



# ► Notas sobre Negociación Colectiva

Noviembre de 2022

## Negociación colectiva y adaptabilidad de la jornada en Chile: Sistemas excepcionales de distribución de la jornada de trabajo y descanso

Christian Melis Valencia<sup>1</sup>

### Principales puntos

- Esta nota analiza los denominados sistemas excepcionales de distribución de la jornada de trabajo y descansos que la ley permite en Chile como una modalidad de adaptabilidad pactada con control legal y administrativo, lo que se explica normalmente por el contexto sindical y de cobertura de la negociación colectiva.
- La nota caracteriza estos sistemas como un modelo de adaptabilidad (flexibilidad) interna de excepción, que actúa sobre el tiempo de trabajo y busca fundamentalmente la adecuación productiva y organizacional, siendo de amplia utilización en determinados sectores, como faenas mineras.

### 1. La densidad sindical y la cobertura de la negociación colectiva: un contexto necesario

La **libertad sindical** es reconocida muy tempranamente en la historia del derecho del trabajo y, de hecho, constituye uno de los pilares sobre los que se construye el andamiaje protector de los derechos humanos en el derecho internacional del trabajo. Ya en el preámbulo de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 1919, se contempló el reconocimiento de la libertad

sindical como un instrumento de primer orden para alcanzar la justicia social y la paz universal, y en la **Declaración de Filadelfia** de 1944 (incorporada como anexo de la Constitución), el derecho de asociación se establecía como un medio esencial para el progreso constante, configurándose la libertad sindical como uno de los “principios fundamentales” de la OIT. Es del caso hacer presente, que Chile ha ratificado los principales instrumentos sobre libertad sindical, entre los cuales destacan el **Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación**, de 1948 (núm. 87) y el

<sup>1</sup> Ex Director del Trabajo; Profesor de Derecho del Trabajo de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

Esta nota se ha elaborado en el marco del Ciclo de Conversatorios: Experiencias Internacionales sobre Negociación Colectiva, Condiciones de Trabajo y Productividad, organizado por la Oficina de la OIT para el Cono Sur, OIT Argentina y el Servicio de Mercados Laborales Inclusivos, Relaciones Laborales y Condiciones de Trabajo del Departamento de Condiciones de Trabajo e Igualdad de OIT en Ginebra, realizado durante 2022. Los errores y omisiones son de exclusiva responsabilidad del autor.

**Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva**, de 1949 (núm. 98).

En Chile, el reconocimiento normativo de la libertad sindical está dado en la propia Constitución Política, que en su artículo 19 reconoce a todas las personas: el **derecho a sindicarse libremente** (numeral 19, inciso primero e inciso tercero); el **derecho a la negociación colectiva** (numeral 16, inciso quinto); y el **derecho a huelga** (numeral 16, inciso final y 19, inciso tercero). Más allá de la crítica que se puede formular al texto de la Constitución de 1980 por la escasa intensidad de su reconocimiento, lo que se explica obviamente por su origen y la tendencia ideológica predominante en su redacción, desde distintas miradas (doctrina y jurisprudencia) se ha ido plasmando un reconocimiento dinámico, particularmente en lo que al derecho a huelga se refiere. Resulta evidente también, que en aplicación del inciso segundo del artículo 5° del texto constitucional (reformado) y su reconocimiento de los tratados sobre derechos humanos ratificados por Chile, los **instrumentos internacionales sobre libertad sindical** a los que nos hemos referido, constituyen también una fuente de derecho de primer orden. De esta forma, las normas constitucionales en conjunto con los convenios sobre libertad sindical incorporados a al derecho interno conforman lo que se ha denominado "*bloque constitucional de derechos de libertad sindical*" (Tapia Guerrero 2009). Por su parte, estas normas constitucionales son desarrolladas en el ámbito infraconstitucional en el **Código del Trabajo**, tanto en el Libro III que regula las organizaciones sindicales como en el Libro IV sobre la Negociación Colectiva.

Más allá de las consideraciones normativas, resulta evidente que, en la aplicación concreta del derecho a la libertad sindical, el desarrollo de sus principales manifestaciones (sindicalización y negociación colectiva) dista mucho de tener un nivel aceptable en Chile. Más aún, resulta de estilo reconocer la baja densidad sindical y la escasa cobertura de la negociación colectiva como un problema estructural en Chile, en el que poco se ha avanzado desde el

retorno a la democracia en los ya lejanos años 90'. Por supuesto, como sucede normalmente en países con bajos niveles de sindicalización y de cobertura de la negociación colectiva, el nivel de desigualdad que presenta Chile es alto<sup>2</sup>.

En el ámbito sindical se observa una **baja densidad** que se ubica en el rango 10-20% (OCDE, 2019), y solo en el 6% de las empresas del país existe sindicato, concentrándose mayoritariamente en las grandes empresas (ENCLA, 2019). Asimismo, más de la mitad (55%) de los sindicatos tiene solo entre 1 a 49 afiliados, y en el 54,1% de las grandes empresas con sindicato existe más de uno (ENCLA, 2019), lo que da cuenta de la atomización y fragmentación sindical existente. Por último, el nivel de afiliación de organizaciones de base a organizaciones de grado superior es también bajo (30,4%) (ENCLA, 2019).

Por su parte, la **cobertura de negociación colectiva** es escasa y se ubica en el rango 10-20% (OCDE, 2019) y solo en el 6% de empresas existe instrumento colectivo. Al igual que en materia de sindicalización, la cobertura de la negociación colectiva se concentra mayoritariamente en empresas de mayor tamaño (grandes empresas 32,5% y medianas 12,6%) (ENCLA, 2019). La existencia de sindicato no implica necesariamente cobertura de negociación colectiva, pues **solo en el 77,8% de empresas con sindicatos existe instrumento colectivo vigente**, con una cobertura del 43,6% de sus trabajadores (ENCLA, 2019).

Este panorama de Chile, en extremo precario, se explica en gran parte por el modelo de negociación colectiva excesivamente *descentralizado*, en el que predomina la negociación colectiva a nivel de empresa. La **negociación colectiva** es obligatoria solo a nivel de empresa, de allí la alta concentración de sindicato de empresa (81,7% del total de las organizaciones de base y 79,1% de los trabajadores afiliados)<sup>3</sup>. Solo el 8,3% de los instrumentos colectivos suscritos son de sindicatos interempresa y el 3,9% de organizaciones de grado superior (ENCLA, 2019), lo que denota de forma evidente que la negociación

<sup>2</sup> Según datos del Banco Mundial, el Índice Gini de Chile para 2020 es de 44,9%; ver BANCO MUNDIAL (2022).

<sup>3</sup> Dirección del Trabajo, Anuario Estadístico 2020.

colectiva supraempresa es muy baja (Dirección del Trabajo, 2020).

Asimismo, en el sistema de relaciones laborales chileno no existe una regla de extensión o eficacia general (*erga omnes*) de los instrumentos colectivos, sea respecto de los trabajadores de la rama o sector o, incluso, de la misma empresa. En efecto, los **instrumentos colectivos** solo alcanzan a quienes participaron del proceso negocial (*eficacia limitada*) (Gamonal Contreras, 2020, p. 361), lo que queda determinado al momento del inicio de un proceso de negociación colectiva con la nómina de socios a esa fecha, y con una regla de inclusión adicional dentro de los 5 días siguientes.

De esta forma, ni siquiera los futuros socios del sindicato estarán afectos al instrumento colectivo de forma necesaria. Solo existe una regla de extensión de beneficios a trabajadores no sindicalizados a nivel de empresa que debe ser pactada con cada organización (no existe atribución de sindicato más representativo). De esta forma, la aplicación (extensión) de beneficios a trabajadores no sindicalizados solo se da en el 24,1% de las empresas con instrumento colectivo vigente y alcanza al 7,7% de los trabajadores no sindicalizados (ENCLA, 2019).

## 2. La jornada de trabajo y su delimitación normativa

Para el trabajador, el tiempo de trabajo se configura como aquella cantidad de unidades temporales (horas, días, semanas y meses) en que se encuentra obligado a cumplir con las labores pactadas; y para el empresario, el ámbito temporal en que puede ejercer sus poderes reconocidos y delimitados por la ley y el contrato de trabajo.

Con el fin de la I Guerra Mundial, y gracias a la presión de los sindicatos, se logra la limitación de la jornada a 8 horas diarias y/o 48 horas semanales (OIT, 2018).

En el preámbulo de la Parte XIII del Tratado de Versalles, dedicada a materias laborales y que crea la Organización Internacional del Trabajo (OIT), se establece, como primer punto de la orden del día de la Conferencia que debe celebrarse en octubre de 1919: “1º *La aplicación del principio de la jornada de 8 horas o de la semana de 48 horas;*”. Y en la referida Conferencia de 1919 se adopta como primer instrumento de la OIT el **Convenio sobre las horas de trabajo (industria)**, 1919 (núm. 1), aplicable a las empresas industriales, en el que se establece una combinación (ya no alternativa) del límite diario y semanal de la **jornada de trabajo**: “*En todas las empresas industriales públicas o privadas, o en sus dependencias, cualquiera que sea su naturaleza, con excepción de aquellas en que sólo estén empleados los miembros de una misma familia, la duración del trabajo del personal no podrá exceder de ocho horas por día y de cuarenta y ocho por semana, (...)*” (artículo 2). De allí en adelante, la actividad normativa de la OIT en materia de tiempo de trabajo ha sido intensa<sup>4</sup>.

Al igual que en el plano internacional, la historia del derecho del trabajo chileno es la historia de la lucha por la limitación de la jornada de trabajo y el reconocimiento de los descansos, que los movimientos obreros llevaron a cabo desde la segunda mitad del siglo XIX. Si bien, ya en 1907 se regula el descanso semanal (Ley N° 1.990), la jornada de 48 horas semanales se establece en 1924 con las Leyes N°s 4053 (obreros) y 4059 (empleados), siguiendo la tendencia del Convenio N°1 de la OIT. Y luego de 80 años, se redujo la jornada de trabajo a 45 horas semanales a partir del año 2005 con la Ley N° 19.759 de 2001.

Desde sus orígenes, la regulación ha reconocido como unidad de cómputo para configurar el concepto normativo de la jornada ordinaria de trabajo, el **semanal**, siendo la excepción los casos en que se utiliza un cómputo de duración superior al

<sup>4</sup> Normalmente, se identifican los siguientes instrumentos: el Convenio sobre el descanso semanal (industria), 1921 (núm. 14); el Convenio sobre las horas de trabajo (comercio y oficinas), 1930 (núm. 30); el Convenio sobre las cuarenta horas, 1935 (núm. 47); el Convenio (revisado) sobre el trabajo nocturno (mujeres), 1948 (núm. 89); el Protocolo de 1990 relativo al Convenio (revisado) sobre el trabajo nocturno (mujeres), 1948; el Convenio sobre el descanso semanal (comercio y oficinas), 1957 (núm. 106); el Convenio sobre las vacaciones pagadas (revisado), 1970 (núm. 132); el Convenio sobre el trabajo nocturno, 1990 (núm. 171); el Convenio sobre el trabajo a tiempo parcial, 1994 (núm. 175); la Recomendación sobre el trabajo nocturno de las mujeres (agricultura), 1921 (núm. 13); la Recomendación sobre las vacaciones pagadas, 1954 (núm. 98); la Recomendación sobre el descanso semanal (comercio y oficinas), 1957 (núm. 103); la Recomendación sobre la reducción de la duración del trabajo, 1962 (núm. 116); la Recomendación sobre el trabajo nocturno, 1990 (núm. 178) y la Recomendación sobre el trabajo a tiempo parcial, 1994 (núm. 182).

semanal (cómputo mensual en el transporte). Asimismo, la regla general en Chile es que los trabajadores se encuentren afectos a jornada de trabajo, o más precisamente a los límites sobre horas de trabajo, considerando los siguientes parámetros: **límite diario** de 10 horas y semanal de 45 horas semanales.

Se contempla una **distribución normal** de la jornada ordinaria (45 horas) en 5 o 6 días, generando con ello el denominado descanso del séptimo día. La ley también regula supuestos de **distribución excepcional** de la jornada ordinaria de trabajo, en los que el módulo de duración no es equivalente con el módulo de distribución, esto es, ambas variables no se expresan en la misma unidad de cómputo, ya que, en el segundo caso se excede de la semana, configurando una excepción a la regla del descanso del 7° día. Se trata de un **sistema de promediación** de la jornada ordinaria de trabajo en períodos de referencia superiores a la semana, que supone tiempos en que se labore más y otros menos para compensar. Esto es lo que ocurre en Chile con los denominados **sistemas excepcionales de distribución de la jornada de trabajo y descansos** (sistemas excepcionales).

En el ámbito de la **negociación colectiva**, la incidencia de las cláusulas relativas a la jornada de trabajo y los descansos es relativa, pues predominan naturalmente las salariales. Según datos de la Dirección del Trabajo (2020), los beneficios sobre jornada de trabajo y descansos pactados en instrumentos colectivos al año 2020, ordenados de menor a mayor incidencia respecto del total de instrumentos colectivos, son los siguientes: conciliación de trabajo y responsabilidades familiares en un 1,6%; sistemas de turnos en un 11,1%; acuerdos especiales de jornadas (ejemplo: jornadas excepcionales) en un 10,2%; bonos asociados a tiempos especiales de trabajo (continuidad operacional) en un 40,6%; y vacaciones y días libres extras y bonos asociados en un 55,3%.

### 3. Las jornadas excepcionales como modalidad de adaptabilidad (flexibilidad) pactada con control legal y administrativo

El antecedente de este tipo de sistemas lo encontramos a principios de los años 80' en las plataformas petroleras de extremo sur de Chile, y su primera regulación legal se da en 1984 (Ley N° 18.372), para luego perfeccionarse el año 2001 (Ley N° 19.759) y el 2016 (Ley N° 20.940).

Desde sus inicios, los sistemas excepcionales han estado ligados mayoritariamente a las faenas mineras, y particularmente al desarrollo de la gran minería privada de cobre a partir de los años 80' y 90' del siglo pasado. Y también desde un comienzo fueron diferenciándose los tipos de sistemas que se implementaron: para **trabajadores permanentes** (directos y subcontratistas) ciclos<sup>5</sup> de 12 horas diarias con una relación días de trabajo y de descanso de 1:1 (4x4, 7x7, etc.), y para **trabajadores transitorios** (subcontratistas de montaje industrial) ciclos más extendidos de 9 o 10 horas con una relación de 2:1 (20x10 o 10x5, etc.) que permitían acumular mayor tiempo de descanso (De Laire, 1999).

En la práctica esta modalidad, inicialmente concebida como excepcional, se ha transformado con el devenir de los años en la regla general en algunos sectores productivos relevantes (minería, construcción, salud, etc.). Según De Laire (1999), las razones que motivan a los actores a implementar un sistema excepcional son muy variadas: ubicación geográfica de la faena; imperativos económicos de la empresa y/o de los propios trabajadores; escasez relativa de la mano de obra afecta a la faena; necesidad de adaptación en cadena a las exigencias de una compleja red de producción y servicios; necesidad de atender a imperativos de funcionamiento que emanan de la integración vertical en el seno de una misma empresa; existencia de tradiciones corporativas específicas; necesidad de adaptación a la situación de los concurrentes en el mercado; existencia o inexistencia de una política específica sobre jornada de trabajo; y necesidad de encuadramiento de una

<sup>5</sup> Por ciclo entendemos la relación entre días de trabajo, días de descanso y horas diarias. De esta forma, un ciclo compuesto por 7 días de trabajo y 7 días de descanso se denota en la fórmula 7x7, y se agregan las horas diarias, por ejemplo 12, se denota 7x7x12.

fuerza de trabajo heterogénea y proveniente de distintos sectores geográficos.

Se trata de un mecanismo de **flexibilidad interna** que actúa sobre el tiempo de trabajo, y que busca fundamentalmente la adecuación productiva y organizacional a la realidad productiva, disminuyendo los costos de producción y ajustando o reduciendo los tiempos de inactividad, logrando con ello una mayor continuidad operacional. Por su parte, permite a los trabajadores acumular descanso en sus hogares, y obtener (aunque no siempre) mejoras salariales ligadas al sistema excepcional.

De acuerdo con la ENCLA (2019), un 4,5% de las empresas y un 6,2% de los trabajadores en Chile están afectados a **sistemas excepcionales**. Estos porcentajes suben a un 22,7% y 8,7%, respectivamente, en las grandes empresas. En las faenas mineras es utilizada por el 36,6% de las empresas y alcanza al 53,6% de los trabajadores. Los grandes yacimientos mineros (cobre), utilizan mayoritariamente estos sistemas.

Su configuración y requisitos de aplicación han sido establecidos en la ley, aunque de forma muy general, y, sobre todo, por la vía de la regulación administrativa, pues para su implementación se debe contar con la autorización de la Dirección del Trabajo<sup>6</sup>, la que verifica el cumplimiento de los requisitos legales y administrativos.

| Agrupación de actividades económicas         | Porcentaje de empresas | Porcentaje de trabajadores |
|----------------------------------------------|------------------------|----------------------------|
| Agricultura, ganadería, silvicultura y pesca | 1,8%                   | 0,8%                       |
| Explotación de minas y canteras              | 36,3%                  | 53,6%                      |
| Industrias manufactureras                    | 2,2%                   | 3,7%                       |

|                                                                                                                   |             |             |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------|-------------|
| Suministro de electricidad, gas, vapor y aire acondicionado; y Suministro de agua; evacuación de aguas residuales | 19,9%       | 8,3%        |
| Construcción                                                                                                      | 4,3%        | 13,5%       |
| Comercio al por mayor y al por menor; Reparación de vehículos automotores, motocicletas                           | 3,3%        | 1,7%        |
| Transporte y almacenamiento; información y comunicaciones                                                         | 5,0%        | 3,0%        |
| Actividades de alojamiento y de servicio de comidas                                                               | 2,2%        | 6,3%        |
| Actividades financieras y de seguros; Actividades inmobiliarias                                                   | 0,6%        | 1,4%        |
| Actividades profesionales, científicas y técnicas; Actividades de servicios administrativos y de apoyo            | 9,0%        | 9,6%        |
| Enseñanza                                                                                                         | 1,2%        | 0,3%        |
| Actividades de atención de la salud humana y de asistencia social                                                 | 16,0%       | 17,8%       |
| Actividades artísticas, de entretenimiento y recreativas; Otras actividades de servicios                          | 9,0%        | 2,8%        |
| <b>Total</b>                                                                                                      | <b>4,5%</b> | <b>6,2%</b> |

La **regulación administrativa** es densa y pormenorizada<sup>7</sup>. Estos requisitos o criterios de autorización obedecen, en algunos casos, simplemente al reconocimiento de realidades normativas existentes (duración de la jornada de trabajo 45 horas semanales), en otros, a criterios establecidos por la autoridad en razón de estimarlo

<sup>6</sup> En el pasado se discutió la posibilidad de entregar exclusivamente a los actores sociales la posibilidad de implementar esta modalidad, sin participación de la Dirección del Trabajo. Se trataba de una medida de flexibilidad, o como se decía en aquel momento, una especie de vía rápida (*fast track*) que reconocía a los sindicatos con alta representación regular este tipo de sistemas directamente. Pero, en definitiva, el propio mundo sindical ha mirado con desconfianza esta posibilidad, dada su alta atomización y fragmentación.

<sup>7</sup> Actualmente, los requisitos y procedimientos de autorización se contienen en la Orden de Servicio N° 5 de 2009 de la Dirección del Trabajo.

necesario para proteger la salud y seguridad de los trabajadores. Estamos en presencia de un modelo de **derecho necesario**, pero de efecto *relativo*, ya que, que los actores sociales pueden ir más allá del estándar dentro de bordes normativos definidos e indisponible para ellas, decir, la norma encausa la actuación de los actores (Monreal Bringsvaerd, 2005).

De esta forma, la legalidad del ciclo de trabajo solicitado estará determinada por la relación armónica de cada uno de sus componentes y la sujeción a los *criterios* fijados por la ley y el órgano fiscalizador:

#### a) Debe tratarse de un caso calificado

Un requisito básico y esencial para implementar este tipo de jornadas excepcionales es que se trate de **casos calificados**, es decir, que no pudieren aplicarse las normas generales sobre distribución de jornadas de trabajo y descansos, en atención a las especiales características de la prestación de los servicios (lugar en que las labores deben prestarse, condiciones de acceso a las mismas, lugar de residencia de los trabajadores en relación al de las faenas, etc.).

Como se observa, se trata de un modelo de excepción, siguiendo en ello las directrices contenidas en los **instrumentos de la OIT** (Convenios núms. 1 y 30 y Recomendación núm. 116), que reconocen modalidades de ajustes en la distribución de las horas de trabajo para atender situaciones excepcionales: adaptarse a los requisitos de producción y variaciones técnicas inherentes a ciertos sectores de actividad; responder a circunstancias excepcionales; y atender las necesidades específicas de los trabajadores o del establecimiento. La **Comisión de Expertos** (CEACR) ha puesto de relieve que los instrumentos de la organización solo permiten la redistribución del tiempo de trabajo durante períodos que excedan de una semana en circunstancias excepcionales en que los límites normales no pueden aplicarse (OIT, 2018),

criterio que es precisamente el reconocido en el país en la regulación de los sistemas excepcionales.

De esta forma, se configura un **modelo flexible** en materia de jornada de trabajo mediante ciertas válvulas de salida del estándar general de cómputo semanal, pero acotadas, en una lógica de especialidad y excepcionalidad.

#### b) Jornada de 45 horas semanales promedio

Como hemos señalado *supra*, el sistema excepcional supone una exclusión de la regla de distribución semanal de la jornada de trabajo, mas no de la regla de duración. De allí entonces, la jornada de trabajo que se debe considerar para esta modalidad sigue siendo la jornada ordinaria legal prevista en el inciso primero del artículo 22 del Código del Trabajo (45 horas semanales), pero en un módulo de distribución distinto a la semana, por lo que debe buscarse en promedio las 45 horas semanales. Es decir, se trata de una **jornada de trabajo promedio semanal**, en la que se semanaliza el ciclo de trabajo (días de trabajo y días de descanso) para buscar la jornada ordinaria de referencia: 45 horas semanales. Para determinar la jornada semanal promedio de un ciclo de trabajo se divide el número de horas del ciclo (número de horas de la jornada diaria de trabajo por el número de días de trabajo del ciclo) por el número de semanas del ciclo (número de días totales del ciclo dividido por 7)<sup>8</sup>.

La lógica de los sistemas excepcionales se estructura en base a **sobretabajo** compensado con **sobredescanso** o, dicho de otra forma, en la acumulación de tiempo de trabajo que genera acumulación de tiempo de descanso, lo que, si bien resulta en un aumento importante de la intensidad del trabajo, normalmente es mirada como una ventaja por los trabajadores dado el aumento del descanso como contrapartida. Cuando los trabajadores pernoctan en campamentos dada la lejanía de las faenas, hay mucho incentivo para trasladar parte del tiempo de descanso diario que

<sup>8</sup> Por ejemplo, la jornada promedio de un ciclo 7x7 con 12 horas de jornada diaria, se obtiene de la siguiente forma:

$12 \times 7 = 84$

$84 / 7 = 12$

$84 / 2 = 42$  horas semanales (promedio)

tendrían de aplicarse un sistema normal, al período de descanso del ciclo y así aumentarlo.

Evidentemente, la mayoría de los trabajadores prefiere laborar 12 horas al día y no 7, 8 o 9, si con ello se tiene un descanso de varios días al final del ciclo que puede redundar en mayor tiempo en sus hogares. Además, se agregan los **incentivos económicos** que muchas veces vienen aparejados en estos sistemas, que en algunos casos pueden ser muy cuantiosos como sucede en la gran minería del cobre.

### c) Límites de la jornada diaria y tiempo de permanencia

Otro límite está dado por la **jornada diaria máxima** y el **tiempo de permanencia del trabajador en la faena**, dado que el sistema permite hacer excepción al límite máximo diario ordinario de 10 horas. La Dirección del Trabajo establece que la jornada diaria de trabajo no puede sobrepasar las 12 horas. Se trata de un criterio administrativo que se fundamenta en el denominado **descanso interjornadas** (descanso entre una jornada y otra) que, si bien no se encuentra regulado explícitamente, la jurisprudencia administrativa lo reconoce y lo fija en un número de horas, al menos, igual a la duración de la jornada ordinaria diaria. De allí que, en un sistema excepcional no se pueden superar las 12 horas de jornada ordinaria pues, de lo contrario, se incumpliría el descanso interjornada mínimo. Además, en este tipo de sistemas se debe contemplar una hora de descanso dentro de la jornada como parte de ella, lo que lleva a reducir el tiempo efectivo de trabajo (11 horas).

### d) Días continuos de trabajo

El tope de días de trabajo continuo dependerá de la ubicación de las faenas. Así, en **faenas alejadas de centros urbanos**, el máximo de días continuos de trabajo será de 14 días, y en faenas ubicadas dentro del radio urbano será de 7 días. En las faenas apartadas de centros urbanos (ejemplo, minería de explotación de los grandes yacimientos) generalmente se dan los ciclos 4x4 o 7x7 y en el

montaje industrial (etapa de construcción del yacimiento) son comunes los ciclos 14x7 o 10x5<sup>9</sup>. Por su parte, en los **centros urbanos** el sistema más común es un ciclo compuesto de tres subciclos: 6x1, 6x2, y 6x3 (un total de 18x6).

### e) Condiciones de seguridad y salud en el trabajo

Por imperativo legal, el sistema propuesto deberá asegurar el cumplimiento de las normas legales y reglamentarias relativas a las condiciones adecuadas de salud y seguridad de los centros de trabajo en los que se pretenda implementar el sistema excepcional.

### f) Acuerdo de los trabajadores

Al tratarse de una modalidad que opera sobre la distribución de la jornada de trabajo y los descansos y, por tanto, una cláusula obligatoria del contrato de trabajo requiere necesariamente el **acuerdo del trabajador involucrado** (bilateralidad del contrato de trabajo). Una primera diferenciación que hace el órgano administrativo es si al momento de solicitarse la respectiva autorización se cuenta o no con trabajadores contratados que estarán afectos al sistema, siendo muy común que se soliciten antes de su contratación, particularmente tratándose de empresas subcontratistas que al postular o licitar los servicios deben contar con las autorizaciones respectivas. Existiendo trabajadores contratados al momento de la solicitud, el acuerdo dependerá de si los trabajadores están o no sindicalizados, en cuyo caso, su **consentimiento se recaba a través de la organización sindical respectiva**, esto es, aquella a la que pertenezca el o los trabajadores afectos al sistema excepcional que se pretende implementar. Suele suceder que se sean varias las organizaciones sindicales las que deben otorgar su autorización.

No existe una regla de atribución negociadora amplia o general de una organización sindical más allá de sus propios afiliados, ya que, como se señaló *supra*, en el sistema chileno los instrumentos colectivos solo alcanzan a quienes participaron del proceso negocial (*efecto relativo*) y no existe regla de extensión o eficacia general (*erga omnes*). De esta forma, el

<sup>9</sup> En sus inicios, era común el sistema 20x10.

acuerdo requerido se recaba de cada organización sindical por separado, de forma tal que su conformidad o disconformidad solo afecta a los trabajadores afiliados al respectivo sindicato.

### g) Duración

De conformidad a la ley, los sistemas excepcionales tienen una *duración* de hasta 3 años contados desde la fecha de autorización. Al cabo de dicho término, las autorizaciones caducan de pleno derecho sin necesidad de acto administrativo alguno.

Con todo, la norma contempla la posibilidad de *renovación* de la autorización por el mismo plazo, de forma indefinida, en la medida que se trate del mismo sistema autorizado y se cuente con el acuerdo de los trabajadores.

Como puede observarse, se trata de una **modalidad de adaptabilidad pactada** (sistema de promediación de la jornada superior a la semana) **con control legal y administrativo**, pues requiere para su implementación la autorización de la Dirección del Trabajo y el acuerdo de los trabajadores, y en particular, de las organizaciones sindicales a las que pertenecen los trabajadores afectos al sistema excepcional. Es un modelo que combina legislación y negociación colectiva<sup>10</sup> pues, por una parte, la norma permite la excepcionalidad y define sus contornos y, por otra, la participación de los actores sociales viabiliza y define su ámbito de aplicación. Se trata de una **relación de colaboración** (Cruz Villalón, 2008) o de **suplementariedad** (Monreal Bringsvaerd, 2005) entre distintas fuentes normativas.

Es aquí entonces, donde cobra importancia la **negociación colectiva** como mecanismo privilegiado para implementar esta modalidad de adaptabilidad. La inclusión de los sistemas excepcionales como materia de negociación colectiva se explica, por una parte, en el interés sindical de reforzar su posición negociadora con un tema crítico para la empresa (necesidad de acuerdo para renovación) y, por otra, en el interés empresarial de asegurar con anticipación la continuidad del sistema excepcional, teniendo de esta forma solo un proceso

negocial y no dos en el mismo período, trasladando el eventual conflicto por el acuerdo a un momento distinto a aquel en que debe solicitarse la renovación del sistema excepcional (cada 3 años).

Entonces, normalmente el acuerdo de los sindicatos para la renovación se otorga en procesos negociales anteriores a esta, es decir, se opera normalmente con procesos negociales desfazados en el tiempo de los procesos de renovación de los sistemas excepcionales. Es común también el pago de bonos por acuerdos de sistemas excepcionales, que en algunas empresas mineras grandes puede llegar a 2 o 3 mil dólares.

La negociación colectiva en un sentido amplio (cualquier instancia de negociación de condiciones de trabajo de carácter colectivo), se alza como la vía privilegiada para llegar a implementar modalidades de adaptabilidad de la jornada de trabajo, en particular de sistemas de promediaciones más allá de la semana. La negociación colectiva es clave en la implementación de modalidades de adaptabilidad o flexibilidad de la jornada de trabajo. Precisamente, la negociación colectiva, en algunos casos de nivel centralizado más allá de la empresa, ha sido el espacio natural a través del cual es posible romper los esquemas tradicionales sobre la ordenación del tiempo de trabajo (Goerlich Peset, 2008). Es un rol ya conocido, en el que la negociación colectiva actúa como fuente relevante de flexibilidad del mercado laboral (Ozaki, 2000).

<sup>10</sup> Esta sinergia ya ha sido puesta de relieve, al caracterizar la negociación colectiva como un medio de aplicación de la legislación (OZAKI, 2000).

La negociación colectiva, en algunos casos de nivel centralizado más allá de la empresa, ha sido el espacio natural a través del cual es posible romper los esquemas tradicionales sobre la ordenación del tiempo de trabajo”

Esta complementariedad virtuosa entre legislación (norma y control administrativo) y negociación colectiva, permite la implementación, como exigen los instrumentos y órganos de control de la OIT, de un **modelo acotado y excepcional de adaptabilidad** atendidas las especiales características de la faena, cuando las reglas generales no pueden aplicarse. Es decir, la vía natural para sobrepasar el estándar (mínimo legal) es la negociación colectiva, no la negociación individual. Y naturalmente, el desbordamiento del estándar supone necesariamente la excepcionalidad, en caso contrario se transformará en la regla general.

Obviamente, el control administrativo también supe las falencias del modelo sindical y la escasa cobertura de la negociación colectiva, asumiendo muchas veces un rol protagónico -como si se tratara de un interlocutor social- en la implementación del modelo, permitiendo la ampliación de los acuerdos colectivos a trabajadores que no se encuentran cubiertos por su ámbito de aplicación normal, como sucede en modelos descentralizados como el de Chile (Ozaki, 2000).

En efecto, uno de los problemas evidentes de los **modelos descentralizados** y de efecto relativo de los instrumentos colectivos en materia de tiempo de trabajo, es cómo extender su aplicación al conjunto de los trabajadores, ya que, normalmente las medidas o sistemas relativos a jornada de trabajo y descanso necesitan aplicarse al conjunto de los

trabajadores y no solo a quienes se encuentren cubiertos por el ámbito de aplicación de un determinado instrumento. Aquí, es donde la norma o más precisamente la actuación administrativa juega un rol articulador con el proceso productivo concreto al contemplar la aplicación de los sistemas excepcionales acordados con sindicatos a trabajadores no sindicalizados por la vía de su acuerdo individual.

De igual manera, la ley actúa como catalizador de la negociación colectiva al contemplar una duración acotada de las autorizaciones de sistemas excepcionales (3 años), lo que supone que periódicamente los actores sociales deben acordar la renovación del sistema implementado, lo que implica evidentemente entregar una herramienta negociadora importante a los trabajadores; pero también es un incentivo para que las partes, sobre todo las empresas, lleven esta cuestión a la negociación colectiva, y evitar así una nueva mini negociación cada vez que se debe renovar el sistema, con el riesgo que un conflicto en ese momento puede tener para la continuidad operacional de las empresas.

#### 4. El proyecto de ley de 40 horas

En la actualidad se encuentra en plena discusión en el Congreso Nacional, un proyecto de ley que reduce la jornada de trabajo a 40 horas semanales (Boletín N° 11.179 -13).

El primer problema que plantea el proyecto de ley es el **impacto de la reducción en sistemas excepcionales** y la **continuidad operacional**, dado que en su mayoría (minería y salud) los sistemas excepcionales son de 12 horas diarias con relación días de trabajo y días descanso 1:1, lo que supone 42 horas semanales promedio, por lo que quedarían por sobre el límite legal de aprobarse la propuesta legal. En efecto, con la rebaja a 40 horas estos sistemas deberían ajustarse afectando con ello la continuidad operacional (turnos de 12 horas). Dado lo anterior, el proyecto de ley propone regular una jornada mayor de 42 horas semanales promedio para sistemas excepcionales con jornadas de 12 horas y relación días trabajo y descanso de 1:1. Y, como contrapartida, esta jornada mayor se compensaría con días adicionales anuales de descanso equivalentes al

diferencial entre 40 y 42 horas promedio semanal (8 o 9 días según sistema), asimilables al descanso compensatorio de un día festivo laborado.

Una segunda cuestión que se discute con el proyecto de ley -probablemente más compleja- es la posibilidad de implementar una **distribución irregular de la jornada de trabajo en períodos bimensuales o trimestrales** (promediaciones en períodos superiores a la semana), de forma amplia y vía pacto individual. Se trata de una medida de adaptabilidad intensa que es planteada como contrapartida a la reducción de jornada, siguiendo con ello las tendencias en el ámbito comparado de reducciones de jornada asociadas a mayores niveles de flexibilidad.

En particular, se propone la posibilidad de pactar que la jornada de trabajo (reducida a 40 horas) se calcule en cómputo promedio en períodos bimensuales o trimestrales. Con ello, un trabajador (por ejemplo, de un supermercado ubicado en una ciudad) podría laborar en una semana 50 o 60 horas semanales, dependiendo de si su jornada se distribuye en 5 o 6 días, ya que, en dicho período solo tendría aplicación el límite diario de 10 horas (no el semanal). Entonces, la pregunta que cabe formularse es si interesa y se quiere fomentar, como régimen general, que una persona labore 50 o 60 horas en una semana, por mucho que luego en las semanas posteriores descansa más.

Al regular de forma general una medida de flexibilidad tan intensa como la descrita, se rompe el principio de aplicación excepcional de supuestos de distribución más allá de la semana, y que siempre ha estado presente en el sistema jurídico local a través de los **sistemas excepcionales** y los contratos especiales (transporte con 180 horas mensuales). Como se apuntó *supra*, la Comisión de Expertos de la OIT (CEACR) advierte que los instrumentos de la organización solo permiten la redistribución del tiempo de trabajo durante períodos que excedan de

una semana en circunstancias excepcionales en que los límites normales no pueden aplicarse.

Esta configuración de excepcionalidad se justifica dado los evidentes problemas que para los trabajadores puede suponer una aplicación general y sin restricciones de sistemas de promediaciones en períodos de referencia superiores a la semana. Al no tratarse de sistema fijos, tienen poca previsibilidad no solo para el trabajador, sino que para la empresa también; la terminación del contrato antes de que se verifique la compensación, supone que debería compensarse monetariamente; cuando se trata de contratos temporales, no existe tiempo para compensar períodos de sobre trabajo, pues los contratos terminan y sería muy oneroso compensarlos económicamente; y tratándose de trabajadores con remuneraciones variables, los períodos extensos de no trabajo suponen un incentivo para “vender” descanso. También es importante destacar que en aquellos casos donde se justifican estos sistemas de promediaciones en períodos superiores a la semana, resulta necesario que se establezcan por la vía de la negociación colectiva, esto es, a través del pacto colectivo y no individual (OIT, 2019).

Los sistemas excepcionales son modalidades cerradas que se cuadran de forma completa desde el inicio (es regular), y no existe la necesidad de tener que esperar al final del módulo de cómputo para ver si se excedió o no la jornada y cuánto descanso debería darse, como sucedería si se permitiese una distribución irregular<sup>11</sup> de las horas de trabajo en el módulo de cómputo superior a la semana. Además, surge el problema de qué hacer con el descanso acumulado cuando la relación laboral termina antes de la conclusión del módulo de cómputo. La distribución del tiempo de trabajo y los descansos en los sistemas excepcionales es fija y previsible en cada período de referencia, lo que supone una ventaja sobre sistemas con períodos de referencia más extensos (mensuales o anuales) o con distribución irregular (fija o variable).

<sup>11</sup> El sistema excepcional es un sistema de distribución regular, pues los días de trabajo, así como su duración diaria y los días de descanso son fijos, no varían de un ciclo a otro, salvo naturalmente que se trate de un sistema rotativo el que también es regular, ya que, se conoce su rotación (Goerlich Peset, 2008).

## 6. Bibliografía

- Banco Mundial (2022)  
(<https://datos.bancomundial.org>)
- Cruz Villalón, Jesús (coord.) (2008). La Negociación Colectiva en Europa. Una perspectiva transversal, Informe y Estudios Relaciones Laborales, Ministerio del Trabajo e Inmigración España, Madrid.
- Dirección del Trabajo (2009). Orden de Servicio N° 5.  
  
Dirección del Trabajo (2020). Anuario Estadístico 2020.
- De Laire, Fernando (1999). La trama invisible o los claroscuros de la Flexibilidad. Cuadernos Investigación N° 8. Dirección del Trabajo, Santiago.
- ENCLA (2019). Encuesta Laboral (ENCLA), Dirección del Trabajo.
- Gamonal, Contreras Sergio (2020). Derecho Colectivo del Trabajo, Ediciones DER, Santiago.
- Goerlich Peset, José María (coord.) (2008). El tiempo de trabajo en la negociación colectiva, Informe y Estudios Relaciones Laborales, Ministerio del Trabajo e Inmigración España, Madrid.
- Monreal Bringsvaerd, Erik, La jornada de trabajo: Ley y Convenio Colectivo, CES, Madrid, 2005
- OECD (2019), Negotiating Our Way Up. Collective Bargaining in a Changing World of Work, OECD Publishing, Paris.
- OIT (2018). Estudio General relativo a los instrumentos sobre el tiempo de trabajo (garantiza un tiempo de trabajo decente para el futuro), Conferencia Internacional del Trabajo, 107<sup>a</sup> reunión, Ginebra.
- OIT (2019). Guía para establecer una ordenación del tiempo de trabajo equilibrada, Ginebra.
- Ozaki, Muneto (coord.) (2000). Negociar la flexibilidad. Función de los interlocutores sociales y del Estado, OIT, Ginebra.
- Tapia Guerrero, Francisco (2009). «El reconocimiento Constitucional de la Libertad Sindical y el Derecho a la Negociación Colectiva», en Negociación Colectiva en Chile, Dirección del Trabajo, Santiago.

### Contacto

**Organización Internacional del Trabajo**  
Oficina de la OIT para el Cono Sur de América Latina.  
Santiago de Chile

T: (56-2) 2580-5500  
E: [santiago@ilo.org](mailto:santiago@ilo.org)  
W: [ilo.org/santiago](http://ilo.org/santiago)