

Flexibilidad horaria diaria en la legislación comparada

Alemania, Bélgica, Finlandia, Reino Unido, y Brasil

Autores

Paola Álvarez D.
Christine Weidenslaufer

palvarez@bcn.cl

Equipo de trabajo:

Guido Williams O.

N.º SUP: 126205

Resumen

No existe una definición única del término flexibilidad laboral por la doctrina. Sin perjuicio, podríamos consensuar que las existentes tienen en común que postulan una adaptación respecto al tradicional esquema normativo del trabajo asalariado.

Asimismo, existen diversos tipos de flexibilidad, distinguiéndose entre flexibilidad interna (modificación de las condiciones laborales pactadas) y externa (modificación del número de trabajadores en función de las necesidades de la empresa). La flexibilidad interna puede adoptar distintas formas, siendo una de ellas la referida al horario de trabajo, que incluye la flexibilidad en los horarios de entrada y salida del puesto de trabajo.

Revisada la experiencia de Alemania, Bélgica, Finlandia, Reino Unido y Brasil, todos países que contemplan esta forma de flexibilidad horaria que permite al trabajador determinar el inicio y el final de su jornada diaria dentro de un marco de horas, se puede concluir:

1. En Reino Unido, Bélgica y Finlandia se introdujo legalmente esta modalidad de flexibilidad horaria como parte de distintos esquemas de horarios flexibles. En cambio, en Alemania se ha implementado mediante acuerdos colectivos o el ejercicio de derechos de codeterminación del comité de empresa y en Brasil como consecuencia de dos mecanismos legales existentes: la compensación por jornada y el banco de horas.
2. En Reino Unido se trata de un derecho del trabajador y en dos países restantes se trata de un acuerdo entre trabajador y empleador o parte de un convenio colectivo.
3. En su implementación en Reino Unido, Bélgica y Finlandia se exige que el trabajador defina rangos de horas fijas (horas presenciales) y el rango variable (determinación de hora de llegada, salida y descanso), siempre respetando el horas máximas diarias y semanas, y la determinación de un periodo de referencia (tres meses o más) posibilidad de trasferencia de horas.
4. En los países con regulación legal de horarios flexibles (Reino Unido, Bélgica y Finlandia) esto respondió a la necesidad de otorgar seguridad jurídica en la introducción de nuevos modelos de horarios y además de permitir un mejor equilibrio entre la vida familiar y trabajo.

Introducción

A solicitud del usuario se efectúa un estudio comparado sobre la flexibilidad de los horarios de trabajo o flexibilidad horaria en el sector privado, específicamente en los horarios de entrada y salida del puesto de trabajo. Para dichos efectos, el informe se estructura en dos partes. La primera, presenta en forma sucinta los antecedentes generales sobre el concepto de “flexibilidad laboral” entregados por la doctrina. La segunda parte aborda la legislación de países que han implementado legalmente o por medio de convenios colectivos la flexibilidad de los horarios de trabajo. Los casos revisados son Alemania, Bélgica, Finlandia, Reino Unido y Brasil.

La selección de países fue acordada con el solicitante en atención que en todos ellos existe, en mayor o menor medida, herramientas de flexibilidad horaria.

Por lo anterior se revisó la bibliografía y normativa disponible sobre la materia, como asimismo Informes de la Biblioteca del Congreso Nacional, entre ellos: “Flexibilidad laboral en el marco de la negociación colectiva: experiencia y legislación comparada” (2015), “Flexibilidad laboral en Chile: perspectiva legal, económica y social”, (2013) y “Concepto de flexibilidad laboral y sus alcances en la legislación laboral” (2008).

Las traducciones son propias.

I. Antecedentes generales sobre la flexibilidad laboral: Doctrina

No existe una definición única del término flexibilidad laboral, pero la doctrina proporciona una variedad de definiciones. Para Oscar Ermida (2000), “esta propuesta supone la abrogación de la legislación del trabajo y su sustitución por el Derecho Civil, así como la abstención estatal en el área administrativa y judicial (con la consecuente abolición de la Administración del Trabajo y de la Justicia especializada). Para que la individualización de las relaciones laborales fuera completa, sería necesario además, evitar la acción sindical, la autonomía y la auto-tutela colectiva”.

Armando Caro (1993:32), por su parte, dice que la flexibilidad es la “capacidad que el sistema de relaciones de trabajo, sus normas y el comportamiento de sus actores, brinda a quienes organizan y dirigen el proceso de producción para adaptar, cuantitativa y cualitativamente, sus recursos humanos a la evolución de los mercados y para responder rápida y adecuadamente a los requerimientos de los entornos cambiantes”.

Para Américo Pla (1989:169), flexibilidad laboral es “la posibilidad de introducir cambios para poder resolver problemas planteados por la crisis tanto de origen tecnológico como económico. No se trata de destruir el derecho del trabajo sino de adaptarlo. No se trata de desregulación sino de una regulación apta para resolver los problemas”.

Se puede concluir entonces, de las definiciones expuestas, que todas ellas tienen en común que postulan un cambio, una adaptación respecto al tradicional esquema normativo sobre el trabajo asalariado, que se caracteriza por su estabilidad y duración indefinida.

Por otra parte, en la doctrina se consideran distintas clasificaciones sobre flexibilidad laboral. El profesor francés Jean Claude Javillier (1995:162) distingue tres tipos de flexibilidad:

- a. Flexibilidad de desregulación: esta propende la derogación de la normativa laboral en aras de otorgar más libertad a las empresas que les permita disponer de las relaciones laborales, sin que exista un contrapeso normativo.
- b. Flexibilidad de adaptación: consiste en un esfuerzo de simplificación y adecuación de las normas laborales, a las circunstancias del éxito y supervivencia de la empresa, manteniendo la regulación a favor del trabajador.
- c. Flexibilidad de protección: representaría el principio de la aplicación de la norma más favorable al trabajador.

Otra distinción es la efectuada por Diego López (2002), la que es posible aplicar en los tres tipos de flexibilidad señalados anteriormente:

- a. Flexibilidad estatal y flexibilidad pactada: la primera se impone por disposición legal y supone generalmente pérdida de derechos previamente reconocidos en la ley. En cambio, en la flexibilidad pactada los actores sociales -empleadores y trabajadores- buscan de común acuerdo adecuaciones a las condiciones de trabajo que permitan márgenes de movilidad a las empresas y a la vez, protejan los puestos de trabajo y las remuneraciones (la ley establece las condiciones para que opere la negociación colectiva y las materias que pueden modificarse por acuerdos colectivos).
- b. Flexibilidad interna y externa: la flexibilidad interna alude a un ajuste de los recursos humanos a través de la modificación de las condiciones laborales previamente pactadas en el contrato individual. Por su parte, la flexibilidad externa permite modificar el número de empleados en función de las necesidades de la empresa utilizando modalidades de trabajo que permitan una disponibilidad fácil y barata del despido y adecuar el personal a las variaciones de la demanda.

La flexibilidad interna puede darse de distintas formas (Yáñez, 1999:7), siendo una de ellas la referida al horario de trabajo. Algunos ejemplos son las jornadas flexibles con referencia mensual o anual, el trabajo escalonado¹ y las jornadas con inicio y términos móviles, entre otras.

En particular, la flexibilidad en los horarios de entrada y salida del puesto de trabajo se traduce en la inexistencia de un horario fijo de entrada, sino que un margen de varias horas, por ejemplo de 8:00 a 11:00 horas, y dependiendo de ellos será horario de salida de la jornada.

¹ Las jornadas laborales escalonadas (ej.: una jornada empieza a las 8:00 horas y termina a las 16:00 horas., una segunda empieza a las 11:00 horas y termina a las 19:00 horas; otra posibilidad es que los diferentes grupos de trabajadores laboran durante cuatro días de la semana, lo que significa que el fin de semana se integra a la jornada semanal. Véase en Yáñez (1999).

II. Flexibilidad horaria en la legislación comparada

Como se señaló precedentemente, la flexibilidad del horario de trabajo tiene distintas modalidades. Entre ellas, la flexibilidad que permite al trabajador determinar el inicio o el final de su jornada dentro del marco de horas busca, entre otros fines, una conciliación de tiempo de trabajo con la familia así como evitar congestiones en el desplazamiento del trabajador.

A continuación se revisan cinco experiencias comparadas de países que han implementado legalmente o por medio de convenios colectivos la flexibilidad de los horarios de trabajo. Estos países son Alemania, Bélgica, Finlandia, Reino Unido y Brasil. Asimismo, se entrega una sucinta referencia a la regulación del tema en la Unión Europea.

1) Unión Europea

Para la Unión Europea (UE), el tiempo de trabajo es considerado un elemento clave para la vida laboral y su regulación es parte de debates políticos, económicos y sociales a escala nacional y regional (Eurofound, 2020.a). Manifestación de ello son las diversas Directivas sobre ordenación del tiempo de trabajo de la UE que exige a todos los Estados miembros que garanticen normas mínimas sobre tiempo de trabajo para todos los trabajadores del bloque, con el objeto de proteger su salud y seguridad.

Entre dichas normativas se encuentran la Directiva 2003/88/CE, que determina aspectos sobre el máximo de horas semanales trabajadas (fijado en 48 horas), período mínimo de descanso diario de 11 horas consecutivas en el curso de cada período de 24 horas (artículo 3).

Asimismo, en el artículo 5 se dispone que los “Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que todos los trabajadores disfruten, por cada período de siete días, de un período mínimo de descanso ininterrumpido de 24 horas, a las que se añadirán las 11 horas de descanso diario”.

Luego, en el artículo 6 se establece que los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que, en función de las necesidades de protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores:

- a) se limite la duración del tiempo de trabajo semanal por medio de disposiciones legales, reglamentarias o administrativas o de convenios colectivos o acuerdos celebrados entre interlocutores sociales; b) la duración media del trabajo no exceda de 48 horas, incluidas las horas extraordinarias, por cada período de siete días.

Por su parte, el artículo 15 también dispone a los Estados miembros que deben aplicar o introducir leyes, reglamentos o disposiciones administrativas, y promover la aplicación de convenios colectivos, que son más favorables para la protección de la salud de los trabajadores y la seguridad.

Según estudio de Eurofound, “*Working time developments in the 21 st century: work duration and its regulation in EU*” (2016.b), los interlocutores sociales tienen un papel importante que desempeñar en la definición de los estándares de tiempo de trabajo, particularmente a través de convenios colectivos que abarcan aspectos del tiempo de trabajo a nivel nacional, sectorial o empresarial.

Según este mismo informe, algunas tendencias de las relaciones laborales son: la disminución de la densidad sindical, la descentralización de la negociación colectiva, el uso de cláusulas de exclusión voluntaria y la apertura en los convenios colectivos. Esto ha afectado la forma en que se define el tiempo de trabajo, dando paso a modificaciones al tiempo de trabajo semanal, al tiempo en el lugar de trabajo, a los turnos de trabajo y a las horas escalonadas, adicionales u horas más cortas.

2) Alemania

En este país la flexibilidad de horario de ingreso y salida se encuentra dispuesta en diversas disposiciones legales y esencialmente en convenios colectivos o en los contratos individuales, y en subsidio de estos, en las reglas establecidas por los comités de empresas.

La Ley de Horas de Trabajo (ArbZG), también conocida como la Ley de Protección de Horas de Trabajo, dispone que su propósito es “garantizar la seguridad y protección de la salud de los trabajadores en la República Federal [...] de Alemania cuando se trata de organizar las horas de trabajo y mejorar las condiciones marco para horarios de trabajo flexibles” (sección 1).

Luego, fijando un marco, la misma ley dispone que la jornada laboral semanal de los trabajadores no puede exceder de 8 horas diarias y solo se puede extender hasta 10 horas si la jornada laboral no exceda un promedio de 8 horas dentro de los 6 meses calendario o dentro de 24 semanas (sección 3).

A nivel de establecimiento, la Ley de Régimen de Empresas (*Betriebsverfassungsgesetz*), en la sección 87, numeral 2°, sobre los “derechos de codeterminación” del comité de empresa², dispone que si no hay acuerdo estatutario o colectivo, el Comité de Empresa puede determinar el “comienzo y fin de las horas de trabajo diarias, incluidos los descansos y la distribución de las horas de trabajo durante los días de la semana”.

En la práctica, en Alemania existe, entre los diferentes tipos de jornada de trabajo, la “jornada flexible”, en la que trabajadores y empleadores acuerdan cómo organizar la mencionada jornada diaria de trabajo. De acuerdo a una encuesta de 2016, el 20% de los trabajadores contaba con una jornada de trabajo flexible (Instituto Federal de Seguridad y Salud Ocupacional, 2016).

Una de las modalidades de jornada flexible es la de “horario de trabajo principal”. En ella, un cierto período de tiempo los trabajadores deben estar presencialmente en las dependencias del empleador (horario principal de trabajo). Así, por ejemplo, el ingreso debe ser antes de las 10:00 y la salida luego de las 14:00 horas. Lo que importa es que entre las 10:00 y las 14:00 horas (en el ejemplo), los trabajadores se encuentren físicamente en las dependencias. Cada trabajador decide flexiblemente a qué hora ingresa a su jornada y al mismo tiempo no se puede retirar antes de las 14:00 horas, pudiendo quedarse más tiempo hasta cumplir su jornada en las referidas dependencias o bien seguir trabajando fuera de su lugar de trabajo (Instituto Federal de Seguridad y Salud Ocupacional, 2019:8).

² Comité de empresa es un órgano de codeterminación regido por la ley de constitución de la empresa, que representa los intereses de los empleados frente al empleador.

Otra modalidad de jornada flexible, es aquella en que las unidades de trabajo determinan el horario de funcionamiento general y cada trabajador puede decidir la hora de inicio y término de su jornada. Este sistema se orienta a la consecución de objetivos y no a la presencia de las personas y se condice por ejemplo con la producción de contenidos determinados o la realización de presentaciones en un momento determinado (Hellert *et.al*, 2012:9).

Adicionalmente, desde el punto de vista del control de la jornada y el respeto de los derechos de los trabajadores, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en sentencia de la causa C-55/18 relativa a computo de horas extraordinaria de trabajadores que trabajan desde su casa con flexibilidad de horario, dispuso que

[I]os Estados miembros deben adoptar todas las medidas necesarias para asegurarse de que se respeten los períodos mínimos de descanso y para impedir que se sobrepase la duración máxima del tiempo de trabajo semanal con el fin de dar plena efectividad a la Directiva 2003/88 (considerando 50).

Por lo anterior, el señalado tribunal exige que las normativas nacionales deban establecer la obligación de utilizar un instrumento que permita determinar objetivamente y de manera fiable el número de horas de trabajo diario y semanal, “permitiendo a los empresarios y a los trabajadores la posibilidad de comprobar si se respetan tales derechos”, y, por lo tanto que se garantice una mejor protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores (considerando 50). Particularmente, se requiere disponer de un sistema de cómputo de la jornada “objetivo, fiable y accesible” (considerando 60).

3) Bélgica

La ley del 16 de marzo de 1971 (*Loi sur le travail, 1971*) y sus enmiendas comprenden el marco legal que define los límites del tiempo de trabajo en Bélgica. Estas regulaciones constituyen el marco con que los sectores económicos (rama de actividades) y las empresas efectúan los convenios colectivos relacionados con el tiempo de trabajo. Las normas de tiempo de trabajo a veces se discuten a nivel intersectorial, en el Consejo Nacional del Trabajo (Eurofound, 2020.c).

En específico, el tiempo de trabajo semanal es de 40 horas a la semana o 38 en promedio durante un periodo de referencia (base anual). Sin perjuicio, para conocer el tiempo de trabajo de una empresa hay que recurrir a convenios colectivos relacionados con tiempo de trabajo de la rama económica a que pertenece la empresa (Servicio Público Federal de Empleo, 2020).

Por su parte, el tiempo de trabajo diario no puede exceder las 8 horas y el mínimo no puede ser inferior a 3 horas. Sin embargo, el tiempo de trabajo diario puede incrementarse bajo ciertas circunstancias a 9 horas, si el trabajador no trabaja más de 5 días y medio a la semana (horario de trabajo en el que el trabajador, además de su día de descanso semanal, tiene al menos medio día de descanso) (Servicio Público Federal de Empleo, 2020.a).

La regla general contenida en la Ley de Trabajo de 1971 es que está prohibido exceder los límites de tiempo de trabajo diario y semanal, salvo: i) excepciones estructurales relacionadas con esquemas de trabajo particulares que tienen una aplicación definida, ii) excepciones legales sin autorización previa,

esto es, trabajo por turnos y/o trabajo continuo por razones técnicas, y iii) excepciones con autorización, que pueden solicitar ciertos sectores industriales, categorías de empresas y trabajos preparatorios o de seguimiento (Servicio Público Federal de Empleo, 2020 a.).

Respecto a la flexibilidad del tiempo de trabajo, el año 2017 de dicto la Ley sobre el trabajo factible y manejable (*Feasible and Manageable Work Act* en inglés), que introdujo diferentes esquemas de horarios flexibles, en particular el conocido como “horario flotante” u “horario deslizante” (art. 20 ter, Ley de Trabajo de 1971).

Con la regulación de los horarios flexibles se otorgó seguridad jurídica para la introducción de nuevos modelos de horarios que excedieran los límites máximos de horas diarias y semanales, además de permitir un mejor equilibrio entre la vida familiar y trabajo (Servicio Público Federal de Empleo, 2020 b).

En particular, el horario flotante permite al trabajador determinar el inicio y el final de su jornada laboral y sus descansos, siempre que en ella se respete los rangos fijos y ciertos rangos móviles, pudiéndose aplicar a trabajadores a tiempo completos o trabajo parcial.

El horario flexible pueden ser introducido por convenios colectivos o haciendo referencia a la normativa laboral debiendo indicar (Servicio Público Federal de Empleo, 2020 b):

- Las horas en que se requiere que el trabajador esté presente en la empresa (rangos fijos);
- El promedio de horas semanales de trabajo que deben trabajarse dentro de un período de referencia de 3 meses, a menos que el convenio colectivo o las reglamentaciones de la empresa establezcan un período de referencia diferente (que puede ser máximo de un año);
- Los períodos variables (rango móvil) donde el trabajador determina su propio hora de llegada, salida y descansos; y
- La posibilidad de transferencia de un número de horas, negativas o positivas, al siguiente período de referencia una vez transcurrido el presente.

4) Brasil

El horario normal de trabajo previsto en la legislación brasileña, específicamente en la Constitución Federal (CF) está contenido en el artículo 7, inciso XIII, y en la Consolidación de Leyes del Trabajo (CLT), artículo 58³.

³ Constitución federal: Art. 7.- Son derechos de los trabajadores urbanos y rurales, además de otros destinados a mejorar su condición social: XIII - duración del trabajo normal que no exceda de ocho horas por día y cuarenta y cuatro horas por semana, siempre que las horas se compensen y las horas se reduzcan, por acuerdo o convención colectiva.

CLT: Art. 58 - La duración normal del trabajo, para los empleados en cualquier actividad privada, no excederá de 8 (ocho) horas diarias, siempre que no se establezca expresamente ningún otro límite. § 1. No serán descontadas ni computadas como jornada extraordinaria las variaciones de horario en el registro de tiempo que no excedan los cinco minutos, sujeto al límite máximo de diez minutos por día. § 2º El tiempo usado por el empleado desde su residencia hasta la ocupación efectiva del puesto de trabajo y para su regreso, caminando o por cualquier medio de transporte, incluido el proporcionado por el empleador, no será computado en la jornada laboral, ya que no es tiempo a disposición del empleador.

De ellas se desprende que la regla general es que el horario laboral sea de 8 horas al día y 44 horas a la semana. Hay algunas excepciones, que pueden variar según su clasificación: según la duración (ordinaria o común; extraordinaria o suplementaria; limitada o ilimitada), el período (diurna, nocturna o mixta), la profesión (general o especial) y la flexibilidad (Gouveia, 2019).

Sin embargo, hay algunas jornadas diferenciadas, como la jornada parcial, cuya duración no excede las 25 horas a la semana; la jornada 12 x 36 (doce horas de trabajo por treinta y seis de descanso), aplicable a servicios que deben ser ininterrumpidos; y finalmente, los turnos de relevo ininterrumpidos, que ocurren cuando el empleado trabaja una semana por la mañana, otra por la tarde y la siguiente por la noche, es decir, se caracteriza por la realización, alternativamente, de actividades durante el día y la noche (aunque no es necesario trabajar necesariamente en los tres turnos, debe haber alternancia de turnos, a veces de día, a veces de noche) (Gouveia, 2019).

En cuanto a la flexibilidad, la jornada laboral puede ser flexible o inflexible. La jornada laboral flexible es aquella en la que el empleado no tiene un horario fijo para comenzar o finalizar el trabajo y solo necesita cumplir con un límite semanal o anual de horas. La jornada de trabajo inflexible es aquella que no pueden ser dividida o alterada por el trabajador (Gouveia, 2019).

La flexibilización de la jornada laboral en el derecho brasilero se produce a través de dos mecanismos: la compensación por jornada y el banco de horas.

La compensación de jornada de trabajo es el régimen laboral en el que el trabajador extiende su jornada laboral en algunos días y reduce la jornada laboral en otros días, de modo que, al final, obedece la jornada laboral normal de un período (un módulo), sin pago por tiempo extra. La compensación, en su forma de aplicación clásica, se realiza por períodos semanales o mensuales. El banco de horas constituye la forma de horario de trabajo flexible establecida por la Ley 9.601/98 y sus modificaciones posteriores, cuya compensación tiene lugar dentro del período de un año (Faraco, 2014).

De acuerdo a Faraco (2014), la manera de implementación de la flexibilización de la jornada laboral generaría dudas por la ambigüedad del inciso XIII del artículo 7 CF, cuando menciona que ella se permite “por acuerdo o convención colectiva”. Señala la autora, aunque pareciera que no se permitiría acordar la flexibilidad en un acuerdo individual de trabajo, se estima que solo sería desfavorable para la seguridad y la salud del trabajador la flexibilización por compensación de jornada por periodo anual (el banco de horas). Basado en jurisprudencia⁴ del Tribunal Superior del Trabajo⁵, actualmente prevalecería la tesis de que el acuerdo individual escrito solo será válido para la institución del régimen compensatorio tradicional (semanal o mensual).

⁴ Súmula 85 (items I, II e V) del Tribunal Superior del Trabajo, Res. 174/2011:

I. La compensación de la jornada de trabajo debe ser ajustada por acuerdo individual escrito, acuerdo colectivo o convenio colectivo. II. El acuerdo individual de compensación de horas es válido, salvo que hubiera una norma colectiva en contrario. [...] V. Las disposiciones contenidas en este *súmula* no se aplican al régimen compensatorio en la modalidad de "banco de horas", que solo puede instituirse mediante negociación colectiva.

⁵ El Tribunal Superior del Trabajo es la instancia más elevada para juzgar asuntos que envuelven derecho del trabajo en Brasil.

En cuanto al período, como se indicó anteriormente, la compensación puede estipularse que su cumplimiento sea en la misma semana, mes o año. Dado que siempre debe respetarse el límite temporal establecido en la norma constitucional (art. 7, inc. XII CF, complementado por el art. 59 párrafo 2° CLT), de 2 horas extras por día o el máximo de 10 horas al día. Debe tenerse en cuenta que, incluso si la jornada normal de trabajo es inferior a 8 horas, se debe observar el límite máximo de dos horas por día (Faraco, 2014).

Cuando el régimen implementado es el banco de horas, el período de un año para la compensación está determinado por la validez del acuerdo o convenio colectivo que instituyó la medida. En caso de rescisión del contrato de trabajo, estando en curso el banco de horas y antes de que finalice el período de compensación, el trabajador debe recibir las horas prorrogadas y no compensadas como horas extras (art. 59, sección 3 CLT). El pago de las horas excedentes debe ocurrir no solo en caso de despido sin causa justificada, sino también, por ejemplo, en caso de despido indirecto o despido con causa justa, en la culpa recíproca y en la renuncia, dado que no hay distinción sobre cómo rescindir el contrato de trabajo en el dispositivo en cuestión (Faraco, 2014).

Por otro lado, en el caso de que el trabajador no haya cumplido todas las horas que debería tener para la compensación cuando se termina el contrato, incluso si la terminación es por una causa justa o renuncia, el empleador no puede deducir el saldo negativo del contrato. La justificación es que a medida que el banco de horas se realiza en interés del empleador, cualquier saldo negativo será parte del riesgo de la actividad económica (Faraco, 2014).

Por último, si el trabajador tiene un régimen de compensación semanal o mensual establecido regularmente por acuerdo escrito, pero generalmente realiza horas extra (además de las compensadas), el régimen de compensación permanecerá sin caracterizar, de acuerdo con lo dispuesto en el punto IV del Precedente 85 del Tribunal Superior del Trabajo, debiendo el empleador pagar el tiempo extra adicional por las horas prorrogadas y compensadas, y pagar el tiempo extra completo por las horas que excedan el límite semanal de 44 horas (Faraco, 2014).

5) Finlandia

El tiempo de trabajo está regulado principalmente por la Ley de Horas de Trabajo y por la Ley de Vacaciones Anuales. Sin perjuicio de ello, los marcos detallados para los tiempos de trabajo en cada sector se determinan en convenios colectivos a través de negociaciones sectoriales entre los interlocutores sociales. Los detalles de los tiempos de trabajo en los contratos de trabajo individuales se negocian a nivel de empresa de acuerdo con las regulaciones de los convenios colectivos (Eurofound, 2020.d).

De acuerdo al Ministerio de Asuntos Económicos y Empleo de Finlandia, la nueva Ley de Horas de Trabajo (*Working Hours Act* o *Työaikalaki 5.7.2019/872*) aborda los cambios producidos en el mercado laboral y en la vida laboral, tales como la creciente popularidad del tiempo de trabajo independiente y la locación del trabajo independiente (Ministerio de asuntos económicos y empleo, 2020).

La nueva ley, que entró en vigor el 1 de enero de 2020, proporciona a los empleadores herramientas para dar solución a las horas de trabajo individuales, tales como adaptaciones respecto a jornadas

flexibles (*flexitime*), horas de trabajo flexibles y la introducción de un banco de horas de trabajo. La reforma también satisface los requisitos de la Directiva 2003/88/CE sobre ordenación del tiempo de trabajo y sus interpretaciones (Ministerio de Asuntos Económicos y Empleo, 2020).

Esta ley se aplica tanto a los trabajadores del sector privado como público, aunque existen excepciones contempladas en la sección 2 de la normativa⁶. A continuación, se detallan los aspectos más importantes de la regulación del tiempo de trabajo flexible, de acuerdo a lo señalado por el citado Ministerio:

a) Las horas o tiempo de trabajo

Como regla general, la Ley señala que el “tiempo de trabajo regular” u “horas de trabajo regulares” no deben exceder de 8 horas al día o 40 horas a la semana. Alternativamente, las horas de trabajo semanales promedio pueden sumar 40 horas durante un período máximo de 52 semanas, siempre que el tiempo de trabajo diario regular no exceda las 8 horas.

El tiempo dedicado a trabajar y el tiempo que un trabajador está obligado a estar presente en un lugar de trabajo a disposición del empleador constituirá el tiempo de trabajo (sección 3).

En los tipos de trabajo expresamente previstos por la Ley, el tiempo de trabajo puede organizarse por períodos⁷. La ley contiene una lista exhaustiva del trabajo al que se hace referencia y que requiere continuidad las 24 horas del día, o al menos la mayor parte del día, o los siete días de la semana⁸.

⁶ Entre tales excepciones se encuentran: i) los trabajadores con autonomía respecto de su horario de trabajo (cuya jornada de trabajo no está predeterminada o supervisadas, sino que su duración y disposición la determina el trabajador); ii) el trabajo que, en virtud de los deberes y la posición del trabajador, debe considerarse como gestión de una empresa, corporación o fundación, o trabajo independiente directamente comparable a dicha gestión; iii) las funciones religiosas y el trabajo realizado por miembros de la familia; iv) el trabajo que, debido a sus características especiales, se lleva a cabo en condiciones en las que la supervisión del horario de trabajo no pueda considerarse deber del empleador (por ej., trabajo caracterizado por la movilidad o por horarios acordados entre el trabajador y el cliente, como los representantes de ventas, los agentes inmobiliarios); v) las relaciones laborales de la gente de mar; y vi) el trabajo del personal docente y de investigación, de personas en el ámbito forestal (salvo algunas excepciones), del personal de la Guardia Fronteriza finlandesa y de las personas que realizan actividades de pilotaje, siempre que sus horas de trabajo estén establecidas en convenios colectivos para funcionarios del gobierno.

⁷ El tiempo de trabajo no puede exceder las 120 horas durante un período de tres semanas u 80 horas durante un período de dos semanas. Sin embargo, para organizar el trabajo de una manera práctica o para evitar turnos poco prácticos para los trabajadores, el tiempo de trabajo regular puede organizarse de modo que no exceda las 240 horas durante dos períodos consecutivos de tres semanas o tres consecutivos de dos semanas. En este acuerdo, el tiempo de trabajo regular no puede exceder las 128 horas durante ninguno de los períodos de tres semanas u 88 horas durante cualquiera de los períodos de dos semanas.

⁸ Entre los tipos de trabajos organizados en períodos se encuentran: seguridad y guardia, vigilancia y control de tráfico, tareas de rescate y administración de prisiones; servicios de prensa, trabajo editorial de radio y televisión, y servicios de telecomunicaciones que requieren trabajo nocturno; otros servicios de educación y cuidado de la primera infancia que requieren trabajo nocturno, y servicios de bienestar social, atención médica y veterinarios que funcionan la mayor parte del día; transporte de pasajeros y carga y en la carga y descarga de barcos y vagones de ferrocarril; sectores de hospitalidad y cultura y operaciones de campamentos; y funciones de apoyo esenciales para el desempeño continuo de los deberes y operaciones mencionados anteriormente.

b) Acuerdos entre empleador y trabajador en materia de horario

La nueva versión de la ley permite y actualiza una serie de acuerdos sobre esta materia, por ejemplo: el acuerdo para extender el tiempo de trabajo regular diario hasta por dos horas adicionales, a menos que el convenio colectivo aplicable disponga lo contrario, y el banco de horas. Este último es un sistema para combinar el trabajo y la vida privada, que permite a los empleados ahorrar y combinar las horas de trabajo, las vacaciones o los beneficios monetarios intercambiados por vacaciones. El acuerdo que establece la cuenta o banco de tiempo de trabajo es celebrado por escrito por el empleador y el representante de los trabajadores o un grupo de trabajadores colectivamente.

Respecto a los acuerdos de flexibilidad (*flexitime*), estos estaban contenidos en la antigua Ley de Horas de Trabajo, pero la actual proporciona aún más flexibilidad. Actualmente, el acuerdo de reducción o ampliación de la jornada diaria regular no puede exceder de cuatro horas, en lugar de las tres anteriores. El ajuste puede tener lugar al comienzo o al final de la jornada laboral, o en la tarde posterior a la finalización de la jornada laboral (por ej. la tarde del viernes).

Asimismo, en un acuerdo flexible, el tiempo de trabajo regular semanal no puede exceder las 40 horas durante un período de referencia de cuatro meses. Al final del período de referencia, el exceso acumulado no puede exceder las 60 horas (en comparación con las 40 horas anteriores) y el déficit no puede exceder las 20 horas. El número de horas de trabajo acumuladas puede exceder de 60 horas durante el período de referencia, siempre que disminuya al máximo permitido al final del período. Para reducir el exceso de horas acumuladas, los empleados pueden trabajar días más cortos o tomarse días libres completos.

Se pueden hacer acuerdos de flexibilidad bajo un convenio colectivo nacional sobre el período de ajuste de cuatro meses y las horas acumuladas de exceso y déficit.

Una nueva disposición permite a empleador y trabajador desviarse de las disposiciones de un convenio colectivo sobre duración y horario de trabajo regular, y acordar un acuerdo de horario laboral flexible por el cual el trabajador puede decidir independientemente sobre el momento y el lugar de ejecución de al menos la mitad del tiempo de trabajo. Se trata de una opción para funciones que no están vinculadas a un momento específico del día, día de la semana o lugar de trabajo y sería adecuado para especialistas cuyo trabajo se guía por metas y objetivos individuales, y no simplemente por el desempeño de las tareas laborales en un momento dado y en un lugar determinado.

Un acuerdo de horario de trabajo flexible debe cubrir al menos lo siguiente:

- los días en que el trabajador puede trabajar;
- los períodos de descanso semanal;
- cualquier horario de trabajo fijo, sin embargo que no puede ser entre las 23.00 y las 06.00 horas (que sería trabajo nocturno regular); y
- el tiempo de trabajo aplicable que corresponderá después de la expiración del acuerdo de horario laboral flexible.

El empleador debe monitorear el descanso semanal que le sea informado y tomado por el trabajador y, si es necesario, tomar las medidas necesarias con respecto a las horas de trabajo. Como último recurso, el empleador puede rescindir el contrato de horario flexible.

6) Reino Unido

El Reglamento de Tiempo de Trabajo de 1998 (*The working Time regulations 1998*) es el marco legal en materia de jornada laboral. La semana de trabajo máxima legal es de 48 horas, no obstante que trabajador y empleador puedan acordar excluirse de este límite (llamado *opting out*). De acuerdo a la norma, el máximo de 48 horas se calcula sobre un período de referencia que normalmente es de 17 semanas.

Según Eurofound (2020.e), el tiempo de trabajo ha sido un problema en la negociación colectiva durante muchos años y en últimamente ha habido negociaciones sobre la reducción de horas de trabajo para reducir los despidos en el mercado del trabajo.

El trabajo flexible fue introducido a la Ley de Derechos Laborales de 1996 (*Employment Right Act 1996*) en el año 2004, mediante los artículos 80 F, G, H e I. Se trata de un derecho del trabajador, quien puede solicitar un trabajo flexible que antes de esa fecha se restringía a aquellos trabajadores con cuidado de niños u otros compromisos de cuidado (Eurofound, 2020.e).

Las modalidades de flexibilidad laboral son variadas e incluyen el trabajo parcial, el trabajo a término, el trabajo compartido, las horas comprimidas, las horas anuales, el teletrabajo y el trabajo flexible o *flexitime*. Este último permite a los empleados elegir, dentro de ciertos límites establecidos, cuándo comenzar y finalizar su trabajo (Gobierno de Reino Unido, s/f).

Para solicitar el trabajo flexible, el trabajador debe haber tenido el mismo empleador por 26 semanas y no haberlo solicitado en los 12 meses anteriores. Se debe efectuar mediante carta o correo electrónico, explicitando en la declaración que se trata de una solicitud formal, el tipo de trabajo flexible que solicita, la fecha en que quiere comenzar, la explicación de cómo creen que el trabajo flexible podría afectar a la empresa y cómo podría abordarse (por ejemplo, si no se trabajara en ciertos días) (Gobierno de Reino Unido, s/f).

Los empleadores pueden rechazar la solicitud de trabajo flexible por diversas razones comerciales, como costos adicionales, la imposibilidad de organizar el trabajo de otra manera, la afectación de la calidad y rendimiento del negocio, que la empresa esté planificando cambios en la fuerza laboral, que haya trabajo insuficiente en los tiempos que el trabajador propone trabajar. Pero el trabajador puede presentar una queja a los Tribunales de Empleo.

En caso contrario, es decir, si se acepta la solicitud de *flexitime*, el empleador debe efectuar una declaración sobre los cambios acordados y la fecha de inicio del trabajo flexible, junto con efectuar una modificación del contrato de trabajo que incluya los nuevos términos y condiciones del trabajo (Gobierno de Reino Unido, s/f).

Referencias

Álvarez D., Paola

- (2013). Flexibilidad laboral en Chile: perspectiva legal, económica y social. Biblioteca del Congreso Nacional.

- (2008). Concepto de flexibilidad laboral y sus alcances en la legislación laboral. Biblioteca del Congreso Nacional.

Caro F., Armando (1989). La flexibilidad laboral. Fundamentos comparados para la reforma del mercado de trabajo argentino. Editorial Biblos. Buenos Aires.

Ermida, Oscar (2000). Flexibilidad laboral. Escenario 2, en Revista de Análisis Político, Montevideo, Uruguay.

Eurofound. European. *Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions* (Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y de Trabajo).

- (2020.a). Working Time. Disponible en: <http://bcn.cl/2et6u> (julio, 2020).

- (2020.b) Living and working in Belgium. Disponible en: <http://bcn.cl/2esbz> (julio, 2020).

- (2020.c) Living and working in Finland. Disponible en: <http://bcn.cl/2esc0> (julio, 2020).

- (2020.d) Living and working in United Kindow. Disponible en: <http://bcn.cl/2esc3> (julio, 2020).

- (2016) Working time developments in the 21st century: work duration and its regulation in EU. Disponible en: <http://bcn.cl/2esbx> (julio, 2020).

Faraco, Marcela (2014). A Flexibilização da Jornada de Trabalho: Compensação de Jornada e Banco de Horas. Jusbrasil. Disponible en: <http://bcn.cl/2esbv> (julio, 2020).

Gobierno de Reino Unido, (s/f). *Flexible working* Disponible en: <http://bcn.cl/2esc5> (julio, 2020).

Gouveia, Angélica (2019). *Jornada de trabalho: a luta pela sua limitação*. Jus.com.br. Disponible en: <http://bcn.cl/2esc8> (julio, 2020).

Hellert, Ulrike *et al* (2012). Basic information about flexible working time. Institut für Arbeit und Personal. FOM University of Applied Sciences. Disponible en: <http://bcn.cl/2et70> (julio, 2020).

Instituto Federal de Seguridad y Salud Ocupacional,

- (2016). *Arbeitszeitreport Deutschland. Dortmund*. Disponible en: <http://bcn.cl/2esbt> (julio, 2020).

- (2019). *Flexible Arbeitszeitmodelle Überblick und Umsetzung. Dortmund*. Disponible en: <http://bcn.cl/2esbu> (julio, 2020).

Javillier, Jean-Claude (1995). *Droit du Travail*, 5ª edición, Editorial L.G.D.J., París, 1995.

López, Diego (2002). Flexibilidad social: Bases para un acuerdo social posible. En Revista en Foco, n° 49. Disponible en: <http://bcn.cl/2esc9> (julio, 2020).

Ministerio de Asuntos Económicos y Empleo, Finlandia (2020). New Working Time Act in a nutshell. Disponible en: <https://tem.fi/en/new-working-time-act-in-a-nutshell> (julio, 2020).

Pla, Américo (1989). Reflexiones sobre los Convenios Colectivos en una época de crisis. En Revista Derecho del Trabajo. Buenos Aires.

Servicio Federal de Empleo y dialogo Social, Bélgica.

- (2020.a) Working time and rest periods. Disponible en: <http://bcn.cl/2esfs> (julio, 2020).

- (2020.b). Glijdende uurroosters. Disponible en: <http://bcn.cl/2esft> (julio, 2020).

Weidenslaufer, Christine (2015). Flexibilidad laboral en el marco de la negociación colectiva: experiencia y legislación comparada. Biblioteca del Congreso Nacional.

Yáñez, Sonia (1999). Consideraciones sobre flexibilidad planteadas desde una mirada de género. Disponible en: http://www.cem.cl/pdf/flexibil_laboral.pdf (julio, 2020).

Textos Normativos

a) Alemania

- Ley de Horas de Trabajo. Disponible en: <http://bcn.cl/2esay> (julio, 2020).
- Ley de Régimen de Empresas. Disponible en: <http://bcn.cl/2esb0> (julio, 2020).
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sentencia de la causa rol C 55-18. Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO) y Deutsche Bank, S.A.E. (sentencia 14/05/2019).

b) Bélgica

- Ley sobre el trabajo 1971. Disponible en: <http://bcn.cl/2esb2> (julio, 2020).

c) Brasil

- Constitución de la República Federativa de Brasil. Disponible en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm (julio, 2020).
- Consolidación de las Leyes del Trabajo. Disponible en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/dele5452.htm (julio, 2020).
- Ley N° 13.647, de 13 de julio de 2017. Disponible en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm (julio, 2020).
- Ley N° 9.601, de 21 de enero de 1998. Disponible en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9601.htm (julio, 2020).

d) Finlandia

- Ley de Horas de Trabajo. Disponible en: <https://www.finlex.fi/fi/laki/smur/2019/20190872> (julio, 2020).

e) Reino Unido

- Reglamento de Tiempo de Trabajo de 1998. Disponible en: <http://bcn.cl/2eskp> (julio, 2020).
- Ley de Derechos Laborales de 1996. Disponible en: <http://bcn.cl/2eskr> (julio, 2020).

f) Unión Europea

- Directiva Europea 2003/88, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo. Disponible en: <http://bcn.cl/2esax> (julio, 2020).

Nota aclaratoria

Asesoría Técnica Parlamentaria está enfocada en apoyar preferentemente el trabajo de las Comisiones Legislativas de ambas Cámaras, con especial atención al seguimiento de los proyectos de ley. Con lo cual se pretende contribuir a la certeza legislativa y a disminuir la brecha de disponibilidad de información y análisis entre Legislativo y Ejecutivo.



Creative Commons Atribución 3.0
(CC BY 3.0 CL)