

ORD.: N° 6084 / 0097

MAT.: Informa sobre el sentido y alcance de la Ley N° 20.940 publicada en el Diario Oficial de 08.09.2016, en particular, en lo referido a los pactos sobre condiciones especiales de trabajo.

ANT.: 1) Instrucciones del Director de fecha 07.12.2016.
2) Necesidades del Servicio.

FUENTES: Código del Trabajo, artículos 372, 374, 375, 376, 377, 408, 409 y 411.

SANTIAGO, 26 DIC 2016

DE : DIRECTOR DEL TRABAJO

A : JEFE DEPARTAMENTO DE INSPECCIÓN

Por necesidades del Servicio se ha estimado necesario fijar el sentido y alcance de las disposiciones legales contenidas en el artículo 1° numeral 36 la Ley N° 20.940, publicada en el Diario Oficial de 08.09.2016, en particular en lo referido a los pactos sobre condiciones especiales de trabajo.

El fin perseguido por el Ejecutivo con la nueva normativa, según se desprende del Mensaje con que fue propuesta la iniciativa legal en estudio, es el de propender al reconocimiento de la libertad y autonomía de las partes para negociar y establecer acuerdos sobre materias propias de la organización del trabajo, más allá de las condiciones comunes de trabajo y de remuneraciones, por lo que se propone facultar a las partes para negociar pactos sobre condiciones especiales de trabajo en las empresas en que exista una afiliación sindical relevante.

Lo anterior, refleja que las nuevas disposiciones apuntan al desarrollo de relaciones laborales modernas, justas y equilibradas entre las partes, en las que predomine el diálogo y el acuerdo, combinando objetivos de equidad, eficiencia y productividad.

1. Pactos sobre condiciones especiales de trabajo

1.1. Aspectos generales

El artículo 374 del Código del Trabajo, modificado por el N° 36 del artículo 1°, de la ley N°20.940, que incorpora los Pactos sobre Condiciones Especiales de Trabajo, dispone:

"Requisitos, procedimiento y ámbito de aplicación de los pactos sobre condiciones especiales de trabajo. En aquellas empresas que tengan una afiliación sindical igual o superior al 30% del

total de sus trabajadores, la o las organizaciones sindicales, conjunta o separadamente, podrán acordar con el empleador los pactos sobre condiciones especiales de trabajo de que trata este Título.

Estos pactos sólo podrán acordarse en forma directa y sin sujeción a las normas de la negociación colectiva reglada. Su aprobación por parte del sindicato se sujetará a las disposiciones que establezcan sus estatutos y si estos nada dicen, se aprobarán por mayoría absoluta, en asamblea convocada al efecto y ante un ministro de fe.

La duración máxima de estos pactos será de tres años. Los pactos serán aplicables a los trabajadores representados por las organizaciones sindicales que los hayan celebrado, salvo que las partes excluyan expresamente de su aplicación a los trabajadores que lo hubieren solicitado.

Para aplicar estos pactos a los trabajadores de la empresa sin afiliación sindical se requerirá de su consentimiento expreso, manifestado por escrito.”.

a) Requisitos generales

Con relación a los requisitos exigidos para los pactos sobre condiciones especiales de trabajo, conforme a lo dispuesto en el artículo 374 del Código del Trabajo, debe tratarse de empresas en las que exista una afiliación sindical igual o superior al 30% de los trabajadores. En dichas empresas, la o las organizaciones sindicales constituidas en ellas, conjunta o separadamente, podrán acordar con su empleador pactos sobre condiciones especiales de trabajo, en relación con la distribución de la jornada de trabajo semanal convenida y respecto al desempeño en lugares distintos al pactado para la prestación de los servicios por parte de trabajadores con responsabilidades familiares.

En cuanto a los tipos de organizaciones sindicales que pueden acordar estos pactos, cabe precisar que las expresiones utilizadas por el artículo 374, “*organizaciones sindicales*” y “*sindicato*” no hacen distinción alguna, por lo que deberá considerarse que incluyen tanto a los sindicatos de trabajadores de empresa, interempresa y de trabajadores eventuales o transitorios. Con respecto a las federaciones y confederaciones, habrá que estar a lo contenido en el Título X del Libro IV del Código del Trabajo, “*De la presentación efectuada por Federaciones y Confederaciones*”, artículos 408 al 411.

b) Procedimiento

Los pactos en comento deben ser acordados entre las partes de manera directa y sin sujeción a la normativa de la negociación colectiva reglada, de lo cual se sigue que resultará factible alcanzar dichos acuerdos por la vía de la negociación no reglada. Cabe precisar que, en forma previa a su suscripción, los referidos acuerdos deben ser aprobados por los afiliados a la o las organizaciones sindicales de que se trate, conforme al procedimiento establecido para tal efecto en sus estatutos y, si estos nada dijeren, en asamblea ante ministro de fe, convocada con esa finalidad, por mayoría absoluta de los asistentes.

c) Duración

La duración máxima de los referidos pactos es de tres años.

d) Ámbito personal de aplicación de los pactos

Los pactos sobre condiciones especiales de trabajo afectan a los trabajadores afiliados a las organizaciones sindicales que los celebren, salvo que las partes acuerden expresamente excluir de su aplicación a alguno de ellos que así lo requiera.

Por su parte, los trabajadores de la empresa sin afiliación sindical pueden expresar su consentimiento por escrito para que se les hagan aplicables estos pactos.

1.2 Tipos de Pactos

La nueva normativa contempla dos tipos de pactos:

a) Pacto sobre distribución de jornada de trabajo semanal

El artículo 375 del Código del Trabajo, establece al efecto:

“Pactos sobre distribución de jornada de trabajo semanal. Las partes podrán acordar que la jornada ordinaria semanal de trabajo se distribuya en cuatro días. En cualquier caso, la jornada no podrá exceder de doce horas diarias de trabajo efectivo, incluidas la jornada ordinaria, extraordinaria y los descansos. Si la jornada de trabajo supera las diez horas, deberá acordarse una hora de descanso imputable a ella”.

De la norma legal precedentemente transcrita se infiere que el o los sindicatos constituidos en la empresa y el empleador, pueden acordar una distribución de la jornada ordinaria máxima legal (45 horas) distinta a los parámetros que al efecto prevé el artículo 28 del Código del Trabajo, que obliga a efectuar tal distribución en no más de seis ni en menos de cinco días y a un tope de la jornada diaria ordinaria de 10 horas.

La disposición prevista en el artículo en análisis, faculta expresamente a las partes para acordar la distribución de la jornada semanal ordinaria (45 horas) en sólo cuatro días, estableciendo en tal caso un límite diario de 12 horas, en el cual se entiende comprendida la jornada ordinaria, extraordinaria y los respectivos descansos. Conforme a la misma disposición, si la duración de la jornada diaria pactada es superior a diez horas, el descanso para colación a que se refiere el artículo 34 del Código del Trabajo debe ser de una hora, imputable a dicha jornada.

Cabe recalcar que la referida disposición permite la distribución de la jornada semanal ordinaria, esto es, la jornada de 45 horas, en cuatro días. De lo anterior se sigue que la jornada ordinaria diaria no podrá ser en los cuatro días igual a 12 horas, pues en tal caso se excedería de 45 horas semanales, sino que alguno de los días podría llegar a 12 horas, pero debiendo los demás días ajustar la jornada diaria para asegurar el cumplimiento del tope máximo de 45 horas. En este sentido, si se quiere mantener una jornada diaria única los cuatro días en que se distribuye la jornada ordinaria semanal (45 horas), la jornada diaria debería ser de 11 horas y 15 minutos u otra opción sería contemplar una jornada de 12 horas diarias en tres días y el cuarto de 9 horas.

Por último, es necesario precisar que la institución en análisis no altera las normas sobre descanso semanal contenidas en el párrafo 4º del Título I del Libro I del Código del Trabajo, por lo que solo será posible distribuir la jornada de trabajo contenida en estos pactos incluyendo el día domingo y/o festivo en la medida que se trate de algunas de las hipótesis contempladas en el artículo 38 del Código del Trabajo.

b) Pacto para trabajadores con responsabilidades familiares

El artículo 376 del Código del Trabajo, establece:

“Pactos para trabajadores con responsabilidades familiares. Las organizaciones sindicales podrán celebrar con el empleador, pactos con el objeto que trabajadores con responsabilidades familiares puedan acceder a sistemas de jornada que combinen tiempos de trabajo presencial en la empresa y fuera de ella.”

Para acogerse a este pacto, el trabajador deberá solicitarlo por escrito al empleador quien deberá responder de igual forma en el plazo de treinta días. El empleador tendrá la facultad de aceptar o rechazar la solicitud."

Aceptada la solicitud del trabajador, deberá suscribirse un anexo al contrato individual de trabajo que deberá contener las siguientes menciones:

- 1. El lugar o lugares alternativos a la empresa en que el trabajador prestará los servicios, pudiendo ser el hogar del trabajador u otro lugar convenido con el empleador.*
- 2. Las adecuaciones a la jornada de trabajo, si fuere necesario.*
- 3. Los sistemas de control y gestión que utilizará el empleador respecto de los servicios convenidos con el trabajador.*
- 4. El tiempo de duración del acuerdo.*

El trabajador podrá unilateralmente volver a las condiciones originalmente pactadas en su contrato de trabajo, previo aviso por escrito al empleador con una anticipación mínima de treinta días.

Estos pactos también podrán ser convenidos para aplicarse a trabajadores jóvenes que cursen estudios regulares, mujeres, personas con discapacidad u otras categorías de trabajadores que definan de común acuerdo el empleador y la organización sindical."

Conforme a la nueva normativa, las partes pueden acordar la celebración de pactos que permitan que los trabajadores de la empresa accedan a sistemas de jornada que combinen tiempos de trabajo presencial en la empresa y fuera de ella. Lo anterior significa que la jornada laboral pactada, o parte de ella, se desarrolle en lugares distintos al convenido para la prestación de los servicios, pudiendo ser éste el domicilio del trabajador u otro que convenga con el empleador. Asimismo, se podrán acordar adecuaciones a la jornada de trabajo con el objeto de poder cumplir esta combinación de trabajo presencial y a distancia.

El avance en las tecnologías de la información y las comunicaciones ha propiciado que muchos servicios, tareas y funciones que cumple un trabajador puedan ejecutarse sin su presencia física en la empresa, al menos, sin su presencia regular y permanente. Estas nuevas modalidades de organización del trabajo (conocidas genéricamente como teletrabajo) tienen importantes beneficios para el trabajador, para la empresa y para la sociedad en su conjunto, ya que contribuyen al bienestar personal del trabajador, a mejorar la productividad laboral, disminuyen los costos y tiempos de desplazamiento y, además, favorecen de manera muy significativa la conciliación de la vida personal y familiar.

En línea con estos propósitos, el artículo 376 establece que estos pactos especiales que permiten acordar jornadas flexibles y modalidades de teletrabajo o trabajo a distancia, benefician principalmente a trabajadores con responsabilidades familiares.

Si bien nuestro ordenamiento jurídico laboral no contempla una delimitación expresa respecto de quiénes son trabajadores con responsabilidades familiares, con fecha 14 de octubre de 1994, nuestro país ratificó el Convenio N° 156 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, el cual persigue propiciar la efectiva igualdad de oportunidades y de trato entre estos dependientes, de uno y otro sexo, y los demás trabajadores.

Conforme al referido instrumento internacional, debe entenderse por tales a aquellos trabajadores y trabajadoras con responsabilidades hacia los hijos a su cargo o bien, respecto de miembros de su familia directa que de manera evidente necesiten su cuidado; tal sería el caso de familiares directos de la tercera edad o que padecen discapacidad, etc., cuando tales responsabilidades limiten las posibilidades de dichos trabajadores de prepararse para la actividad económica y de ingresar, participar y progresar en ella.

Cabe tener presente que en el último tiempo el espíritu del legislador laboral ha sido propender a la conciliación entre trabajo y familia y a la corresponsabilidad de los padres en el cuidado de los hijos, atendido lo cual es posible estimar que la normativa en estudio constituye un avance importante en esta misma dirección.

Además de los trabajadores con responsabilidades familiares, estos pactos también pueden ser convenidos para aplicarse a trabajadores jóvenes que cursen estudios regulares, mujeres, personas con discapacidad u otras categorías de trabajadores que definan de común acuerdo el empleador y la organización sindical que los suscriba.

En cuanto a la implementación operativa de estos pactos, la o las organizaciones sindicales y el empleador deberán, en primer término, suscribir un pacto o acuerdo marco que permita establecer en la empresa sistemas de jornada que combinen modalidades de trabajo presencial y modalidades de teletrabajo o trabajo a distancia. Por su parte, luego corresponderá al acuerdo individual establecer las modalidades específicas en que se ejecutarán los servicios.

En efecto, establecido el pacto o acuerdo marco en la empresa, el trabajador que desee acogerse a una modalidad especial de trabajo que combine el trabajo presencial y a distancia, deberá comunicar esta intención a su empleador en forma escrita. El empleador, dentro del plazo de treinta días de recibida la solicitud deberá también responder por escrito. El empleador tendrá la facultad de aceptar o rechazar la solicitud del trabajador. Si el empleador no responde dentro de dicho plazo, incurrirá en una infracción laboral sancionable de acuerdo a las normas generales previstas en el artículo 506 del Código del Trabajo.

Aceptada la solicitud del trabajador, deberá suscribirse un anexo al contrato individual de trabajo que deberá contener las siguientes menciones:

- El lugar o lugares alternativos a la empresa en que el trabajador prestará los servicios, pudiendo ser el hogar del trabajador u otro lugar convenido con el empleador.
- Las adecuaciones que se realizarán a la jornada de trabajo, si ello fuere necesario.
- Los sistemas de control y gestión que utilizará el empleador respecto de los servicios convenidos con el trabajador.
- El tiempo de duración del acuerdo.

El trabajador podrá decidir unilateralmente volver a desempeñarse en las condiciones pactadas originalmente en su contrato individual de trabajo, comunicando dicha circunstancia a su empleador con treinta días de anticipación.

2. Atribuciones de la Dirección del Trabajo respecto de los pactos sobre condiciones especiales de Trabajo

El artículo 377 del Código del Trabajo, dispone:

"Registro y fiscalización de los pactos. Dentro de los cinco días siguientes a la suscripción del pacto, el empleador deberá registrar dicho instrumento de manera electrónica ante la Dirección del Trabajo.

El Director del Trabajo, mediante resolución exenta, determinará la forma, condiciones y características del registro de los pactos y las demás normas necesarias para verificar el cumplimiento de los requisitos contemplados en los artículos anteriores.

La Dirección del Trabajo pondrá a disposición del público modelos tipo de pactos sobre condiciones especiales de trabajo, que se ajusten a las disposiciones de este Título.

La fiscalización del cumplimiento de los pactos corresponderá a la Dirección del Trabajo.

En caso de incumplimiento de los requisitos contemplados en los artículos anteriores o si sus estipulaciones infringen gravemente el cumplimiento de normas de higiene y seguridad en el trabajo, el Director del Trabajo podrá, mediante resolución fundada, dejar sin efecto los pactos de que trata este Título. Esta resolución será reclamable ante el tribunal respectivo de conformidad al procedimiento de aplicación general contemplado en el Párrafo 3° del Capítulo II del Título I del Libro V de este Código."

Conforme a lo dispuesto por el legislador respecto de la nueva normativa, esta Dirección estará encargada de implementar un sistema para que el empleador registre electrónicamente los pactos en estudio, dentro de los cinco días siguientes a su suscripción. La forma, condiciones y características del registro referido y las normas para verificar el cumplimiento de los requisitos necesarios para la suscripción de los referidos pactos, serán determinadas por este Servicio mediante Resolución Exenta.

Asimismo, esta Dirección deberá poner a disposición de los usuarios modelos tipo de pactos y será la encargada de la fiscalización de los mencionados acuerdos.

En caso de incumplimiento de los requisitos de procedencia para la suscripción de los pactos de que se trata, o en el evento que sus estipulaciones infrinjan gravemente las normas de higiene y seguridad, el Director del Trabajo se encuentra facultado para dejarlos sin efecto mediante resolución fundada, medida que puede ser reclamada por los interesados ante los tribunales de justicia competentes de acuerdo al procedimiento general establecido al efecto.

3. Pactos sobre condiciones especiales de trabajo suscritos por federaciones y confederaciones

El artículo 408 del Código del Trabajo, dispone:

“Presentación efectuada por federaciones y confederaciones, contenido y reglas generales. Las federaciones y confederaciones podrán, en cualquier momento y sin sujeción a reglas de procedimiento, previo acuerdo con uno o más empleadores, o con una o más asociaciones gremiales de empleadores, suscribir convenios colectivos y, o pactos sobre condiciones especiales de trabajo de que trata este Código. Con todo, las federaciones o confederaciones que definan negociar conforme a las disposiciones de este Título deberán presentar su propuesta por escrito a los empleadores o a las asociaciones gremiales respectivas, para quienes siempre será voluntario negociar. También podrá iniciarse el procedimiento a que se refiere este Título a solicitud escrita de uno o más empleadores o de una o más asociaciones gremiales de empleadores. El plazo para manifestar la decisión de negociar será de treinta días contado desde la presentación de la propuesta. En caso de ser afirmativa, dentro de este mismo plazo se deberá dar respuesta a la proposición de convenio o pacto. En todo caso, la respuesta deberá darse siempre por escrito.

Los convenios colectivos podrán referirse a cualquiera de las materias señaladas en el artículo 306. Los pactos sobre condiciones especiales de trabajo deberán ajustarse a las regulaciones previstas en el Título VI de este Libro, sin que les sea aplicable el quórum de afiliación sindical señalado en el inciso primero del artículo 374. Los convenios colectivos o los pactos tendrán la duración que dispongan las partes.

A los empleadores sólo les serán aplicables aquellos convenios y, o pactos concordados directamente por sus representantes legales o que concurran a aceptar una vez concordados.

Los convenios colectivos y pactos sobre condiciones especiales de trabajo de que trata este Título se deberán depositar en la Dirección del Trabajo dentro de los cinco días siguientes a su suscripción. Este organismo deberá llevar un registro público de estos instrumentos colectivos.”

El artículo 409 del Código del Trabajo, establece:

“Regla de aplicación de instrumentos colectivos a organizaciones afiliadas. Los convenios colectivos y pactos sobre condiciones especiales de trabajo de que trata este Título serán aplicables a los trabajadores afiliados a las organizaciones sindicales de base, previa aprobación de estos en asamblea de socios, de conformidad a lo dispuesto en sus estatutos. En caso de no existir regulación estatutaria aplicable, deberán ser aprobados en asamblea, por mayoría absoluta de los socios, en votación secreta celebrada ante un ministro de fe.”

Por su parte, el artículo 411 del Código del Trabajo, preceptúa:

"Regla de aplicación de pactos sobre condiciones especiales de trabajo en la micro y pequeña empresa, sin sindicatos. Podrán aplicarse los pactos sobre condiciones especiales de trabajo concordados conforme a las reglas de este Título en las empresas señaladas en el artículo anterior, siempre y cuando concurren los siguientes requisitos:

- a) Que exista un convenio colectivo sobre condiciones comunes de trabajo y remuneración, suscrito entre las mismas partes para toda la vigencia del pacto sobre condiciones especiales de trabajo.*
- b) Que el convenio colectivo señalado se haya extendido a los trabajadores de la respectiva empresa, de conformidad a lo previsto en el artículo anterior.*
- c) Que la aplicación del pacto sobre condiciones especiales de trabajo sea aprobada por la mayoría absoluta de los trabajadores de la respectiva empresa, ante un ministro de fe."*

Del análisis armónico de las normas legales transcritas precedentemente, se desprende que las federaciones y confederaciones podrán, en cualquier tiempo y sin sujeción a las reglas del procedimiento de la negociación colectiva reglada, suscribir convenios colectivos y/o pactos sobre condiciones especiales de trabajo analizados en el presente dictamen, previo acuerdo con uno o más empleadores o con una o más asociaciones gremiales de empleadores. Los interesados en iniciar este tipo de negociación pueden ser las organizaciones de grado superior señaladas, o bien, uno o más empleadores o uno o más asociaciones gremiales de empleadores, quienes deberán presentar sus propuestas por escrito a la otra parte, la que deberá manifestar su voluntad de negociar en el plazo de 30 días contados desde la presentación de la misma, lo cual siempre será voluntario. En caso de que la parte solicitada acceda a negociar, dentro de este mismo plazo acompañará la respuesta a la proposición de convenio o pacto.

Los pactos suscritos conforme al artículo 408 y siguientes del Código del Trabajo, están sujetos los requisitos esbozados en los acápites que anteceden, salvo en lo que se refiere al quórum de afiliación sindical, el cual no es exigible en este caso, y a la duración de los mismos la que en definitiva será la que acuerden las partes.

Al empleador le serán oponibles sólo aquellos convenios y pactos acordados directamente por sus representantes legales, o aquellos que acepten una vez concertados.

Estos convenios y pactos deben ser depositados en la Dirección del Trabajo, dentro de los cinco días siguientes a su suscripción, para lo cual este Servicio implementará un registro público, y serán aplicables a los trabajadores afiliados a los sindicatos base que conforman las organizaciones sindicales de grado superior referidas, previa aprobación de los mismos en la forma establecida en sus estatutos. Si estos nada expresan, deberán ser aprobados en asamblea citada al efecto, por la mayoría absoluta de los socios y en votación secreta celebrada ante ministro de fe.

Cabe señalar que de acuerdo al citado y transcrito artículo 411, estos pactos sobre condiciones especiales de trabajo podrán aplicarse en la micro y pequeña empresa en que no existan sindicatos constituidos, con la concurrencia de los siguientes requisitos:

- a) La existencia de un convenio colectivo sobre condiciones comunes de trabajo y remuneración, entre las mismas partes, cuya vigencia sea la misma del pacto.
- b) Que las estipulaciones del convenio referido se hayan extendido a los trabajadores de la empresa de acuerdo a lo preceptuado por el artículo 410 del Código del trabajo.
- c) Que la aplicación del pacto sea aprobada por la mayoría absoluta de los trabajadores de la empresa de que se trate ante ministro de fe.

4. Pactos sobre condiciones especiales de trabajo, respecto de trabajadores eventuales, de temporada y de obra o faena transitoria

Corresponde indicar que, respecto de la negociación colectiva de los trabajadores eventuales, de temporada y de obra o faena transitoria, el artículo 372 del Código del Trabajo, respecto de los pactos sobre condiciones especiales de trabajo, dispone:

"Pactos sobre condiciones especiales de trabajo. Los convenios colectivos suscritos de acuerdo a las reglas precedentes podrán incluir pactos sobre condiciones especiales de trabajo de conformidad a lo dispuesto en el Título VI de este Libro."

5. Vigencia

Sobre el particular, cabe hacer notar, que la ley N° 20.940, en su artículo primero transitorio establece un plazo especial de vigencia, a contar del 01 de abril de 2017, esto es al séptimo mes desde la fecha de su publicación en el Diario Oficial, sin perjuicio de las excepciones que se contemplan en esta normativa dentro de las que no se encuentran los pactos de condiciones especiales de trabajo analizados en el presente informe.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y de las consideraciones formuladas, cúmpleme informar que el sentido y alcance de los nuevos artículos 372, 374, 375, 376, 377, 408, 409 y 411 del Código del Trabajo, modificados por el numeral 26 del artículo 1° de la ley N° 20.940, es el que se señala en el cuerpo del presente informe.

Saluda a Ud.,



CHRISTIAN MELIS VALENCIA
ABOGADO
DIRECTOR DEL TRABAJO



JFCC/LBP/MOP/mop

Distribución:

- Jurídico, Partes, Control
- Boletín
- Deptos.y Oficinas del nivel central
- Subdirector
- U. Asistencia Técnica
- Sr. Subsecretario del Trabajo
- XV Regiones
- Sra. Ministra del Trabajo y Previsión Social.