

## EL CONTRATO DE TRABAJO A TIEMPO PARCIAL EN LA ACTUAL NORMATIVA LABORAL

EDUARDO CAAMAÑO ROJO\*  
Pontificia Universidad Católica de Valparaíso

### RESUMEN

La incorporación de una regulación especial sobre el contrato de trabajo a tiempo parcial constituye una de las principales innovaciones de la última reforma laboral, lo que se explica por las manifiestas ventajas prácticas de este contrato, pues permite formas de distribución flexible de la jornada de trabajo y una mayor autonomía de los trabajadores en la disposición de su tiempo de trabajo, como asimismo, por su relevancia en las políticas sociales contra la cesantía, al permitir un reparto del empleo disponible y la incorporación al mercado de trabajo de personas que no pueden o no desean tener una ocupación de tiempo completo. Por estos motivos, el presente estudio pretende efectuar un análisis del trabajo a tiempo parcial desde la perspectiva del Derecho del Trabajo chileno, en la convicción de que ello es necesario para profundizar el conocimiento de esta modalidad de contratación en nuestro país, en el contexto de un necesario replanteamiento de las formas tradicionales de organización jurídica del trabajo subordinado y, a su vez, en vistas a hacer posible una mayor difusión del trabajo a tiempo parcial, convirtiéndolo de esta manera, en un instrumento renovador y dinamizador de nuestro actual mercado de trabajo.

**PALABRAS CLAVES:** Tiempo parcial, contrato de trabajo, contrato de trabajo a tiempo parcial, reforma laboral, contrataciones laborales atípicas, jornada de trabajo.

### ABSTRACT

The incorporation of a special regulation into part-time contracts of employment constitutes one of the main innovations in the latest labor reform. This is accounted for by (a) the evident, practical advantages of these contracts: they make for both, ways of flexible distribution of the workday and the workers' greater autonomy for having their working time at their disposal; and (b) the relevance given to these contracts in anti-unemployment social policies which make possible a distribution of the time available and the incorporation into the labor market of people who cannot, or do not want to, have a full-time job. For these reasons, this article attempts to analyze part-time jobs from the perspective of the Chilean Labor Law, with the certainty that it is necessary to know in depth this mode of contract in Chile. The article also addresses both the need for a reconsideration of the traditional ways to organize subordinate jobs judicially and, in turn, the purpose of making possible a greater diffusion of part-time jobs, turning them, in this way, into reviving and productive instruments of Chile's current labor market.

**KEY WORDS:** Part-time, contract of employment, contract of part-time employment, labor reform, atypical contracts of employment, working day.

---

\* Abogado, Doctor en Derecho, Universität zu Köln, Alemania, Profesor de la Escuela de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.

## I. INTRODUCCIÓN

Una de las principales modificaciones introducidas en nuestro ordenamiento jurídico por la última Reforma Laboral<sup>1</sup>, es la incorporación de una normativa expresa sobre los contratos de trabajo a tiempo parcial. El actual párrafo 5° del Capítulo IV del Libro I del Código del Trabajo (CdT), artículos 40 bis a 40 bis D, regula por primera vez en la historia del Derecho del Trabajo chileno, de manera general y, en mi opinión, relativamente completa, esta modalidad de contratación laboral que tanta importancia práctica ha alcanzado en el último tiempo en los países desarrollados. Lo anterior, se explica por las ventajas del trabajo a tiempo parcial desde el punto vista organizativo, al permitir formas de distribución flexible de la jornada de trabajo y una mayor autonomía de los trabajadores en la disposición de su tiempo de trabajo, como asimismo, por su relevancia en las políticas sociales contra el desempleo, en cuanto constituye un instrumento que permite un mayor reparto del empleo disponible y la incorporación de grupos de personas al mercado de trabajo (en especial jóvenes y mujeres con hijos) que no pueden o no desean tener una ocupación de tiempo completo<sup>2</sup>.

Por estos motivos, es importante dedicar una adecuada atención y un serio estudio al trabajo a tiempo parcial tanto desde la perspectiva del Derecho del Trabajo, como desde la perspectiva de la organización del personal en la empresa<sup>3</sup>. Esto permitiría profundizar el análisis de esta modalidad de

---

<sup>1</sup> Las recientes modificaciones introducidas al Código del Trabajo se encuentran contenidas en la Ley N° 19.759, publicada en el Diario Oficial de fecha 5 de octubre del 2001.

<sup>2</sup> Sobre el particular véase entre otros: GONZÁLEZ DEL REY, Ignacio, *El contrato de trabajo a tiempo parcial*, Pamplona, España, 1998, p. 43 s.; CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL, *El trabajo a tiempo parcial*, Informe N° 4, Madrid, España, 1996, p. 4 s.; VV. AA., *La regolamentazione del part-time in Europa*, en *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazione Industriali*, N° 88, año 2000, p. 547 s.; CORVERA, Diego, *Nuevas formas de organización de la jornada de trabajo*, en *Revista Laboral Chilena*, noviembre 1998, p. 68 s.; CAAMAÑO, Eduardo, *Sobre las contrataciones atípicas y en particular sobre el contrato de trabajo a tiempo parcial*, en *Revista de Derecho, Universidad Austral de Chile*, N° X, diciembre 1998, p. 59 s.; CASAS BAAMONDE, María Emilia - VALDÉS DAL-RÉ, Fernando (coordinadores), *Los contratos de trabajo a tiempo parcial*, Valladolid, España, 2000; LANGMAACK, Sabine, *Teilzeitarbeit und Arbeitszeitflexibilisierung*, Berlin, Alemania, 1996; *Teilzeit – Neue Perspektiven*, Impreso del Ministerio del Trabajo alemán (Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung), 2001, p. 65 s. (este informe está disponible en la página web del Ministerio: [www.bma.de](http://www.bma.de)).

<sup>3</sup> En este sentido: OECHSLER, Walter, *Personal und Arbeit. Einführung in die Personalwirtschaft unter Einbeziehung des Arbeitsrechts*, 6a. Edición, München, Alemania, 1997, p. 247 s.

contratación en nuestro país, en el contexto de un necesario replanteamiento de las formas tradicionales de organización jurídica del trabajo subordinado y, a su vez, contribuiría a hacer posible una mayor difusión del trabajo a tiempo parcial en el ámbito empresarial, de las políticas sindicales y de las políticas sociales del Estado, convirtiendo de esta manera a esta forma de ocupación en un instrumento renovador y dinamizador de nuestro actual mercado de trabajo.

## II. EL TRABAJO A TIEMPO PARCIAL EN CHILE ANTES DE LA REFORMA LABORAL

La falta de una regulación expresa de los contratos de trabajo a tiempo parcial con anterioridad a la reforma introducida por la ley N° 19.759 no permite afirmar que la contratación laboral a tiempo parcial haya sido desconocida o que haya carecido de utilización práctica en nuestro país, toda vez que la normativa general sobre el contrato de trabajo hacía perfectamente posible que las partes contratantes, empleador y trabajador, pactaran libremente jornadas inferiores a la máxima legal regulada en el artículo 22 CdT. En este sentido, los llamados trabajos *part time* o de media jornada no representan una novedad en Chile y han sido utilizados con relativa frecuencia, especialmente en el sector servicios, si bien no era posible percibir en el trasfondo, una concepción jurídica y doctrinal unitaria, así como una visión de política laboral que potenciara las ventajas de esta forma atípica de contratación en el mercado de trabajo.

En relación con la real dimensión del trabajo a tiempo parcial en Chile, dentro del volumen total de empleo, en el período anterior a la entrada en vigencia de la última reforma laboral, resulta interesante traer a colación el informe elaborado para la CEPAL por la socióloga Claudia Leiva<sup>4</sup>. En este informe se constata, por una parte, que en Chile existen dificultades para la medición del trabajo a tiempo parcial, puesto que los instrumentos nacionales que proporcionan tal información –la Encuesta de Caracterización Socioeconómica (CASEN) y la Encuesta Nacional de Empleo (ENE)– son insuficientes para obtener todos los antecedentes necesarios respecto a esta modalidad de ocupación. Por otra parte, constantemente se introducen cambios en los ítems de recolección de datos, lo que impide una adecuada caracterización y ponderación del trabajo a tiempo parcial. En razón de estas deficiencias estadísticas para el análisis de la dimensión del trabajo a tiempo

---

<sup>4</sup> LEIVA, Claudia, *El trabajo a tiempo parcial en Chile*, Serie Mujer y Desarrollo N° 26, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), Santiago, enero 2000. El texto del informe se encuentra disponible en la página web de la CEPAL: [www.eclac.cl](http://www.eclac.cl)

parcial en Chile, la investigadora de la CEPAL toma como base de referencia para su informe la Encuesta CASEN de 1994, ya que a diferencia de encuestas posteriores (como la ENE o la CASEN de 1996), permite obtener información sobre horas semanales trabajadas, lo que constituye un elemento esencial para la medición de esta modalidad de contratación.

A vía de ilustración, se reproducirán parte de los resultados obtenidos por Leiva<sup>5</sup> para poder precisar, de esta manera, algunas características del trabajo a tiempo parcial desarrollado en Chile, con anterioridad a la entrada en vigencia de la reforma del año 2001. De acuerdo a la Encuesta CASEN de 1994, la población económicamente activa estaba conformada por un total de 5.430.467 personas, de las cuales 3.588.209 correspondía a hombres y 1.842.258 a mujeres. Del total de las personas ocupadas (5.068.589) un 90% trabajaba a jornada completa (4.540.034) y sólo un 10% a jornada parcial<sup>6</sup> (528.555). Entre las personas que trabajan con jornada parcial se determinó en la Encuesta que el 48% de ellas correspondía a hombres (251.081) y el 52% a mujeres (277.474). Este último resultado es interesante de considerar, pues muestra que el trabajo a tiempo parcial en Chile no se manifiesta (¿todavía?) como una forma específica de trabajo femenino, a diferencia de lo que ocurre en los países miembros de la Unión Europea, en los que el porcentaje de mujeres que trabajan a tiempo parcial es cercano al 90%<sup>7</sup>. Además, es destacable como característica del trabajo a tiempo parcial desarrollado en Chile con anterioridad a la Reforma Laboral, el hecho que en 1994 casi la mitad de los ocupados con jornada parcial (44%) eran trabajadores por cuenta propia (trabajadores independientes de acuerdo al artículo 3 del CdT) y sólo un 38% estaba ocupado como trabajador por cuenta ajena<sup>8</sup>. Por último, cabe destacar que de acuerdo a la información proporcionada por la Encuesta CASEN la investigadora de la CEPAL concluye que cerca del 50% de los ocupados a tiempo parcial en 1994 se encontraban en condiciones de precariedad de empleo<sup>9</sup> (por causa de inestabilidad, de falta de contrato de trabajo y/o de previsión social), lo que afectaba prácticamente en igual medida tanto a hombres, como a mujeres<sup>10</sup>.

---

<sup>5</sup> LEIVA, Claudia, *El trabajo a tiempo parcial en Chile*, cit., p. 21 s.

<sup>6</sup> De acuerdo a la Encuesta CASEN de 1994 se considera como trabajo a tiempo parcial, aquel que tiene una jornada de trabajo inferior a 35 horas semanales.

<sup>7</sup> En este sentido: BUSCHMANN, Rudolf - DIEBALL, Heike - STEVENS-BARTOL, Eckart, *TZA Das Recht der Teilzeitarbeit*, 2a. edición, Frankfurt am Main, Alemania, 2001, p. 165 s.

<sup>8</sup> LEIVA, Claudia, *El trabajo a tiempo parcial en Chile*, cit., p. 25.

<sup>9</sup> LEIVA, Claudia, *El trabajo a tiempo parcial en Chile*, cit., p. 30 - 33.

<sup>10</sup> Entre los criterios utilizados por Leiva para determinar la precariedad del empleo se encuentra la falta de contrato de trabajo escrito (p. 30 - 31), pero al respecto

En la actualidad, la entrada en vigencia de una normativa expresa sobre el trabajo a tiempo parcial hace indispensable que los instrumentos de medición del volumen de empleo en nuestro país incluyan parámetros que hagan posible una real y clara determinación de esta modalidad de contratación en el mercado de trabajo. Lo anterior posibilitaría un mejor diseño y puesta en práctica de políticas de empleo, en las que el trabajo a tiempo parcial, como lo demuestra la experiencia obtenida principalmente por los países europeos, podría desempeñar un importante rol en el futuro para satisfacer tanto las necesidades de flexibilización de la jornada de trabajo, como de obtención de mayores puestos de trabajo, al hacer posible un mayor reparto del empleo disponible<sup>11</sup>.

### III. DEFINICIÓN DEL TRABAJO A TIEMPO PARCIAL

El párrafo 5° del Capítulo IV del Libro I del Código del Trabajo no contiene una definición expresa del trabajo a tiempo parcial. El artículo 40 bis CdT sólo se limita a autorizar la celebración de contratos de trabajo a tiempo parcial, considerándose afectos a la normativa de este párrafo aquellos en los que se ha convenido una jornada de trabajo no superior a dos tercios de la jornada ordinaria a que se refiere el artículo 22. Concretizando entonces el contenido de esta disposición, es posible concluir que el contrato de trabajo a tiempo parcial es una modalidad de contrato individual de trabajo, en el que la jornada de trabajo pactada por las partes no es superior a 32

---

cabe tener en consideración que, desde un punto de vista jurídico, la falta de un contrato escrito no obsta a la existencia de una relación laboral, toda vez que el contrato de trabajo es consensual (artículo 9 CdT) y toda prestación de servicios bajo dependencia y subordinación hace presumir la existencia de un contrato de trabajo (artículo 8 CdT) y por ende, de una relación laboral.

<sup>11</sup> Un ejemplo de la capacidad del trabajo a tiempo parcial para operar como instrumento de reparto del empleo se manifiesta en el caso del empleo dividido, el cual tiene un doble presupuesto. De un lado, la jubilación parcial o prejubilación progresiva de un trabajador de edad cercana a la de jubilación ordinaria, mediante la reducción de su jornada y el acceso del mismo a una pensión por esa particular contingencia parcial. De otro, la cobertura, al menos, del tiempo que deja vacante por un trabajador desempleado mediante la concertación del denominado contrato de relevo. Supone, por tanto, la distribución de una jornada completa entre dos trabajadores. Con estas especiales modalidades contractuales se pretende cumplir la doble finalidad de facilitar el acceso progresivo a la jubilación a los trabajadores que se encuentran al final de su vida activa y de fomentar el empleo, mediante un mecanismo de reparto del mismo. Sobre el particular ver: GONZÁLEZ DEL REY, Ignacio, *El contrato de trabajo a tiempo parcial*, Pamplona, España, 1998, p.296 s.; CASAS BAAMONDE, María Emilia - VALDÉS DAL-RÉ, Fernando (Coordinadores), *Los contratos de trabajo a tiempo parcial*, cit., p. 181 s.

horas semanales (2/3 de la jornada ordinaria)<sup>12</sup>.

De acuerdo a lo anterior, cabe afirmar que desde un punto de vista jurídico, el trabajo a tiempo parcial, que es objeto de regulación por el Derecho del Trabajo, presupone la existencia de una relación laboral –a plazo fijo o de duración indefinida– entre un trabajador y un empleador, constituida de acuerdo a las reglas generales y, en particular, del pacto de una jornada de trabajo no superior a los dos tercios de la máxima legal, siendo este último un elemento de la esencia que define y particulariza a esta modalidad de contratación laboral. Como señala con acierto González del Rey<sup>13</sup>, “la jornada reducida que constituye el contrato a tiempo parcial tiene su origen en el contrato, es la causa y el objeto específico del mismo; y genera como contenido propio un conjunto de derechos y obligaciones laborales de alguna manera particularizados. El trabajo a tiempo parcial se ve así contractualizado y el correspondiente vínculo laboral parcializado”<sup>14</sup>.

Por otra parte, resulta interesante destacar que el artículo 40 bis CdT a diferencia de las definiciones del trabajo a tiempo parcial contenidas en la normativa comparada, como es el caso por ejemplo, del artículo 1 del Convenio 175 de la OIT<sup>15</sup>, del § 3 inciso 1 de la Directiva 97/81 de la Comu-

---

<sup>12</sup> Se debe tener presente que en virtud de lo dispuesto por el artículo 7 letra a) en concordancia con el artículo 3 transitorio de la Ley N° 19.759, a partir del año 2005 la jornada ordinaria de trabajo no podrá ser superior a 45 horas semanales (jornada máxima legal), por lo que para los efectos del artículo 40 bis CdT, se deberá considerar a partir del 1° de enero del año 2005 como trabajo a tiempo parcial, aquel en el que la jornada de trabajo pactada no sea superior a 30 horas semanales.

<sup>13</sup> GONZÁLEZ DEL REY, Ignacio, *El contrato de trabajo a tiempo parcial*, cit., p. 81.

<sup>14</sup> Esto último tiene especial importancia en relación con la extensión de las obligaciones accesorias (*Nebenpflichten*, en la doctrina alemana) derivadas de la relación jurídica laboral, como es el caso del deber del empleador y del trabajador de actuar conforme a la buena fe. Sobre la buena fe en el Derecho del Trabajo ver: GARCÍA VIÑA, Jordi, *La buena fe en el contrato de trabajo. Especial referencia a la figura del trabajador*, Madrid, España, 2001; MONTOYA MELGAR, Alfredo, *La buena fe en el Derecho del Trabajo*, Madrid, España, 2001.

<sup>15</sup> El Convenio 175 de la OIT sobre el trabajo a tiempo parcial, de fecha 26.6.1994, complementado por la Recomendación 182 de la misma fecha, señala en su artículo 1 letra a) que la expresión *trabajador a tiempo parcial* designa a todo trabajador asalariado cuya actividad laboral tiene una duración normal inferior a la de los trabajadores a tiempo completo en situación comparable. En el artículo 1 letra c) se precisa la expresión *trabajador a tiempo completo en situación comparable* como aquel trabajador a tiempo completo que: i) tenga el mismo tipo de relación laboral; ii) efectúe o ejerza un tipo de trabajo o de profesión idéntico o similar; y iii) esté empleado en el mismo establecimiento o, cuando no haya ningún trabajador a tiempo completo en situación comparable en ese establecimiento, en la misma empresa, o cuando no haya ningún trabajador a tiempo completo en situación comparable en esa empresa, en la misma rama de actividad.

nidad Europea sobre trabajo a tiempo parcial<sup>16</sup>, del § 2 inciso 1 de la Ley sobre contratos de trabajo a tiempo parcial y a plazo fijo (*Teilzeit- und Befristungsgesetz – TzBfG*)<sup>17</sup> en el Derecho del Trabajo alemán o el artículo 12 apartado 1 del Estatuto de los Trabajadores en España<sup>18</sup>, no contempla

---

<sup>16</sup> Esta cláusula señala que: “a efectos del presente Acuerdo, se entenderá por trabajador a tiempo parcial a un trabajador asalariado cuya jornada normal de trabajo, calculada sobre una base semanal o como media de un periodo de empleo de hasta un máximo de un año, tenga una duración inferior a la de un trabajador a tiempo completo comparable”. El inciso 2 dispone que: “a efectos del presente Acuerdo, se entenderá por trabajador a tiempo completo comparable a un trabajador asalariado a tiempo completo del mismo establecimiento que tenga el mismo tipo de contrato o de relación laboral y un trabajo o empleo idéntico o similar teniendo en cuenta otras consideraciones tales como la antigüedad y las cualificaciones o competencias. (Inciso 3). En caso de que no exista ningún trabajador a tiempo completo comparable en el mismo establecimiento, la comparación se efectuará haciendo referencia al convenio colectivo aplicable o, en caso de no existir ningún convenio colectivo aplicable y, de conformidad con la legislación, a los convenios colectivos o prácticas nacionales”.

<sup>17</sup> El § 2 inciso 1 de la TzBfG establece que: “Ocupado a tiempo parcial es un trabajador cuya jornada de trabajo regular en la semana es inferior a la de un trabajador ocupado a tiempo completo en situación comparable. Si no se ha convenido una jornada regular en la semana, se considerará a un trabajador como ocupado a tiempo parcial, cuando su jornada regular de trabajo, en un periodo de ocupación de hasta el promedio de un año, sea inferior a la de un trabajador a jornada completa en situación comparable. Trabajador a jornada completa en situación comparable es aquel trabajador del mismo establecimiento con el mismo tipo de relación laboral y que desarrolla la misma actividad o una de carácter similar. Si no existiera un trabajador a jornada completa en situación comparable en el mismo establecimiento, será éste determinado sobre la base del contrato colectivo que sea aplicable; en todos los demás casos, se determinará el trabajador a jornada completa en situación comparable de acuerdo a lo que sea habitual en la respectiva rama de actividad” (*Teilzeitbeschäftigt ist ein Arbeitnehmer, dessen regelmäßige Wochenarbeitszeit kürzer ist als die eines vergleichbaren vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmers. Ist eine regelmäßige Wochenarbeitszeit nicht vereinbart, so ist ein Arbeitnehmer teilzeitbeschäftigt, wenn seine regelmäßige Arbeitszeit im Durchschnitt eines bis zu einem Jahr reichenden Beschäftigungszeitraums unter der eines vergleichbaren vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmers liegt. Vergleichbar ist ein vollzeitbeschäftigter Arbeitnehmer des Betriebes mit derselben Art des Arbeitsverhältnisses und der gleichen oder einer ähnlichen Tätigkeit. Gibt es im Betrieb keinen vergleichbaren vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmer, so ist der vergleichbare vollzeitbeschäftigte Arbeitnehmer auf Grund des anwendbaren Tarifvertrages zu bestimmen; in allen anderen Fällen ist darauf abzustellen, wer im jeweiligen Wirtschaftszweig üblicherweise als vergleichbarer vollzeitbeschäftigter Arbeitnehmer anzusehen ist*).

<sup>18</sup> El artículo 12.1 del Estatuto de los Trabajadores en España establece que: “el trabajador se entenderá contratado a tiempo parcial cuando preste sus servicios durante un determinado número de horas al día o a la semana, o de días a la semana o al mes, inferiores a los dos tercios de la proyección sobre tales periodos de tiempo de la jornada habitual de la actividad”.

una referencia a los trabajadores a tiempo completo en situación comparable o a la jornada habitual de trabajo como un elemento para definir y determinar la existencia de una relación laboral a tiempo parcial. Para la definición chilena del trabajo a tiempo parcial, el elemento preponderante es el acuerdo de voluntades –expreso o tácito– de las partes de la relación laboral sobre la duración de la jornada de trabajo, de conformidad con los límites señalados en el artículo 40 bis CdT, no siendo un factor a considerar la jornada de trabajo de otros trabajadores del establecimiento o de la empresa que realizan labores similares<sup>19</sup>.

Lo anterior, refleja de alguna manera una continuidad de la visión individualista, expresión de las profundas transformaciones introducidas en nuestro ordenamiento jurídico laboral a principios de los años 80 y que subyace a la normativa sobre contrato de trabajo<sup>20</sup> contenida en el actual Código del Trabajo. Producto de esta concepción, que se encuentra en armonía con el modelo económico de corte esencialmente neoliberal consolidado a partir de esa época, las relaciones laborales se rigen principalmente de acuerdo a lo pactado por las partes, pues hay una fuerte revalorización del principio de la autonomía de la voluntad a nivel del Derecho del Trabajo individual, ocupando un lugar bastante secundario el modo de desarrollarse en la práctica, al interior del establecimiento o de la empresa, la relación jurídica a que da lugar el trabajo subordinado<sup>21</sup>. Sobre todo, llama la atención que, de acuerdo con esta visión implícita en la normativa laboral actual, tiende a perderse de vista la circunstancia que el trabajador no realiza su trabajo de manera aislada en la empresa, sino que, por el contrario, lo desarrolla en conjunto con otros trabajadores e integrado en la organización creada y dirigida por el empresario, lo que repercute directamente en la vida del trabajador al interior de la empresa<sup>22</sup> y en la forma de ejercicio de los

---

<sup>19</sup> Esta afirmación debe entenderse en relación con la definición legal del trabajo a tiempo parcial, ya que las condiciones de trabajo, especialmente la jornada de trabajo de otros trabajadores a tiempo completo o parcial que realizan iguales o similares labores en el establecimiento o en la empresa podría ser un elemento a considerar por el tribunal en caso de que sea necesario establecer la existencia de una relación laboral (art. 8 CdT).

<sup>20</sup> Sobre este tema ver el interesante informe elaborado por el investigador de la CEPAL: MORGADO, Emilio, *Las reformas laborales y su impacto en el funcionamiento del mercado de trabajo*, CEPAL, Serie Reformas Económicas N° 32, julio, 1999. El informe se encuentra disponible en: [www.eclac.cl](http://www.eclac.cl)

<sup>21</sup> En este ámbito se encontrarían, por ejemplo, las llamadas cláusulas tácitas del contrato de trabajo, reconocidas especialmente por la doctrina y jurisprudencia emanada de la Dirección del Trabajo. Ver: MELIS, Christian, *Cláusulas tácitas*, en *Boletín Oficial de la Dirección del Trabajo* N° 103, agosto 1997, p. 1 s.

<sup>22</sup> Véase: VIVANCO, Maricel, *La empresa en la doctrina social de la Iglesia*, Memoria

derechos y cumplimiento de las obligaciones laborales. Esto último hace necesario, en mi opinión, un cambio de enfoque y una revalorización del ámbito “colectivo” en el que se realiza el trabajo por cuenta ajena, que es objeto de regulación y protección por parte del Derecho del Trabajo. El contexto “colectivo” en el que se desarrollan efectivamente las relaciones laborales al interior del establecimiento o de la empresa hace necesario, al mismo tiempo, dar un mayor énfasis a los principios de igualdad de trato<sup>23</sup> y de no discriminación, pues ambos conllevan una apreciación de conjunto, esto es, un examen valorativo de la situación de un trabajador frente a otros que realizan labores iguales o similares. Existe, por lo tanto, en este plano un desafío importante para la doctrina laboral, para la jurisprudencia administrativa y judicial, que en caso de ser asumido debidamente, contribuiría al perfeccionamiento de nuestra institucionalidad laboral y a la obtención de un mayor grado de equidad y de solidaridad al interior de las relaciones laborales.

#### IV. LA JORNADA LABORAL EN EL TRABAJO A TIEMPO PARCIAL

El artículo 40 bis A inciso 2 CdT establece que en los trabajos a tiempo parcial la jornada ordinaria diaria deberá ser continua y no podrá exceder de las 10 horas, pudiendo interrumpirse por un lapso no inferior a media hora ni superior a una hora para la colación. Por otra parte, el inciso 1 de esta disposición señala que en los contratos a tiempo parcial se permitirá el pacto de horas extraordinarias<sup>24</sup>.

De la lectura del artículo 40 bis A CdT es posible inferir que el legislador no ha introducido en relación con la jornada y con el pacto de horas extraordinarias ninguna modificación de gran relevancia<sup>25</sup>, por lo que, en definitiva, esta disposición no viene sino a confirmar la aplicación para el trabajo a tiempo parcial de las reglas generales contenidas en los artículos 28 y

---

de Prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas, Universidad Católica de Valparaíso, 2002.

<sup>23</sup> Sobre la materia ver: CAAMAÑO, Eduardo, *El principio de igualdad de trato en el Derecho del Trabajo*, en *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, volumen XXI, año 2000, p. 27 s.

<sup>24</sup> De acuerdo al art. 32 inciso 1 del CdT, modificado por la Ley. 19.759, las horas extraordinarias sólo podrán pactarse para atender necesidades o situaciones temporales de la empresa. Dichos pactos deberán constar por escrito y tener una vigencia transitoria no superior a 3 meses, pudiendo renovarse por acuerdo de las partes.

<sup>25</sup> No obstante, llama la atención la circunstancia que el tiempo para la colación ha sido ampliado para esta modalidad de contratación, pues de acuerdo a la regla general contenida en el art. 34 inciso 1 CdT, la jornada de trabajo se dividirá en dos partes, dejándose entre ellas, a lo menos, el tiempo de media hora para colación.

siguientes del Código del Trabajo<sup>26</sup>. De acuerdo a mi parecer, habría sido importante desde el punto de vista de la política de empleo, no permitir o bien restringir al máximo posible para esta modalidad de contratación el pacto de horas extraordinarias, ya que como lo ha demostrado la experiencia comparada sobre el trabajo a tiempo parcial, la restricción de horas extraordinarias permite “liberar” horas de trabajo en el mercado haciendo posible, en consecuencia, la creación de nuevos puestos de trabajo, por ejemplo, de carácter temporal<sup>27</sup>. No obstante, no se puede desconocer que estas medidas van asociadas a altos costos de implementación para las empresas, por lo que la política de empleo debe tender, además, a minimizar estos costos -por la vía, por ejemplo, de incentivos económicos, verbi gracia: subsidios para la contratación- pues comparados los mayores costos sociales y económicos asociados a las altas tasas de desempleo, el fomento del trabajo a tiempo parcial en el actual mercado de trabajo ofrece grandes posibilidades de lograr un mejoramiento de las condiciones y niveles de empleo<sup>28</sup>.

En todo caso, cabe señalar que el artículo 40 bis A CdT es importante, pues fija el marco dentro del cual las partes podrán convenir la distribución de la jornada de trabajo y es el punto de partida para convertir al contrato de trabajo a tiempo parcial en un instrumento que permita efectiva y eficazmente alcanzar grados importantes de flexibilidad en la empresa. Por lo tanto, es de esperar que dentro de los límites generales contenidos en los artículos 40 bis y 40 bis A CdT se fijen sistemas novedosos de distribución de la jornada de trabajo que respondan a los requerimientos del complejo escenario económico nacional e internacional en el cual las empresas deben desarrollar sus actividades.

En este contexto, es importante destacar que el trabajo a tiempo parcial permite desde el punto de vista de la forma de distribución de la jornada de trabajo, una clasificación que distingue entre modelos tradicionales y flexibles<sup>29</sup>. El modelo tradicional de trabajo a tiempo parcial ofrece, a su vez,

---

<sup>26</sup> Ver: THAYER, William - NOVOA, Patricio, *Manual de Derecho del Trabajo*, Tomo II, 3a. edición, 1998, Santiago, Chile, p. 222 s.

<sup>27</sup> ALONSO OLEA, Manuel, *El trabajo como bien escaso*, en *Revista del Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales*, N° 33, año 2001, p. 26 s. (La revista está disponible en: [www.mtas.es](http://www.mtas.es)).

<sup>28</sup> En este sentido, por ejemplo: ROLFS, *Das neue Recht der Teilzeitarbeit*, en *Neue Zeitschrift zum Arbeitsrecht* (NZA), 2001, p. 125 s.; PREIS, Ulrich, *Bekämpfung der Arbeitslosigkeit – Eine Herausforderung für Arbeits- und Sozialrecht?* en *Neue Juristische Wochenschrift* (NJW), 2000, p. 2304 s.

<sup>29</sup> NEBENDAHL, Mathias, *Der Teilzeitarbeitsvertrag*, 2a. edición, München, Alemania, 2000, p. 10 - 11.

una pluralidad de variantes, por lo que es posible encontrar en esta categoría, por ejemplo: contratos en los que se pacta que el trabajador preste servicios de lunes a viernes sólo en la mañana o sólo en la tarde, o bien, algunos días en la mañana y otros en la tarde. También son modelos tradicionales de trabajo a tiempo parcial, aquellos en que el trabajador presta servicios sólo algunos días durante la semana (por ejemplo: 3 días), pudiendo combinarse algunos días en que la jornada es igual a la de un trabajador a tiempo completo y otros días en los que la jornada es inferior. También es posible que la jornada de trabajo a tiempo parcial se pacte con referencia a un mes y en este caso que se convenga, por ejemplo, que se trabaje sólo semana por medio, igual tiempo que un trabajador a jornada completa. En definitiva, el trabajo a tiempo parcial ofrece un abanico amplio de posibilidades para establecer una jornada de trabajo dinámica, flexible y que pueda responder tanto a las necesidades de la empresa, como a los intereses de los trabajadores, de tal manera que éstos puedan, por ejemplo, compatibilizar el trabajo a tiempo parcial con el cuidado de los hijos, con estudios, con trabajos de voluntariado u otros servicios remunerados, ya sea por cuenta propia o ajena.

Por otra parte, el trabajo a tiempo parcial admite modelos flexibles entre los que se encuentran el denominado “trabajo a llamada”<sup>30</sup> (*Abrufarbeit*<sup>31</sup>, en el Derecho del Trabajo alemán o fijo discontinuo<sup>32</sup> en la terminología utilizada por el Estatuto de los Trabajadores en España), el *job-sharing*<sup>33</sup>, el

---

<sup>30</sup> En el trabajo a llamada existe un contrato de trabajo a tiempo parcial, de plazo fijo o de duración indefinida, en virtud del cual el trabajador debe prestar servicios en consideración a los requerimientos de trabajo en la empresa. Por este motivo, no se fija al momento de la celebración del contrato la forma de distribución de la jornada de trabajo, sino sólo su duración, quedando entregada la determinación de la distribución de la jornada –con ciertas limitaciones legales– al poder de dirección del empleador, quien la hará efectiva de acuerdo a las necesidades concretas de trabajo de la empresa, en un momento determinado. Así, por ejemplo, el § 12 Teilzeit- und Befristungsgesetz - TzBfG.

<sup>31</sup> Esta forma flexible del trabajo a tiempo parcial se conoce comúnmente en el Derecho del Trabajo alemán por la sigla KAPOVAZ (*Kapazitätsorientierte variable Arbeitszeit* –jornada de trabajo variable de acuerdo a la capacidad del establecimiento o empresa), si bien se discute la aptitud de esta sigla para describir las características y efectos jurídicos del trabajo a llamada, proponiéndose otras más exactas como BAVAZ (*Betriebsorientierte variable Arbeitszeit* –jornada de trabajo variable de acuerdo a las necesidades del establecimiento). En este sentido: SCHÜREN, Günter, *Arbeitsrechts-Handbuch*, 9a. edición, München, 2000, p. 349.

<sup>32</sup> Sobre el tema ver: CASAS BAAMONDE, María Emilia - VALDÉS DAL-RÉ, Fernando (coordinadores), *Los contratos de trabajo a tiempo parcial*, cit., p. 163 s.

<sup>33</sup> En el *job-sharing* dos o más trabajadores se dividen un puesto de trabajo a tiempo completo, de lo cual resultan dos o más relaciones laborales a tiempo parcial, independientes entre sí. En esta modalidad de trabajo a tiempo parcial se pacta, además,

*job-pairing*<sup>34</sup>, trabajos por banda de tiempo (*Bandbreitenverträgen*)<sup>35</sup> o los contratos anuales (*Jahresarbeitsverträgen*)<sup>36</sup>.

En nuestro ordenamiento jurídico, el legislador de la Reforma Laboral incluyó también en el párrafo referido al trabajo a tiempo parcial un modelo flexible de organización de la jornada de trabajo. Es así como el artículo 40 bis C CdT establece que: “*las partes podrán pactar alternativas de distribución de jornada. En este caso, el empleador, con una antelación mínima de una semana, estará facultado para determinar entre una de las alternativas pactadas, la que regirá en la semana o período superior siguiente*”.

Esta disposición del art. 40 bis C CdT carece de antecedentes previos en nuestra historia legislativa laboral y recoge –en términos bastante reglados– la tendencia flexibilizadora de la jornada de trabajo<sup>37</sup> por la vía del trabajo a tiempo parcial, como se constata en la experiencia obtenida por los países europeos, especialmente a través de los procesos de negociación colectiva. El artículo 40 bis C CdT presenta, por otra parte, ciertas similitudes con la figura del “*Abrufarbeit*” (trabajo a llamada) regulado en Alemania en el § 12 TzBfG, pues en ambos casos, cumplidos ciertos requisitos legales, está facultado el empleador para fijar unilateralmente la distribución de la jornada de trabajo<sup>38</sup>. En todo caso, de acuerdo a esta nueva disposición del

entre los trabajadores y el empleador un plan de trabajo, en el que se fijan los tiempos de trabajo y se distribuyen las funciones que a cada trabajador le corresponde. Este tipo flexible de trabajo a tiempo parcial tiene un reconocimiento expreso en Alemania en el § 13 TzBfG, pero su aplicación en la práctica ha sido más bien escaso.

<sup>34</sup> Es una modalidad de *job-sharing*, que se caracteriza debido a que los distintos trabajadores que se dividen un puesto de trabajo, asumen en conjunto la responsabilidad por la ejecución de la respectiva tarea o del servicio, para cuya prestación fueron contratados. En este sentido, SCHÜREN, Günter, *Arbeitsrechts-Handbuch*, cit., p. 345.

<sup>35</sup> En esta modalidad de contratación laboral se confiere al trabajador contractualmente el derecho para determinar individualmente durante un cierto período de tiempo (banda de tiempo) si presta servicios durante una jornada superior o inferior a la que es habitual en la empresa.

<sup>36</sup> En este tipo de contrato, empleador y trabajador fijan de antemano, en el marco de un plan de trabajo y por un periodo anual, la distribución de la jornada de trabajo. En estos acuerdo suelen combinarse largos períodos de ocupación con períodos de descanso. Pactos de esta naturaleza se celebran en empresas en las que la necesidad de trabajo es previsiblemente variable y estacional, ofreciendo para el trabajador la ventaja de una relación laboral continua, a pesar de que los períodos de ocupación son discontinuos. En este sentido: LANGMAACK, Sabine, *Teilzeitarbeit und Arbeitszeitflexibilisierung*, cit., p. 35.

<sup>37</sup> Compárese Dictamen de la Dirección del Trabajo N° 466/13, de fecha 23.01.1995, sobre adelanto o retraso de ingreso o salida del trabajo.

<sup>38</sup> En el Derecho del Trabajo alemán la jurisprudencia constante y uniforme del Tribunal Federal del Trabajo (Bundesarbeitsgericht – BAG) ha declarado que esta fa-

CdT la facultad del empleador de fijar la distribución de la jornada es limitada, por cuanto ésta presupone que las partes contratantes hayan pactado previamente alternativas de distribución de la jornada de trabajo<sup>39</sup> y que la alternativa elegida sea puesta en conocimiento del trabajador con una antelación mínima de una semana. Sólo cuando concurren copulativamente ambos supuestos, se encuentra obligado el trabajador a tiempo parcial a prestar servicios de acuerdo a la nueva alternativa de distribución de la jornada de trabajo, la que tendrá vigencia en la semana o período superior siguiente, de acuerdo a lo indicado por el empleador. Nada se señala en el artículo 40 bis C CdT acerca de la forma en que el empleador debe comunicar la nueva alternativa de distribución de la jornada de trabajo al trabajador, por lo que puede concluirse que, salvo acuerdo expreso de las partes, ello podría hacerse de cualquier manera, esto es, por escrito (carta, fax, correo electrónico, aviso en el diario mural del establecimiento o empresa, etc.) o verbalmente. Sin embargo, por aplicación del principio general de la buena fe, es necesario que el medio utilizado por el empleador asegure que el trabajador tome conocimiento cierto de la alternativa elegida, pues sólo en este caso nace para este último sujeto la obligación de prestar servicios de acuerdo a la nueva distribución de la jornada de trabajo<sup>40</sup>.

Asimismo cabe destacar, que el artículo 40 bis C CdT confiere amplias posibilidades a empleadores y trabajadores a tiempo parcial para pactar alternativas de distribución de la jornada de trabajo (respetándose obviamente el límite máximo de duración de la jornada para este tipo de trabajadores según el artículo 40 bis CdT y demás reglas generales sobre la jornada de trabajo), de tal manera que, por aplicación de esta disposición, podría ser posible la obtención de un mayor grado de flexibilidad de la jornada de trabajo en un establecimiento o en una empresa, ampliando con ello las ventajas que presenta esta forma de contratación laboral y supliendo a su

---

cultad del empleador en los casos de trabajos a llamada según el § 12 TzBfG se refiere sólo a la distribución de la jornada de trabajo (*Lage der Arbeitszeit*) y no a la duración de la jornada (*Dauer der Arbeitszeit*) por constituir esta última un elemento de la esencia que sólo puede ser modificado por el acuerdo de voluntades de las partes o por mandato legal. Un acuerdo o interpretación en sentido contrario implicaría, además, una infracción a las disposiciones de la Ley sobre Protección frente al Despido (*Kündigungsschutzgesetz – KSchG*). De acuerdo a este criterio, jurisprudencia constante del BAG desde la sentencia de fecha 12.12.1984, AP N° 6 zu § 2 KSchG.

<sup>39</sup> Por ejemplo: alternativa A: el trabajador debe prestar servicios de lunes a viernes de 8.30 a 13.30 horas; alternativa B: de lunes a viernes, entre las 14.00 y las 19.00 horas; alternativa C: el trabajador debe prestar servicios los días lunes (de 8.30 a 13.30 horas), los miércoles (de 14.00 a 19.00 horas) y los viernes (de 8.30 a 12.30 horas).

<sup>40</sup> Se sigue el criterio adoptado por la doctrina alemana, en particular: PREIS, Ulrich, *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, München, Alemania, 1998, p. 740.

vez, la tendencia aún generalizada en nuestro mercado de trabajo de establecer jornadas rígidas y de larga duración. No obstante, la exigencia de un acuerdo previo de voluntades entre empleador y trabajador a tiempo parcial en orden a fijar las diversas alternativas de distribución de la jornada, conlleva la necesidad de una planificación y organización previa y eficiente del tiempo de trabajo en el establecimiento o en la empresa, con el objeto de poder aprovechar las ventajas de una jornada de trabajo que pueda responder efectivamente a las necesidades o requerimientos empresariales y a las necesidades personales, familiares, de estudio o de otro tipo que pudieran tener los trabajadores.

#### V. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE TRATO DE LOS TRABAJADORES A TIEMPO PARCIAL

El artículo 40 bis D CdT establece que: *“los trabajadores a tiempo parcial gozarán de todos los demás derechos que contempla este código para los trabajadores a tiempo completo”*. Esta disposición legal consagra una norma de protección de los trabajadores a tiempo parcial y constituye, además, una especial concreción del principio general de igualdad de trato en el ámbito laboral para este tipo de trabajadores<sup>41</sup>.

En relación con este principio, resulta interesante señalar que el criterio adoptado por el legislador chileno para asegurar la igualdad de trato de los trabajadores a tiempo parcial con los trabajadores a tiempo completo en situación comparable del mismo establecimiento o de la misma empresa, se aparta del criterio seguido por la mayor parte de los textos legales comparados sobre el trabajo a tiempo parcial. Es así como el artículo 40 bis B CdT a diferencia, por ejemplo, del § 4 de la Directiva 97/81 de la Comunidad Europea<sup>42</sup> o el § 4 inciso 1 de la TzBfG<sup>43</sup>, en Alemania, no contempla una

<sup>41</sup> Sobre el principio de igualdad de trato en el Derecho del Trabajo ver: CAAMAÑO, Eduardo, en *Revista de Derecho, Universidad Católica de Valparaíso*, volumen XXI, año 2000, p. 27 s.

<sup>42</sup> Esta cláusula de la Directiva 97/81/CE establece que: “Por lo que respecta a las condiciones de empleo, no podrá tratarse a los trabajadores a tiempo parcial de una manera menos favorable que a los trabajadores a tiempo completo comparables por el simple motivo de que trabajen a tiempo parcial, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas”.

<sup>43</sup> De acuerdo a esta disposición de la TzBfG, no se le debe dar a un trabajador a tiempo parcial por motivo de trabajar a tiempo parcial un trato menos favorable que el dado a un trabajador a tiempo completo en situación comparable, salvo que existan razones fundadas que justifiquen el trato desigual. (*“Ein teilzeitbeschäftigter Arbeitnehmer darf wegen der Teilzeitarbeit nicht schlechter behandelt werden als ein vergleichbarer vollzeitbeschäftigter Arbeitnehmer, es sei denn, dass sachliche Gründe eine unterschiedliche Behandlung rechtfertigen”*).

prohibición directa y explícita de un tratamiento menos favorable de los trabajadores a tiempo parcial frente a trabajadores a tiempo completo en situación comparable, salvo que existan razones objetivas que puedan justificar un trato desigual. Desde este punto de vista, el artículo 40 bis B CdT adquiere más bien el carácter de una disposición programática cuyo contenido, alcance y sentido protector debe concretarse en conjunto con el artículo 19 N° 2 y 16 de la Constitución Política de la República, que consagra el principio general de igualdad, y el artículo 2 CdT, especialmente sus incisos 2 y 3, que prohíben, en general, los actos de discriminación. Esta última remisión al artículo 2 CdT cobra especial importancia en relación con la temática de la llamada discriminación laboral indirecta por razones de sexo o género<sup>44</sup>, la cual se encuentra muy poco desarrollada por la doctrina y jurisprudencia nacionales, pero podría adquirir una gran relevancia práctica en el futuro, en caso de seguir la evolución del trabajo a tiempo parcial en Chile la tendencia generalizada en los países europeos, que ha convertido a esta modalidad de contratación laboral en una especial forma de trabajo femenino, por su ventaja de permitir una mayor compatibilidad entre trabajo y responsabilidades familiares. En este sentido, siendo el trabajo a tiempo parcial una forma de contratación laboral que involucra mayoritariamente a mujeres, todo trato desfavorable respecto de las remuneraciones, en particular, y de las demás condiciones de empleo, en general, no sólo puede significar una infracción al principio de igualdad de trato con respecto a la situación laboral de los trabajadores a tiempo completo, sino que puede conllevar, además, cuando la medida afecta a un número más elevado de mujeres, un caso de discriminación laboral indirecta por razones de género, pues la mayoría de los trabajadores a tiempo completo son hombres<sup>45</sup>.

En mi opinión, habría sido de relevancia que el legislador nacional -en el momento en que se estudió el proyecto por el cual se incorporaba una nor-

---

<sup>44</sup> Sobre el tema, entre otros: SIEVERS, Jochen, *Die mittelbare Diskriminierung im Arbeitsrecht*, Frankfurt am Main, Alemania, 1997; CRUZ VILLALÓN, Jesús, *Igualdad y no discriminación*, en VV.AA., *Veinte años de jurisprudencia laboral y social del Tribunal Constitucional*, XIX Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, Madrid, España, 2001, p. 263 s.; PÉREZ DEL RÍO, Teresa, *El principio de no discriminación por razones de sexo*, en VV.AA., *Derechos fundamentales y contrato de trabajo*, I Jornadas de Outono de Dereito Social, Granada, España, 1998, p. 141 s.

<sup>45</sup> Sobre el particular ver la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (TJCE), en especial, las sentencias pronunciadas en el caso "Bilka" (Asunto 170/84), de fecha 13 de mayo de 1986 y en el caso "Rinner - Kühn" (Asunto 171/88), de fecha 13 de julio de 1989, a partir de las cuales se consolida el desarrollo de la temática de la discriminación laboral indirecta en la jurisprudencia comunitaria y en la de los países miembros de la Unión, destacando la acabada jurisprudencia del Tribunal Federal del Trabajo en Alemania (Bundesarbeitsgericht - BAG).

mativa especial sobre el trabajo a tiempo parcial- hubiera tenido en consideración la normativa y la experiencia comparada sobre el tema, en especial, respecto a este principio que constituye, sin lugar a dudas, la norma central para asegurar un desarrollo adecuado y en condiciones de equidad de esta modalidad de contratación en el mercado de trabajo chileno<sup>46</sup>. Con la disposición incorporada al CdT en el artículo 40 bis B, no se logra concretar clara y plenamente el principio de igualdad de trato para este tipo de trabajadores, toda vez que no se prohíben expresamente situaciones constitutivas de un trato desigual en las condiciones de trabajo de las personas contratadas a tiempo parcial frente a otras contratadas a tiempo completo. Esta situación podría dar lugar a iniquidades y diversos conflictos laborales en la práctica, con todas las dificultades y costos que van asociados a ello, en especial, los problemas de la actual judicatura del trabajo para asegurar debidamente los derechos de los trabajadores<sup>47</sup>.

Por otra parte, una disposición con un contenido tan amplio como la del artículo 40 bis B CdT podría suponer el riesgo de que los trabajadores a tiempo parcial tengan en la práctica condiciones de trabajo distintas a la de los trabajadores a tiempo completo en situación comparable, sin que estas situaciones puedan ser evitadas con la aplicación directa de este artículo. Lo anterior podría ocurrir, si el principio contenido en el artículo comentado es interpretado en un sentido meramente declarativo, esto es, que esta disposición sólo asegurara iguales derechos que los que poseen los trabajadores a tiempo completo (por ejemplo: derecho a feriado legal, a protección por la maternidad o a gratificaciones), pero no asegura, en concreto, un trato igualitario respecto a las condiciones de trabajo de las que efectivamente gozan los trabajadores a tiempo completo en el establecimiento o en la empresa respectiva. Esto último es especialmente problemático, si se considera el extraordinario predominio de la libertad contractual en la fijación de las condiciones de trabajo vigente en nuestro ordenamiento laboral –en concordancia con los principios de corte neoliberal que subyacen en nuestro sistema económico<sup>48</sup> – las dificultades del movimiento sindical para organi-

---

<sup>46</sup> Véase: artículos 4 a 7 del Convenio 175 de la O.I.T. sobre el trabajo a tiempo parcial, de fecha 24.06.1994, y las disposiciones de la Recomendación 182 de la O.I.T., de fecha 24.06.1994, sobre el mismo tema (ambos textos disponibles en: [www.ilo.org](http://www.ilo.org)).

<sup>47</sup> Véase Cámara de Diputados, sesión N° 54, de fecha 17.06.2001, *Preinforme de la comisión investigadora encargada de analizar los incumplimientos empresariales de la normativa laboral vigente, y de las facultades y recursos adicionales que requieren los organismos públicos para garantizar el cumplimiento de la ley*.

<sup>48</sup> Compárese el informe elaborado por: MORGADO, *Las reformas laborales y su impacto en el mercado de trabajo*, Serie Reformas Económicas N° 32, CEPAL, Santiago, julio de 1999, p. 13 s. (disponible en [www.eclac.cl](http://www.eclac.cl)).

zarse y asegurar debidamente los derechos de los trabajadores y las limitaciones de los procesos de negociación colectiva.

Por el contrario, una interpretación del artículo 40 bis B CdT en el sentido de reconocerlo como un principio que considera una igualdad absoluta entre trabajadores a tiempo parcial y trabajadores a tiempo completo en situación comparable, podría producir un efecto negativo, que haga poco atractivo para los empleadores desde el punto de vista económico u organizativo, la contratación de trabajadores con jornadas reducidas, contrariando con ello las ideas inspiradoras de la Reforma Laboral. Esto se explica, por la circunstancia que las condiciones económicas cada vez más cambiantes y complejas en el panorama nacional e internacional exigen que los empresarios puedan disponer de un adecuado grado de libertad en la toma de decisiones relativas a la organización del trabajo o de las jornadas laborales en la empresa, que hagan posible, en ciertos casos fundados, establecer condiciones de trabajo diferenciadas según la extensión del tiempo que presta servicios cada trabajador (por ejemplo, para fomentar las jornadas a tiempo completo frente a las parciales o para alcanzar mayores grados de flexibilidad)<sup>49</sup> y, en consecuencia, dar lugar a excepciones a este principio. Esta necesidad de dar lugar a eventuales excepciones al principio de igualdad de trato ha sido reconocida por el derecho y la jurisprudencia comparadas, como lo demuestran, por ejemplo, los citados § 4 de la Directiva 97/81 de la Comunidad Europea y el § 4 inciso 1 de la TzBfG. Por estas razones, es de esperar que en nuestro país pueda haber en el futuro un claro pronunciamiento tanto por parte de la Dirección del Trabajo, como de los Tribunales de Justicia, en orden a fijar el verdadero sentido y alcance del artículo 40 bis B CdT, que haga posible armonizar los legítimos intereses de los trabajadores a tiempo parcial a mejores condiciones de trabajo y de remuneración y de los empresarios, a contar con la libertad para organizar la empresa en un contexto económico complejo, sin convertir a este principio en un obstáculo para el necesario desarrollo de esta modalidad de contratación en el mercado de trabajo chileno.

Finalmente, es necesario señalar que el inciso 2 del artículo 40 bis B CdT contiene una expresión del principio de proporcionalidad o *pro rata temporis*<sup>50</sup>. El referido artículo establece textualmente que: “No obstante, el

---

<sup>49</sup> Compárese sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (TJCE) de fecha 27.10.1993, asunto 127/92 (Enderby).

<sup>50</sup> El principio de proporcionalidad, en estrecha relación con el de igualdad de trato, cuenta con un reconocimiento expreso y de carácter general, por ejemplo, en el artículo 5 del Convenio 175 de la O.I.T. sobre trabajo a tiempo parcial, en el § 4 inciso 2 de la Directiva 97/81 de la Comunidad Europea y en el § 4 inciso 2 frase 2 de la TzBfG, en Alemania.

*límite máximo de la gratificación legal previsto en el artículo 50, podrá reducirse proporcionalmente, conforme a la relación que exista entre el número de horas convenidas en el contrato a tiempo parcial y el de la jornada ordinaria de trabajo*<sup>51</sup>. Si bien esta disposición está referida a la gratificación legal, es mi parecer que el principio de proporcionalidad reconocido indirectamente por ella es de aplicación general. Lo anterior significa que, tratándose de contraprestaciones en dinero que tengan derecho a percibir los trabajadores a tiempo parcial y cuyo monto guarde directa relación con el número de horas trabajadas, procedería que estas contraprestaciones pecuniarias les fueran pagadas, a lo menos, en proporción directa a las horas trabajadas, salvo que se estipularan condiciones más convenientes en el respectivo contrato individual o colectivo de trabajo. Esta afirmación se encuentra también en concordancia con el tenor literal del artículo 40 bis B inciso 2 CdT, en virtud del cual, los trabajadores a tiempo parcial tendrían, en principio, derecho a percibir la gratificación legal en la forma y con las condiciones previstas en el art. 50 CdT, pero ésta *“podrá reducirse proporcionalmente, conforme a la relación que exista entre el número de horas convenidas en el contrato a tiempo parcial y el de la jornada ordinaria de trabajo”*.

A su vez, se encuentra una confirmación de la validez general del principio de proporcionalidad para los trabajos a jornada parcial en el artículo 44 inciso 3 del CdT referido al ingreso mínimo mensual. De acuerdo a esta norma: *“El monto mensual de la remuneración no podrá ser inferior al ingreso mínimo mensual. Si se convinieren jornadas parciales de trabajo, la remuneración no podrá ser inferior a la mínima vigente, calculada en relación con la jornada ordinaria de trabajo”*. Por lo tanto, puede concluirse, armonizando estas disposiciones del CdT, que las remuneraciones y cualquier asignación en dinero que el empleador pague al trabajador a tiempo parcial como contraprestación a los servicios prestados, debe encontrarse, al menos, en proporción con el tiempo trabajado, salvo que se establezcan condiciones más favorables en virtud del contrato individual o colectivo de trabajo o bien, que la remuneración o asignación en dinero a pagar no se encuentre en relación directa con el tiempo trabajado (por ejemplo: una asignación de fiestas patrias o de navidad).

---

<sup>51</sup> La gratificación legal de los trabajadores a tiempo parcial sólo puede pagarse en la modalidad establecida en el art. 50 CdT, esto es, se abona o paga el 25% de las remuneraciones anuales con el límite máximo de 4,75 ingresos mínimos mensuales. En este caso, la ley autoriza a que este límite se reduzca proporcionalmente, en relación al número de horas convenidas y a la jornada ordinaria legal. Con este criterio: MEJÍA, Sergio - LIZAMA, Luis, *Reformas Laborales, su contenido e impacto en la empresa*, Santiago, Chile, 2001, p. 160.

## VI. CÁLCULO DE LA INDEMNIZACIÓN POR AÑOS DE SERVICIO

El párrafo 5° del Capítulo IV del Libro I del CdT culmina con una disposición referida a la base de cálculo de la indemnización por años de servicio para los trabajadores a tiempo parcial. De conformidad a lo dispuesto por el artículo 40 bis D: *“Para los efectos del cálculo de la indemnización que pudiere corresponderle al trabajador al momento del término de sus servicios, se entenderá por última remuneración el promedio de las remuneraciones percibidas por el trabajador durante la vigencia de su contrato o de los últimos once años del mismo. Para este fin, cada una de las remuneraciones que abarque el período de cálculo deberá ser reajustada por la variación experimentada por el índice de precios al consumidor, entre el mes anterior al pago de la remuneración respectiva y el mes anterior al término del contrato. Con todo, si la indemnización que le correspondiere por aplicación del artículo 163 fuere superior, se le aplicará ésta”*.

Como se desprende de la lectura de la disposición antes citada, el legislador establece una norma –aplicable especialmente a los casos de relaciones laborales a tiempo parcial– similar a la contenida en el artículo 163 CdT, pero con un objeto específico de proteger a los trabajadores a tiempo parcial. Se evita, de esta manera, que las partes pacten una reducción de la jornada de trabajo y que el empleador despida al trabajador con una remuneración menor, afectando directamente el monto indemnizatorio que le correspondería percibir a éste. Por ello se establece que si la base de cálculo general, esto es, la última remuneración del trabajador es mayor al promedio de lo percibido durante la vigencia del contrato de trabajo, deberá aplicarse la primera<sup>52</sup>.

No obstante lo anterior, habría sido tal vez preferible, desde el punto de vista de la estructura y sistematización de las disposiciones del CdT, que la regla del artículo 40 bis D se hubiese contenido en el Título V del Libro I, referido a la terminación del contrato de trabajo y estabilidad en el empleo<sup>53</sup>.

## VII. CONSIDERACIONES FINALES

La incorporación de una normativa expresa sobre el trabajo a tiempo parcial en nuestro Código del Trabajo constituye, según mi parecer, un importante adelanto, ya que sienta las bases para el futuro desarrollo de esta modalidad de contratación en nuestro país, de acuerdo a la concepción que de ella se

---

<sup>52</sup> MEJÍA, Sergio - LIZAMA, Luis, *Reformas Laborales, su contenido e impacto en la empresa*, cit., p. 161.

<sup>53</sup> Sobre el tema ver: THAYER, William -NOVOA, Patricio, *Manual de Derecho del Trabajo*, 3a. Edición, tomo III, Santiago, 1998, p. 95 s.

tiene en el moderno Derecho del Trabajo. Es por esta razón que se hacía necesario darle una concepción jurídica propia y expresa al trabajo a tiempo parcial, no obstante que la normativa laboral vigente con anterioridad a la reforma introducida por la ley N° 19.759 hacía perfectamente posible la celebración de contratos de trabajo con jornadas reducidas. El legislador de la Reforma Laboral, siguiendo la tendencia extendida en los países europeos, concibió al trabajo a tiempo parcial como una forma de contratación laboral que responde a las actuales exigencias de flexibilidad de las jornadas de trabajo, de mayor autonomía de los trabajadores en la distribución de su tiempo de trabajo, y de reparto del empleo disponible, para lograr por esta última vía, la incorporación de más personas al mercado de trabajo.

Una adecuada utilización del trabajo a tiempo parcial en las empresas podría ir asociada a una serie de ventajas prácticas<sup>54</sup>, que podrían tener un favorable impacto en nuestro mercado de trabajo, en el cual sigue muy vigente la organización tradicional del trabajo subordinado con jornadas de trabajo de larga duración y poco flexibles<sup>55</sup>, sin perjuicio de que se usen, además, mecanismos que buscan lograr flexibilidad y un abaratamiento de costos laborales por la vía de la desprotección y de precarización de los empleos. Por ello, una alternativa, como el trabajo a tiempo parcial que concilia protección jurídica y social con posibilidades de un mayor grado de respuesta del factor trabajo a las cambiantes exigencias de los mercados actuales, es un avance que debe destacarse.

Esta primera y genérica apreciación positiva de la nueva normativa sobre el trabajo a tiempo parcial en el Código del Trabajo, no obsta a otra valoración más crítica de ella, toda vez que no es posible desconocer ciertas deficiencias que podrían repercutir en un eficaz fomento y desarrollo de la contratación a tiempo parcial. En este sentido, la poco clara formulación del principio de igualdad de trato entre trabajadores a tiempo parcial y a tiempo completo en situación comparable –de acuerdo a lo que se analizara en el apartado N° 5 de este trabajo– y la falta de una “válvula de escape”, es decir, de posibilidades de excepción a este principio en caso de existir, de parte del empleador o de los sujetos que intervienen en un proceso de negociación colectiva<sup>56</sup>, razones objetivas o motivos fundados que puedan justificarlo;

---

<sup>54</sup> CAAMAÑO, *Sobre las contrataciones atípicas y sobre el contrato de trabajo a tiempo parcial*, en *Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile*, 1999, p. 63 s.

<sup>55</sup> En este mismo sentido: GAMONAL, Sergio, *La reforma al Derecho Individual del Trabajo en la Ley N° 19.759: entre la equidad y el mercado aparente*, en *Revista Laboral Chilena*, julio 2002, p. 74.

<sup>56</sup> En cuanto a la obligatoriedad del principio de igualdad de trato entre trabajadores a tiempo parcial y trabajadores a tiempo completo en situación comparable para las partes que intervienen en una negociación colectiva, cabe traer a colación, por

rigidiza, encarece y podría hacer poco atractivo el desarrollo del trabajo a tiempo parcial en Chile.

Por otra parte, se extraña un reconocimiento del principio de voluntariedad en la normativa sobre esta modalidad de contratación que fue incorporada en el CdT. Esto habría permitido tal vez –según lo demuestra la experiencia comparada<sup>57</sup>– una mayor difusión del trabajo a tiempo parcial, fomentando el cambio de una relación laboral a tiempo completo por una a tiempo parcial o viceversa<sup>58</sup>. Esto podría traer aparejado diversas ventajas prácticas y, a largo plazo, podría contribuir a lograr un cambio en la distribución de roles en nuestra sociedad, permitiendo una más plena incorporación de la mujer al mercado de trabajo y una mayor participación de los hombres en el cuidado y educación de los hijos.

Por último, desde una perspectiva más amplia que aquella que es propia del Derecho del Trabajo, se extraña en nuestro país la formulación de una política laboral homogénea y a largo plazo, en la que participen activamente tanto el Estado, como las organizaciones de empresarios y trabajadores, y que permita potenciar las ventajas del trabajo a tiempo parcial como instrumento de fomento y reparto del empleo. Desde esta perspectiva, sería también de gran relevancia que se consideraran en el futuro las experiencias y resultados prácticos obtenidos en la ejecución de las políticas de empleo por otros países latinoamericanos o europeos, respecto del trabajo a tiempo parcial y, de ser ello posible, que se implementaran programas de información y de cooperación para reformular y renovar la estructura de nuestro actual mercado de trabajo.

---

ejemplo, las siguientes sentencias del Tribunal Federal del Trabajo en Alemania: BAG de fecha 6.12.1990, AP Nr. 12 zu § 2 BeschFG 1985; BAG de fecha 7.3.1995 AP Nr. 26 zu § 1 BEtrAVG Gleichbehandlung; BAG de fecha 23.4.1996, AP Nr. 7 zu § 17 BErzG (citado por SCHÜREN, *Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht*, tomo 2, 2a. Edición, München 1999, § 161 apartado 60 s.) De importancia es también la sentencia pronunciada por el TJCE de fecha 27 de junio de 1990, Asunto C - 33/89 (Kowalska).

<sup>57</sup> En este sentido: § 8 y 9 TzBfG en Alemania y § 5 inciso 3 letras a, b y c de la Directiva 97/81/CE sobre trabajo a tiempo parcial.

<sup>58</sup> El proyecto original de la Reforma Laboral contenido en el Mensaje N° 136 - 343, de fecha 16.11.2000, incorporaba dentro del párrafo referido al trabajo a tiempo parcial un artículo (art. 40 E inciso 1) que regulaba el cambio de una relación de trabajo a tiempo completo en una a tiempo parcial. Esta norma proyectaba, sin embargo, un complicado sistema de indemnización por años de servicio, ya que partía del supuesto que la reducción de la jornada de trabajo completa a una parcial implicaba una novación de las obligaciones laborales derivadas de la relación a tiempo completo y, en definitiva, fue rechazada en el Congreso.