



Jornada de trabajo flexible para estudiantes trabajadores. Legislación comparada

Se analiza, en la legislación comparada, la existencia de jornadas de trabajo semanales para trabajadores jóvenes (18 a 25 años) y que además estudian. Se constata, la existencia de regulaciones específicas para los llamados estudiantes trabajadores (Portugal); casos donde la regulación general puede serles aplicable (Reino Unido) y mayores o menores reglas específicas para ellos en Ecuador, México y Colombia.

En Portugal, el Código del Trabajo regula diversos ámbitos relacionados a los trabajadores estudiantes, incluyendo la compatibilidad de las jornadas de trabajo con la rendición de pruebas y exámenes y también con su asistencia a clases.

La Ley de empleo juvenil de Uruguay dispone que, por regla general, la jornada de trabajo de los jóvenes debe ser compatible con los horarios de sus estudios y por ello no se les puede imponer un horario rotativo.

En México, la Ley Federal del Trabajo, establece una excepción a la regla general, que dispone que las relaciones de trabajo por tiempo indeterminado son continuas. En efecto, se permite pactar labores discontinuas cuando los servicios requeridos sean para labores fijas y periódicas de carácter discontinuo, en los

casos de actividades de temporada o que no exijan la prestación de servicios toda la semana, el mes o el año. De acuerdo a un autor, esta excepción en el régimen de jornada, podría ser aplicable al trabajo de los estudiantes.

En Colombia, la Ley 789 de 2002 establece beneficios para la contratación de jóvenes. Por su parte, el Código Sustantivo del Trabajo dispone, de manera general, que la jornada diaria podrá distribuirse de manera variable durante la respectiva semana y podrá ser de mínimo 4 horas continuas y hasta 10 horas diarias sin lugar a ningún recargo por trabajo suplementario, cuando el número de horas de trabajo no exceda el promedio de 48 horas semanales dentro de la jornada ordinaria de 6:00 a 22:00.

En Reino Unido, de acuerdo a la *Employment Rights Act 1996*, existe el derecho general de todos los trabajadores de poder solicitar la flexibilidad de su jornada de trabajo. El acuerdo, entre trabajador y empleador, puede recaer por ejemplo en trabajar medio tiempo, tener un horario comprimido, diferenciado o flexible o efectuar el cálculo de jornada en horas anuales.

* Elaborado para la Comisión del Trabajo y Seguridad Social de la Cámara de Diputados.

Está enfocada en apoyar preferentemente el trabajo de las Comisiones Legislativas de ambas Cámaras, con especial atención al seguimiento de los proyectos de ley, contribuyendo a la certeza legislativa y a disminuir la brecha de disponibilidad de información y análisis entre Legislativo y Ejecutivo.

Contacto

E-mail: atencionparlamentarios@bcn.cl
Tel.: (56)32-226 3168 (Valpo.)

El presente documento ha sido elaborado para una Comisión Legislativa del Congreso Nacional, en el marco de la discusión de un proyecto de ley. Tanto la temática abordada como sus contenidos están determinados por la naturaleza de la deliberación legislativa, y sus particulares requerimientos y plazos. Su objeto fundamental no es el debate académico, si bien su elaboración observó los criterios de validez, confiabilidad, neutralidad y oportunidad.

Guido Williams O.
Es abogado Universidad de Chile
Magíster en Derecho (PUCV).
Doctor (c) en Derecho (PUCV)
E-mail: gwilliams@bcn.cl
Tel.: (56) 32 226 3180

Introducción

La Comisión del Trabajo y Seguridad Social de la Cámara de Diputados ha solicitado informar sobre la eventual existencia, en la legislación comparada, de jornadas de trabajo semanales flexible para trabajadores jóvenes (18 a 25 años) y que además estudian.

En primer lugar, se entregan antecedentes generales de la Organización Internacional del Trabajo, que proporcionan datos y características respecto del trabajo de los jóvenes estudiantes. A continuación, se analizan cinco legislaciones que regulan, de manera general o particular, la posibilidad de flexibilizar la jornada de trabajo semanal de este tipo de trabajadores.

La selección de los países, responde a la información disponible y a la decisión de entregar un abanico amplio de alternativas regulatorias.

Se entiende, para los efectos de este informe, que flexibilidad de la jornada de trabajo, corresponde a un cambio o una adaptación respecto al tradicional esquema normativo sobre el trabajo asalariado, que se caracteriza por su estabilidad y duración indefinida (Alvarez, BCN, 2010).

No se analiza la jornada de trabajo de los trabajadores aprendices o la relación de los alumnos en práctica, por no referirse al caso solicitado.

Las traducciones efectuadas son propias.

I. Antecedentes Generales

De acuerdo a la Organización Internacional Trabajo (OIT, 2015) existen informes, elaborados por ella misma, que subrayan la naturaleza cambiante del trabajo y la mayor inseguridad laboral entre los jóvenes. En efecto, de acuerdo a la Organización, en los países de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo (OCDE), más del 25% de los jóvenes tienen trabajos temporales y más de un tercio trabaja menos de 30 horas a la semana (a tiempo parcial). Por otra parte, en los países de ingresos bajos, tres de cada cuatro trabajadores jóvenes tienen empleos ocasionales (trabajo por cuenta propia, trabajo familiar auxiliar, trabajo

ocasional remunerado o trabajo temporal) y más de un tercio (37,8%) de ellos son pobres. Por último, a escala mundial, los jóvenes tienen, como promedio, salarios más bajos que otros trabajadores (OIT: 74).

El mismo informe de la Organización Internacional del Trabajo, plantea que en los Estados Unidos de América, por un lado continúa el debate sobre las ventajas y los inconvenientes de que los adolescentes trabajen a cambio de una remuneración, sin embargo "existe una tendencia a favor de la combinación escuela-trabajo como medio para que los estudiantes desarrollen capital humano y adquieran competencias profesionales como la capacidad para asumir responsabilidades, gestionar el tiempo y manejar dinero" (OIT:42).

Analizando la naturaleza del contrato de trabajo de los jóvenes (hasta 25 años), la Organización Internacional del Trabajo (OIT: 44) señala que, en 2014, 11 países europeos registraron proporciones superiores al 50%, de trabajo temporal entre los jóvenes. Sin embargo la organización plantea que ya en 2007 la mayoría de los trabajadores jóvenes tenían trabajos temporales en ocho de dichos países. Incluso, particularmente en Alemania, Países Bajos, Suecia y Suiza, se ha producido una transición de puestos de trabajo temporales a indefinidos entre los jóvenes. La Organización, justificando la temporalidad de los contratos, sostiene que ello podría deberse a que los jóvenes aún están estudiando o, como en el caso de Alemania y Suiza, porque siguen un programa de aprendizaje.

Por otra parte, la misma Organización Internacional del Trabajo (OIT: 47), asevera que en 10 países de ingresos bajos, objetos de una encuesta (ETET¹) que realizó en 2013, el 23,6%

¹ Encuestas sobre la Transición de la Escuela al Trabajo. Las ETET pretenden aportar datos para entender las distintas experiencias de los jóvenes cuando dejan la escuela y se incorporan al mercado de trabajo. Estas encuestas, recopilan información relacionada con los desafíos a los que se enfrentan los jóvenes en dicha transición, no sólo hacia el empleo

de los empleados remunerados jóvenes trabajaba a tiempo parcial (cifra similar a la del 20,7% correspondiente a los países de la OCDE) y que la proporción de trabajadores por cuenta propia era del 35,9%. Asimismo, en todas las regiones, los trabajadores jóvenes que auxiliaban a empresas familiares eran los que más probabilidades tenían de trabajar menos de 30 horas semanales.

I. Legislación comparada

1. Uruguay

La Ley de empleo Juvenil, N° 19.133 de 2013, dispone que la jornada de trabajo de los jóvenes debe ser compatible con los horarios de sus estudios. Así, el artículo 27, establece que los empleadores no podrán establecer un régimen de horario rotativo a aquel personal de entre 15 y 24 de edad años que se encuentre cursando los estudios curriculares de "educación primaria, secundaria básica o superior, educación técnico profesional superior, enseñanza universitaria de grado y terciaria de naturaleza pública o privada habilitadas por el Ministerio de Educación y Cultura, realizando cursos en el marco del Instituto Nacional de Empleo y Formación Profesional u otros reconocidos por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social".

Por su parte, el mismo artículo 27 establece que las entidades educativas o formativas ante las que los jóvenes acrediten fehacientemente que realizan una actividad laboral, en caso de contar con la oferta de cursos necesaria, "deberá acceder a las solicitudes de cambios de horarios de cursos para que el o la joven pueda compatibilizar el trabajo y el estudio".

2. Portugal

En el Código del Trabajo de Portugal, se regula al trabajador estudiante, entre los artículos 89 y 96.

En primer lugar, se considera trabajador estudiante aquel que asiste a cualquier nivel de la enseñanza escolar y postgrado, maestría o

doctorado en una institución educacional o curso de formación profesional o un programa de empleo temporal para los jóvenes con la misma longitud y hasta seis meses (artículo 89). Este trabajador debe acreditar, al empleador, su condición de estudiante, presentando además la agenda de sus actividades educativas, a las que debe asistir (artículo 94 del Código).

El Código establece (artículo 90) que, en la medida de lo posible, se deberá ajustar las horas de trabajo para que el estudiante pueda asistir a clases o para su desplazamiento a las aulas. En caso que no sea posible aplicar la regla reseñada, el estudiante puede ausentarse de su trabajo para asistir a clases.

Conforme el mismo artículo 90, la posibilidad de ausentarse, puede ser utilizado una sola vez o fraccionadamente, según escoja el trabajador estudiante, teniendo la siguiente duración máxima, dependiendo del periodo normal de trabajo semanal:

- Tres horas semanales, para un periodo igual o superior a 20 horas e inferior a 30 horas.
- Cuatro horas semanales para periodo igual o superior a 30 horas e inferior a 34 horas.
- Cinco horas semanales para periodo igual o superior a 34 horas e inferior a 38 horas.
- Seis horas semanales para periodo igual o superior a 38 horas.

De la misma manera, el artículo 90 dispone que el trabajador estudiante cuya jornada de trabajo es imposible de ajustar los turnos, de acuerdo con lo señalado anteriormente, tendrá preferencia para ocupar puestos de trabajo compatibles con su calificación profesional y con la frecuencia de sus clases.

El Código dispone que si las horas de trabajo ajustadas al tiempo fuera para asistir a clases, ponen claramente en peligro el funcionamiento de la empresa, sobre todo por el número de trabajadores y estudiantes existentes, el empleador promoverá un acuerdo con el trabajador afectado y el Comité de trabajadores, o en su defecto con el comité intersindical, comités sindicales o delegados sindicales sobre la modalidad en que el interés puede ser satisfecho o, a falta de acuerdo, decidirá con motivos razonables e informará al empleado por escrito (artículo 90).

El trabajador-estudiante no está obligado a trabajar horas extraordinarias salvo por fuerza mayor o bajo un esquema de adaptabilidad, banco de horas o en horario concentrado, salvo

cuando coincide con sus horas de clase o pruebas de evaluación (artículo 90).

De la misma manera, el artículo 90 dispone que al trabajador-estudiante que trabaje en régimen de adaptabilidad, banco de horas o en horario concentrado, se le debe proporcionar un día al mes de dispensa, sin pérdida de derechos, contando como día efectivamente trabajado.

En relación a los días que coinciden con pruebas o evaluaciones, el artículo 91 del Código establece, como regla general que el estudiante trabajador puede ausentarse justificadamente por razones de prueba o evaluación, de la siguiente manera:

- El día de la prueba o evaluación y el inmediatamente anterior;
- En el caso de pruebas en días consecutivos o más de una prueba en el mismo día, los días inmediatamente anteriores cuantos tantos sean las pruebas a rendir;
- Los días indicados incluyen días de descanso semanal y vacaciones;
- Las ausencias indicadas, no podrán exceder de cuatro días por materia, en cada año escolar.

El derecho antes indicado sólo puede ejercerse hasta por dos años académicos para cada materia.

El Código establece, en el mismo artículo 91, reglas especiales para el régimen europeo de transferencia o acumulaciones de créditos (ECTS²).

Igualmente, en esta misma materia, se precisa que se entiende por pruebas o evaluaciones: el examen u otra prueba, escrita u oral, o la presentación de los trabajos, si éste reemplaza o complementa y determina directa o indirectamente el rendimiento escolar.

En materia de feriados, el trabajador estudiante, (artículo 92 del Código) tiene derecho a utilizar el período de vacaciones de acuerdo a sus necesidades educativas y puede tomar hasta 15 días intercalados, en la medida en que ello sea compatible con las exigencias imperiosas de operación de la empresa. Asimismo, el

trabajador estudiante tiene derecho, en cada año calendario, a un permiso sin sueldo, de duración de 10 días seguidos o intercalados (artículo 92).

El artículo 94 señala que, por regla general, el trabajador estudiante debe escoger, entre las posibilidades existentes, con el horario más compatible con su horario de trabajo, bajo sanción de no beneficiarse de los derechos. Asimismo, este trabajador estudiante no puede acumular los derechos previstos en este Código, con otros posibles regímenes destinados a la misma finalidad, en particular con respecto a ausentarse del trabajo para asistir a clases, licencias por razones educativas o ausencias para proporcionar pruebas de evaluación.

El Código del Trabajo (artículo 95) dispone de las causales de término de los derechos reseñados, sea por el no uso de los mismos durante un periodo determinado o bien por declaraciones falsas.

Por último, el artículo 96 dispone que el trabajador estudiante deberá comprobar ante su empleador el uso apropiados de sus derechos, al final de cada año lectivo; asimismo, se deberá determinar el mecanismo de control de asistencia educacional y se dispone el plazo para que el trabajador deba solicitar los permisos antes indicados : a) 48 horas, si no es factible tan pronto como sea posible, en el caso de una licencia de un día; b) ocho días para permisos de dos a cinco días; c) 15 días, en el caso de más de cinco días de permiso.

3. Colombia

De acuerdo al artículo 14 de la Ley 789 de 2002, existe un régimen especial de aportes para estudiantes. En virtud de este régimen, los estudiantes menores de 25 años y mayores de 16 años con jornada de estudio diaria no inferior a cuatro horas, que a su vez trabajen en jornadas hasta de cuatro horas diarias o jornadas flexibles de 24 horas semanales, sin exceder la jornada diaria de seis horas, se regirán por las siguientes normas:

- a) Estarán excluidos de los "aportes obligatorios parafiscales" al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (que debe realizar el empleador), Servicio Nacional de Aprendizaje y a las Cajas de Compensación Familiar, siempre que no representen más del 10% del valor de la "nómina de la respectiva empresa";
- b) Sus empleadores deberán efectuar los aportes para pensiones, salud y riesgos

² European Credit Transfer and Accumulation System.

profesionales, en las proporciones y porcentajes establecidos en las leyes que rigen el Sistema de Seguridad Social, y su base de cotización será como mínimo un salario mínimo mensual legal vigente.

Cabe señalar que el Código Sustantivo del Trabajo de Colombia (artículo 161), dispone que la jornada semanal de trabajo es de 48 horas y la diaria de 8 horas. Asimismo, por acuerdo del empleador y del trabajo se podrá acordar que la jornada semanal se realice mediante jornadas diarias flexibles de trabajo, distribuidas en máximo seis días a la semana con un día de descanso obligatorio, que podrá coincidir con el domingo. En este, el número de horas de trabajo diario podrá distribuirse de manera variable durante la respectiva semana y podrá ser de mínimo 4 horas continuas y hasta 10 horas diarias sin lugar a ningún recargo por trabajo suplementario, cuando el número de horas de trabajo no exceda el promedio de 48 horas semanales dentro de la jornada ordinaria de 6:00 a 22:00.

4. México

De acuerdo a la Ley Federal del Trabajo (artículo 39 F), las relaciones de trabajo por tiempo indeterminado,

[s]erán continuas por regla general, pero podrán pactarse para labores discontinuas cuando los servicios requeridos sean para labores fijas y periódicas de carácter discontinuo, en los casos de actividades de temporada o que no exijan la prestación de servicios toda la semana, el mes o el año. Los trabajadores que presten servicios bajo esta modalidad tienen los mismos derechos y obligaciones que los trabajadores por tiempo indeterminado, en proporción al tiempo trabajado en cada periodo.

Respecto de la norma del artículo 39 F, Juárez (2015:13) sostiene que este tipo de contrato de relaciones discontinuas, facilita a los empleadores contratar por ejemplo a estudiantes, para trabajar solo jornadas de medio tiempo, fines de semana o en temporadas. Estos trabajadores tienen los mismos derechos y obligaciones que aquellos contratados por tiempo indeterminado, en proporción al tiempo trabajado en cada periodo.

5. Reino Unido

En el Reino Unido, de acuerdo a la *Employment Rights Act 1996*, existe el llamado trabajo flexible (*Flexible working*). Éste es, cualquier forma de trabajo que no sea la normal y que puede implicar cambios en las horas que trabaja un empleado, los tiempos que se requieren para trabajar o su lugar de trabajo. De acuerdo al Gobierno de Reino Unido, es una forma de trabajar que se ajusta a las necesidades de los trabajadores (Gov, 2016).

Así, por ejemplo se señala que casos de trabajo flexible son (Gov, 2016):

- Medio tiempo: Se trabajan menos horas del tiempo completo (por lo general, trabajando menos días).
- Horario comprimido: Se trabajan las mismas horas de trabajo a tiempo completo pero en menor número de días.
- Horario flexible: El trabajador decide cuándo comenzar y el término de su jornada (dentro de los límites acordados), pero con ciertas horas presenciales en su lugar de trabajo, por ejemplo, 10:00 a 16:00 todos los días.
- Horario anualizado: El trabajador tiene que trabajar un cierto número de horas a lo largo del año, pero tienen cierta flexibilidad sobre cuando trabaja. A veces hay horas presenciales, en las que trabaja regularmente cada semana, y el resto de las horas, las desempeña en modalidad flexible o cuando hay demanda adicional en el trabajo.
- Horarios diferenciados: El trabajador tiene diferentes horas de inicio, descanso y término que el resto de los trabajadores.

El derecho es poder solicitar este sistema flexible y corresponde a todos los trabajadores que han trabajado para el mismo empleador, a lo menos 26 semanas y así lo han acordado con este último, o bien han sido autorizados por un tribunal. Supone un cambio en las obligaciones y derechos del contrato de trabajo (ACAS, 2014:4).

Los trabajadores interesados en trabajar en una modalidad flexible deben presentar por escrito, a su empleador, una solicitud con una "propuesta razonable" (*reasonable manner*), la que podría por ejemplo indicar las ventajas y desventajas del cambio o proponer una reunión para discutir la petición (Gov, 2016). La

propuesta puede ser presentada una vez cada 12 meses (ACAS, 2014b:1).

A su vez, el empleador debe responder la solicitud, aceptándola o rechazándola. En este último caso, puede invocar razones comerciales o empresariales para el rechazo. En todo caso, el trabajador puede apelar ante un Tribunal Laboral (Gov, 2016).

Referencias

Advisory, Conciliation and Arbitration Service, ACAS

- (2014) *The right to request flexible working: an Acas guide*. Norwich: The Stationery Office, disponible en: <http://www.acas.org.uk/media/pdf/s/7/The-right-to-request-flexible-working-the-Acas-guide.pdf> (septiembre, 2016).
- (2014b) *Code of Practice 5, Handling in a reasonable manner request to work flexibly*. Norwich: The Stationery Office, disponible en: <http://www.acas.org.uk/media/pdf/f/e/Code-of-Practice-on-handling-in-a-reasonable-manner-requests-to-work-flexibly.pdf> (septiembre, 2016).

Alvarez, Paola (2010). *Hacia un concepto de flexibilidad laboral*. Biblioteca del Congreso Nacional.

GOV.UK (2016). *Flexible working*, disponible en: <https://www.gov.uk/flexible-working/overview> (septiembre, 2016).

Juárez, Raúl (2015). *Nuevos contratos y documentos laborales*. Coyoacán: Raúl Juárez Carro Editorial.

Organización Internacional del Trabajo, OIT (2015). *Tendencias mundiales del empleo juvenil 2015: promover la inversión en empleos decentes para los jóvenes*. Ginebra: OIT

Textos normativos

- Ley de empleo Juvenil, N° 19.133 de Uruguay, disponible en: <https://legislativo.parlamento.gub.uy/temporales/leytemp8662942.htm> (septiembre, 2016).
- Ley Federal del Trabajo de México, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/125_120615.pdf (septiembre, 2016).
- Código del Trabajo de Portugal, disponible en: http://www.cite.gov.pt/pt/legis/CodTrab_indice.html (septiembre, 2016).
- Ley 789 de 2002 de Colombia, disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6778> (septiembre, 2016).
- *Employment Rights Act 1996* de Reino Unido, disponible en: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/18/contents> (septiembre, 2016).