 1, secc. III, pág. 1.

(93) Véase Recomendación n. 116, de 1962, de OIT.

(94) Una fórmula diferente supondría una regulación in meius para el trabajador y esta mejor regulación sólo la pueden alcanzar los trabajadores con capacidad de negociación\_ me refiero, ciertamente, a una capacidad en referencia al mercado del trabajo\_ en una perspectiva individual. Mientras que en una perspectiva colectiva esta mejor regulación se puede obtener a través de una negociación colectiva, pero dado el bajo número de negociación es posible suponer el bajo número de casos que muestren una mejora de la fórmula de cómputo de remuneración de la jornada extraordinaria de trabajo; suposición que se ve confirmada por el Informe del Departamento de Negociación Colectiva de la Dirección del Trabajo sobre contenidos de la negociación colectiva en nuestro país (Revista Temas Laborales, N. 5, 1997, pp 15 y 16), en cuanto esta materia no aparece registrada en dichos contenidos.

En primer lugar, que el sueldo es sólo una de las formas de remuneración, aún considerando como sueldo no sólo esa forma de remuneración que las partes han convenido en otorgarle tal nominación, sino que todas las que cumplan los requisitos de permanencia, fijeza y periodicidad, tal como han señalado los Dictámenes de la Dirección del Trabajo<sup>95</sup>. En segundo lugar, si el sueldo es sólo una forma de remuneración, deberá estarse a la proporción que éste ocupe sobre el total de remuneraciones; y es precisamente éste el dato que nos interesa: en algunos sectores de la economía la proporción que ocupa el sueldo es bastante escasa, como es, a vía de ejemplo, el sector del comercio, en el cuál la comisión constituye una parte importante de la remuneración.

Y si bien, al respecto, la interpretación de la Dirección del Trabajo sostiene que la base de cómputo de las horas extraordinarias la constituye el sueldo de un monto equivalente a lo menos al ingreso mínimo mensual<sup>96</sup>, la aplicación de esta misma interpretación exige que el trabajador tenga una remuneración que cumpla los requisitos de sueldo. Pero la misma Dirección del Trabajo ha concluido en la inexistencia del derecho del pago de las horas extraordinarias cuando el trabajador es remunerado a través de otros conceptos que excluyen el sueldo<sup>97</sup>.

(95) En este sentido, ha señalado que «...una remuneración puede ser calificada como sueldo cuando reúne las siguientes condiciones copulativas:

- 1) Que se trate de un estipendio fijo.
- 2) Que se pague en dinero.
- 3) Que se pague en períodos iguales determinados en el contrato.
- 4) Que responda a una prestación de servicios.

De ello se sigue que todas las remuneraciones o beneficios que reúnan tales características constituyen el sueldo del trabajador que deberá servir de base para el cálculo del valor de las horas extraordinarias, debiendo excluirse, por tanto, todos aquellos que no reúnen aquellas condiciones».

En este sentido, los Dictámenes n°s 4910/231 de 1995.08.07; 3094/156 de 1995.05.19; D. 3250/167 de 1995.05.24; 3995/198 de 1995.06.30; 5420/246 de 1995.08.25; 4916/232 de 1995.08.08 y 6577/294 de 1995.10.24. Asimismo, los D.D.T. 692/23 de 24 de enero de 1996, 1063/54 de 12 de febrero de 1996, 2087/84 de 3 de abril de 1996, 1474/075 de 24 de marzo de 1996 y 1477/077 de 24 de marzo de 1997.

(96) En base a que «...la expresión 'sueldo convenido por la jornada ordinaria' utilizada por el artículo 32 inciso 3° del Código del Trabajo, no puede estimarse referida a un estipendio inferior al ingreso mínimo». En este sentido el D.D.T. 2089/109 de 17 de abril de 1987 y de manera similar el D.D.T. 905/39 de 1 de febrero de 1996.

(97) En este sentido el D.D.T. 0175/007 de 15 de enero de 1997, en cuanto sostiene respecto del caso particular sobre el que se pronuncia «choferes de la locomoción colectiva interurbana remunerados exclusivamente en base a comisión por boleto vendido», «...cabe sostener que el trabajador que labora exclusivamente en base a comisión, no tiene derecho al pago de horas extraordinarias por cuanto el carácter variable del citado estipendio se opone al requisito de fijeza que requiere una remuneración para ser calificada como sueldo y poder, así, servir de base a este pago».



Es posible suponer los efectos prácticos que puede tener esta última doctrina, específicamente, en los supuestos de otras áreas de actividades en las que los trabajadores son remunerados a través de formas que excluyen el sueldo y los elementos de fijeza y periodicidad \_como pueden ser los trabajadores del comercio remunerados exclusivamente por comisión\_: la falta de remuneración de los servicios prestados en el período de las horas extraordinarias, lo que se opone a los fundamentos básicos de la relación laboral individual: el pago del trabajo realizado.

35. Por tanto, debería concluirse, en primer lugar, que ante esta estimulación de realización de horas extraordinarias, nuestro ordenamiento no acoge las recomendaciones de la OIT tendientes a limitar el recurso a este tiempo de trabajo especial, y, en segundo lugar, que si bien en nuestro ordenamiento jurídico laboral la jornada ordinaria máxima es de diez horas, procede su aumento en forma transitoria o permanente a doce horas diarias; sin otro requerimiento que se trate de faenas que por su naturaleza no perjudiquen la salud de los trabajadores.

## 6.- EL DESCANSO ENTRE LAS JORNADAS

### 6.1.- Introducción.

36. Si bien el descanso diario debe permitir al trabajador la recuperación del deterioro producido por la jornada diaria laborada<sup>98</sup>, la legislación laboral chilena nada establece, al menos en forma expresa, sobre el descanso entre las jornadas \_salvo respecto de los trabajadores que laboren en locomoción colectiva interurbana y a bordo de ferrocarriles<sup>99</sup> y de los trabajadores de casa particular<sup>100</sup> \_ ¿debería entenderse por ello que no existe norma o regulación sobre descanso mínimo entre las jornadas diarias?

### 6.2. El Derecho comparado.

37. Las legislaciones regionales y de otros ordenamientos jurídicos sí establecen normas expresas sobre esta materia. En efecto, los países del Mercosur establecen dichas normas con excepción de Uruguay. Argentina establece un descanso no inferior a doce horas, Brasil un descanso de once horas y Paraguay, de diez horas<sup>101</sup>. En la Unión Europea la Directiva de noviembre de 1993, sobre la ordenación del tiempo de trabajo, también establece el descanso entre jornadas «de un período mínimo de descanso de once horas consecutivas en el curso de cada período de veinticuatro horas» (art. 3).

(98) En este sentido el D.D.T. 519/25 de 25 de enero de 1995, en referencia al Dictamen de la misma entidad 6547/300 de 26 de agosto de 1986.

(99) Aunque de manera limitada, ya que la ley laboral establece un descanso mínimo respecto de tales trabajadores «... (cuando tales trabajadores) ...arriben a un terminal después de cumplir en la ruta o en la vía, respectivamente, una jornada de ocho o más horas, deberán tener un descanso mínimo en tierra de ocho horas» (art 25, inc. 3.º, del C.T.).

(100) Véase sección relativa a las jornadas especiales.

(101) En este sentido, DIESTE («Jornada», ob. cit, pp. 39 y ss.). En el mismo sentido el Informe de RELASUR («Las Relaciones Laborales...», ob. cit; pp. 143 y 144).

### 6.3. El Derecho del Trabajo chileno

38. Sin perjuicio que no existe norma expresa sobre la materia, al efectuar una interpretación sistemática se concluye en la derecho legal de un descanso entre las jornadas diarias de trabajo, tal como sostiene la Dirección del Trabajo.

39. En efecto, la doctrina de la D.T. señala dos fundamentos irrefutables<sup>102</sup>: Primero, si el legislador reconoce los descansos dentro de la jornada, descansos semanales y descansos anuales, «la correspondencia y armonía que debe darse entre las diversas partes de la ley obliga a estimar que la reglamentación relativa a la jornada de trabajo lleva implícita la existencia, entre una jornada efectiva y otra, de un espacio de tiempo destinado al reposo...». Segundo, si el legislador fija límites a la duración diaria de la jornada de trabajo, no puede tener sino como objetivo «que el dependiente goce de un período de inactividad, una vez enterado dicho total de horas diarias.» Además, con clara fundamentación constitucional y legal (art. 19 n. 1 de la C.P.), referido al derecho a la vida y a la integridad física y psíquica y, por tanto, de la salud del trabajador, «el descanso diario no puede ser interrumpido bajo ninguna circunstancia, porque se trata de un beneficio de carácter continuo, establecido en favor de su salud personal.»<sup>103</sup>

40. Aceptada la fundamentación legal del descanso entre las jornadas diarias, el problema es la definición del período mínimo del mismo, cuestión que no es pacífica.

La Dirección del Trabajo ha sostenido dos tesis sobre la materia. En primer lugar, la tesis de la extensión máxima de la jornada en doce horas, incluidos los descansos<sup>104</sup>, con lo cual, además, concluye en el «propósito legal de otorgar al reposo o inactividad laboral un mínimo de doce horas»<sup>105</sup>. Sin

(102) Señalados en el D.D.T. 220 de 24 de enero de 1983, que establece la doctrina que mantiene el D.D.T. 946/46 de 21 de octubre de 1992.

(103) D.D.T. 6547 de 22 de septiembre de 1986, al que se refiere el D.D.T. 519/25 de 25 de enero de 1995, ya citado.

(104) Sobre ello, véase sección cuatro relativa a la extensión máxima del descanso dentro de la jornada.

(105) D.D.T. 6077/275 de 21 de octubre de 1992.

embargo, además de los problemas que plantea esta tesis administrativa, la misma ha sido cuestionada por la doctrina judicial, en cuanto ha sostenido que el legislador no ha definido la extensión máxima del descanso dentro de la jornada<sup>106</sup>, suprimiendo uno de los fundamentos en que se basa esta tesis de la duración máxima de la jornada.

Pero, en todo caso, se debe observar que el problema es el de la definición del período mínimo del descanso entre las jornadas y no el de la extensión máxima de la jornada, toda vez que si bien ésta influye en la determinación del período de descanso entre las jornadas diarias \_específicamente en el de la jornada permanente con una misma hora de inicio y de término\_, no resuelve el supuesto de jornadas diarias distintas y tampoco el cambio de sistema de turnos, ya que ambos casos suponen períodos distintos entre las jornadas diarias de trabajo.

A este respecto, y en segundo lugar, con base en la tesis que sustenta la fundamentación legal del descanso entre las jornadas diarias \_los que antes se han señalado<sup>107</sup>\_ la Dirección del Trabajo ha concluido «...la existencia, entre una jornada efectiva y otra, de un espacio de tiempo destinado al reposo, cuya duración debe ser equivalente, por lo menos, al período laborado»<sup>108</sup>.

41. Sin embargo, ello no aparece tan claro o con fundamentos tan poderosos como la primera parte de la proposición y, además, plantea problemas de aplicabilidad en supuestos más complejos de jornada de trabajo. Específicamente, si bien se puede estimar como razonable que el período mínimo de descanso sea esa magnitud ¿qué impide que sea de once o de diez horas?; además, cómo se resuelve el supuesto de una jornada extendida de doce horas \_por suma de jornada ordinaria máxima de diez horas con una jornada extraordinaria de dos horas\_ más el período del descanso dentro de la jornada de media hora.

---

(106) Ver jurisprudencia judicial citada en sección relativa a «La extensión máxima del descanso dentro de la jornada».

(107) D.D.T. 220 de 24 de enero de 1983, que establece la doctrina que mantiene el D.D.T. 946/46 de 21 de octubre de 1992.

(108) *Ibid.*

Por lo demás, se requieren bases más firmes que permitan otorgar seguridad jurídica en esta materia, más aun ante las demandas de jornadas flexibles \_propuesta que se incorpora en parte en el Proyecto de Ley en actual tramitación ante el Congreso Nacional\_<sup>109</sup>, ya que, como bien advierte el Informe de RELASUR relativo a las relaciones individuales de trabajo en los países del MERCOSUR, su establecimiento pasa por fijar descansos mínimos entre las jornadas de trabajo que operen como límite a «la extensión por modulación de la jornada diaria»<sup>110</sup>. En fin, puede estimarse como un tema aún no resuelto y la necesidad de regulación, al menos a través de una doctrina judicial y administrativa consolidada.

---

(109) Específicamente, el Proyecto de Ley que «modifica el Código del Trabajo en materia de Negociación colectiva y otras», de iniciativa del Presidente de la República (Mensaje n. 425-33 de 1994), en cuanto el art. 21 del Proyecto, plantea que a través de los instrumentos colectivos que cumplan determinados requisitos se pueda facultar al empleador para que distribuya la jornada ordinaria de trabajo en forma mensual con un promedio de cuarenta y ocho horas semanales; aunque inmediatamente agrega que «en ningún caso la jornada ordinaria podrá exceder aquella indicada en el inciso tercero del artículo 27», es decir, de 12 horas incluido el descanso dentro de la jornada.

(110) En este sentido, Informe de Relasur, «Las Relaciones Laborales en el Cono Sur/ Estudio Comparado», ob. cit; pp. 144.

## 7.- LA JORNADA NOCTURNA

42. Si bien la constante histórica, tanto en el Derecho comparado como en el Derecho Internacional del Trabajo, era la limitación del trabajo nocturno respecto de dos grupos de trabajadores, las mujeres y los menores, la perspectiva actual es reconocer el mayor gravamen que significa el trabajo nocturno para el trabajador \_tanto mujeres como varones\_, en términos fisiológicos, familiares y sociales; y, por tanto, el objetivo de su regulación es la prevención de los efectos perniciosos en la salud y «la compensación de los perjuicios que al trabajador ocasiona una prestación de servicios fuera de los límites horarios normales.»<sup>111</sup>

43. El Derecho Internacional del Trabajo. La OIT desde sus inicios adoptó una serie de convenios y de recomendaciones relativos al trabajo nocturno de las mujeres<sup>112</sup> y de los menores<sup>113</sup>, en los que además de adoptar medidas de protección a la salud de estos trabajadores se establecieron prohibiciones o limitaciones al trabajo nocturno<sup>114</sup>. Pero ya el Convenio n.º. 171 y la Recomendación n.º. 178 «sobre el trabajo nocturno», ambos de 1990, modifican el criterio de distinción en razón del sexo, reconociendo el mayor gravamen del trabajo nocturno tanto respecto de las mujeres como de los varones, estableciendo al efecto una regulación especial sobre el trabajo nocturno aplicable a las trabajadoras y a los trabajadores y manteniendo normas mínimas aplicables a los menores.

(111) VALDES DAL-RE, F. «Jornada nocturna», en «Estudios sobre la Jornada de Trabajo», ob. cit; pp. 231.

(112) Específicamente, Convenio n. 4 (de 1919) relativo al trabajo nocturno de las mujeres; Convenio n.41 (de 1934) sobre el trabajo nocturno de mujeres; Convenio n. 89 (de 1948) relativo al trabajo nocturno de las mujeres-empleadas en la industria.

(113) Convenio n. 6 (de 1919) sobre el trabajo nocturno de las menores y Convenio n. 90 (de 1948) relativo al trabajo nocturno de los menores en la industria.

(114) Cabe señalar que en el año 1924, la OIT también adoptó el Convenio n.20 sobre el trabajo nocturno en panaderías, el que a la fecha no ha sido objeto de revisión.

Específicamente, en el Convenio n°. 171, entre otras materias, define como trabajo nocturno todo aquel «que se realice durante un período de por lo menos siete horas consecutivas, que abarque el intervalo comprendido entre medianoche y las cinco de la mañana...» (art. 1 letra a) y define como trabajador nocturno «a todo trabajador asalariado cuyo trabajo requiere la realización de horas de trabajo nocturno en un número sustancial, superior a un límite determinado» (art. 1 letra b). Establece, por lo demás, la posibilidad de que los Estados miembros puedan excluir de la aplicación de este Convenio a categorías determinadas de trabajadores, previa consulta a las organizaciones más representativas de trabajadores y de empleadores. Asimismo, señala las medidas que deberán adoptarse en favor de los trabajadores nocturnos para proteger su salud, ayudarles a cumplir con sus responsabilidades familiares y sociales, proporcionales posibilidades de mejoras en su carrera y compensarles adecuadamente; medidas que también deberán tomarse en el ámbito de la seguridad y de la protección de la maternidad, en favor de todos los trabajadores que realizan un trabajo nocturno. Pero será la Recomendación n°. 178 la que establezca orientaciones específicas aplicables al trabajo nocturno: entre otras, que no podrá exceder de ocho horas diarias, que deberá ser inferior en promedio a la duración del tiempo de trabajo establecida para los trabajadores que efectúan durante el día el mismo trabajo con las mismas exigencias, ya sea en la rama de actividad o en la empresa considerada, que en la medida de lo posible se eviten las horas extras (artículos 4 y 5) y que se otorguen compensaciones pecuniarias por este trabajo nocturno, específicamente, un incremento de la remuneración (artículos 8 y 9).

44. El Derecho comparado. Asimismo, todos los países miembros del MERCOSUR establecen normas legales referidas al trabajo nocturno<sup>115</sup>, aunque no todas ellas acogen los criterios actuales que se han señalado; toda vez que Argentina y Paraguay prohíben el trabajo nocturno a las mujeres. En todos los países del MERCOSUR, trabajo nocturno es el que se realiza durante un período que se inicia entre las 20 y las 21 horas de un día y finaliza entre las 5 y las 6 horas del día siguiente y se limita en general a siete horas, salvo en Uruguay en donde para las actividades insalubres, la jornada nocturna es de

(115) Información extraída, D. RIVAS, «Trabajo Nocturno», en *El Derecho Laboral del Mercosur*, *ob. cit.* pp. 49 y ss.

6 horas. Todos estos ordenamientos prohíben el trabajo nocturno de los menores con la excepción del servicio doméstico en Uruguay y Paraguay. Asimismo, se establece una mayor remuneración por trabajo nocturno tanto en Paraguay como en Brasil, en Argentina se prevé la disminución de la jornada y en Paraguay se prevé un recargo de un 100% de las horas extras nocturnas.

Igualmente, la Directiva comunitaria europea del 23 de noviembre de 1993, relativa a la ordenación del tiempo de trabajo, desarrolla una amplia regulación referida al trabajo nocturno<sup>116</sup>, cuyas medidas, entre otras, imponen que el tiempo de trabajo normal no exceda de ocho horas como media para cada período de 24 horas (art 8.1); que los Estados miembros podrán supeditar el trabajo nocturno a ciertas categorías específicas de trabajadores (art. 10) y, además, diversas garantías en materia de salud.

45.- En el Derecho chileno. En nuestro país la ley no establece regulación alguna respecto del trabajo nocturno, salvo respecto de los menores, en cuanto prohíbe a los menores de 18 «todo trabajo nocturno en establecimientos industriales y comerciales, que se ejecuten entre las veintidós y las siete horas...»(art. 18, inc. primero del C.T.); no obstante, la misma norma impone dos excepciones: En primer lugar, respecto de aquellos establecimientos en que únicamente trabajen miembros de la familia, bajo la autoridad de uno de ellos. En segundo lugar, se exceptiona a los 'varones' mayores de 16 años, en las industrias y comercios tratándose de trabajos que, en razón de su naturaleza, deban necesariamente continuarse de día y de noche<sup>117</sup>.

---

(116) Planteando entre otras consideraciones «que ciertos estudios han demostrado que el organismo humano es especialmente sensible durante la noche a las perturbaciones ambientales así como a determinadas modalidades penosas de organización del trabajo y que los períodos largos de trabajo nocturno son perjudiciales para la salud de los trabajadores y pueden poner en peligro su seguridad en el trabajo».

(117) Cabe señalar que ésta es una de las normas que mantienen un tratamiento normativo diferente según el sexo, a pesar de las modificaciones que efectuó en esta materia la Ley N° 19.250 de 1993, incorporadas al actual C.T.



## 8. EL DESCANSO SEMANAL

### 8.1.- Introducción

46. El descanso semanal tiene su fundamento inicial en la protección de los trabajadores y, específicamente, la existencia del descanso responde a una necesidad fisiológica y social<sup>(118)</sup>: un día a la semana permite al trabajador la recuperación de sus fuerzas y el tiempo para el desarrollo de la actividad familiar y social.

47. Así, se le ha reconocido por diversos tratados internacionales su carácter de derecho fundamental, lo que también hace la OIT en sus primeros convenios. Si bien el Convenio n.º 1 de la O.I.T. se refiere de manera implícita al descanso semanal, con posterioridad la Conferencia internacional ha adoptado normas específicas sobre la materia: el Convenio n.º 14 de 1921 sobre el descanso semanal en los establecimientos industriales y el Convenio n.º 106 de 1957 sobre el descanso semanal en el comercio y las oficinas y la Recomendación n.º 103 sobre la misma materia.

Estos instrumentos establecen normas básicas sobre descanso semanal relativas a su duración, periodicidad, continuidad y su simultaneidad. En cuanto a la duración, si bien ambos convenios establecen una duración mínima de 24 horas, la Recomendación n.º 106 sugiere un descanso de 36 horas, que serán consecutivas cuando sea posible; además, respecto de los menores de 18 años sugiere un descanso ininterrumpido de dos días. Respecto de los demás aspectos, establecen una periodicidad del descanso cada siete días, la continuidad del mismo para que cumpla su objetivo, su simultaneidad para el conjunto de los trabajadores y su conformidad con las tradiciones o las costumbres.

(118) En este sentido, GIL, J.L. «El Descanso Semanal», en «Estudios sobre la Jornada de Trabajo», ACARL, Madrid, 1991, pág. 607 y ss.

48. En el Derecho comparado. En los países del MERCOSUR, específicamente, en Brasil, Paraguay y Uruguay, el régimen general es de 24 horas aplicables a todos los trabajadores, con algunas excepciones específicas; mientras que en Argentina el descanso semanal es de 36 horas, salvo para los trabajadores rurales. Además, como norma general, el descanso semanal coincide con el día domingo<sup>119</sup>.

Asimismo, respecto de los países de la Unión Europea, la Directiva sobre la ordenación del tiempo de trabajo, de noviembre de 1993, establece que cada siete días debe haber un período mínimo de descanso de veinticuatro horas al que debe sumar el descanso entre jornadas de once horas. Por lo demás, el período de descanso semanal incluye, en principio, el día domingo.

### 8.2.- Su regulación en el antiguo sistema normativo

49. El sistema general.- Ya el antiguo sistema normativo de las relaciones laborales en Chile \_que se contemplaba en el Código del Trabajo de 1931 y en sus leyes complementarias\_ establecía normas que garantizaban el descanso semanal de los trabajadores dependientes e, incluso, de trabajadores que laboraban en forma independiente<sup>120</sup>; estas normas se establecieron en el Título IV del Libro II, unificando en esta materia la regulación de las condiciones de trabajo de obreros y empleados.

Básicamente, el antiguo sistema normativo establecía el día domingo como día de descanso semanal<sup>121</sup>, al que se agregaban como días de descanso, los de feriado legal<sup>122</sup>. Si bien este sistema establecía excepciones<sup>123</sup>, éstas eran

(119) En base a la información expuesta por G. GAUTHIER («Descansos», en «El Derecho Laboral del Mercosur», ob. cit., pp 55).

(120) Toda vez que el art. 332 del C.T. de 1931 establecía que «las disposiciones de este Título (referido a descanso dominical) son también aplicables a los dueños o patronos que trabajen solos.»

(121) Art. 322 inc. 2.º del C.T. de 1931.

(122) Art. 322 inc. 3.º del C.T. de 1931.

(123) Que se establecían en el art. 327 del C.T. Al efecto, el inc. 1.º disponía:

«Exceptuándose de lo ordenado en los artículos anteriores, las personas que se ocupen:

similares a las que se establecen en los números 1 a 4 del actual art. 38 del C.T., y, por tanto, no se establecía como excepción las actividades de comercio, que atienden directamente al público<sup>124</sup>.

50. Aplicabilidad del sistema general a los trabajadores del comercio. Este sistema general de descanso semanal en día domingo y en días festivos se aplicaba a los trabajadores del sector del comercio, en base, fundamentalmente, del cierre obligatorio de dichos establecimientos en los días de descanso señalados. Específicamente establecía dicha normativa que tanto los establecimientos industriales como comerciales, en los días de descanso señalados, debían permanecer cerrados y «no podrán atender al público ni expender artículos de su giro y deberán suspender todo trabajo»<sup>125</sup>. Complementaban esta disposición dos regulaciones específicas.

En primer lugar, la referida a las excepciones al cierre obligatorio. La primera, relativa a las farmacias específicamente señaladas<sup>126</sup>. Segunda, respecto de otros establecimientos<sup>127</sup>, se autorizaba la apertura en día domingo de establecimientos de abarrotos \_es decir, los que expanden «artículos calificados como de primera necesidad»<sup>128</sup>\_ como a los negocios de licores en general, pero debían suspender sus ventas y cerrar sus puertas a las doce treinta horas de dicho día<sup>129</sup>.

1° En las faenas destinadas a reparar deterioros irrogados por fuerza mayor o caso fortuito, siempre que la reparación sea impostergable;

2° En las explotaciones o labores que exijan continuidad por la índole de las necesidades que satisfacen, por motivos de carácter técnico, o por razones fundadas en la conveniencia de evitar notables perjuicios al interés público o de la industria;

3° En las obras que por su naturaleza no puedan ejecutarse sino en estaciones determinadas y que dependen de la acción irregular de las fuerzas naturales.

4° En las obras necesarias e impostergables para la buena marcha de una empresa.

(124) Los trabajadores a bordo de naves también estaban excluidos del descanso dominical, tal como establecía el art. 200 inc. 2.º respecto al contrato de embarco. Sin embargo, en los días domingos y festivos «se exigirán a la tripulación otros trabajos que aquellos que no puedan postergarse y que sean indispensables para el servicio, seguridad higiene y limpieza de la nave» (art. 204 del C.T. de 1931).

(125) Art. 324 del C.T. de 1931.

(126) De acuerdo con el mandato del art. 325 inc. 2.º del C.T. de 1931, «las farmacias de turno, la farmacia única de la localidad y la de la Asistencia Pública de cada pueblo.»

(127) Decreto Ley N° 478 de 1 de septiembre de 1932, sobre «cierre dominical de los negocios de abarrotos».

(128) Considerando 4 del Decreto Ley N° 478 de 1 de septiembre de 1932.

(129) Art. 1 del Decreto Ley N° 478 de 1 de septiembre de 1932.

En segundo lugar, este descanso semanal de un día se ampliaba a un día y medio, específicamente a partir de las trece horas del día sábado, configurándose el llamado «sábado inglés», en los supuestos señalados por la ley. Así, el art. 324 del C.T. de 1931 autorizaba al Presidente de la República a ordenar el cierre obligatorio de los establecimientos comerciales a partir de la hora señalada. Pero fue la Ley 11.999, de 1955, la que estableció el cierre de dichos establecimientos \_a partir de las trece horas del día sábado\_ en las ciudades de Antofagasta, Valparaíso, Santiago, Talca, Concepción, Temuco, Valdivia, Osorno y Punta Arenas; e igual decisión podían adoptar las Municipalidades de las otras ciudades a petición de los empleadores o empleados.

51. La modificación del año 1975: liberalización de los horarios del comercio. Si bien en el año 1975 continuaban vigentes las normas del C.T. de 1931, relativas al derecho individual de trabajo<sup>130</sup>, fue el D.L. 934 de ese año el que estableció la libertad de apertura de los establecimientos de comercio. Fundamentándose en la libre iniciativa privada y en el mejor aprovechamiento de los recursos. Este texto normativo estableció que los empleadores, en común acuerdo con sus empleados \_aunque no se establecieron mecanismos para llegar a estos acuerdos, en circunstancias de que la negociación colectiva estaba suspendida<sup>131</sup>\_ deberían fijar sus horarios de comercio de atención al público; sin restringir esta apertura a los días hábiles de esta semana, por lo que tal apertura comprendía también los días domingos y festivos.

Posteriormente, el texto original del D.L. 2.200 de 1978 \_que fijó las nuevas normas de la relación individual de trabajo\_ no exceptuó del descanso dominical las actividades de servicio de atención al público de los establecimientos de comercio sino que al efecto excluyó aquellas «actividades regidas por leyes especiales»<sup>132</sup>, en las cuales se contaba la relativa al comercio dada la vigencia del D.L. 934; pero con posterioridad sí se incorporó a esta normativa la excepción al descanso dominical del sector del comercio.

---

(130) Mientras que el grueso de las normas de derecho colectivo del trabajo quedaron sin aplicación por normas especiales que se dictaron hacia fines de 1973.

(131) Suspensión que operaba por mandato del D.L. 49 de 1973.

(132) Art 49 inc. primero n. 5, del D.L. 2.200 en su texto primitivo.

### 8.3.- Régimen actual

52. Sistema de descanso. El actual Código del Trabajo establece que el domingo es día de descanso y también lo son los días festivos señalados por la ley, salvo respecto de las actividades señaladas por la ley para trabajar en dichos días (art. 35 inc. 1.º). Este descanso semanal se fundamenta en los objetivos fisiológicos y sociales ya señalados: «...su fundamento o espíritu debe encontrarse en la circunstancia que el legislador no quiere de los trabajadores un esfuerzo superior a aquellos, debiendo necesariamente otorgarse al séptimo día, y no otro regulado arbitrariamente, el día de descanso.»<sup>133</sup>

Por consiguiente, el sistema de descanso semanal actualmente vigente, es de un mínimo de un día en la semana y éste, como norma general, corresponde al día domingo. Ciertamente, en un sistema de jornada completa esta duración del descanso puede aumentar hasta dos días \_toda vez que la jornada semanal máxima se debe distribuir en seis o cinco días a la semana (art. 28 inc. 1.º del C.T.)\_, dependiendo ello, principalmente, de la autonomía individual<sup>134</sup>. Por lo demás, nuestro ordenamiento laboral no establece normas especiales respecto de los menores de 18 años, por lo que a éstos se aplica el régimen jurídico ya señalado.

53. Duración del descanso. El descanso, como mínimo, debe comenzar a más tardar a las 21 horas del día anterior al domingo o festivo y termina a las 6 horas del día siguiente de éstos, salvo las alteraciones horarias que se produzcan con motivo de la rotación en los turnos de trabajo (art. 35 del C.T.).

Si bien el precepto legal es suficientemente claro, se plantean observaciones a la existencia de turnos. Pero esta excepción es limitada: éstos pueden comprender el período entre las 21 y 24 horas que precede al domingo

(133) S.J.L. de Valenar, de 27 de julio de 1988, confirmada por la C.A. de Copiapo y por la C.S.; G.J. 102, pp 81 y ss.

(134) Toda vez que es una materia objeto del contrato de trabajo, que en esta parte normalmente adoptará el sistema de organización del trabajo al interior de las empresas.

(135) En este sentido D.D.T. 1666/64 de 13 de marzo de 1995, 4958/219 de 28 de agosto de 1992 y 8002/320 de 11 de diciembre de 1995.

o festivo o el período entre las 0 y 6 horas del día siguiente a los mismos<sup>135</sup>, pero no autoriza a la prestación de servicios entre las 0 horas del día domingo o festivo y las 0 horas del día lunes o de aquel que sigue a un festivo<sup>136</sup>.

54. Naturaleza jurídica del descanso semanal y dominical. Ciertamente, al igual que la mayoría de los derechos laborales individuales que establece el Código del Trabajo, este descanso es un derecho irrenunciable en su doble alcance: tanto ante la autonomía colectiva como ante la autonomía individual; carácter de la norma jurídica que es conocida, pero no siempre aplicada, tal como muestra la discusión sobre excepción convencional al descanso dominical o al fraccionamiento del mismo.

54.1. Excepción convencional al descanso dominical. Que el descanso semanal en día domingo pueda ser objeto de acuerdo entre las partes de la relación laboral, ya sea individual o colectiva, para fijar su otorgamiento en otro día de la semana, infringe la prohibición de renuncia establecida en el art. 5 del C.T., por lo que sería un acuerdo nulo de acuerdo a derecho<sup>137</sup>.

54.2. Fraccionamiento del descanso semanal dominical. Más dudas plantea la posibilidad de fraccionamiento del mismo. No obstante, el dato normativo es claro y definitivo: la configuración del derecho es de un día completo de descanso y, ciertamente, se trata de un derecho mínimo e irrenunciable ya sea por acuerdo individual o colectivo. Así, por lo demás, lo ha entendido la D.T.<sup>138</sup>, quien a la vez agrega otro argumento: «Cuando el legislador ha permitido que el referido descanso se fraccione, lo ha señalado en forma expresa, como sucede en el caso previsto en el artículo 146 del Código del Trabajo, para los trabajadores de casa particular»<sup>139</sup>.

(136) O, como señala en el mismo sentido el D.D.T. 2063/62 de 19 de marzo de 1991 «no resulta procedente que uno de los turnos de trabajo abarque total o parcialmente un día domingo o festivo.»

(137) En este sentido D.D.T. 151/2 de 10 de enero de 1994.

(138) En D.D.T. 3741/230 de 28 de julio de 1993 y 4618/109 de 4 de julio de 1990.

(139) Al respecto el precepto citado \_actualmente art. 150 del C.T.\_ establece que respecto de tales trabajadores que vivan en casa del empleador, el día de descanso semanal podrá ser fraccionado en dos medios.

Agrega el precepto, que este fraccionamiento procederá «a petición del trabajador»; no obstante, plantea bastante dudas la eficacia real que pueda tener esta parte del precepto toda vez que es dudosa una real manifestación de la voluntad, más en nuestro país, con un alto porcentaje de mano de obra femenina \_sector que utiliza este contrato\_ no calificada.

La C.S., por su parte, ha declarado la irrenunciabilidad de este derecho de descanso dominical y la no procedencia de su fraccionamiento; así lo resuelve en la Sentencia de 30 de junio de 1993<sup>140</sup>, sin perjuicio de que en la misma rechaza la configuración de una infracción laboral por parte del empleador que otorgaba este descanso en forma fraccionada; toda vez que tal forma de otorgamiento del descanso se fundamentaba en el acuerdo suscrito a través de un contrato colectivo.

55. Efectos del no otorgamiento del descanso dominical. El no otorgamiento del descanso dominical de acuerdo con la ley produce diversos efectos.

En primer lugar, si con el tiempo trabajado en día domingo se excede la jornada semanal legal o pactada procede entonces, el pago de sobresueldo<sup>141</sup>, que se calcula en base del cómputo que hubiesen convenido las partes \_siempre que éste fuese más favorable que el legal<sup>142</sup>\_ o, directamente, en base al cómputo legal<sup>143</sup>. Si con el tiempo trabajado en día domingo no se ha excedido la jornada semanal legal o pactada, no procedería el pago de sobresueldo.

En segundo lugar, procedería un día de descanso compensatorio por el día domingo, ya que si bien este descanso se establece respecto de las actividades exceptuadas del descanso compensatorio, el fundamento se reitera en este supuesto de no otorgamiento del descanso dominical, ya que «el objeto del descanso semanal es permitir al dependiente reponerse del desgaste ocasionado por los días de labor...»<sup>144</sup>.

(140) En R.G.J. N° 156 pág. 106.

(141) En este sentido, D.D.T. 6159/284 de 26 de octubre de 1992, 1167/25 de 19 de febrero de 1990.

(142) Así, tal como concluye el D.D.T. 6834/324 de 24 de noviembre de 1992, si se había convenido en el instrumento colectivo el pago de las horas extraordinarias realizadas en domingo con el recargo del 75%, estas horas deben pagarse con tal recargo.

(143) Es decir con un 50% de recargo sobre el sueldo base, de conformidad con el art. 32 inc. 3.º del C.T.

(144) En este sentido, por todos, el D.D.T. 1167/25 de 19 de febrero de 1990.

En tercer lugar, la infracción al descanso dominical, ya sea en los supuestos de jornada extraordinaria o en el de distribución de la jornada semanal que incorpora el día domingo, o ya sea en el supuesto de concesión o no concesión del descanso compensatorio, constituye una infracción laboral objeto de la sanción administrativa que corresponda.

#### *8.4.- Actividades exceptuadas del descanso dominical*

56. El derecho internacional y comparado. Las normas de la O.I.T. sobre la materia \_específicamente el Convenio n°. 14 sobre la aplicación del descanso semanal en las empresas industriales como el Convenio n°. 106 y la Recomendación n°. 103 sobre el descanso semanal en el comercio y en las oficinas\_ establecen que el período de descanso deberán coincidir con el día consagrado al descanso por la tradición o las costumbres del país o región; agregando al efecto el Convenio n°. 106 que, siempre que sea posible, las tradiciones y las costumbres de las minorías deberán ser respetadas.

Pero, a la vez, estos mismos instrumentos normativos establecen la posibilidad de que los Estados excepcionen algún elemento de este sistema de descanso semanal. Sin embargo, esta excepción a uno de los elementos del descanso semanal procede siempre que, en primer lugar, se efectúen «las consideraciones sociales y económicas pertinentes», en segundo término, se consulte en forma previa a las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores y, en tercer lugar, que la imposibilidad de aplicación de las normas sobre este descanso se funde en «la naturaleza de los servicios suministrados por el establecimiento, la importancia de la población que haya de ser atendida o el número de personas ocupadas ...»<sup>145</sup>.

57. El ordenamiento laboral chileno. La ley establece expresamente los casos de excepción al descanso semanal dominical y a los días festivos y, a la vez, establece como norma general el descanso compensatorio de los mismos.

---

(145) Requisito que fue agregado por el Convenio n. 106.



## 58. Los casos de excepción al descanso dominical y a los días festivos

58.1. Los casos de excepción. La ley los establece en el art. 38 inc. 1.º del C.T. y, como ya se ha señalado, los primeros cuatro supuestos no son extraños en la regulación legal en Chile, toda vez que ya se habían incorporado a la normativa del antiguo C.T. de 1931. Asimismo, tampoco es extraña la excepción de las actividades a bordo de las naves, ya que en parte ya se establecía en el C.T. de 1931, en las normas relativas al contrato de embarco. No obstante, sí se plantean como nuevas excepciones las relativas a las faenas portuarias y a los establecimientos de comercio.

Tal como se ha señalado en el análisis de Derecho comparado, debe existir fundamento suficiente que legitime la excepcionalidad al descanso dominical, y varias de estas excepciones «tradicionales» \_por denominarlas de algún modo\_ fundamentan su procedencia en un factor específico: en un evento extraordinario (nº 1), en la necesaria continuidad de la actividad por los objetivos que persigue \_tanto por la naturaleza de los procesos de la respectiva empresa como por las necesidades públicas que satisface (nº 2), en la urgencia de la realización de la actividad dada su carácter temporal (nº 3), en la urgencia de realización de trabajos necesarios e impostergables de la empresa (nº 4), como en la imposibilidad de paralizar las actividades como es a bordo de naves (nº 5)<sup>146</sup>.

58.2. Sin embargo, los fundamentos de las otras actividades plantean observaciones o, directamente, críticas de política legislativa:

En primer lugar, en cuanto a las faenas portuarias cabe señalar que no todas las actividades tienen un fundamento claro que legitimen su excepcionalidad, y las actividades que sí tienen base para tal excepción podrían fundarse en otros supuestos del mismo art. 38, inc. 1.º del C.T. \_como podría ser en la urgencia de la realización de la actividad dada su carácter temporal (art. 38 inc. 1.º número 3 del C.T.)\_.

(146) Que al respecto, en sus aspectos más relevantes establecen, de un lado, que en los días domingo o festivo no se exigirán otros trabajos que aquellos que no puedan postergarse y que sean indispensables para el servicio, seguridad, higiene y limpieza de la nave (art 110 del C.T.) y, del otro, que no será obligatorio el trabajo en días domingos o festivos cuando la nave se encuentre fondeada en puerto (art. 109).

En segundo lugar, respecto a las actividades de comercio y servicios que atienden directamente al público<sup>147</sup>, y sin perjuicio de reconocer la complejidad del tema, cabe señalar que teniendo en vista las normas de la O.I.T. y algunas experiencias del derecho comparado es cuestionable la amplia cobertura de esta excepción, amplitud que tiene que ver tanto con su fundamentación como con el carácter permanente de la actividad, como con la falta de consulta a las organizaciones de trabajadores y, por tanto, de participación de los mismas.

Respecto de su fundamentación, los únicos motivos señalados explícitamente son los del D.L. 934 de 1975, y si bien queda claro que constituyen «consideraciones económicas» a las que alude el Convenio 106, no es menos cierto que no se trate de un supuesto que signifique la «imposibilidad de aplicación de las disposiciones sobre descanso en el día garantizado por la tradición y las costumbres». Tampoco se trata de una situación extraordinaria que implique la imposibilidad de aplicación de las normas de descanso semanal en forma temporal, sino que se trata de una de las dos actividades de carácter permanente que consagra el actual ordenamiento laboral chileno. Y, además, la crítica más gruesa es la falta de consulta y de participación de los trabajadores que consagra este ordenamiento laboral, toda vez que se plantea como una materia de la sola decisión empresarial; ello en contra de lo que ya disponían los Convenios n.º 14 de 1921 y n.º 106 de 1957 sobre la necesaria consulta a las organizaciones de trabajadores y de empresarios, práctica que sí muestra el derecho comparado; además, cabe hacer presente que uno de los temas más objetados por las organizaciones laborales de este sector es, precisamente, el de la excepción legal al descanso dominical<sup>148</sup>.

(147) O, como señala textualmente el n.º 7 del Art. 38, inc. 1.º, del C.T., «en los establecimientos de comercio y de servicios que atiendan directamente al público, respecto de los trabajadores que realicen dicha atención y según las modalidades del establecimiento respectivo».

(148) Ver al respecto, de J. FRIAS «Organización sindical del comercio. Sus luchas y su contribución a la sociedad», en «El Sector Comercio en Chile», Colección Estudios Sectoriales N. 11, Programa de Economía del Trabajo, Santiago de Chile, 1993.

59. Limitaciones a la excepción. En todo caso, las excepciones al descanso dominical proceden en forma restringida: «dicen relación con la o las faenas que se realizan en todo o parte de una empresa»<sup>149</sup>, por tanto, «en una misma empresa pueden existir una o más faenas exceptuadas del descanso dominical y otras que no lo estén»<sup>150</sup>.

60. Para su procedencia no se requiere calificación administrativa previa<sup>151</sup>. Pero la D.T. sí puede determinar si una actividad se encuentra dentro de los supuestos del art. 38 del C.T.<sup>152</sup>

61. Modificación de la jornada ordinaria. Si la jornada semanal se ha distribuido excluyendo el día domingo y no obstante, tratarse de actividades exceptuadas del descanso dominical, no procede la imposición de la nueva distribución de la jornada semanal, toda vez que para ello se requiere de la modificación del contrato de trabajo; lo anterior, por aplicación de las normas generales \_art. 5 y 11 del C.T. y art. 1545 del Código Civil\_<sup>153</sup>.

### 8.5. El descanso compensatorio

62. En todos los supuestos de actividades exceptuadas del descanso dominical y de festivos procede el otorgamiento de los días de descanso compensatorio por los mismos<sup>154</sup>. De acuerdo con la norma legal, «estos descansos podrán ser comunes para todos los trabajadores, o por turnos para no paralizar el curso de las labores» (art. 38 inc. 3.º del C.T.).

63. Oportunidad del descanso compensatorio. Para su determinación corresponde distinguir entre los días domingos y los días festivos.

(149) Así, como indica el D.D.T. 4618/109 de 4 de julio de 1990, «...en opinión de este Servicio y de conformidad con el tenor del artículo 37 del Código del Trabajo, las excepciones al descanso dominical dicen relación específicamente con las faenas, explotaciones, labores o servicios de una empresa que, por su naturaleza o por razones de carácter técnico, deben necesariamente continuar desarrollándose en días domingo y festivos».

(150) En este sentido, D.D.T. 4886/114 de 13 de julio de 1990 y 4618/109 de 4 de julio de 1990.

(151) D.D.T. 4010/169 de 24 de julio de 1992 y 3065/182 de 21 de julio de 1993.

(152) D.D.T. 3065/182 de 21 de julio de 1993, ya citado.

(153) D.D.T. 4110/169 de 24 de julio de 1992.

(154) Art. 38 inc. 3.º del C.T.

63.1. Por día domingo. Si se considera que la jornada semanal debe siempre distribuirse en un máximo de seis días<sup>155</sup>, el descanso semanal procede en el plazo a que se refiere el art. 27 inc. 1.º del C.T.<sup>156</sup>. O, como ha señalado la D.T., «el descanso que se otorgue en compensación a las actividades desarrolladas en día domingo debe concederse al séptimo día; esto es después de seis días continuos de trabajo<sup>157</sup>».

63.2. El descanso por día festivo. El descanso compensatorio de las labores efectuadas en días festivos debe otorgarse dentro de los siete días inmediatamente siguientes al respectivo festivo, «...»<sup>158</sup>.

64. Requisito para que se haga efectivo su otorgamiento. La Dirección del Trabajo ha señalado que corresponde su otorgamiento dentro del plazo señalado y no con posterioridad, ya que en este último supuesto no cumpliría su objetivo inicial de permitirle al trabajador «reponerse del desgaste ocasionado por los días de labor»<sup>159</sup>. En este sentido la D.T. ha concluido «que no resulta procedente otorgar, ya sea de una sola vez o separadamente, los días de descanso que no se concedieron en su oportunidad, puesto que con ello no se cumpliría el fin perseguido por el legislador, el cual ya quedó desvirtuado al momento de cometerse la infracción.»

No obstante, es discutible esta conclusión, toda vez que si el objetivo es el descanso del trabajador, la no concesión del mismo no ha permitido la reposición de fuerzas, la que debería obtenerse con el otorgamiento posterior del descanso compensatorio<sup>160</sup>.

---

(155) En este sentido S.C.A. de Santiago, de 6 de marzo de 1990, confirmada por S.C.S., de 26 de julio de 1990; G.J. n° 121, pág. 83.

En sentido similar, S.J.L. de Valparaiso de 27 de julio de 1988, confirmada por S.C.A. de Copiapó, de 16 de septiembre de 1988, y S.C.S. de 7 de diciembre de 1988; G.J. 102, pp 81 ss.

(156) En este sentido S.C.S. de 1990, R.D.J. Tomo LXXXVII, n° 2 secc. III, pág. 84.

(157) En este sentido D.D.T. 5501/263 de 15 de septiembre de 1994 y 3851/157 de 15 de julio de 1992.

(158) En este sentido D.D.T. 5501/263 de 15 de septiembre de 1994 y 3851/157 de 15 de julio de 1992, ya citados.

(159) En este sentido, D.D.T. 1167/25 de 19 de febrero de 1990 y 6369/363 de 17 de noviembre de 1993.

(160) Al respecto, debemos recordar que el fundamento del feriado anual tiene el mismo objetivo, aunque en una dimensión mayor y el ordenamiento laboral sí permite su acumulación. En este sentido, véase sección doce, relativa al feriado anual.

65. Improcedencia del día de descanso compensatorio. La doctrina de la D.T. ha restringido el descanso compensatorio, al concluir que éste «sólo se origina cuando el dependiente hubiere laborado efectivamente un día domingo o un día festivo, por lo que el día festivo no trabajado por encontrarse el dependiente haciendo uso de descanso compensatorio no da derecho a un nuevo día de descanso»<sup>161</sup>.

Sin embargo, puede ser discutible esta doctrina ya que considera dos conceptos diferentes: el día de descanso efectivo con el día de descanso que ocasiona el descanso compensatorio.

Diferente es el caso de que el día festivo coincida con el día domingo, ya que, al igual que los trabajadores que laboran en actividades no exceptuadas del descanso dominical, sólo procede un día de descanso, en este caso de carácter compensatorio<sup>162</sup>.

66. Restablecimiento del descanso dominical por una vez en el mes. En los casos a que se refieren los números 2 y 7 del inc. primero del art. 38 \_que corresponden precisamente a las actividades de carácter permanente exceptuadas del descanso dominical<sup>163</sup>\_ al menos uno de los días de descanso en el respectivo mes calendario deberá, necesariamente, otorgarse en día domingo (art. 38 inc. cuarto del C.T.)<sup>164</sup>, salvo en los supuestos en que dicha norma no se aplica<sup>165</sup>.

Si bien esta norma se incorporó por la ley 19.250, de 1993, entonces sólo lo hizo respecto de los trabajadores a que se refiere el num. 7 \_de

(161) D.D.T., en el cual señala que «así lo determinó esta Dirección en el punto 2 del Dictamen 2493, de 30 de agosto de 1983.»

(162) En este sentido D.D.T. 3280/89 de 2 de mayo de 1991 y 4460/207 de 1 de agosto de 1994.

(163) Aunque podría discutirse la calidad de las actividades a bordo de naves, pero respecto de éstas no es obligatorio el trabajo en días domingo y festivos cuando se encuentre fondeada en puerto (art. 109 del C.T.).

(164) Derecho que no significa un día adicional de descanso. En este sentido, D.D.T. 2411/125 de 25 de abril de 1977 y D.D.T. 2918/155 de 16 de mayo de 1997.

(165) Y a los cuales se refiere la parte final de este inc. cuarto, que señala: «Esta norma no se aplicará respecto de los trabajadores que se contraten por un plazo de treinta días o menos y de aquellos cuya jornada ordinaria no será superior a veinte horas semanales o se contraten exclusivamente para trabajar los días sábado, domingo o festivos.»

establecimientos de comercio y de servicios que atienden directamente al público\_ configurándose una diferencia no fundada con los trabajadores de las otras actividades exceptuadas del descanso dominical con carácter de permanente \_es decir, del núm. 2\_ <sup>166</sup>; diferencia que sólo fue superada con la incorporación de los trabajadores de actividades a que se refiere el número 2 del inc. 2.do del art. 38, a través de la Ley 19482 de 1996.

### 67. Acumulación de los días de descanso dominical

La misma Ley 19.482 de diciembre de 1996, estableció respecto de las actividades exceptuadas del descanso dominical, a que se refiere el n° 2 del inc. primero del Art. 38 del C.T., que mediante acuerdo de los trabajadores y su empleador \_por tanto, puede ser tanto un acuerdo individual como colectivo<sup>167</sup>\_ , se puede establecer «que el día de descanso dominical que les corresponde a lo menos en cada mes calendario (...) pueda otorgarse acumulándolo en días domingo dentro de un período de meses calendario que no podrán exceder de doce y sin sujeción a la norma del referido inciso cuarto. En los demás días domingo que se trabajaren en el período convenido, se aplicará la compensación del inciso tercero.»<sup>168</sup>

Pero desde una perspectiva de política legislativa, y sin dejar de estimar que este acuerdo es positivo en el objetivo de lograr el restablecimiento del

---

(166) Así, algunos D.D.T. dieron cuenta en su momento de esta diferencia sin fundamento:

En este sentido, respecto de un determinado establecimiento, «...no cabe sino concluir que si bien es cierto la empresa para la cual presta servicios el personal que nos ocupa es un establecimiento de servicios que atiende directamente al público, no lo es menos que tanto respecto del personal del casino como del de vigilancia de la misma no se da el requisito esencial que haría aplicable en su favor la norma del inc 4 del art. 387 del Cód. del Trabajo, esto es, que ellos realicen dicha atención directa al público visitante y, por ende, carecen del derecho que dicha norma legal consagra.» (D.D.T. 5136/240 de 14 de agosto de 1995).

Asimismo, respecto de hoteles y restaurantes, sólo el personal que atiende directamente al público tiene derecho al día domingo de descanso al mes (D.D.T. 2354 de 18 de abril de 1994).

(167) La Dirección del Trabajo ha señalado al respecto que este acuerdo «...puede suscribirse directamente por el empleador y los respectivos trabajadores sin intervención de la organización sindical pertinente, salvo que sea requerida su representación por los asociados en los términos previstos en el N° 1 del artículo 22 del mismo cuerpo legal» (D.D.T. 1783/095 de 8 de abril de 1997).

(168) En tal sentido la D.T. ha señalado que las partes están facultadas «para convenir en la forma que estimen conveniente la oportunidad en que se otorgarán los descansos en día domingo» (D.D.T. 1220/061 de 11 de marzo de 1997).

descanso semanal en día domingo, aunque sea parcial, se plantea el problema de por qué el legislador otorgó esta posibilidad sólo a los trabajadores de una de las actividades de carácter permanente y no concedió igual derecho a los trabajadores del comercio y de los servicios de atención directo al público.

68. Día de descanso adicional en la semana: acuerdo sobre otra forma de distribución o de remuneración. En los casos en que se acumule más de un día de descanso en la semana \_con exclusión del supuesto de acumulación de días de descanso dominical a que se refiere el inciso quinto del art. 38 del C.T.\_ «las partes podrán acordar una especial forma de distribución o de remuneración de los días de descanso que excedan de uno semanal». En todo caso, este acuerdo \_según los criterios sostenidos por la jurisprudencia administrativa de la D.T.\_ debe ser previo al día en que hubiera correspondido el disfrute de este descanso compensatorio<sup>169</sup>.

Respecto de su distribución, debería entenderse que en tal supuesto este descanso compensatorio puede otorgarse en otra oportunidad \_es decir, después de los siete días inmediatamente siguientes al respectivo festivo\_ e, incluso, debería entenderse que procede su acumulación.

La ley permite, además, que este descanso se remunere, lo que supone su compensación. En relación al monto de la remuneración, la norma legal impone que ésta «...no podrá ser inferior a la prevista en el artículo 32»<sup>170</sup>, es decir, la que corresponde a las horas extraordinarias. No obstante, aún en silencio de la ley sobre tal materia debería aplicarse tal norma, toda vez que con el trabajo realizado en ese día festivo la jornada semanal excedería de la legal o de la convenida, configurándose el supuesto de la jornada extraordinaria.

Por lo demás, esta remuneración del descanso compensatorio, constituye un derecho irrenunciable, por lo que no procede una remuneración inferior<sup>171</sup>.

(169) O, como ha señalado la Dirección del Trabajo, «la época en que dicho día deba realizarse». En este sentido, D. 306/25 de 18 de enero de 1994; que a su vez se refiere al D. 381/169 de 18 de noviembre de 1988.

(170) Parte final del inc. sexto del art. 38 del C.T.

(171) En este sentido, el D.D.T. 369/8 de 16 de enero de 1990.

## 9. LAS JORNADAS ESPECIALES

### 9.1. Introducción

69. Son jornadas especiales aquellas cuya duración máxima de tiempo de trabajo y/o distribución del mismo son diferentes a los de la jornada ordinaria y su establecimiento por la ley parece obedecer a diversos motivos: a la especialidad de la actividad a las que se aplica, a la mayor o menor intensidad del trabajo ya sea de manera permanente o por períodos, a los mayores requerimientos de servicios, etc.

Sin embargo, no es claro y manifiesto que una o varias de las causas señaladas concurren en todos y cada de los supuestos en que la ley establece una jornada especial, planteándose, por tanto, observaciones de política legislativa en varios de éstos.

69.1. Las jornadas especiales según la extensión del tiempo de trabajo. Estas jornadas establecen una extensión horaria máxima distinta a la ordinaria, ya sea menor a las cuarenta y ocho horas semanales ya sea mayor a tal extensión horaria. El único supuesto de jornada menor a la ordinaria es la que se establece en el Estatuto Docente y que es de un máximo de 44 horas semanales<sup>172</sup>; ya que las demás que se establecían en el antiguo sistema normativo del Código del Trabajo de 1931 fueron derogadas por la Ley 18.018 de 14 de agosto de 1981<sup>173</sup>.

Por otra parte, las jornadas mayores a la ordinaria son las siguientes: la de los trabajadores que realizan labores discontinuas, intermitentes o que requieran de su sola presencia (art. 27 .C.T.), la de los trabajadores del comercio

(172) Es decir, del Estatuto de los Profesionales de la Educación (Ley 19.070), actualizado al 22 de enero de 1997 por el D.F.L. 1 del M. de Educación, y que rige tanto para los profesionales de la educación del sector municipal (art. 68 del E.D.) como de los profesionales de la educación en el sector particular (art. 40 del E.D.).

(173) Véase nota 29.





en determinados periodos y las que la ley permite que establezcan algunos contratos especiales como son el contrato de trabajadores de casa particular y el contrato de embarco.

69.2. Las jornadas especiales según la distribución del tiempo de trabajo. Son aquellas respecto de las cuales la ley permite una distribución distinta ya sea respecto de la jornada diaria o de la jornada semanal: éstas son las que se establece respecto de los trabajadores choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana, de servicios interurbanos de transporte de pasajeros, de choferes de vehículos de carga terrestre inteurbana y del que se desempeña a bordo de ferrocarriles (art. 25 del C.T.) y la que establece la ley para el contrato de trabajadores agrícolas (art. 87 y ss del C.T.).

## 9.2. La jornada discontinua

70. Introducción. La primera excepción a la jornada ordinaria \_es decir, a la de 48 horas semanales distribuida en cinco o en seis días con una duración diaria máxima de 10 horas\_ es la jornada discontinua a que se refiere el art. 27 del C.T., de 12 horas de permanencia con un descanso no inferior a una hora imputable a dicha jornada. Corresponde señalar que esta jornada discontinua también es conocida como «jornada mayor»<sup>174</sup> o «jornada especial extensa»<sup>175</sup>, aunque también se le conoció en el pasado \_bajo la vigencia del sistema normativo del Código del Trabajo de 1931\_ como «jornada larga» respecto de los empleados<sup>176</sup>. En todo caso, si convenimos en mantener el nombre de jornada discontinua debe quedar claro que ésta cubre dos supuestos: la jornada discontinua propiamente tal \_o intermitente o que requieren de la sola

(174) En este sentido THAYER ARTEAGA, W. y NOVOA FUENZALIDA, P. («Manual de Derecho del Trabajo/ Tomo II...» ya citado, pp. 199 y ss.), HUMERES MAGNAN, H. y HUMERES NOGUER, H. («Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social», ob. cit; pp. 123 y ss)

Además, así también se le denominó en el antiguo sistema normativo del C.T. de 1931; en este sentido GAETE BERRIOS, A. («Tratado de Derecho del Trabajo y Seguridad Social», Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1967, pp. 53).

(175) En este sentido G. MACCHIAVELLO («Derecho del Trabajo», ob. cit; pp. 308 y 309).

(176) En este sentido HUMERES MAGNAN, H. («Apuntes de Derecho del Trabajo», Colección de apuntes de Clases; Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1963) denomina jornada mayor la aplicable a los obreros ( pp. 70 y 71) y jornada larga la que regía respecto de los empleados (pp. 94).

presencia del trabajador<sup>177</sup> y los supuestos de actividades que indica la ley en las que el movimiento diario sea notoriamente escaso y que los trabajadores deban mantenerse constantemente a disposición del público<sup>178</sup>.

71. Su fundamentación y cuestionamiento. Bastante se ha discutido sobre la procedencia de esta jornada de larga extensión frente a las orientaciones de reducción de la jornada de trabajo, en vista de los acuerdos internacionales sobre esta materia. Si bien la citada Recomendación n.º 116 de la OIT permite excepciones a la duración normal del trabajo, en esta materia la limita a «los trabajos esencialmente discontinuos» (art. 14 a. i.) y, por tanto, no incorpora el segundo supuesto señalado por la ley laboral chilena. Además, desde otra perspectiva, se debe considerar la larga extensión de esta jornada, toda vez que constituyen doce horas diarias por lo que pueden llegar a ser 72 horas semanales. En este sentido, MACCHIAVELLO<sup>179</sup> sostiene que «el desarrollo social y tecnológico hace pensar en una eliminación de esta clase de jornada y en el sometimiento de ellos [los trabajadores] a la jornada general. Es una diferencia de dos horas, que en la vida del trabajador resulta muy importante...»<sup>180</sup>.

Por lo demás, si bien en el C.T. de 1931 ya se establecía esta jornada extensa, la tendencia del legislador en los últimos años de vigencia de este sistema dentro del Estado de Derecho fue la de reaccionar contra esa jornada y, por consiguiente, de excluir progresivamente de su aplicación a distintas categorías de asalariados<sup>181</sup>. Además, en el C.T. de 1931 esta jornada era de 56 horas semanales respecto de los empleados, y sin dejar de observar que constitúan normas discriminatorias entre ambas categorías de trabajadores.

(177) Como señala el inc. primero del art. 27 del C.T., «lo dispuesto en el inciso primero del artículo 22 no es aplicable a las personas que desarrollen labores discontinuas, intermitentes o que requieran de su sola presencia».

(178) Como señala el inc. segundo del art. 27 del C.T.: «Tampoco se aplicarán sus disposiciones al personal que trabaje en hoteles, restaurantes o clubes \_ exceptuado el personal administrativo, y el de lavandería, lencería o cocina \_ en empresas de telégrafos, teléfono, télex, luz, agua, teatro y de otras actividades análogas, cuando, en todos estos casos, el movimiento diario sea notoriamente escaso, y los trabajadores deban mantenerse constantemente a disposición del público.»

(179) «Derecho del Trabajo», ob. cit; pp. 309.

(180) Lo señalado entre paréntesis es mío.

(181) Así lo indica H. HUMERES MAGNAN («Apuntes de Derecho del Trabajo», ob. cit; pp. 71).

Lo que hizo el nuevo sistema normativo del Plan Laboral<sup>182</sup> fue «igualar» con la norma más perjudicial para los trabajadores.

Sin perjuicio de lo señalado, la Ley 19.250, de 1993, modificó la norma legal, disponiendo que todas las actividades a que se refiere el segundo supuesto del actual art. 27 del C.T. presuponen que el movimiento diario deba ser notoriamente escaso y que los trabajadores deban mantenerse constantemente a disposición del público; mientras que su texto original aplicaba esta regulación sobre la jornada de doce horas al personal de hoteles, restaurantes y clubes<sup>183</sup>; sin requerir que cumplieran dichas exigencias<sup>184</sup>.

72. Análisis de los supuestos. Tal como se ha señalado, esta jornada especial cubre dos supuestos.

Respecto del primer supuesto, es decir, que se trate de labores discontinuas intermitentes o que requieren de la sola presencia del trabajador (inc. primero del art. 27 C.T.), la D.T. ha señalado que «...lo que caracteriza a una labor discontinua es precisamente el hecho de que la prestación de servicios se efectue en forma interrumpida, cesando y volviendo a proseguir»... agregando que «para que una labor pueda ser calificada como tal se requiere que la interrupción de los servicios sea circunstancia permanente o de ordinaria ocurrencia en las labores de que se trata y no una interrupción ocasional de las mismas, que eventualmente puede darse en múltiples actividades»<sup>185</sup>. No obstante, no se requiere autorización de la D.T. para que se acuerde esta jornada, sino que «la sola circunstancia de que se esté en presencia de una labor discontinua o intermitente autoriza al empleador para pactar con el respectivo trabajador una jornada superior a 48 horas semanales y dentro de

(182) Originalmente, el art. 37 del D.L. 2.200 de 1978.

(183) Con excepción del «personal administrativo y el de lavandería, lencería o cocina» que se desempeñe en estos establecimientos...» (art. 26, inc. tercero del C.T. de 1987, en su texto original).

(184) Tal como interpretó en su momento la Dirección del Trabajo: «...el solo hecho de que un dependiente labore en un hotel, restaurant o club, en funciones que no sean administrativas, de lavandería, lencería o cocina, basta para entenderlo afecto a la jornada especial de 12 horas, cualquiera que sean las condiciones en que desempeñe sus labores.» En este sentido D.D.T. 4805/198 de 14 de agosto de 1992 y 6632/313 16 de noviembre de 1992.

(185) D.D.T. 360 de 16 de enero de 1994). En sentido similar, D.D.T. 467/14 de 23 de enero de 1995; 6571/292 de 23 de octubre de 1995; 5996/340 de 28 de octubre de 1993; 1759/83 de 20 de marzo de 1995 y 3023/271 de 11 de octubre de 1994.

los límites establecidos por el art. 26 del Cód. del Trabajo»<sup>186</sup>; ello sin perjuicio de las facultades fiscalizadoras de la Dirección del Trabajo<sup>187</sup>.

En cuanto al segundo supuesto, es decir las actividades a que se refiere el inc. segundo del art. 27, deben concurrir las dos condiciones que se señalan «a) Que el movimiento diario sea notoriamente escaso y b) Que los trabajadores deban mantenerse constantemente a disposición del público»<sup>188</sup>; por tanto, como resuelve la D.T. respecto de un caso específico, «...no resulta jurídicamente procedente emitir un pronunciamiento genérico sobre la jornada de trabajo del referido personal, toda vez que para determinar si dichos trabajadores se encuentran afectos ... (a una u otra jornada)... se hace necesario analizar en cada caso particular a fin de establecer si concurren o no las condiciones previstas en él ... (citado precepto legal)<sup>189</sup>. En todo caso, respecto de la expresión 'movimiento diario notoriamente escaso', «...el legislador quiso referirse a una carga de trabajo que a vista de todos y sin necesidad de realizar un especial esfuerzo de percepción, aparece de manifiesto que es reducida.»<sup>190</sup>

73. Su duración máxima. Queda claro que la duración máxima de esta jornada es de 12 horas en la cual se computa la hora de descanso que se establece por la norma legal; y si bien procede el pacto sobre un período de descanso mayor que el señalado, éste necesariamente debe también imputarse a la duración máxima de esta jornada<sup>191</sup>.

(186) D.D.T. 7313/246 de 6 de noviembre de 1991. Y, en similar sentido, D.D.T. 3708/110 de 23 de mayo de 1991 y 7129/332 de 7 de diciembre de 1992.

(187) D.D.T. 7313/246 de 6 de noviembre de 1991.

(188) D.D.T. 6602/383 de 1 de diciembre de 1993.

(189) *Ibid.*

(190) D.D.T. 8006/324 de 11 de diciembre de 1995.

Afirma dicho Dictamen que «...la concurrencia o no de estas condiciones es un asunto de hecho que debe constatarse en terreno y en cada caso en particular -considerando siempre la cotidianeidad laboral del personal involucrado- y, para esta apreciación, esta Dirección recurre a visitas inspectivas a objeto de establecer en forma completa y fidedigna los hechos singulares y concretos que pudiesen justificar la exclusión a la limitación de la jornada ordinaria de trabajo.»

(191) En este sentido el D.D.T. 6602/383 de 1 de diciembre de 1993, pronunciado sobre la procedencia de un descanso superior a una hora no computable a la jornada:

«Al tenor de lo expuesto, posible es concluir en la situación consultada que no resulta jurídicamente procedente que los garzones y ayudantes que tienen convenida una jornada diaria de 12 horas, cumplan dicha jornada mediante dos

### 9.3.- La jornada especial de los trabajadores del comercio

74. Los respectivos contratos de trabajo de los dependientes del comercio deben aplicar la jornada ordinaria, sin embargo en el supuesto especial a que se refiere el art. 24 del C.T. su jornada diaria se puede extender hasta en dos horas, las que se pagarán como extraordinaria. Tal como señala el precepto legal «el empleador podrá extender la jornada ordinaria de los dependientes de comercio hasta en dos horas diarias en los períodos inmediatamente anteriores a Navidad, Fiestas Patrias u otras festividades.»

Por tanto, esta prolongación de la jornada ordinaria puede ser impuesta a estos trabajadores por una causa específica, los períodos de mayores ventas \_reales o sólo posibles\_ antes de las festividades que se indican. De esta manera, no se configura una jornada extraordinaria, pues falta el elemento de la voluntariedad, y tampoco se trata de una jornada prolongada, pues no se trata de una necesidad de carácter técnico de la empresa.

75. Los problemas técnicos jurídicos que se han planteado a esta norma son de dos tipos: cuál es el período inmediatamente anterior a las fiestas que se indican y cuáles son las festividades a que se refiere el precepto. Al respecto, la D.T. ha fijado el alcance de este precepto en el siguiente sentido<sup>192</sup>.

En primer lugar, respecto al lapso de tiempo a que se refiere el precepto legal con «los períodos inmediatamente anteriores», ha señalado que en razón de tratarse de un plazo prudencial «debe entenderse el lapso de siete días que antecede a una festividad»

En segundo lugar, las festividades serían «aquellos días festivos en que se celebra algún acontecimiento» por lo que no se cuentan los días domingos

---

turnos dejándose entre un turno y otro un período de descanso superior a una hora si el tiempo correspondiente a dicho descanso, no es considerado para los efectos de enterar las referidas 12 horas

Por el contrario, no existiría inconveniente jurídico alguno para que el personal por el cual se consulta cumpla la jornada convenida mediante el sistema antes descrito, en la medida que el tiempo correspondiente al descanso superior sea considerado en su totalidad para los efectos de enterar la jornada de trabajo.»

(192) D.D.T. 1164/49 de 24 de febrero de 1988.

y tampoco el día de elección de Presidente de la República, y de acuerdo con las normas legales que regulan esta materia existirían quince festividades en un año calendario<sup>193</sup>.

76. En una perspectiva de política legislativa, tanto la norma legal indicada como la interpretación administrativa, pueden ser objeto de críticas. En primer término, más allá de la fundamentación de la extensión, que resulta discutible según sea la perspectiva del interés tutelado, nuevamente en esta materia el legislador obvia la participación de los trabajadores en la decisión y deja ésta sujeta a la voluntad unilateral del empleador, rechazando de esta manera, las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo. En segundo término, la interpretación extensiva que efectúa la Dirección del Trabajo amplía las facultades empresariales a oportunidades que definitivamente resultan discutibles. En este sentido ¿es que debe entenderse como festividad todos y cada uno de los días festivos indicados? y, por tanto, entender que el empleador puede imponer esta jornada especial respecto de trece festividades \_ya que cuatro de ellas están reunidas en dos días continuados\_. Pareciera que las festividades que plantean la necesidad de «aprovisionamiento» en que se fundamenta el lapso de tiempo de la jornada especial \_al cual se refiere el Dictamen de la D.T.\_ sólo opera respecto de algunas festividades, tal como lo muestran las prácticas culturales en nuestra sociedad \_como son específicamente fiestas patrias, navidad y año nuevo\_ y no a todas las que se refiere el dictamen señalado.

#### 9.4.- *Los trabajadores de casa particular*

77. Un tercer supuesto de jornada más extensa que la ordinaria es la de los trabajadores de casa particular. Respecto de los que vivan fuera de la casa de su empleador se establece una jornada similar a la discontinua: de un máximo de doce horas con una hora de descanso imputable a la misma (art.

(193) Específicamente, y de acuerdo con este D.D.T. 164/49 de 24 de febrero de 1988, 1° de enero, viernes y sábado santos, 1° y 21 de mayo, el día de Corpus Christi, 29 de junio, 15 de agosto, 11, 18 y 19 de septiembre, 12 de octubre, 1° de noviembre y 8 y 25 de diciembre de cada año.

149, inc. primero). Mientras que respecto de los trabajadores que viven en la casa de su empleador se establece un descanso absoluto de doce horas, por tanto debe entenderse que la duración del tiempo de trabajo es de doce horas, pero en dicho período no se incluyen los descansos toda vez que el trabajador tiene derecho a un descanso ininterrumpido de nueve horas y las tres restante se fraccionan durante la jornada (art. 149, inc. segundo del C.T.); por tanto, de acuerdo a las categorías utilizadas hasta ahora, la jornada resulta de quince horas con descansos que suman tres horas y que son imputables a dicha jornada de trabajo.

Además, respecto de los trabajadores que viven en la casa del empleador se permite que el descanso semanal pueda ser fraccionado en dos medios<sup>194</sup> (art. 159, inc. segundo).

Cabe agregar, que este supuesto de excepción a la duración normal del trabajo, no tiene cabida en las normas del Derecho Internacional del Trabajo, ya que el último instrumento de la OIT, es decir la Recomendación 116, de 1962, no consulta ni como excepción permanente, ni temporal, ni periódica (párr. 14) el trabajo doméstico.

### *9.5.- El contrato de embarco y de los trabajadores portuarios*

78. Asimismo, la ley establece normas específicas sobre jornada de trabajo de los trabajadores embarcados o gente de mar y de los trabajadores portuario eventuales (Capítulo III del Título II del Libro I del C.T.), que se fundamenta, al menos respecto de los trabajadores embarcados o gente de mar, en las peculiares condiciones del lugar donde se prestan los servicios: en una nave en alta mar.

---

(194) Aunque el precepto legal agrega que este fraccionamiento procede a petición del trabajador, pero insisto en las escasas posibilidades de que en este supuesto haya real manifestación de la voluntad por parte del trabajador y es más posible que se verifique una imposición de la voluntad unilateral por parte del empleador.

Respecto de la gente de mar, las normas más relevantes son: una jornada de 56 horas distribuidas en ocho horas diarias (art. 106, inc. segundo C.T.), pero en los días domingo o festivos no se exigirán a la dotación otros trabajos que aquellos que no puedan postergarse y que sean indispensables para el servicio, seguridad, higiene y limpieza de la nave (art. 110 C.T.). Asimismo, no será obligatorio el trabajo en días domingos o festivos cuando la nave se encuentre fondeada en puerto y la duración del trabajo en la semana correspondiente no podrá, en este caso, exceder de 48 horas (art. 109 del C.T.)

Respecto de los trabajadores portuarios eventuales la jornada ordinaria se realizará por turno, tendrá la duración que las partes convengan y no podrá ser superior a ocho horas ni inferior a cuatro horas. Además, el empleador podrá extender la jornada ordinaria sobre lo pactado siempre que deban terminarse las faenas de carga y descarga, sin que, en ningún caso, ésta pueda exceder las diez horas diarias (art. 137 b del C.T.).

#### *9.6. La jornada de los trabajadores del transporte*

79. Asimismo, la ley establece una jornada especial para los trabajadores del transporte, incorporando en esta categoría de trabajadores al «...(d) personal de choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana, de servicios interurbanos de transporte de pasajeros, de choferes de vehículos de carga terrestre interurbana y del que se desempeña a bordo de ferrocarriles» (art. 25 inc. 1.º del C.T.).

Al efecto, se plantea un sistema de jornada activa especial, un sistema de disponibilidad distinto y un régimen de descansos diferentes.

En primer lugar, se establece una jornada de 192 horas mensuales. Por otra parte, el chofer de locomoción colectiva interurbana y el de vehículo de carga terrestre interurbana, no deberá manejar más de cinco horas continuas, después de las cuales deberá tener un descanso cuya duración mínima será de dos horas.



En segundo término, respecto de esta categoría de los trabajadores del transporte, con la sola excepción del personal que se desempeñe abordo de ferrocarriles, no será imputable a su jornada «...el tiempo de los descansos a bordo o en tierra y de las esperas que les corresponda cumplir entre turnos laborales sin realizar labor» (art. 25 inc. 1.º del C.T.), y la respectiva retribución o compensación por tales lapsos será materia de acuerdo entre las partes del contrato.

En tercer lugar, la norma legal establece distintos tipos de descanso: Respecto de todos los trabajadores del transporte procede un descanso mínimo diario ininterrumpido de ocho horas. En relación a los mismos, con la sola excepción de los choferes de vehículos de carga terrestre interurbana, se establece un descanso mínimo en tierra de ocho horas cada vez que arriben a un terminal después de cumplir en la ruta o en la vía una jornada de ocho o más horas. Asimismo, como fue indicado, los choferes después de conducir deberán tener un descanso cuya duración mínima será de dos horas.

### 9.7.- La jornada de los trabajadores agrícolas

80. La regulación legal de la jornada de estos trabajadores presenta la peculiaridad de que es el único supuesto en el actual ordenamiento normativo que permite el pacto de jornada flexible, entendiéndose como tal a este efecto «la que no puede exceder de un promedio anual de ocho horas diarias» (art. 1, inc. primero del Decreto 45 de 1986<sup>195</sup> respecto al art. 88 del C.T.<sup>196</sup>).

Sin perjuicio que no se aplica en supuestos específicos de extensión de la jornada<sup>197</sup>, el problema que plantea esta jornada flexible, es la inexistencia

(195) Decreto n.º 45 de 19 de febrero de 1986, que aprueba el reglamento para la aplicación de los artículos 135 y 136 del D.L. 2.200 (sobre jornada de trabajo de los trabajadores agrícolas).

(196) Que al respecto establece que «el reglamento deberá considerar las modalidades que, dentro de un promedio anual que no exceda de ocho horas diarias permitan la variación diaria o semanal».

(197) Específicamente, del supuesto de exclusión a la limitación de la jornada diaria (art. 34 inc. segundo del D.L. 2.200, hoy, art. 22, inc. segundo del C.T. 1987), de la jornada discontinua (art. 37 del D.L. 2.200, hoy, art. 27 del D.L. 2.200) y de la jornada prolongada (art. 40 del D.L. 2.200, hoy, art. 29 del C.T. de 1987).

de límites a su extensión diaria y, desde otra perspectiva, tampoco tiene garantizado un descanso mínimo entre las jornadas diarias, en circunstancias que esta es una protección mínima que se debe establecer en los supuestos de jornadas flexibles<sup>198</sup>; ello con la agravante de la autorización expresa del pacto sobre jornada extraordinaria.

Además, debe considerarse como demasiado extenso el período que sirve de base para calcular el promedio de las ocho horas diarias, dado que es de un año; más aún para los efectos de la aplicación de la norma que impone que «las diversas jornadas ordinarias que se pacten...», se pagarán siempre a razón de ocho horas diarias», pues supone un sistema de estabilidad laboral que es inexistente.

Se plantea la interrogante sobre la aplicación de este Reglamento que establece el Decreto 45 de 1986 a los trabajadores agrícolas de temporada, ya que la referencia hecha por el art. 88 del C.T. al Reglamento es para el objeto de aplicación del mismo a los «trabajadores agrícolas a que se refiere este capítulo», dentro de los cuales están los trabajadores agrícolas de temporada. En mi opinión, no es admisible tal interpretación en vista que este mismo Reglamento los excluye de su aplicación (art. 1, inc. final) y con un fundamento básico: este Reglamento es de aplicación a trabajadores agrícolas permanentes y por ello, la posibilidad de flexibilizar la jornada diaria en un cómputo anual.

---

(198) Tal como establece el Informe de Relasue, ya citado.

## 10. LA JORNADA BISEMANAL

### 10.1.- Introducción

81. El ordenamiento laboral permite un sistema de distribución de jornada que excede a la ordinaria y ésta es la bisemanal, es decir, aquella que puede tener una duración máxima de hasta dos semanas ininterrumpidas. En todo caso, para su procedencia se requiere que concurren los requisitos que sirven de fundamento a la misma.

Desde una perspectiva de política legislativa puede ser discutible si existe fundamento suficiente, pero en todo caso es claro que hay un interés laboral involucrado en este tipo de jornada, no obstante que al tratarse de actividades a realizar en lugares apartados de centros urbanos supone que el trabajador sólo concurre a dicho lugar por motivo de su trabajo, lo que implica un necesario traslado para que el descanso semanal cumpla el objetivo de disposición de tiempo para la realización de actividades familiares y sociales.

En esencia, esta jornada plantea una excepción a la distribución semanal de la jornada de trabajo y específicamente al descanso semanal, en cuanto excluye la periodicidad del descanso cada siete días, tal como lo consagran las normas generales, tanto nacionales<sup>199</sup> como internacionales,<sup>200</sup> sobre esta materia. En todo caso, esta excepción a la periodicidad semanal del descanso acoge la sugerencia de la Recomendación 103 de la O.I.T., en cuanto las personas sujetas a los regímenes especiales de descanso no deberían trabajar más de tres semanas sin períodos de descanso<sup>201</sup>.

(199) Artículos 35 y siguientes del C.T.

(200) Convenios de la OIT, n. 14, de 1921, y n. 106, de 1957, y Recomendación n. 103, de 1957.

(201) Párrafo 3 letra a) de la Recomendación 103 de 1957 sobre el descanso semanal en el comercio y en las oficinas.

Véase, además, el Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de OIT, «Tiempo de Trabajo...», *ib. cit.* págs. 95 y ss, referidas al descanso diferido.

## 10.2.- Definición y requisitos

82. Por tanto, la jornada bisemanal, es la que tiene una duración superior a la ordinaria de hasta dos semanas ininterrumpidas y procede siempre que se cumplan los requisitos señalados por la ley<sup>202</sup>.

De acuerdo con la ley, son tres los requisitos de esta jornada especial: Primero, que la prestación de servicios se realice en lugares apartados de centros urbanos<sup>203</sup>. Segundo, que haya acuerdo entre la empresa y sus dependientes. Tercero, que no haya transgresión sobre normas de duración de las jornadas de trabajo y sus descansos<sup>204</sup>. En todo caso, este sistema de jornada no requiere autorización administrativa, a diferencia de la jornada excepcional a que se refiere el inciso final del art. 38 del C.T.<sup>205</sup>

## 10.3.- Duración de la jornada bisemanal.

83. De los tres requisitos antes señalados, el más debatido ha sido el tercero, relativo a la duración máxima de esta jornada semanal. Así, en los años pasados se sostuvo que esta jornada bisemanal comprendía hasta 14 días continuados de trabajo<sup>206</sup>; no obstante, esta doctrina pareció ignorar las

(202) Como señala al efecto el art 39 del C.T; «en los casos en que la prestación de servicios deba efectuarse en lugares apartados de centros urbanos, las partes podrán pactar jornadas ordinarias de trabajo de hasta dos semanas ininterrumpidas, al término de las cuales deberán otorgarse los días de descanso compensatorios de los días domingo o festivos que hayan tenido lugar en dicho período bisemanal, aumentados en uno».

(203) Como señala al respecto el D.D.T. 8948/200 de 6 de diciembre de 1990, «...es requisito fundamental para que opere la jornada de excepción que ella establece el que los servicios de que se trate se efectúen en lugares apartados de centros urbanos.»

En un sentido similar el D.D.T. 691722 de 24 de enero de 1996.

(204) En este sentido, por lo demás, D.D.T. 2346/104 de 18 de abril de 1994.

(205) Como ha señalado al respecto el D.D.T. 2346/104 de 18 de abril de 1994: «Establecido que la norma citada autoriza expresamente a las partes para estipular jornadas por la extensión que señala, cuando la prestación de servicios se realice en lugares apartados de centros urbanos, cabe concluir que en tal caso sólo es necesario que la empresa y sus dependientes así lo convengan, no requiriéndose autorización previa de la Dirección del Trabajo».

En un sentido similar, entre otros, D.D.T. 2722/108 de 9 de mayo de 1996, 6151/724 de 7 de noviembre de 1996 y 0254/013 de 20 de enero de 1997.

(206) En este sentido, D.D.T. 7246/341 de 15 de diciembre de 1992 (14 días de trabajo por 7 de descanso), 2675/100 de 5 de diciembre de 1992 (14 días de trabajo), 3066/183 de 21 de junio de 1993 (14 días de trabajo por 7 de descanso).

normas generales. En efecto, la jornada bisemanal sólo plantea una excepción a la periodicidad del descanso semanal del séptimo día, pero en ningún caso plantea una excepción a la duración de la jornada: si la jornada semanal es de 48 horas distribuidas en un máximo de seis días, la jornada bisemanal tendrá una duración máxima de 96 horas distribuidas en no más de doce días.

Así lo ha entendido la actual doctrina de la D.T.<sup>207</sup>, la que ha determinado que «...forzoso es concluir que una jornada bisemanal comprenderá sólo hasta doce días de labor efectiva, lo que determina una jornada bisemanal ordinaria máxima de 96 horas, al término de la cual deberán concederse los correspondientes descansos compensatorios más el día adicional que otorga la ley»<sup>208</sup>. Y de acuerdo con esta doctrina es que se han estimado conforme a derecho, las jornadas bisemanales iguales o inferiores a doce días continuados y a noventa y seis horas bisemanales<sup>209</sup>.

84. Por otra parte, se aplica la norma general sobre duración máxima de la jornada diaria y que es de diez horas (art. 28, inc. segundo del C.T.)<sup>210</sup>

Asimismo, de acuerdo con las normas generales, será jornada extraordinaria la que exceda la jornada bisemanal máxima (que es de 96 horas) o la pactada si fuese menor<sup>211</sup>. En todo caso, se aplica la norma general sobre

(207) En cuanto sostiene que la norma legal que establece esta jornada bisemanal «...debe ser, en primer término, interpretada en forma restrictiva, limitando su aplicación sólo al ámbito dentro del cual fue concebida, esto es, la distribución de la jornada y los descansos, no siendo viable extender sus efectos a otras materias como, por ejemplo, los límites que la ley consigna para la duración de la jornada en el ya transcrito y comentado art. 22 del Código.» D.D.T. 2405/117 de 17 de abril de 1995.

(208) D.D.T. 2405/117 de 17 de abril de 1995.

En sentido similar, D.D.T. 304/23 de 18 de enero de 1994 y 1907/90 de 24 de marzo de 1995.

(209) En este sentido, D.D.T. 769/30 de 5 de febrero de 1992 (10 x 5); 8433/194 de 16 de noviembre de 1990.11.16 (11 x 3, 8 horas diarias); 1533/95 de 6 de abril de 1993 (9 x 3, 10 horas diarias); 5093/314 de 28 de septiembre de 1993.09.28 (10 x 5, 10 horas diarias); 6078/276 de 21 de octubre de 1992 (11 x 3); 5000/221 de 21 de agosto de 1992 (12 x 6, 10 horas diarias); 441/275 de 31v de agosto de 1993 (10x 5; 10 horas diarias) 6091/280 de 22 de octubre de 1992 (11 x 4; 9 horas diarias y el undécimo día 4,5 horas).

(210) Como indica el D.D.T. 2405/117 de 17 de abril de 1995, «de esta suerte, a la luz de lo expuesto, posible es sostener que el límite diario máximo de la jornada bisemanal ordinaria de trabajo es de 10 horas...».

(211) En este sentido el D.D.T. 304/23 de 18 de enero de 1994, «...en el caso de las jornadas bisemanales a que alude el art. 38 del Cód. del Trabajo será jornada extraordinaria el tiempo que exceda de 96 horas en el respectivo período o de la jornada ordinaria convenida por las partes si fuere inferior.»

el máximo de horas extraordinarias diarias, es decir, de dos horas (art. 31 del C.T.)<sup>212</sup>.

#### 10.4.- El descanso compensatorio

85. Ciertamente, al término de la jornada bisemanal procede el otorgamiento del descanso compensatorio de los días domingos y festivos que hayan tenido lugar en dicho período bisemanal; pero, además, este descanso compensatorio debe aumentarse en un día (art. 39 del C.T.)<sup>213</sup>. Este descanso compensatorio más el día adicional tiene el carácter de derecho mínimo irrenunciable, por tanto, no procede el trabajo de horas extraordinarias en el día adicional de descanso<sup>214</sup>, como tampoco su pérdida por inasistencias al trabajo<sup>215</sup>.

---

Específicamente, respecto de la jornada convencional inferior a la máxima legal la D.T. ha determinado: «... posible es convenir que si a un período de labor de 12 días corresponde una jornada bisemanal de 96 horas, al ciclo de 11 días de labor utilizado por esa empresa corresponderá una jornada bisemanal ordinaria máxima de 88 horas, siendo esta jornada inferior, de consiguiente, el límite que determinará la existencia de horas extraordinarias.» En este sentido D.D.T. 2405/117 de 17 de abril de 1995.

(212) Como ha señalado la D.T. «...el límite diario máximo de la jornada bisemanal ordinaria de trabajo es de 10 horas, pudiendo laborarse horas extraordinarias hasta un máximo de dos por día, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31, inciso 1º del Código del Trabajo...» (D. 2405/117 de 17 de abril de 1995).

(213) Día adicional que tendría como fundamento, según la doctrina de la D.T. «...compensar el mayor tiempo que el dependiente debe destinar para trasladarse hacia y desde el lugar de prestación de servicios.» (D. 7270/243 de 6 de noviembre de 1991).

(214) En este sentido, el D.D.T. D. 6251/146, de 30 de agosto de 1990, decide que «no resulta procedente laborar horas extraordinarias durante el día adicional de descanso compensatorio que establece el artículo 38 del Cód. del Trabajo.» Y más adelante agrega: «...teniendo presente la naturaleza y el objetivo del día de descanso en referencia, estima que éste constituye para el trabajador un beneficio de carácter irrenunciable que debe otorgarse necesariamente al término de cada ciclo y en el que no es procedente laborar horas extraordinarias.»

(215) En este sentido el D.D.T. 1488/38, de 8 de marzo de 1990, señala que «El dependiente que, en virtud del artículo 38 del Cód. del Trabajo, ha pactado una jornada de trabajo bisemanal, tiene derecho a gozar del descanso compensatorio que le corresponde en conformidad a dicha norma, en forma completa, cuando ha hecho uso de licencia médica durante todo o parte del período que comprende su jornada de trabajo.

El mismo dependiente tiene derecho a gozar de la totalidad de los días de descanso compensatorio pactados en virtud del artículo 38 del Código del Trabajo, aún cuando no haya cumplido en forma completa la jornada laboral convenida debido a inasistencias, sean o no justificadas.»

## 11. EL SISTEMA EXCEPCIONAL DE JORNADAS Y DE DESCANSOS

86. La ley permite la existencia de jornadas excepcionales encomendando su definición al Director del Trabajo, quien, de acuerdo con el inciso final del art. 38 del C.T. \_precepto referido a las actividades excepcionadas del descanso dominical\_, «...podrá autorizar en casos calificados y mediante resolución fundada, el establecimiento de sistemas excepcionales de distribución de jornadas de trabajo y descansos cuando lo dispuesto en este artículo no pudiere aplicarse, atendidas las especiales características de la prestación de servicios.»

La pregunta que se plantea, en la perspectiva de esta monografía, es cuál es el límite de esta jornada, tanto en la perspectiva del tiempo de trabajo diario como del ciclo de trabajo.

Pues bien, la norma es bastante escueta y pocos antecedentes nos entregan el origen de ella \_que por lo demás es relativamente nueva porque fue incorporada en una de las modificaciones al Plan Laboral<sup>216</sup> y el precepto legal se mantiene hasta ahora en términos inalterados\_. Pero los alcances de esta norma han sido dados por la interpretación efectuada por la Dirección del Trabajo y por la aplicación práctica de la misma, a través de las autorizaciones de sistemas excepcionales de jornadas y de descansos que ha otorgado.

(216) Si bien éste se incorpora con el modelo normativo del Plan laboral, el D.L. 2.200 no lo establecía en su texto original, sino que fue agregado por las modificaciones efectuadas al mismo, específicamente por la Ley 18.372 de diciembre de 1984 que no tuvo como orientación general el aumentar los niveles de flexibilidad tal como lo había hecho la Ley 18.018 de 1981, sino que limitar los alcances flexibilizadores de la misma. Ver al respecto, de I. ROJAS MIÑO, «La estabilidad en el empleo, en la evolución jurídico laboral chilena», Memoria de Prueba, Programa de Economía del Trabajo, 1987, Santiago de Chile, pp.80 ss.

87. Considerando al efecto las autorizaciones otorgadas a partir de 1990 hasta 1996, aunque dichas facultades fueron ejercidas a partir de 1985 tal como emana de la Circular N°.4 del Departamento Jurídico de la Dirección del Trabajo, del 12 de febrero de 1985, la cual «imparte instrucciones sobre el ejercicio por parte del Director del Trabajo de la facultad que le confiere el inciso final del artículo 49 del D.L. 2.200...», podemos concluir en los siguientes alcances de estas autorizaciones:

87.1. Primero, estas autorizaciones han recaído principalmente en el sector de la minería. Específicamente a este sector se han referido un 71.06% de las autorizaciones otorgadas en el período 1990 a 1996, considerando al efecto el sector de la minería propiamente tal (12.82%), construcción en la minería (11.79%) y servicios en la minería (46.45%); mientras que los otros sectores que plantean alguna relevancia son salud (10.92%), construcción (5.03%) y servicios (5.03%).

A la vez, la fundamentación mayoritaria dada por los solicitantes, es decir las respectivas empresas, ha sido planteada sobre la base de la distancia del lugar de las faenas a la ciudad de origen del trabajador y, por tanto, tras el objetivo de un mejor sistema de descanso. A su vez, las respectivas autorizaciones se han fundamentado mayoritariamente «en la naturaleza de los servicios para los cuales se solicita la autorización».

87.2. Segundo, respecto de la duración del ciclo de trabajo, «entendiendo por tal la sumatoria de los días de trabajo continuos más los días de descanso»<sup>217</sup>, sí bien el promedio de los mismos se ha ubicado entre 15 y 22 días<sup>218</sup> y, por tanto, alrededor de las 3 semanas<sup>219</sup> muchas autorizaciones

---

(217) En los términos de la Orden de servicio N° 6 de la Dirección del Trabajo, de 25 de abril de 1997, que ...«Establece procedimientos y criterios ante solicitudes hechas en virtud del inciso final del artículo 38 del Código del trabajo, para el establecimiento de sistemas excepcionales de distribución de jornadas y descansos y define responsable de su regulación».

(218) En 1990, 21.21 días; en 1991, 15.05 días; en 1992, 16.95 días; en 1993, 22.67 días; en 1994, 17.89 días; en 1995, 20.33 días y en 1996, 18.77 días.

(219) De 2,70 semanas en 1990, de 2,03 en 1991, de 1,7 semanas en 1992, de 3,04 semanas en 1993, de 2,53 en 1994, de 2,88 en 1995 y 2,64 en 1996.



superan con creces dichos promedios, habiéndose permitido ciclos de trabajo que superan los 50 días<sup>220</sup>.

A la vez, en los respectivos ciclos de trabajo, el promedio de días continuos laborados fue entre siete y trece días<sup>221</sup>, sin embargo el máximo de días continuados de trabajo supera con creces dichos promedios<sup>222</sup>. Asimismo, es extendido el tiempo de descanso semanal: entre cinco y seis días en promedio<sup>223</sup>, aunque sólo alcanza a doce días el máximo.

No obstante, una tendencia totalmente contraria es la que plantea el sector de la salud, en la cual el ciclo de trabajo es inferior al de la semana, alrededor de cuatro y medio días<sup>224</sup>, pero la jornada diaria es superior a diez horas de trabajo.

87.3. Tercero, en estas autorizaciones el cumplimiento de las 48 horas semanales fue relativa \_promedio calculado en base a la relación del ciclo de trabajo dividido por siete\_, pues si bien el promedio es ligeramente inferior a dichas 48 horas<sup>225</sup>, en muchos casos se supera dicha jornada máxima, llegando a jornadas proporcionales que superan las 60 ó 70 horas según sea el año de que se trate<sup>226</sup>.

(220) En 1990 el máximo fue de 57 días, en 1991 de 42, en 1992 de 31, en 1993 de 90, en 1994 de 42, en 1995 de 42 y en 1996 de 32.

(221) En 1990 fue de 11,75 días, en 1991 de 9,24 días, en 1992 de 7,23 días, en 1993 de 13,42 días, en 1994 de 12,17 días, en 1995 de 13,44 días y en 1996 de 12,98 días.

(222) El máximo de días continuados de trabajo fue de 49 días en 1990, de 22 de 1991, de 22 en 1992, de 60 en 1993, de 22 en 1994, de 22 en 1995 y de 24 en 1996.

(223) De 6,07 días en 1990, 4,95 días en 1991, 4,5 días en 1992, 7,17 días en 1993, 5,67 días en 1994, 6,67 días en 1995 y 6,30 días en 1996.

(224) Específicamente, de 4,47 días en 1996, con jornadas diarias de 11,15 días, de 4,35 días en 1995 y de 11,61 horas de jornada diaria; de 4,32 días en 1994 y 11,25 horas de jornada diaria; de 4,44 días en 1993 y 11,75 horas de jornada diaria; 4,25 días en 1992 y 11,2 horas de jornada diaria; 6 días en 1991 y 12 horas de jornada diaria; 4,38 días en 1990 y una jornada diaria de 11,31 días.

(225) De 42,27 en 1990, de 44,44 en 1991, de 46,29 en 1992, de 48,88 en 1993, de 46,01 en 1994, de 45,33 en 1995 y de 41,99 en 1996.

(226) De 63 horas en 1990, de 63 horas en 1991, de 67 horas en 1992, de 67 horas en 1993, de 72,80 en 1994, de 73,50 en 1995 y de 72 horas en 1996.

87.4. Cuarto, además, uno de los problemas que se plantean es precisamente la larga extensión de la jornada diaria. Las cifras que arroja el análisis, descontando a tal efecto los descansos dentro de la jornada cualquiera sea el tipo de ésta<sup>227</sup>, otorgan un promedio de alrededor de diez horas diarias; sin embargo en algunos años el promedio supera esa cantidad de tiempo, aunque siempre se mantiene inferior a las once horas<sup>228</sup>.

Además, debe considerarse que tales cifras son promedios, y por tanto existen jornadas autorizadas que superan dichos promedios, llegando, en muchos casos, al máximo de doce horas.

88. Por tanto, precisamente el problema que plantean en general estas jornadas excepcionales, es el de las extensiones prolongadas del tiempo de trabajo, tanto en términos de jornadas diarias como de ciclos de trabajo pues, pareciera, que el objetivo de un descanso de fin de ciclo más extenso se logra a través de jornadas diarias más largas y de un mayor número de días de trabajo continuados. Sin perjuicio del necesario análisis interdisciplinario, en este estudio sólo se aborda la perspectiva jurídica y, específicamente, de la fundamentación normativa de estas excepciones a las normas generales sobre jornada diaria y semanal.

89. El citado inciso final del artículo 38 del C.T. faculta al Director del Trabajo a autorizar estas jornadas excepcionales cuando, atendida las especiales características de la prestación de servicios, no pudiesen aplicarse las normas de excepción al descanso semanal dominical; además, en tal supuesto es posible excepcionar la aplicación de la norma sobre el tiempo máximo de la jornada diaria, es decir de las diez horas (art. 28, inciso final, del C.T.).

---

(227) Se plantea el problema respecto de la jornada discontinua a que se refiere el art. 27 del C.T., en cuanto el descanso mínimo de una hora debe imputarse a tal jornada. Para el efecto de este particular análisis, se computó como jornada el período de trabajo real sin sumar al mismo el lapso de descanso dentro de la jornada.

(228) La jornada diaria fue de 8.75 horas en promedio en el año 1990; de 10.29 horas en 1991; de 10.65 horas en 1992; de 10.01 horas en 1993; de 10.16 horas en 1994; de 10.04 horas en 1995 y de 10.04 horas en 1996.

El fundamento de la excepción \_atendida las especiales características de la prestación de trabajo\_ quedó sujeto a la decisión del Director del Trabajo, quien no las explicitó directamente en la primera circular sobre la materia \_Circular N° 4 de 1985\_ pero supuso la necesaria existencia de fundamentos para una especial distribución de la jornada y de los descansos<sup>229</sup>, entre ellos, el del lugar distante del centro de trabajo<sup>230</sup>.

Pero tampoco la Orden de Servicio N° 6 de 1997 estableció los supuestos de dichos fundamentos, y será el Dictamen 2480 de 25 de abril de 1997 sobre la facultad del Director del Trabajo en esta materia, el que señala expresamente que tal facultad «...es de carácter discrecional, pero sólo puede ser utilizada en casos calificados, esto es cuando en una empresa o faena exceptuada del descanso dominical no pudieren aplicarse las reglas generales sobre jornadas de trabajo y descansos, en atención a las especiales características de la prestación de servicios.»<sup>231</sup>

90. Además, tampoco habían sido explicitadas las normas sobre las cuales operaban estas autorizaciones. Sin embargo, éstas emanaban de las mismas autorizaciones<sup>232</sup>, en base a algunas de las exigencias impuestas por la Circular N° 4 de 1985. Y será la orden de Servicio N° 6 la que explicita las normas sobre las cuales operan estas autorizaciones, la que respecto de las extensiones de la jornada diaria y del ciclo de trabajo ha establecido:

(229) Toda vez que dicha circular exigía un Informe a la respectiva Inspección del Trabajo que recepcionase la solicitud, y este informe debía señalar, entre otras menciones:

-3) Fundamentos que hacen procedente un sistema de distribución de jornada diverso al previsto al art. 49 del D.L. 2.200 (actual art. 35 del C.T.).

4) Fundamentos que sirvan de base para establecer un sistema de descanso diverso al señalado en el precepto en comento. (lo señalado entre parentesis es mío).

(230) Ya que el informe además debía contener:

-1) Lugar donde están ubicadas las labores de la empresa, establecimiento, obra o faena.-

(231) D.D.T. 2480/ de 25 de abril de 1997, publicado en R.L.Ch. de julio de 1997.

(232) En cuanto imponían, entre otros requisitos, los siguientes:

- Lugar apartado de los centros urbanos.

- Dificultad para el traslado diario o semanal de los trabajadores.

- Acuerdo de la empresa con los trabajadores en el sistema propuesto.

- Informe del fiscalizador que verifique los antecedentes.

- Que la empresa otorgue alimentación, alojamiento y traslado.

- Que el sistema no transgrede el límite máximo de la jornada semanal de las 48 horas.

- Que no se transgrede el límite mínimo del descanso semanal.

- La jornada ordinaria de trabajo no podrá exceder, en promedio, de 48 horas semanales.
- El máximo de la jornada diaria efectiva de trabajo será de 11 horas y, por tanto, esta jornada será de doce, pues una hora de descanso se imputa a la misma.
- El descanso por los días trabajados debe compensar, a lo menos, los días domingos y festivos laborados, aumentados en uno, de acuerdo con la exigencia del art. 39 del C.T. relativa al descanso bisemanal.
- Si bien proceden las horas extraordinarias hasta un límite de dos al día, éstas deben cumplir los siguientes requisitos: primero, debe tratarse de faenas que cumplan el requisito general para su procedencia, es decir, que «por su naturaleza no perjudiquen la salud del trabajador»; segundo, no proceden respecto de jornadas ordinarias de doce horas. Además, la respectiva autorización debe señalar si procede o no el pacto de jornada extraordinaria.
- La duración del ciclo de trabajo será fijada por la autoridad administrativa, mediante el auxilio de estudios de carácter ergonómico para los trabajadores y/o de condiciones medio ambientales respecto de las faenas .

91. Sin embargo, se mantienen algunas observaciones a las peculiaridades que plantean estas jornadas excepcionales y a las normas básicas que la regulan.

91.1. Respecto de la extensión de la jornada diaria, si bien es el mismo texto legal que excepciona a esta jornada del límite de las diez horas máximas (art. 28, inc. 2.º del C.T.), sería necesario limitar su procedencia a supuestos especiales, que justifiquen la mayor intensidad del trabajo.

91.2. Respecto de la duración del ciclo de trabajo, es necesario tener presente las orientaciones internacionales en esta materia, específicamente las fijadas por la Recomendación 103 de la OIT \_que si bien rige para sectores específicos\_ en cuanto establece que las personas sujetas a los regímenes especiales de descanso no deberían trabajar más de tres semanas de trabajo continuado sin períodos de descanso.

91.3. Pero además, llama la atención la exigencia del día adicional al descanso compensatorio por los días domingos y festivos trabajados, toda vez que también se puede tratar de ciclos cortos de trabajo, como sucede en el sector de la salud; en circunstancias de que el descanso del día adicional a que se alude es por la jornada de mayor extensión.

## 12. EL FERIADO ANUAL

### 12.1.- Introducción

92. Su fundamento. El fundamento de las vacaciones anuales, o del feriado anual como es denominado por la legislación chilena, es claro: la mantención de la calidad de vida a través de la recuperación de las energías gastadas durante el año, del desarrollo de la vida familiar y social<sup>233</sup> y, en definitiva, del disfrute del tiempo libre.

Sin perjuicio de su importancia como derecho laboral, su relevancia particular es su configuración de derecho humano fundamental, tal cual establece el art. 24 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, ya que «toda persona tiene derecho a ... vacaciones anuales pagadas.»

93. El Derecho Internacional del Trabajo y el Derecho comparado. Si bien en Chile se estableció este derecho de las vacaciones anuales pagadas en las primeras leyes sociales, aunque con algunas diferencias entre los empleados y los obreros<sup>234</sup>, su reconocimiento tardará algunos decenios en el Derecho Internacional del Trabajo. En efecto, sobre esta particular materia de duración del tiempo de trabajo y de los descansos, la O.I.T. sólo regulará las vacaciones pagadas en 1936 con la adopción del Convenio n°. 52 y de la Recomendación n°. 47, que fijan el descanso en seis días laborables por cada año continuo. Posteriormente aprobó la recomendación 98 de 1954 que definió el descanso mínimo en dos semanas laborables por cada doce meses de servicios; y, finalmente aprobó el Convenio 132 de 1970, que fija en tres semanas la duración mínima de las vacaciones por un año de servicio.

(233) En este sentido, ver de THAYER ARTEAGA y NOVOA FUENZALIDA «Manual de Derecho del Trabajo» Tomo II, ob. cit., págs. 223 y ss. y de MACCHIAVELLO, «Derecho del Trabajo», ob. cit. pp. 341 y 342.

(234) Ya la Ley 4059 de 1924, relativa al contrato de trabajo de empleados, estableció este derecho, pero no hizo lo mismo la Ley 4053 sobre el contrato de trabajo de los obreros. Sin embargo, el Código del Trabajo de 1931 extendió este derecho a estos últimos. En definitiva y básicamente, el C.T. de 1931 establecía para los empleados un feriado anual de 15 días hábiles con derecho a sueldo íntegro (art. 158 C.T.), mientras que respecto de los obreros establecía el mismo derecho respecto de los que hubiesen trabajado 288 días en el año, pero sólo un feriado de 7 días hábiles para los que hubiesen trabajado más de 220 y menos de 288 (art. 98 C.T.).

Aunque Chile no ha ratificado este Convenio 132, se debe concluir que, con la modificación efectuada por la Ley 19.250 de 1993, sí se consagra este mínimo de tres semanas laborables<sup>235</sup>; no obstante, no cumple la norma especial existente para los trabajadores menores de 18 años, en cuanto la Recomendación 146 de 1973, sobre la edad mínima de admisión al empleo, establece las vacaciones pagadas «de por lo menos cuatro semanas»<sup>236</sup>. Pero respecto de la norma general del mínimo por vacaciones de tres semanas, cabe recordar que, de acuerdo con la legislación chilena, el número de días por vacaciones puede aumentar en forma progresiva con el reconocimiento de los años de antigüedad<sup>237</sup>; aumento que no se establece como derecho mínimo el Convenio 132, sin perjuicio de que sí lo reconocen gran parte de las legislaciones internas, tal como señala el Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones<sup>238</sup>.

No obstante, este mínimo de días por concepto de vacaciones anuales ha sido aumentado por normas regionales \_como es la Directiva Europea de noviembre de 1993, en cuanto establece un período de al menos cuatro semanas de vacaciones anuales retribuidas<sup>239</sup>\_ , y por concretas legislaciones nacionales<sup>240</sup>.

94.- Así, en los países del MERCOSUR<sup>241</sup> \_de los cuales sólo Uruguay ha ratificado el Convenio 132 de OIT\_ los cuatro reconocen el derecho a

(235) Toda vez que sólo con la Ley 19.250 de 1993, se estableció el derecho a feriado anual de quince días hábiles equivalentes a tres semanas laborales a los trabajadores que tuviesen distribuida su jornada semanal en seis días.

(236) Párrafo 13.1 letra d).

(237) Aunque de acuerdo con la legislación laboral chilena actualmente vigente, el número de días a que el trabajador tiene derecho por concepto de feriado anual también puede aumentar por reconocimiento del beneficio particular que establecía el antiguo sistema de relaciones laborales.

(238) Ya citado: «Estudio general de las memorias relativas a la Recomendación sobre la reducción de la duración del trabajo (núm 116), al Convenio sobre el descanso semanal (industria) (núm 14), al Convenio (núm 106) y a la Recomendación (núm 103) sobre el descanso semanal (comercio y oficinas), y al convenio sobre las vacaciones pagadas (revisado) (núm 132). Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 1984, págs. 107 y ss.

(239) Art. 7 de la Directiva Comunitaria de noviembre de 1993, relativa a determinados aspectos de la duración del tiempo de trabajo.

(240) En la época del Informe de la Comisión de Expertos \_es decir, 1984\_ , al menos 60 de los 140 países en que la duración de las vacaciones está fijada por vía legislativa, ésta establece una duración igual o superior a las tres semanas mínimas que dispuestas por el Convenio 132.

(241) En esta materia nuevamente extraigo la información de la obra «El Derecho Laboral del Mercosur», específicamente, de H. BABACE «Vacaciones, licencias especiales y excedencias», págs. 64 y ss.

vacaciones anuales en la Constitución\_ y considerando que se trata de días hábiles<sup>242</sup>; Argentina establece 14 días para trabajadores con menos de 5 años de servicios<sup>243</sup>; en Brasil son 30 días si no se superaron las 5 faltas no justificadas<sup>244</sup>; en Paraguay son doce días hasta cumplir cinco años de antigüedad<sup>245</sup> y en Uruguay son 20 días aumentando uno por cada cuatro años de antigüedad.

### 12.2.- El feriado en el ordenamiento laboral chileno<sup>246</sup>

95. Concepto. El feriado anual -o vacaciones anuales, en la terminología del Derecho comparado\_ constituye un derecho de todos los trabajadores regidos por el Código del Trabajo, los que, cumpliendo los requisitos señalados por la ley, tienen derecho a un mínimo de un descanso en días hábiles con remuneración íntegra por concepto de feriado anual<sup>247</sup>.

96. Los elementos que configuran el derecho al feriado anual. De acuerdo con su régimen jurídico, es posible sostener que concurren cuatro elementos a la configuración del derecho al feriado anual: cumplimiento de un periodo de servicios, su duración mínima de 15 días hábiles, su carácter de descanso remunerado y su irrenunciabilidad<sup>248</sup>. Estos elementos los analizo a continuación.

(242) *Ibid.*, pág. 73, en relación a los días afectados al goce.

(243) Además, son 21 días con antigüedad entre 5 y 10 años; 28 entre 10 y 20 años; y 35 superando los 20 años de antigüedad. Tratándose de menores, corresponden 15 días cualquiera sea la antigüedad.

(244) Además, son 24 días si las faltas son más de 5 y hasta 14 faltas, 18 entre 15 y 23 faltas, y 12 entre 24 y 32.

(245) Asimismo, son 18 días entre 5 y diez años de antigüedad y 30 días con más de diez años.

(246) Si bien el régimen jurídico del feriado anual plantea un sistema normativo complejo, más aún con las modificaciones establecidas por la Ley 19.250, no corresponde en esta monografía efectuar un análisis exhaustivo del mismo. Por tanto, manteniendo siempre como eje conductor de este análisis la duración del tiempo de trabajo y los descansos, como opción metodológica he decidido los aspectos que se relacionan directamente con la duración del tiempo de trabajo y de los descansos.

(247) Como establece el inc. primero del art. 67 del C.T., «Los trabajadores con más de un año de servicio tendrán derecho a un feriado anual de quince días hábiles, con remuneración íntegra que se otorgará de acuerdo con las formalidades que establezca el reglamento.»

(248) Sin perjuicio que es posible efectuar otras formas de sistematización de esta institución. Al respecto, un análisis del Departamento de Estudios de la Dirección del Trabajo («El feriado Anual», R.L.Ch. de abril de 1993, pp. 62 y ss.) distingue las siguientes características del beneficio: «1) Debe ser remunerado; 2) Debe computarse en días hábiles; 3) Es irrenunciable; 4) No es compensable en dinero; y 5) Da derecho a indemnización en caso de no haber hecho uso y terminaren los servicios.» (*Ibid.*, pp. 62).



97. Cumplimiento de un período de servicios. La ley laboral establece el derecho al feriado anual pagado a los trabajadores que hayan cumplido un año de servicio y, si bien esta norma es relativamente clara, el problema se plantea al intentar definir lo que se debe entender por "año de servicio": o se trata de servicios efectivos o bien, se considera la vigencia del contrato de trabajo. Al respecto, se debe señalar que el citado Convenio n.º 132 de la OIT dispone que serán contadas como parte del período de servicios «las ausencias del trabajo por motivos independientes de la voluntad de la persona interesada, como enfermedad, accidente o maternidad»<sup>249</sup>. Pues bien, la D.T. ha mantenido un criterio más extenso que el de la OIT, en cuanto sostiene que «...el derecho a feriado no está condicionado a la prestación efectiva de servicios, de suerte que para gozar de este beneficio sólo se requiere la subsistencia del vínculo jurídico laboral»<sup>250</sup>. Por lo mismo, en un supuesto de una prolongada suspensión del contrato de trabajo que ha producido la acumulación del feriado anual, el otorgamiento de este derecho procede una vez que el trabajador se reincorpore a su trabajo<sup>251</sup>.

En los casos de terminación del contrato, ya sea en el supuesto de que el trabajador cumple los requisitos para tener derecho al feriado, como en el caso de que no cumpla tales requisitos por no cumplir el año de servicios \_porque la vigencia del contrato es inferior a un año o porque siendo el contrato de una duración superior a la indicada, el contrato termina por cualquiera de las causas legales, incluida la terminación injustificada a que se refiere el art. 168 del C.T. \_procede la compensación de este feriado anual, mediante el pago de las remuneraciones que hubiera correspondido al disfrute efectivo del mismo<sup>252</sup>.

(249) Art. 5 nro. 4 del Convenio 132 de 1970.

(250) D.D.T. 2445/132 de 25 de abril de 1994. En el mismo sentido el D.D.T. 2568/98 de 6 de mayo de 1992 relativo a un supuesto de permiso sin goce de remuneraciones.

(251) Así, en un supuesto de suspensión del contrato de trabajo por licencia médica, el D.D.T. 4962/152 de 16 de julio de 1991 decidió: «El trabajador acogido a licencia médica por un lapso de cuatro años, podrá exigir reactivamente, una vez reincorporado a la empresa, el otorgamiento del feriado por todo el período acumulado, siempre que tal beneficio lo impetere dentro del plazo de dos años contados desde su reincorporación.»

(252) A esta materia se refiere el art. 73 del C.T.

98. Su duración. El feriado anual tiene una duración mínima de 15 días hábiles (art. 67 del C.T.), los que equivalen a tres semanas laborales en términos de la OIT.

98.1. En efecto, si bien el legislador parte de un supuesto de 'semana tipo' que es la que tiene una duración de cinco días hábiles y, por tanto, ésta es la que corresponde al feriado anual de quince días hábiles equivalentes a tres semanas, para los efectos del feriado establece que el día sábado se considerará siempre inhábil (art. 69 del C.T.)<sup>253</sup>; por consiguiente a los quince días hábiles por concepto de feriado deben agregarse los días sábados, domingos y festivos que incidan en el feriado<sup>254</sup>. Además, es esta norma general la que se aplica para el cómputo del feriado anual «cualquiera que sea la forma en que tenga distribuida su jornada de trabajo»<sup>255</sup>. Así, a la jornada semanal ordinaria distribuida en seis días corresponden 15 días hábiles de descanso a los cuales se les debe agregar los días sábado, domingos y festivos que incidan en dicho feriado. Lo mismo sucede con las jornadas bisemanales y excepcionales a que se refiere el inciso final del art. 38 del C.T.<sup>256</sup>

98.2. Pero además, el feriado anual puede tener una duración superior, tanto porque así se establece convencionalmente<sup>257</sup> como por el reconocimiento

---

(253) A este respecto, véase nota 204

(254) En este sentido, el D.D.T. 7049/397 de 24 de diciembre de 1993.

(255) *Ibid.*

(256) Así respecto de la jornada bisemanal el D.D.T. 2616/125 de 2 de mayo de 1995 señala que «...no deben considerarse como días hábiles, los sábados, domingo y todos aquellos que tienen asignado por el ley el carácter de feriado»

En términos similares la D.T. se pronuncia respecto de las jornadas excepcionales: el feriado básico para tales trabajadores estará constituido por 15 días hábiles, a los cuales habrá que agregar los días sábado, domingo y festivos que incidan en el periodo de descanso...» (D.D.T. 6752/390 de 10 de diciembre de 1993 y D.D.T. 849/41 de 7 de febrero de 1994).

Ciertamente, con anterioridad a la Ley 19250, el día sábado se consideraba en el cómputo de los días hábiles a que se tenía derecho por concepto de feriado; en este sentido, el D.D.T. 4570/284 de septiembre de 1993, pronunciada sobre una jornada bisemanal, y el D.D.T. 2159/68 de 10 de abril de 1992, respecto de una jornada excepcional.

(257) Ciertamente, tanto los contratos individuales como los instrumentos colectivos pueden siempre establecer un régimen más beneficioso para los trabajadores, dado el carácter de norma mínima que se otorga a la norma legal. Sin embargo ello procede siempre que la misma norma legal no se autoconfigure como «norma de derecho necesario máximo», es decir que no impida que la autonomía individual o colectiva puedan establecer beneficios superiores, ya sea en términos absolutos o relativos. Cabe señalar que estos límites sí operaron respecto al feriado anual en la normativa vigente con anterioridad a la Ley 19.250, en cuanto el límite del feriado eran 35 días.

legal del feriado progresivo. De acuerdo con la ley, el feriado aumenta en atención a la antigüedad del trabajador, es decir, por el 'feriado progresivo' \_tal como se denomina esta institución\_ y, además, por reconocimiento a derechos adquiridos bajo el antiguo sistema normativo \_es decir, el del C.T. de 1931\_ y el D.L. 2.200 en su texto primitivo \_o sea, del año 1978\_ que reconocieron un número de días de feriado anual a los trabajadores que se desempeñaron en alguna de las regiones geográficas que se señalaban<sup>258</sup>.

a. El feriado progresivo es el derecho del trabajador a un día adicional de feriado por cada tres nuevos años trabajados, siempre que posea diez años de trabajo continuos o no y para uno o más empleadores. Con todo, sólo puede hacer valer hasta diez años de trabajo prestados a empleadores anteriores (art. 68 del C.T.)<sup>259</sup>. En todo caso, procede hacer valer todo el período laborado para una misma empresa<sup>260</sup>, sin perjuicio de los cambios de titularidad de la misma<sup>261</sup>. No obstante, la misma ley establece que este feriado progresivo -o «este exceso» como señala el precepto normativo\_ puede ser objeto de negociación individual o colectiva; por consiguiente, pierde su naturaleza de derecho irrenunciable que tienen los derechos laborales (art. 5 C.T.), dado que es posible pactar su modificación o su supresión.

b. Además, el artículo 1 transitorio del C.T. reconoce el derecho de los trabajadores, que de acuerdo con el antiguo sistema normativo del C.T. de 1931 o en virtud del D.L. 2.200 en su texto original, a un número superior de días por concepto de feriado anual<sup>262</sup>. Específicamente, tanto el C.T. de 1931 en relación con los empleados, como el primitivo D.L. 2200 respecto de todos

(258) En las regiones extremas del país.

Corresponde, además, señalar que esta materia fue objeto de profundas modificaciones en la Ley 19250, por tanto el régimen jurídico de la duración del feriado anual a que se hace referencia es el del C.T. de 1987 con las modificaciones incorporadas por la Ley 19250. Además esta materia fue una de las más controvertidas que en la discusión del Proyecto de Ley ante el Congreso Nacional. Al respecto ver de HUMERES NOGUER «Modificaciones al Código del trabajo. El feriado (Ley 19250)», R.L.Ch. Enero de 1994, pp. 76 y ss.

(259) Sobre esta materia, véase el D.D.T. 4551/222 de 21 de julio de 1995 que sistematiza jurisprudencia administrativa sobre feriado progresivo.

(260) En este sentido, D.D.T. 3239/128 de 5 de junio de 1996 y 6309/284 de 14 de noviembre de 1996.

(261) D.D.T. 3239/128 de 5 de junio de 1996, ya citado.

(262) Y se refiere tanto a los trabajadores con contrato vigente al 15 de junio de 1978 \_fecha de entrada en vigencia del texto original D.L. 2.200\_ y a los con contrato vigente el 14 de agosto de 1981 \_fecha de entrada en vigencia de la Ley 18.018, que modificó el D.L. 2.200\_.

los trabajadores, establecieron un feriado anual de 25 días hábiles a quienes se desempeñasen en las zonas extremas del país<sup>263</sup>.

99. Efectos de incapacidad laboral durante el feriado. Si bien la ley laboral no establece una norma expresa sobre los efectos de la incapacidad derivada por enfermedad o accidente en el feriado anual, la Dirección del Trabajo ha interpretado que este descanso se suspende «por la circunstancia de sobrevenirle durante ésta una enfermedad que le confiera derecho a licencia médica»<sup>264</sup>, doctrina que acoge plenamente la norma del Convenio 132 de OIT en cuanto establece que «...los períodos de incapacidad de trabajo resultantes de enfermedad o de accidente no podrán ser contados como parte de las vacaciones pagadas anuales (mínimas de tres semanas)» (art. 6.2). No obstante, la Superintendencia de Seguridad Social no ha mantenido igual criterio, en cuanto ha sostenido que no corresponde autorizar las licencias médicas del trabajador que esté haciendo uso de su feriado legal, «toda vez que durante dicha época el trabajador no tiene que justificar ausencia laboral y se le está pagando remuneración por parte de su empleador»<sup>265</sup>.

100. Derecho del trabajador a remuneración íntegra. Durante el feriado, el trabajador tiene derecho a remuneración íntegra, que comprende tanto la remuneración fija \_el sueldo\_ como las variables (art. 71 del C.T.); lo que se adecúa al precepto sobre la materia del Convenio 132 de la OIT, (art. 7). Sin embargo, una exigencia del mismo Convenio es que esta remuneración se pague al trabajador antes de sus vacaciones; cuestión que no dispone la

(263) Específicamente, el inc. tercero del art. 157 del C.T. de 1931 establecía este derecho para los empleados que residían en las provincias de Tarapacá, Antofagasta, Atacama, Chiloé, Aysen y Magallanes y para los empleados que trabajaban en empresas mineras. El D.L. 2.200, por su parte, estableció igual beneficio para los trabajadores que residiesen en la I, II, III, XI y XII regiones o en la provincia de Chiloé y para los que se desempeñasen en yacimientos mineros y en plantas de beneficio (art. 72, inc. final).

(264) En este sentido el D.D.T. 6256/279 de 9 de octubre de 1995.

En el mismo sentido, se pronuncia en el D.D.T. 7269/242 de 6 de noviembre de 1991, sobre descanso maternal: «En consecuencia ... las dependientas del ..., que han estado haciendo uso del descanso maternal en la época que el citado establecimiento concede vacaciones a su personal, tienen derecho a impetrar el beneficio de feriado anual en las condiciones previstas en el art. 73 del C.T., sólo si existieren diferencias entre el lapso de suspensión de actividades que no coincidió con el referido descanso y el número de días de feriado anual que legalmente les correspondía.»

Una doctrina similar expone el D.D.T. 4431/193 de 7 de agosto de 1996.

(265) Dictamen ord. N. 6614 de 14 de junio de 1994, en R.L.Ch. de febrero - marzo de 1996.

legislación laboral chilena, por lo que el pago de la misma procede de acuerdo con las normas generales, es decir, con la periodicidad estipulada en el contrato de trabajo (art. 55 C.T.), salvo que las partes hubieren establecido otra regulación al respecto.

101. Su carácter irrenunciable. Al igual que la mayoría de los derechos que establece la ley laboral, el derecho al período mínimo del feriado anual es irrenunciable, al igual que el Convenio n.º 132 de OIT<sup>266</sup>.

Importa en este análisis incorporar las tres perspectivas de esta irrenunciabilidad del derecho al feriado.

En primer lugar, en nuestra legislación esta irrenunciabilidad se plantea al interior de la relación laboral, por tanto el trabajador puede realizar otros trabajos remunerados durante el período de este feriado<sup>267</sup>. Pero esta posibilidad es cuestionada en el Convenio de la OIT ya aludido, en cuanto establece que en cada país la autoridad competente puede adoptar reglas especiales sobre la materia declarando la incompatibilidad de la actividad laboral remunerada con las vacaciones anuales (art. 13) y así lo han establecido distintos países en su legislación y en reglamentos o a través de convenios colectivos<sup>268</sup>. En segundo lugar, que el derecho sea irrenunciable no significa que no pueda modificarse su disfrute; así lo establece nuestra legislación en cuanto establece la posibilidad de su acumulación \_hasta por dos períodos consecutivos (art. 70, inc. 2.º del C.T.)\_ y de fraccionamiento \_pero sólo

(266) Y, por tanto, es nula su renuncia. El mismo efecto tiene la renuncia de los derechos laborales de carácter legal en nuestro ordenamiento jurídico, toda vez que la ley laboral prohíbe la renuncia de tales derechos (art. 5 C.T.) y, por aplicación del art. 10 del Código Civil, «los actos que prohíbe la ley son nulos y de ningún valor...».

(267) E, incluso, es bastante discutible la posibilidad de que el legislador ordinario pueda establecer lo contrario teniendo en vista la garantía constitucional de la libertad de trabajo (art. 19, n.º 16 inc. primero de la C.P.).

(268) En este sentido, el Informe de la Comisión de Expertos de 1984 («Informe general...», ob. cit. pp. 148 y ss) declara que «En varios casos, la reglamentación prohíbe en forma general al trabajador que ejerza actividades remuneradas contrarias a la finalidad de las vacaciones. En otros, autoriza al empleador, cuando tal prohibición no ha sido observada, a no pagar al trabajador la remuneración correspondiente a las vacaciones, o a exigir su reembolso en caso de que ya hubiera sido pagada. En otros países, la legislación se limita a prever esa misma sanción, de modo que la prohibición está implícita. A veces, la legislación prevé sanciones contra el trabajador y contra quien lo emplee durante sus vacaciones.»

sobre el exceso de los diez días hábiles (art. 70, inc. 1.º del C.T.)<sup>269</sup>, rigiendo en ambos casos el principio de la autonomía de la voluntad<sup>270</sup>. Pero, ciertamente, lo que no admite la legislación es su compensación monetaria, salvo en el supuesto de término del contrato de trabajo a que ya se ha hecho referencia.

En tercer lugar, respecto del personal docente de los establecimientos de educación básica y media o su equivalente, la ley establece un sistema de descanso anual especial, toda vez que si bien es de carácter colectivo, el mismo incorpora los meses de enero y febrero. Lo relevante es que este feriado anual se configura en un derecho siempre que el docente cumpla el requisito de tener «...más de seis meses continuos de servicio en el mismo establecimiento»<sup>271</sup>. Y ciertamente, éste es un derecho irrenunciable, por tanto las modalidades de estos contratos, incluidas las respectivas suspensiones del mismo, no pueden significar una renuncia al derecho al feriado anual<sup>272</sup>.

---

(269) Posibilidades que también se admiten en el Convenio n. 132 de la OIT, específicamente en los artículos 8 y 9.

(270) Pero, ciertamente, referido al acuerdo de ambas partes, tanto para la acumulación del feriado \_en este sentido D.D.T. 2446/113 de 25 de abril de 1994 y 2802/145 de 5 de mayo de 1995\_ como para el fraccionamiento del mismo \_D.D.T. 4497/105 de 28 de junio de 1990\_, pero en ningún caso procede la decisión unilateral del empleador \_D.D.T. 3741/230 de 28 de julio de 1993\_ (en cuanto sostiene que «la negativa del trabajador o su desacuerdo respecto a la decisión unilateral del empleador de fraccionar tanto el feriado anual como los descansos compensatorios no constituyen falta al trabajo o abandono del mismo»).

(271) Art. 75 del C.T.

(272) En este sentido, el D.D.T. 6919/323, de 13 de diciembre de 1996, referido a un permiso sin goce de remuneración, sostiene que «...no es jurídicamente procedente pactar con un profesional docente el otorgamiento de un permiso sin goce de remuneraciones que comprenda los meses de enero y febrero puesto que ello implica la renuncia de éste a su derecho a feriado con remuneración íntegra».

## CONCLUSIONES

1.- Nuestra pregunta inicial fue determinar cómo el actual ordenamiento jurídico laboral, en especial el referido a las jornadas de trabajo y a los descansos, incide en las prolongadas extensiones de tiempo de trabajo que se registran en Chile. Efectuado el análisis precedente, es posible efectuar tres afirmaciones.

2. En primer lugar, que Chile cumple la norma mínima de las cuarenta y ocho horas semanales de trabajo \_tal cual imponen las normas internacionales de trabajo\_, toda vez que establece como jornada ordinaria máxima dicho tiempo de trabajo.

No obstante, se deben efectuar algunas observaciones:

Primero, que esta norma básica de las cuarenta y ocho horas semanales fue establecida en los primeros decenios de este siglo, y ello tanto por el Derecho Internacional del Trabajo, específicamente los convenios de la OIT como por el Derecho interno de nuestro país<sup>273</sup>; por tanto, sólo mantiene una norma que consagra un derecho relativamente antiguo, sin que el ordenamiento jurídico chileno muestre una evolución sobre esta materia.

Segundo, que precisamente el Derecho Internacional plantea una progresión, toda vez que ha establecido diversos instrumentos normativos que reconocen una jornada inferior, en base tanto del derecho a la limitación del tiempo de trabajo y del derecho al descanso como a la implementación de políticas de distribución del empleo. Así, la OIT ha establecido el principio de las cuarenta horas semanales de la duración del trabajo (Convenio n. 47 de 1935) y la Recomendación sobre la adopción del principio de la reducción progresiva de la duración normal del trabajo e implementación de las políticas necesarias para el logro de tal fin (Recomendación n. 116 de 1962). A la vez, el Derecho comparado muestra diversas líneas de evolución en tal sentido, como

---

(273) En el año 1924, a través de las llamadas primeras leyes sociales.

son, a vía de ejemplo, las normas de la Unión Europea que muestran una sintonía con las orientaciones de la OIT.

Tercero, que Chile no ha seguido la orientación general de reducción progresiva del tiempo de trabajo, no obstante que mantiene en términos más o menos similares la norma mínima de las cuarenta y ocho horas semanales; asimismo, no se han implementado políticas sobre la reducción del tiempo de trabajo y, además, en el modelo normativo del Plan Laboral \_que se impusiera alrededor del año 1980\_ se planteó una tendencia regresiva, es decir, de aumento de la jornada: en efecto, en los respectivos textos legales, aumentaron los supuestos de excepción a la jornada ordinaria, estableciéndose un mayor número de jornadas legales de mayor extensión que la ordinaria y, a la vez, se suprimieron las jornadas legales inferiores a la misma.

3.- En segundo lugar, que no obstante consagrarse la jornada de las cuarenta y ocho horas semanales, la duración del tiempo de trabajo<sup>274</sup> no corresponde a ese período sino que es mayor; toda vez que, de una parte, la jornada ordinaria puede ser extendida en forma permanente a través de las horas extraordinarias y también con actividades accesorias a la prestación de servicios que al efecto no se consideran parte de la jornada de trabajo y, de la otra, esta jornada ordinaria tiene diversas excepciones al aplicarse jornadas especiales que son de mayor extensión.

En efecto, en el plano jurídico normativo la causa directa que puede explicar la larga extensión de la duración del tiempo de trabajo son precisamente las excepciones a la jornada ordinaria, la que en muchos casos puede llegar a tener un carácter residual.

Primero, a través de las horas extraordinarias voluntarias de trabajo que nuestro ordenamiento laboral admite sin mayores limitaciones, pues procede sin causa que plantee una situación de excepción a la duración normal

---

(274) Entendiendo como «tiempo de trabajo» el concepto que entrega la definición del Convenio n. 30 de OIT, de 1930: «significa el tiempo durante el cual el personal esté a disposición del empleador, ... (excluyendo) ... los descansos durante los cuales el personal no se halle a la disposición del empleador» (art. 2).



del trabajo \_exigencia que sí plantea la Recomendación n°. 116 de la OIT\_. Asimismo, puede tener el carácter de permanente en la relación de trabajo, con la única limitación de que su duración no puede ser superior a dos horas diarias y, además, es bastante cuestionable el mayor valor de estas horas de trabajo, ya que se pagan en relación a un sólo tipo de remuneración base y que es el sueldo, en circunstancias de que en diversos sectores de la economía la remuneración base de mayor uso son otras, como es la comisión en el sector del comercio, a vía de ejemplo.

Segundo, además respecto de determinadas actividades accesorias a la prestación principal de servicios, como son el cambio de vestuario al inicio y término de la jornada y otros tiempos de disponibilidad, la doctrina administrativa de la Dirección del Trabajo ha resuelto dejarlas fuera del cómputo de la jornada de trabajo.

Tercero, asimismo las jornadas especiales excepcionan la aplicación de la jornada ordinaria, estableciendo en cambio tiempos de duración del trabajo superior a las cuarenta y ocho horas; y si bien en algunos casos esta excepcionalidad tiene explicación en la especialidad de la actividad y del trabajo que en ellas se realiza, en otras no hay fundamento claro y son contrarias a las orientaciones del Derecho Internacional del Trabajo, como sucede respecto de los trabajadores de casa particular. Una situación particular presenta la jornada de los trabajadores agrícolas, toda vez que si bien se establece la jornada de ocho horas diarias, ésta resulta como promedio en cómputo anual y, constituyendo de esta manera una jornada flexible, la ley no establece la duración máxima a la jornada diaria o, de manera directa, un período de descanso mínimo entre las jornadas diarias, que es exigencia fundamental de las jornadas flexibles.

Por lo demás, la jornada excepcional si bien no plantea una mayor extensión de la jornada en el cómputo semanal, sí presenta una jornada diaria de mayor amplitud que la ordinaria, es decir mayor a diez horas. Asimismo, el ciclo de trabajo no tiene en su regulación el límite de las tres semanas de trabajo \_aunque las jornadas autorizadas no superan en promedio tal extensión\_ y de esta manera no se acogen las orientaciones dadas por la OIT

en esta materia.

4. En tercer lugar, el ordenamiento laboral chileno plantea carencias sobre las garantías básicas del régimen de descansos en el trabajo, lo que tiene efectos directos sobre la calidad de las condiciones de trabajo. Este cuestionamiento se refiere tanto al descanso diario entre las jornadas como al descanso semanal.

En efecto, si se considera como tiempo de trabajo el período durante el cual el trabajador está a disposición del empleador y, por tanto, excluyendo los períodos de descanso<sup>275</sup>; el descanso diario entre las jornadas no está garantizado en nuestro ordenamiento laboral, sin perjuicio de las interpretaciones que ha efectuado la Dirección del Trabajo. En este sentido el problema que se plantea es, por una parte, la falta de una garantía legal expresa sobre el período mínimo de este descanso y, por la otra, la interpretación judicial de la extensión del descanso dentro de la jornada, al sostener una duración sin límites del período de dicho descanso.

Respecto del descanso semanal, si bien se establece el descanso del séptimo día que coincide con el día que corresponde con nuestras tradiciones, es decir, el día domingo, el problema se plantea con las excepciones que se formulan al descanso dominical, toda vez que no cumplan con un requisito que plantean todos los Convenios y Recomendaciones de la OIT desde el año 1930<sup>276</sup>: que la excepción se consulte en forma previa a las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, ya que, al menos respecto del sector del comercio y específicamente de los trabajadores que atienden directamente al público, la excepción fue impuesta y la reivindicación permanente de los trabajadores ha sido eliminar esta excepción al descanso dominical<sup>277</sup>.

(275) De acuerdo con la definición del Convenio n. 30 de la OIT, de 1930.

(276) Es decir, el Convenio n. 14, de 1921, sobre la aplicación del descanso semanal en las empresas industriales y el Convenio n. 106 y la Recomendación n. 103, ambos de 1937, sobre el descanso semanal en el comercio y en las oficinas.

(277) Además, puede ser cuestionable afirmar que si cumplen los demás requisitos: en primer lugar, que se efectúen «las consideraciones sociales y económicas pertinentes» y, en segundo lugar, que la imposibilidad de aplicación de las normas sobre este descanso se funde en «la naturaleza de los servicios suministrados por el establecimiento, la importancia de la población que haya de ser atendida o el número de personas ocupadas sea tal...».

5.- Por tanto, debemos concluir que el ordenamiento laboral chileno permite que las jornadas de trabajo se extiendan más allá de las cuarenta y ocho horas semanales, y ello principalmente a través de dos vías: al admitir sin restricciones el trabajo en horas extraordinarias y al establecer jornadas especiales de mayor extensión que la ordinaria, muchas de las cuales carecen de fundamentación que explique la excepcionalidad al régimen general. Pero, además, el mismo ordenamiento laboral plantea carencias respecto de las garantías necesarias del derecho al descanso, específicamente respecto del descanso entre las jornadas diarias y al descanso semanal.

6.- Es preciso, por lo demás, efectuar dos observaciones finales.

En primer lugar, que respecto de dos instituciones la regulación legal no plantea mayor disconformidad con el Derecho Internacional: específicamente, la jornada bisemanal y el descanso anual. En efecto, si bien la jornada bisemanal plantea una excepción al descanso semanal cada siete días, su fundamentación pareciera ser suficiente en vista de las normas y orientaciones del Derecho Internacional del Trabajo. Pero es la normativa sobre vacaciones o feriado anual la que plantea un mayor nivel de derechos, que los que establecen estas normas del Derecho Internacional.

En segundo lugar, respecto de una supuesta rigidez de nuestro ordenamiento laboral que imposibilitaría la incorporación de jornadas flexibles, tema que no ha sido analizado en esta monografía, pero sí ha planteado los antecedentes necesarios para su análisis. Si bien es cierto que la actual regulación legal impide el establecimiento de jornadas flexibles, toda vez que la jornada «... viene determinada por la generalizada obligación de los trabajadores de atender a la prestación de su trabajo dentro de módulos temporales predeterminados e invariables»<sup>278</sup>, y sin perjuicio de la necesaria discusión y definición de lo que debiera entenderse por jornada flexible<sup>279</sup>, el

(278) En este sentido, G. TUDELA CAMBRONERO, «Horario flexible: reflexiones críticas sobre su concepto y posibilidades de implantación», en «Estudios sobre la Jornada de Trabajo», ob. cit., pp. 561 y ss.

(279) Como señala TUDELA CAMBRONERO (ibid, pp. 563), «bajo tan genérica y, sin duda, imprecisa denominación, se encuadran frecuentemente un conjunto de posibilidades ordenadoras del tiempo de prestación diaria de trabajo que pueden comprender, en un sentido amplio, desde la pura y simple eliminación de las normas relativas a puntualidad, con la consiguiente eliminación de las consecuencias jurídicas que del incumplimiento de aquéllas derivaría, hasta la autoorganización del tiempo de trabajo diario por parte del propio trabajador, sin que ello obste la existencia de ciertos límites a tal capacidad.»

problema fundamental que plantea este ordenamiento jurídico es la falta de garantías básicas y fundamentales para su establecimiento: En primer lugar, el establecimiento de un período mínimo de descanso absoluto entre las jornadas diarias de trabajo, materia respecto de la cual se requiere un mínimo de seguridad jurídica; asimismo, y en el mismo sentido, la necesidad de normas que reconozcan el mayor gravamen de la jornada nocturna en el supuesto de que esta jornada flexible comprometa el descanso nocturno. En segundo lugar, la verificación de la participación de los representantes de los trabajadores en la incorporación de estas nuevas modalidades de jornadas de trabajo, propuesta que si bien puede parecer extraña en el modelo de relaciones laborales impuesto por el Plan Laboral, no por ello deja de ser una reivindicación de los trabajadores y, que reafirman las normas del Derecho Internacional del Trabajo.

Por tanto, la actual desregulación legal en determinadas materias sobre la duración del tiempo de trabajo y de descansos en este ordenamiento laboral,<sup>280</sup> dificulta la incorporación de jornadas flexibles en este sistema de relaciones laborales, toda vez que no garantiza las normas básicas que hagan posible su establecimiento sin vulnerar los derechos básicos de limitación del tiempo de trabajo y del derecho al descanso.

---

(280) En contra de lo que sostiene el profesor ALFREDO VALDES, (según señala la cita n. 5 de la sección relativa a los «Principales aspectos de las relaciones individuales de trabajo» en el Informe de Relasur «Las Relaciones laborales en Chile», ob. cit. pp. 195), en cuanto plantea «que las actuales regulaciones en materia de jornada son arcaicas».

## BIBLIOGRAFIA

- COLINA ROBLEDO, M. «Normativa sobre tiempo de trabajo en el ámbito de la Comunidad Europea» En AAVV «Estudios sobre la Jornada de Trabajo», Ed. ACARL, Madrid, 1991,
- COLINA ROBLEDO. M., RAMIREZ MARTINEZ, J.M., y SALA FRANCO T., «Derecho Social Comunitario», 2.da-ed. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1995.
- DE LA VILLA («El concepto de hora extraordinaria», en AAVV «Estudios sobre la Jornada de Trabajo», ACARL, Madrid, 1991, pág. 368.
- Departamento de Estudios de la Dirección del Trabajo, «El feriado Anual», R.L.Ch. de abril de 1993.
- Departamento de Negociación Colectiva de la Dirección del Trabajo Informe sobre contenidos de la negociación colectiva, Revista Temas Laborales, N. 5, 1997.
- DIESTE, J «Tiempo de trabajo / jornada» en AAVV «El Derecho Laboral del Mercosur» Fundación de Cultura Universitaria, 1ra. ed. 1ra. reimpresión, Montevideo.
- FRIAS, P. «Organización sindical del comercio. Sus luchas y su contribución a la sociedad», en AAVV «El Sector Comercio en Chile», Colección Estudios Sectoriales N. 11, Programa de Economía del Trabajo, Santiago de Chile, 1993.
- GARMENDIA, G «Horas extras» en AAVV «El Derecho Laboral del Mercosur», Fundación de Cultura Universitaria, 1ra. ed. 1ra. reimpresión, Montevideo, 1995.
- GAETE BERRIOS, A. «Tratado de Derecho del Trabajo y Seguridad Social», Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1967.

GAUTHIER, G. «Descansos», en «El Derecho Laboral del Mercosur», Fundación de Cultura Universitaria, 1ra. ed. 1ra. reimpresión, Montevideo, 1995.

GIL, J.L. «El Descanso Semanal», en AAVV «Estudios sobre la Jornada de Trabajo», ACARL, Madrid, 1991.

HUMERES MAGNAN, H. «Apuntes de Derecho del Trabajo», Colección de apuntes de clases, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1963.

HUMERES NOGUER «Modificaciones al Código del trabajo: El feriado (Ley 19250)», R.L.Ch. Enero de 1994.

HUMERES MAGNAN y HUMERES NOGUER, «Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social», decimocuarta edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1997.

MACCHIAVELLO, G. «Derecho del Trabajo/ El Contrato Individual y la Relación de Trabajo», Fondo de Cultura Económica, Santiago de Chile, 1986.

O.I.T. «Las Normas Internacionales del Trabajo», Suiza, diciembre de 1981.

O.I.T. Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, «Estudio general de las memorias relativas a la Recomendación sobre la reducción de la duración del trabajo (núm 116), al Convenio sobre el descanso semanal (industria) (núm 14), al Convenio (núm 106) y a la Recomendación (núm 103) sobre el descanso semanal (comercio y oficinas), y al convenio sobre las vacaciones pagadas (revisado) (núm 132), Oficina Internacional del Trabajo», Ginebra, 1984,

O.I.T. Informe III, parte 2 de la Conferencia Internacional del Trabajo de 1997, Ginebra.

RELASUR, Informe «Las Relaciones Laborales en Chile» Edita Centro de Publicaciones del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social de España,

Colección Informes O.I.T., n. 41, Madrid, 1994.

RELASUR, Informe «Las Relaciones Laborales en el Cono Sur. Estudio Comparado». Edita Centro de Publicaciones del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social de España, Colección Informes O.I.T., n. 44, Madrid, 1995.

REVISTA LABORAL CHILENA, «Nueva jurisprudencia administrativa sobre jornada de trabajo / cambio de ropa y llamadas de emergencia», Sección Comentarios legales de R.L.Ch., noviembre de 1991.

RIVAS, D. «Trabajo Nocturno», en AAVV «El Derecho Laboral del Mercosur», Fundación de Cultura Universitaria, 1ra. ed. 1ra. reimpresión, Montevideo, 1995.

ROJAS MIÑO, I., «La estabilidad en el empleo, en la evolución jurídico laboral chilena», Memoria de Prueba, Programa de Economía del Trabajo, 1987, Santiago de Chile, pp 80 ss.

THAYER OJEDA, W. y NOVOA FUENZALIDA, P. «Manual de Derecho del Trabajo, Tomo II, Derecho Individual de Trabajo», 2.ª edición, Colección Manuales Jurídicos, Ed. Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1989.

VALDES DAL-RE, F. «Jornada nocturna», en AAVV «Estudios sobre la Jornada de Trabajo», ACARL, Madrid, 1991.

CUADERNOS DE INVESTIGACION

DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS



DIRECCION  
DEL TRABAJO