

Hacia Una Nueva Legislación Laboral

Marcelo Albornoz, Francisco del Río, Andrea Repetto y Ricardo Solari¹
Agosto, 2011

I. Introducción

En años recientes, diversas instituciones, comisiones y expertos de distintas corrientes han estudiado el mercado laboral chileno y llegado a una conclusión común: nuestro mercado laboral requiere de reformas relevantes. La OECD y el Consejo de Trabajo y Equidad Social, por ejemplo, sugieren que si bien ha habido avances sólidos, aún existen síntomas preocupantes de un mercado laboral con problemas importantes.

Diversos son los factores que llevan a este diagnóstico. En particular, la duración típica de las relaciones laborales, incluso de aquéllas reguladas por contratos indefinidos, es sumamente breve; la productividad y los salarios son bajos; las tasas de empleo, reducidas, y existe tanto una altísima rotación laboral como una escasa cobertura de la negociación colectiva en la fuerza de trabajo. En pocas palabras, la visión que domina el mercado laboral es una de corto plazo, una en que no existiría una base consolidada para el diálogo ni para pactos salariales relacionados a productividad y utilidades.

Ciertamente no todos estos problemas se resuelven con sólo cambiar la regulación laboral. Pero existen áreas importantes en las que reformas al Código del Trabajo pueden promover un movimiento del mercado hacia un equilibrio superior. En efecto, la legislación vigente no permite adaptarse a los cambios y al dinamismo de la economía, y a la vez limita las capacidades de las partes para negociar modificaciones y adaptabilidades que beneficien a ambas partes. Así, el debate público muestra que hay una fuerte demanda desde los sectores más diversos por revisar la normativa respecto de la negociación colectiva, la organización sindical, las gratificaciones y remuneraciones, la jornada ordinaria y extraordinaria, la definición de empresa y el sistema indemnizatorio por años de servicio.

La forma en que funciona el mercado laboral tiene un impacto crucial en el bienestar de las familias, en la distribución de oportunidades, en la productividad agregada y en el crecimiento económico. A pesar de ello, desde hace años la agenda legislativa en esta área no es lo suficientemente ambiciosa o integral como para abarcar la diversidad de reformas que el país

¹ Este documento es el resultado del trabajo realizado por los autores bajo la convocatoria de la Escuela de Gobierno de la Universidad Adolfo Ibáñez a proponer una nueva legislación laboral. El equipo que elaboró las propuestas también fue integrado por Andrés Allamand, quien participó en este proyecto hasta su nombramiento como Ministro de Defensa. Agradecemos la eficiente ayuda de Javiera Vásquez. También agradecemos a Harald Beyer, Rafael Guilisasti y Carlos Portales por las conversaciones sostenidas durante la discusión de las propuestas contenidas en este documento. Ciertamente, el contenido de este trabajo es de exclusiva responsabilidad de los autores.

necesita. Como mucho se juega en la legislación laboral, pareciera que cada propuesta de reforma que se discute es percibida por los empresarios o por los trabajadores como una amenaza, como si la discusión laboral representara para ellos una fuente de retrocesos. Así, seguir debatiendo cambios en áreas específicas de manera aislada arriesga el que la discusión sea trabada o que su aprobación en el Parlamento deje a una de las partes sin el necesario ánimo e interés de seguir adelante con nuevas reformas. Esto genera un estancamiento creciente del mundo del trabajo y especialmente de las relaciones laborales --desconfianzas mutuas y negociación de políticas públicas de “suma cero” o de “empate” permanente--. A su vez, este estancamiento produce la agudización de las diferencias sociales y económicas que atraviesan nuestra sociedad. En síntesis, se observa el deseo que lo mejor es que nada pase, porque todo lo que pueda ocurrir con nuestra legislación laboral es un riesgo y una amenaza para ambos actores.

Por ello, y con el fin de romper el estancamiento y lograr avances efectivos, creemos que se requiere de una nueva estrategia, una que tiene posibilidades más amplias de lograr acuerdos: revisar simultáneamente estos temas como un todo, de manera integral. Cada iniciativa que se proponga tendrá quienes la apoyen y quienes la rechacen, pero para que todos concurren a discutir y negociar, es requisito básico que todos den y, a la vez, todos reciban. Una revisión cabal y global del Código del Trabajo constituye así una invitación a que todos participen del diálogo necesario para una reforma efectiva.

Con esta idea central de integralidad en mente, el presente trabajo tiene un doble objetivo. El primero es el de revisar el Código actual, y al mismo tiempo recoger los diagnósticos, análisis, propuestas y acuerdos --explícitos e implícitos-- ya logrados en la sociedad.

El segundo es el de entregar propuestas concretas que sirvan de base para un proceso abierto de diálogo nacional con el fin de lograr reformas efectivas a nuestro Código Laboral, y el de ampliar la diversidad de temas actualmente en revisión. Las propuestas buscan sentar las bases para un ejercicio de discusión que convoque a todos los actores, uno en el que todos ganen, pero al mismo tiempo todos cedan algo de sus visiones previas e intereses propios, en función de un beneficio general y mayor.

En concreto, este trabajo contiene un conjunto integral de propuestas modificatorias en la orientación de adecuar nuestras relaciones laborales a los requerimientos simultáneos de competitividad y productividad, y de los estándares de protección y de diálogo social asociados a ello. En particular, las propuestas aquí contenidas buscan hacerse cargo de la falta de estabilidad de los contratos de trabajo, la generalizada realidad de que los salarios no están vinculados a las utilidades de las empresas, el escaso uso de la negociación colectiva como herramienta para lograr mejores relaciones laborales, la rigidez para ajustar jornadas de trabajo, tanto la ordinaria como la extraordinaria, y la dinámica de excesiva rotación laboral que inducen las indemnizaciones por años de servicio y que no favorecen ni la capacitación de trabajadores ni los mejores ambientes laborales, además del escaso reconocimiento a las buenas prácticas laborales. Al mismo tiempo,

proponemos cambios a la institucionalidad laboral para fortalecer la promoción del diálogo y de mejores relaciones laborales.

Las propuestas aquí contenidas dibujan un balance entre una mayor distribución del éxito de la empresa y una mayor capacidad para pactar y adecuar las condiciones del empleo a las necesidades de las empresas; esto es, un nuevo equilibrio entre desarrollo económico y derechos laborales. Para que este balance incida efectivamente en mejores relaciones laborales, proponemos que la negociación colectiva constituya la herramienta fundamental de diálogo social al interior de las empresas.

Ciertamente cada una de las propuestas del presente trabajo son debatibles y las soluciones posibles para cada una de las materias son diversas. De igual forma, algunas de las temáticas que no discutimos en este trabajo pueden ser consideradas de importancia. Tomando todo ello en consideración, a nuestro juicio es el balance implícito en nuestras propuestas lo que debe representar el pilar fundamental de una nueva legislación laboral. En otras palabras, el debate con los representantes sindicales y empresariales y luego el trámite parlamentario pueden enriquecer el trabajo y resolver omisiones. Lo central, sin embargo, es tanto avanzar en la discusión como mantener la lógica de un enfoque integral.

En las secciones que siguen detallamos las propuestas que hemos elaborado. Para cada tema, describimos brevemente nuestro diagnóstico de la situación actual y las propuestas con sus respectivos alcances y limitaciones. La sección final discute una serie de consideraciones adicionales respecto del conjunto de nuestras propuestas.

II. Las Propuestas

1. Principios orientadores

Explicitar los principios que enmarcan la legislación laboral es de fundamental importancia, pues permite una mejor interpretación y aplicación de la ley, y además facilita la resolución de controversias. El Código actual sólo considera en forma expresa el principio de la bilateralidad de las cláusulas del contrato y el de la irrenunciabilidad de los derechos. En otros casos solamente se infiere de sus normas la existencia o aplicación de tales principios, o su aplicación es consecuencia indirecta del nuevo procedimiento laboral.

Proponemos agregar expresamente al Código del Trabajo el reconocimiento de los principios de la *especialidad*, la *buena fe*, la *continuidad*, el de *supremacía de la realidad* y el de *protección*.

La *especialidad* implica que las normas legales de naturaleza laboral, especialmente las contenidas en el Código del Trabajo y sus leyes complementarias, priman por sobre las normas comunes del Derecho Privado. Asimismo, significa que las normas por las que se rigen grupos particulares de trabajadores tienen preeminencia sobre la normativa general del resto del Código.

El principio de *buena fe* implica dos deberes para las partes. Por un lado importa el deber de cumplimiento y comportamiento laboral honesto y probo de las obligaciones legales y contractuales por ambas partes; esto es, el reconocimiento del deber de lealtad y fidelidad recíproca en el ámbito de las relaciones laborales, tanto individuales como colectivas. Por la otra, las partes se encuentran obligadas no solamente en virtud del tenor literal de las cláusulas del contrato, sino que también a todo aquello que se deriva de su naturaleza, aunque ello no se encuentre expresamente consignado.

Por su parte, la *continuidad* se refiere al principio del Derecho Laboral de que las relaciones de trabajo tengan la máxima prolongación o duración posible en el tiempo, con miras a lograr la estabilidad en el empleo.

El principio de la *realidad o supremacía de la realidad* es uno de los principios más característicos e implica la supremacía jurídica de los hechos por sobre lo que se contiene en documentos o acuerdos escritos, debiendo siempre primar lo que ocurre en la realidad práctica o en el terreno de los hechos.

Finalmente, el principio *protector* o de *protección* se erige como el principio fundamental que determina el origen mismo del Derecho del Trabajo, el cual busca garantizar la paridad o igualdad jurídica entre las partes de la relación laboral, naturalmente desiguales desde la perspectiva económica de la relación de trabajo.

2. La Dirección del Trabajo y la Institucionalidad Laboral

El buen funcionamiento del mercado laboral requiere de instituciones que promuevan ambientes de colaboración y acuerdos, encaucen los conflictos hacia soluciones justas de manera expedita, y sean eficaces en garantizar el cumplimiento de la ley. Para ello estas instituciones deben estar dotadas de especialistas en los roles y materias de su competencia.

La situación actual

El sistema chileno de administración del trabajo está exclusivamente concentrado en la Dirección del Trabajo. La multiplicidad de sus funciones, que se han ampliado en el tiempo, y su forma de organización, que data de 1967, restan eficacia a su rol fiscalizador esencial. También restan relevancia a la necesaria autonomía y especialización de sus labores. De hecho, los roles de sus funcionarios no están totalmente reconocidos en los cargos públicos: conciliadores y mediadores son legalmente “fiscalizadores”, roles diametralmente opuestos. De este modo, se confunden los objetivos de las diversas funciones, particularmente entre las labores de fiscalización (labor punitiva) y la de solución alternativa de conflictos (conciliación individual y mediación colectiva).

No es de extrañar, entonces, que a la Dirección del Trabajo se le acuse muchas veces de actuar como juez y parte.

La propuesta

Nuestro sistema laboral requiere cambios que modernicen el sistema de administración estatal del trabajo, mediante la creación de agencias especializadas que se aboquen y dediquen con exclusividad a temáticas laborales de naturaleza diversa que incluso en oportunidades son contradictorias.

Para fortalecer la labor que hoy realiza de la Dirección del Trabajo proponemos, por tanto, la creación de agencias especializadas con dedicación exclusiva en (1) interpretación de la ley, (2) fiscalización de su cumplimiento, y (3) solución alternativa de conflictos laborales en base a mediación y conciliación. Junto a ello proponemos reforzar el actual sistema arbitral profesional independiente.

En cuanto a la función de interpretación normativa de la ley laboral, sugerimos adicionalmente la creación de un mecanismo de consultas permanentes a trabajadores y empleadores, previo a la publicación de dictámenes, especialmente los que fijan o modifican jurisprudencia administrativa. De esa forma se garantiza la participación de las partes, la transparencia e información, promoviendo que lo que se dictamine esté basado en fundamentos jurídicos sólidos y acordes con la realidad. Ello garantiza la imparcialidad técnica y, por ende, el principio de legalidad.

En relación al sistema de fiscalización, proponemos un enfoque más enfático hacia la prevención y el cumplimiento, y no sólo en la sanción inmediata. Esto es particularmente relevante en los aspectos de seguridad, higiene y condiciones ambientales en el trabajo. El sistema actual dificulta esta visión, por cuanto el fiscalizador investiga, sanciona y notifica la multa, sin que intervengan instancias que revisen la legalidad de las decisiones antes de aplicar la multa. Ello también dificulta la necesaria uniformidad de criterios que a cualquier entidad fiscalizadora se le exige. Sobre la fiscalización laboral, la ley es clara en que su objetivo es el cumplimiento y no la sanción. La sanción o multa en cualquier sistema regulatorio no es un fin en sí mismo, sino uno de los instrumentos que promueven el cumplimiento.

Al mismo tiempo, proponemos crear un sistema de certificación de buenas prácticas laborales, y de educación y difusión de normas. Por una parte, se trata de premiar a las empresas que dispongan de buenos climas internos, que cumplan de manera irrestricta las normas y que además promuevan de espacios de diálogo, tanto para efectos de las cuestiones propiamente laborales, como para las relacionadas con el desarrollo productivo de la empresa. Por la otra, se busca establecer una difusión permanente de las normas y de posibilitar la formación de dirigentes sindicales y empresariales. Del mismo modo, y para colaborar con el conocimiento de la realidad laboral del país, la institucionalidad debe comprometerse a darle continuidad a la investigación

sobre las condiciones de trabajo en Chile a través de encuestas nacionales y estudios permanentes.

3. Actualización del concepto de empresa

El conjunto de propuestas planteadas en este trabajo se fundamentan en la negociación como instrumento base para el diálogo al interior de las empresas. ¿Quiénes son las partes negociadoras, sin embargo, si la normativa actual desdibuja su identidad? En efecto, los límites que definen a una empresa para objeto de la legislación laboral se asocian a su razón social o a su existencia meramente legal, permitiendo prácticas que reducen la capacidad y el alcance del diálogo al interior de la empresa real. Asimismo, esta definición responde a un criterio formalista, contraviniendo el que prevalezca el principio de la primacía de la realidad.

El proceso de constitución de sindicatos y afiliación sindical también tiene limitaciones. En esta sección nos abocamos a la legislación sobre el concepto de empresa. Más adelante nos referimos a nuestras recomendaciones para promover la sindicalización. La propuesta busca equilibrar los requerimientos de las empresas para organizar flexiblemente su actividad productiva y a la vez proteger los derechos individuales y colectivos de los trabajadores, a partir de una definición que recoja la organización real y no sólo formal de las empresas.

La situación actual

El Código del Trabajo define en su artículo 3° que, para efectos de la legislación laboral y de seguridad social, la empresa es “toda organización de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección, para el logro de fines económicos, sociales, culturales o benéficos, dotada de una individualidad legal determinada”. La ley también define en el artículo 507 las sanciones a las infracciones a quienes dividen artificialmente una empresa en múltiples razones sociales con el fin de limitar los derechos de los trabajadores.

En años recientes se ha denunciado la existencia de una práctica por parte de los empleadores, también conocida como el “multi RUT”, por medio de la cual se dividiría las empresas en diversas razones sociales con el objeto de acotar los derechos colectivos de los trabajadores. Este mecanismo también limita sus derechos individuales. Por ejemplo, sería posible mantener a un trabajador continuamente contratado a plazo fijo, a pesar de que la ley claramente pone límite al tiempo que un trabajador puede estar empleado bajo estas condiciones, restringiendo su derecho a sindicalizarse, a percibir indemnizaciones por años de servicio y a otros beneficios establecidos por la ley a los que acceden sólo los trabajadores con contratos indefinidos. Lo mismo puede ocurrir en relación a la contabilidad de trabajadoras para la provisión de salas cuna: un empleador

puede artificialmente reducir el número de mujeres potencialmente beneficiarias y así eludir el deber de proveer el acceso a este servicio.

Existen sanciones a quienes incurren en estas prácticas, pero ellas no parecen lo suficientemente altas como para desalentarlas. Al mismo tiempo es muy difícil que un tribunal competente pueda en los hechos confirmar esta práctica. Las multas definidas por la ley se ubican entre las 10 y las 150 UTM, y son aumentadas en media UTM por cada trabajador afectado. Así, si la empresa tiene mil trabajadores contratados, hoy pagaría una multa no superior a los \$25.000.000, apenas \$25.000 pesos por trabajador afectado. En todo caso, no se sabe cuán extendida está esta práctica en la actualidad, posiblemente porque es difícil probar su uso y porque los tribunales carecerían de la capacidad técnica para verificar los límites reales de una empresa. En la práctica, estas normas no son fiscalizadas ni tampoco son objeto de pronunciamiento judicial, lo que las torna ineficaces en sus objetivos.

La propuesta

No es fácil definir los límites de una empresa y la determinación de quién es el real empleador. Las empresas actuales producen múltiples bienes y servicios, tienen más de un dueño, compran insumos de distintos proveedores y su producción no está localizada en un único lugar. En años recientes se han propuesto diversas modificaciones al texto legal. Todos ellos se han encontrado con la dificultad para establecer una definición que recoja la organización real de una empresa más allá de la formalidad legal.

Proponemos dos cambios sustanciales al Código. Uno de ellos especifica las actividades realizadas que definen lo que sería una empresa. La segunda se refiere a la institucionalidad que determina si un grupo de razones sociales debe ser considerado como un solo empleador para efectos laborales. En concreto, se propone actualizar el concepto de empresa a organizaciones con múltiples individualidades legales y que desarrollen actividades económicas iguales, similares o complementarias, bajo una dirección común. Definimos como “complementarias” dos o más actividades necesarias entre sí para el desarrollo de un determinado giro o negocio.

Esta condición intenta clarificar que diversas unidades de un proceso productivo son una empresa a pesar de que ellas puedan estar reguladas bajo distintas individualidades legales. Estamos conscientes, sin embargo, que ello puede aún prestarse para interpretaciones y controversia. Por ello, conjuntamente proponemos la creación de un panel de expertos que, a petición de parte, revisaría cada caso, y resolvería y fundamentaría respecto de si se trata de múltiples empleadores o de uno solo. El panel tendría amplias facultades para recabar antecedentes e información para una correcta y fundada decisión. La Dirección del Trabajo, bajo este nuevo esquema, daría su opinión ante este panel antes de que éste tome su resolución.

La resolución del panel implica la responsabilidad del empleador por los derechos de los trabajadores bajo las distintas razones legales y podría ser llevada al tribunal correspondiente dentro de un plazo de 15 días luego de su notificación en caso de controversia. Su objeto es determinar si la organización es o no una sola empresa para el ejercicio de derechos laborales, pero ello no obsta a que la Dirección del Trabajo multe en caso de detectar un subterfugio o bien conductas de ocultamiento de la calidad de empleador. Si la presentación al panel se llevase a cabo con motivo de un proceso de negociación colectiva, los plazos que regirían para ella serían suspendidos mientras el panel y los tribunales no se hubiesen pronunciado.

Finalmente, proponemos que este panel esté integrado por tres abogados expertos en Derecho del Trabajo y dos economistas. Todos ellos serían nombrados por el Presidente de la República y ratificados por el Senado, previo informe de la Comisión de Trabajo y Previsión Social. Sus decisiones serían adoptadas por mayoría.

En resumen, el esquema propuesto precisaría los límites de lo que es una empresa para efectos de la legislación laboral y de seguridad social. A la vez, reconocería que no es posible definir con total exactitud lo que es una empresa dado que las posibilidades de organización de un proceso productivo son diversas, aún sin el objeto de la simulación. En caso de controversia, la determinación de si múltiples organizaciones son una empresa para efectos de la legislación laboral y de seguridad social podría realizarse por dos vías: un panel de expertos, a petición de parte, o la resolución de tribunales si la resolución del panel es impugnada.

4. Jornadas de trabajo, descansos y recargos

La realidad económica actual es una en que las empresas enfrentan fluctuaciones continuas en la demanda por los bienes y servicios que producen, así como cambios exógenos que afectan su productividad –problemas energéticos, variaciones en el tipo de cambio o en los precios de sus bienes e insumos productivos, crisis financieras internacionales, además de catástrofes naturales, entre otros–. Incluso, enfrentan eventos extraordinarios y necesarios para una empresa, como lo es la detención productiva de planta para mantención general. Las empresas necesitan adaptarse a estos eventos. Su capacidad de respuesta está, sin embargo, limitada por la ley.

Al mismo tiempo, las necesidades de las empresas respecto de la organización de su jornada dependen de la realidad específica de cada una de ellas, en particular de los requerimientos de sus procesos productivos. En contraposición, las normas actuales sobre jornada suponen que las empresas son homogéneas y que producen en procesos estables, sin dar cuenta de la existencia de ciclos de mayor y menor actividad, y por tanto de la necesidad de jornadas de intensidad variable.

Debido a que el Código del Trabajo hoy establece de manera estricta los límites a la extensión de las jornadas ordinarias y extraordinarias, y al número total de días que un trabajador puede laborar en forma continua, además de a cuáles días de la semana se puede trabajar, las empresas que requieren modalidades distintas a lo establecido en la ley tienen dificultades para organizar sus jornadas. La ley permite jornadas especiales sólo para labores claramente especificadas – tripulantes de aeronaves, pesqueros embarcados, trabajadores de casa particular, choferes de transporte terrestre y, en alguna medida, los trabajadores agrícolas permanentes–. Así, a las empresas no les queda más que recurrir a disposiciones excepcionales y discrecionales de la Dirección del Trabajo para organizar sistemas de turnos o para acomodar procesos productivos que requieren de una distribución horaria más compleja. Prueba de las necesidades heterogéneas de las empresas es el aumento significativo de las solicitudes de jornadas excepcionales en la Dirección del Trabajo observadas en años recientes.

De igual forma, y tan legítima como la necesidad de las empresas de flexibilidad para enfrentar sus necesidades particulares, sean éstas transitorias o permanentes, existe la preocupación de que esta flexibilidad precarice las condiciones laborales de los trabajadores. En efecto, algunos actores genuinamente estiman que una regulación de las jornadas en exceso flexible dejaría a los trabajadores a continua disposición de los empleadores. En un contexto así, ellos podrían verse forzados a jornadas de trabajo aún más largas que las actuales y a sacrificar sus periodos de descanso laboral, sin una compensación justa por su esfuerzo. Dado que los cambios en las jornadas deben ser pactados, los límites estrictos estipulados hoy en la ley presumen una escasa capacidad de los trabajadores y sindicatos de negociar cambios en jornadas, y en sus respectivas compensaciones, que les sean favorables.

Reconociendo estas necesidades y temores, proponemos un nuevo esquema de jornadas susceptibles de ser negociadas, con sus correspondientes descansos y recargos: una jornada ordinaria igual a la actual basada en 45 horas a la semana, una jornada regular con base mensual, y una jornada colectiva con base anual. Asimismo, el esquema permite que en casos especiales y en situaciones no previstas por la ley, una jornada excepcional que debe ser autorizada por la Dirección del Trabajo en igual modalidad que la actual.

Nuestras propuestas reconocen que las circunstancias de las empresas son diversas y que su productividad y competitividad dependen de su capacidad para ajustarse. Al mismo tiempo, reconocen que es posible generar mecanismos que permitan alinear los intereses y necesidades de ambas partes. En otras palabras, nuestras propuestas de modificación a las jornadas de trabajo y descanso buscan generar condiciones laborales que protejan adecuadamente los derechos de los trabajadores, que promuevan la productividad y que permitan que tanto trabajadores como empleadores obtengan beneficios.

En lo que sigue describimos primero nuestra propuesta de esquema de jornadas; luego lo que se refiere a la jornada ordinaria extendida, y finalmente, una serie de modificaciones a otras normas complementarias sobre la jornada.

i. Jornada Ordinaria y Horas Extraordinarias

La situación actual

De acuerdo al artículo 22, la jornada laboral ordinaria no puede extenderse más allá de las 45 horas semanales. Este máximo no puede distribuirse en menos de cinco ni en más de seis días en una semana, normalmente de lunes a viernes o sábado. Coherente con ello, la jornada ordinaria no puede extenderse por más de 10 horas en un día. La ley establece, sin embargo, excepciones a estas reglas que permiten incluir domingos y festivos en la jornada, atendiendo necesidades asociadas a ciertos sectores que por la naturaleza de su producción requieren organizaciones diferentes -por ejemplo, aquéllas que requieren de continuidad en sus procesos (artículo 38 N° 2). También autoriza a la Dirección del Trabajo a otorgar sistemas excepcionales de trabajo y descanso, trámite que en la actualidad toma entre 4 y 6 meses en concretarse.

Por su parte, el artículo 31 permite pactar horas extraordinarias de hasta dos horas por día, pagadas con un recargo del 50% del sueldo base. Ellas pueden pactarse sólo para atender circunstancias especiales y transitorias de la empresa.

Finalmente, los artículos 35 al 37 delimitan los requerimientos de descanso semanal. De manera más específica, declara los días domingo y festivos como de descanso, salvo actividades autorizadas por ley. Sólo en caso de fuerza mayor se puede realizar excepciones a esta norma, pero sólo en un día.

La propuesta

Nuestra propuesta consiste en abrir las posibilidades de pacto directo de jornada a tres alternativas, con un tratamiento complementario de las horas extraordinarias y los descansos: la jornada ordinaria actual semanal, una nueva jornada regular con base mensual y la jornada colectiva con base anual. Las dos primeras pueden ser pactadas tanto individual como colectivamente. La tercera sólo puede negociarse en forma colectiva. Se mantiene la posibilidad de solicitar del ente administrativo la autorización de una jornada excepcional cuando ninguna de las anteriores pueda dar cuenta de la realidad productiva de la empresa respectiva; esta solicitud requiere, asimismo, el acuerdo colectivo con los trabajadores, todo ello en conformidad a las reglas actuales impartidas por la Dirección del Trabajo.

a. Jornada ordinaria. Se mantiene como alternativa la jornada actualmente vigente en los artículos 22 y 28 del Código del Trabajo; es decir, una jornada semanal de un máximo de 45 horas distribuidas en 5 o 6 días. Considera la posibilidad de pactos de jornadas extraordinarias de hasta 2 horas por día.

b. Jornada regular. La jornada regular utiliza como base de cálculo las horas trabajadas en el mes y no en la semana como en la ley actual. Ella podría ser pactada individual o colectivamente. Esta jornada mensualizada estaría distribuida en ciclos que no necesariamente tengan una semana o un mes como elemento ordenador, pero que arroje un equivalente a un promedio mensual de hasta 45 horas por semana, repartidas de común acuerdo, no pudiendo exceder los 6 días continuos en una semana ni las 10 horas de trabajo al día. Se podría pactar formas alternativas de distribución, en cuyo caso el empleador debería avisar al trabajador con 10 días de anticipación el cambio en el régimen de horas. Se mantiene el descanso dominical como regla general, pero con recargos del 75% de la hora ordinaria si se trabaja en domingo o festivo, en caso de estar exceptuada dicha actividad del descanso dominical. A continuación se presenta dos ejemplos de alternativas de distribución, factibles bajo esta modalidad, suponiendo jornadas de 180 horas al mes.

Día del mes	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21	22	23	24	25	26	27	28	29	30
<i>Ejemplo 1: Ciclos continuos de 180 horas al mes</i>																														
Horas trabajadas/día	7	7	7	7	7	7		7	7	7	7	7		7	7	7	7	7	7		7	7	7	7	7	7	7	7	6	6
<i>Ejemplo 2: Ciclos discontinuos de 180 horas al mes</i>																														
Horas trabajadas/día	10	10	10	10	10	10		6	6	6			8	8	8	8	8	8			10	10		6	6	6			8	8

Bajo la modalidad de jornada regular, las horas extraordinarias también se mensualizan. Esto es, podrían pactarse hasta 48 horas extraordinarias de trabajo mensual, siempre que el pacto quede estipulado por escrito y sea compatible con la salud del trabajador. Esto es, se establece un banco de horas extraordinarias que se pueden utilizar una vez agotadas las horas de la jornada ordinaria. El total permitido es igual a lo establecido hoy en la ley, pero en un esquema que permitiría utilizarlas con mayor flexibilidad a lo largo del mes. Las horas extraordinarias se pagarían con un recargo del 50%, o con un 100% si recaen en domingo o festivos. Ello busca reconocer que el valor del esfuerzo laboral del trabajador es mayor si por ello interrumpe su descanso dominical o en festivo. La vigencia de estos pactos de horas extraordinarias sería de tres meses, o según la extensión del contrato en caso de que se pacte la nueva jornada colectiva que se describe a continuación. Asimismo, nuestra propuesta de modificación del artículo 32 permite que estos pactos se realicen de manera general y no sólo para atender circunstancias extraordinarias. La mensualización de la jornada extraordinaria no implica la posibilidad de traspasar los límites actuales diarios de hasta 12 horas de permanencia en el lugar de trabajo.

c. Jornada colectiva. La jornada colectiva es una jornada anualizada distribuida en ciclos equivalentes a un promedio anual de hasta 45 horas de trabajo a la semana, o el tiempo que dure el contrato si éste es inferior al año. Si un trabajador con contrato indefinido es despedido en una

fracción inferior al año, entonces se compensaría al trabajador si en lo que va del año, ha trabajado más que el promedio semanal pactado. Este tipo de jornada debe ser negociada colectivamente con los sindicatos. Se puede pactar con grupos de trabajadores sólo si al interior de la empresa no existe un sindicato.

Si se tratase de labores localizadas en centros urbanos, se podría pactar hasta 7 días continuos con un descanso de a lo menos dos días continuos. Si se tratase de labores fuera de los centros urbanos, entonces se permitiría hasta 14 días de trabajo continuos, con descansos proporcionales mínimos que dependen de si la jornada es diurna o nocturna. Específicamente, por cada dos días en labores diurnas, correspondería un día de descanso; por cada día de trabajo nocturno, correspondería un día de descanso.

Conjuntamente al banco anual de horas se establecería un banco de 576 horas de trabajo extraordinario al año, equivalentes a las actuales dos horas al día en una jornada de 6 días a la semana por 48 semanas al año. Las jornadas ordinaria y extraordinaria no podrían sumar en total más de 12 horas al día, con descansos de 30 minutos para colación, no imputables a la jornada si su extensión es menor a 10 horas y de una hora si la extensión es superior. Por cada día festivo trabajado se otorgaría un día de descanso adicional, compensable en dinero, pero con recargo del 100%. Asimismo, se generaría un beneficio correspondiente a 6 días de feriado anual adicional, también compensables con el mismo recargo anterior.

Estos pactos tendrían vigencia no superior a 4 años. Si existe al menos un sindicato, pero no todos los trabajadores están adscritos, entonces se requeriría del acuerdo de los sindicatos y de la mayoría simple de los trabajadores no sindicalizados. Asimismo, si se tratase de una empresa que recién inicia su producción, el empleador podría ofrecer esta modalidad a los trabajadores individuales que progresivamente se incorporen, en cuyo caso la duración sería de dos años que sólo se podrían renovar con el acuerdo colectivo de los trabajadores.

Sólo podrían pactar esta jornada las empresas que cumplan con las regulaciones de salud y seguridad y que cuenten con las instalaciones adecuadas para acoger trabajadores en jornadas más largas (movilización, colación y/o alojamiento, según el caso).

ii. Jornada Ordinaria Extendida

La situación actual

La legislación permite excederse de la jornada ordinaria diaria solamente por razones de emergencia física o fuerza mayor con el fin de evitar perjuicios materiales. Las horas trabajadas en estas circunstancias se pagan con un recargo del 50%.

La propuesta

Tanto bajo la jornada ordinaria actual como bajo la jornada regular proponemos modificaciones a la Jornada Ordinaria Extendida. Primero, sugerimos ampliar el concepto de emergencia a situaciones de carácter comercial o productivo, y no sólo de carácter material. En otras palabras, hoy no se permiten estas horas adicionales para enfrentar imprevistos transitorios relacionados con el negocio, como lo es un requerimiento extraordinario y urgente de bienes o servicios por parte de un cliente, situaciones que enfrentan con frecuencia las empresas de menor tamaño. Segundo, proponemos que en adición a remunerar estas horas adicionales como extraordinarias, ellas den derecho a horas equivalentes de descanso compensatorias, que se otorgarían sin fraccionamiento dentro de un plazo máximo de 30 días. Ello, con el fin de que tanto empleadores como trabajadores se beneficien de estas actividades excepcionales.

iii. Otras normas sobre las jornadas: presunción de jornada

La normativa sobre presunción de la jornada supone que un trabajador está afecto a límites de jornada cuando debe registrar su entrada o salida, cuando se efectúen descuentos por atrasos, o bien cuando sea objeto de un control funcional superior directo. Este último acápite genera serios problemas de interpretación y judicialización.

Por ello proponemos reemplazar esta presunción por un criterio que señale que no habrá límites de jornada de trabajo cuando el trabajador realice sus labores con autonomía en la distribución de jornada diaria, aún cuando deba reportar de sus labores en algún momento del día, o bien deba asistir a la empresa a actividades tales como la entrega o recepción de materiales de trabajo o los resultados del mismo, reuniones de información y coordinación, capacitaciones y otras.

5. Flexibilización de las jornadas parciales

La jornada parcial es una herramienta para integrar al mercado laboral a trabajadores que no pueden o no desean emplearse bajo un esquema de jornada completa. De hecho, se ha argumentado que éste sería un recurso para elevar la participación laboral de aquellos grupos de trabajadores cuyas tasas son bajas en relación a los estándares internacionales, en particular, los jóvenes y las mujeres.

En otros países, en especial en Europa, la jornada a tiempo parcial está altamente extendida. En cambio en Chile, si bien la ley permite este tipo de jornadas, ellas parecen estar subutilizadas. En efecto, de acuerdo a la CASEN 2006 sólo un 9% de los trabajadores asalariados del sector privado está empleado bajo la modalidad de jornada parcial – un 6% de los hombres y un 15,3% de las

mujeres—. Más de la mitad de estas jornadas parciales están concentradas entre los trabajadores más jóvenes, aquéllos hasta los 34 años de edad.

La situación actual

En el año 2001 se reformó la regulación a las jornadas parciales. Desde entonces la jornada parcial es aquélla que no excede los dos tercios de una jornada ordinaria – hasta 30 horas a la semana—. El artículo 40 *bis* también permite el pacto de horas extraordinarias en este contexto y utiliza el ingreso mínimo como base para su remuneración. Adicionalmente, la jornada parcial debe ser continua y no puede exceder las 10 horas en un día, pudiendo interrumpirse por no menos de media hora y no más de una hora para colación. Se permite pactos de distribución alternativas de la jornada que requieren de aviso previo de 10 días.

Al igual que en la discusión sobre la definición de la jornada completa ordinaria, algunos consideran esta regulación muy restrictiva, reduciendo el atractivo de la modalidad de contratación por parte de los empresarios y las posibilidades de empleo de ciertos grupos de trabajadores. Al mismo tiempo, otros temen que una mayor flexibilización se prestaría para abusos.

La propuesta

Los elementos esenciales de nuestra propuesta buscan dar un trato coherente a la jornada parcial con las modificaciones sugeridas para las jornadas completas, y a la vez favorecer su uso sin menoscabar las condiciones de los trabajadores contratados bajo esta modalidad.

Bajo la propuesta, la jornada parcial sería toda aquella jornada no superior a dos tercios de la jornada ordinaria mensualizada. A ella se le introducirían tres modificaciones. Primero, se permitiría jornadas continuas de hasta 12 horas, incluyendo las horas extraordinarias, con la misma interrupción para colación, pero se exceptuaría de esta continuidad a los trabajadores que cursan la educación terciaria en el entendido que ellos tienen mayores posibilidades de acomodar sus horarios. Segundo, se mensualizaría la jornada parcial extraordinaria, pudiendo pactarse hasta 32 horas al mes o hasta completar el equivalente a una jornada ordinaria regular. Por último, se reduciría el tiempo requerido para que el empleador avise de cambios en los horarios dentro del marco de las alternativas pactadas a 3 días. Las remuneraciones y gratificaciones seguirían siendo proporcionales al tiempo trabajado.

6. El sistema de gratificaciones

El sistema de gratificaciones busca elevar los ingresos laborales, permitiendo a los trabajadores participar de las utilidades que anualmente se producen. Pero el sistema de gratificaciones tiene también un objetivo adicional: el de elevar la productividad de las empresas y la de sus empleados. En otras palabras, las gratificaciones asociadas a utilidades son una muestra de la valoración que las empresas hacen de los aportes de sus trabajadores, un reconocimiento de que sus resultados son fruto de un esfuerzo conjunto. Los sistemas de gratificaciones motivan así el esfuerzo y con ello la productividad y las utilidades. También atraen mejores trabajadores y promueven un mayor sentido de pertenencia a la empresa por parte de sus empleados.

Asimismo, la repartición de gratificaciones basadas en utilidades eleva la transparencia al interior de la empresa y facilita por tanto un diálogo que puede permitir mayor productividad, salarios y utilidades. Por último, las gratificaciones constituyen una herramienta de distribución del ingreso al interior de la sociedad.

El sistema actual

De acuerdo al artículo 47 del Código Laboral los empleadores que obtienen utilidades líquidas tienen la obligación de gratificar anualmente a sus trabajadores en una proporción no inferior al 30% de estas utilidades. Se define utilidad líquida como aquella que resulte de deducir de la utilidad determinada para efectos de impuestos a la renta, el 10% del capital propio como remuneración a dicho capital. No existe, sin embargo, un método oficial para este cálculo, introduciendo incertidumbre en las utilidades que se podrían repartir de acuerdo a la ley.

Al mismo tiempo, el artículo 50 del Código permite a los empleadores escoger entre esta modalidad y otra desligada de las utilidades, bajo la cual el empleador bonifica mensualmente las remuneraciones en un 25% con un tope anual de 4,75 ingresos mínimos mensuales. Al ingreso mínimo actual de \$182.000 mensuales, las remuneraciones a lo más son bonificadas en unos \$72.000 cada mes. En otras palabras, todos los trabajadores con remuneraciones que superan aproximadamente los \$288.000 al mes reciben bonificaciones inferiores al 25% en caso de que el empleador escoja esta modalidad.

De acuerdo a información recopilada el 2006 por la Dirección del Trabajo (Encuesta ENCLA 2006), la gran mayoría de los empleadores utiliza la modalidad desligada de utilidades para gratificar a sus trabajadores. En efecto, un 69,2% de los empleadores dice utilizar la modalidad descrita por el artículo 50. Sólo un 8% escoge repartir utilidades de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 47². Existe también una importante heterogeneidad en la forma en que se gratifica a los trabajadores a través de sectores económicos. En la construcción, el comercio y la intermediación financiera, por

² Un 7% de las empresas dice otorgar otro tipo de gratificaciones basadas en pactos, mientras que un 15,7% indica no entregar gratificación alguna.

ejemplo, la relevancia de las gratificaciones desligadas de utilidades es más alta que en el promedio. Adicionalmente, las empresas más grandes –aquéllas con 200 o más trabajadores – utilizan la modalidad del 25% con la misma frecuencia que sus pares de menor tamaño.

La propuesta

La participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas puede tener efectos importantes sobre la productividad, las remuneraciones y las utilidades mismas. Sin embargo, el sistema actual promueve el uso de gratificaciones desligadas de las utilidades. Seguramente, para los empleadores resulta más barato en términos de pagos de remuneraciones y de gastos administrativos el gratificar de esta manera. El costo de esta elección es la oportunidad perdida para otorgar incentivos a los trabajadores a través de un sistema de bonificaciones proporcional a las utilidades.

La propuesta aquí planteada busca promover el uso de gratificaciones basadas en utilidades. Bajo este esquema, todo trabajador recibiría gratificaciones en tanto existan utilidades. Los empleadores podrían escoger entre dos esquemas alternativos: la gratificación legal bajo la cual se negocia colectivamente el monto a repartir, con un piso del 3% de las utilidades líquidas sin descuentos por el capital propio, o la gratificación alternativa equivalente al 25% de la remuneración mensual del trabajador anualizada y sin tope. La utilidad sería aquélla definida por el Servicio de Impuestos Internos para efectos del pago de impuestos a la renta. El piso del 3% no impide que la negociación de gratificaciones por sobre este mínimo se asocie a otras variables distintas de las utilidades mismas; ella podría basarse en otros parámetros que también promuevan la productividad, el diálogo al interior de la empresa y el sentido de pertenencia.

La propuesta establece además la obligatoriedad para el Servicio de Impuestos Internos de informar al empleador sobre el valor de las utilidades, así como a la Dirección del Trabajo, los tribunales, sindicatos y delegados, a petición de parte. Ello elevaría la transparencia del proceso de distribución de utilidades en caso de que se opte por esta modalidad.

En resumen, proponemos un esquema que transparenta el proceso de elección de modalidad de pago de gratificaciones, que se hace cargo de la heterogeneidad en la realidad de las empresas, y que a la vez promueve tanto el uso de bonificaciones que guarden relación directa con las utilidades de las empresas como la negociación colectiva.

Cabe destacar, sin embargo, que es importante estudiar con mayor detención los efectos que las proporciones aquí propuestas tendrían sobre las remuneraciones de los trabajadores y las utilidades de las empresas. Una de las mayores limitantes para realizar un análisis detallado se refiere a la escasa información pública a nivel de empresas --y por tamaño y sector-- que existe sobre las utilidades, y la total ausencia de datos de cómo las empresas estiman su capital propio. A

la luz de esta información, otras fracciones de las remuneraciones y de las utilidades podrían ser consideradas.

7. Las indemnizaciones por años de servicio

El objetivo principal de los sistemas indemnizatorios es el de que los empleadores tomen en cuenta los costos que imponen sobre los trabajadores al despedir. En países que carecen de la capacidad institucional para levantar sistemas de seguro de desempleo, las indemnizaciones además ayudan a los trabajadores a enfrentar el riesgo de perder el empleo de manera involuntaria y el de experimentar un desempleo más largo que lo esperado.

Las indemnizaciones por año de servicio no son el único mecanismo para imponer costos de despido. El aviso anticipado –un mes en el Código actual—también cumple con este objetivo. Alternativamente, las contribuciones al financiamiento de los sistemas de seguro de cesantía pueden guardar proporción con la historia de despidos. De hecho, el seguro en los Estados Unidos se financia con impuestos que pagan las empresas, cuya tasa individual crece con los despidos que realice el empleador.

De igual forma, las indemnizaciones no son la única manera de financiar los periodos de desempleo que pueden experimentar los trabajadores. Los seguros de cesantía, los esquemas de indemnizaciones a todo evento, los programas de empleo público y el ahorro personal también representan mecanismos de protección ante el riesgo del desempleo.

El esquema actual

Las indemnizaciones constituyen un pago a los trabajadores que, teniendo un contrato indefinido, son despedidos por la causal 161 (necesidades de la empresa) del Código del Trabajo, y que han permanecido al menos 12 meses empleados bajo ese contrato. La indemnización equivale a 30 días de la última remuneración mensual devengada por cada año de servicio y fracción superior a 6 meses prestados continuamente al empleador. La ley faculta a las partes para negociar el monto de la indemnización siempre que el monto convenido sea superior a la indemnización legal. El pago tiene un tope de 11 años a indemnizar.

La ley también permite, para el caso de contratos indefinidos que han durado más de seis años, que trabajadores y empleadores pacten la sustitución de la indemnización legal por una indemnización a todo evento a partir del séptimo año. El empleador debe financiar esta indemnización mediante un aporte de al menos un 4,11% de la remuneración mensual imponible del trabajador, con límite.

Si el trabajador considera que la terminación de su contrato es injustificada, indebida o improcedente, tiene derecho a recurrir a los tribunales competentes para que ellos dictaminen si

la terminación es ajustada o no a derecho y, por tanto, si procede el pago de una indemnización. Cuando los tribunales declaren la terminación del contrato injustificada, indebida o improcedente, el empleador debe pagar la indemnización por años de servicio, incrementada según la causal invocada.

El sistema actual tiene una serie de deficiencias. Por una parte, tiene una cobertura bajísima. De acuerdo a estimaciones realizadas por el Consejo de Trabajo y Equidad, sólo un 6% del total de trabajadores asalariados del sector privado obtendrían derecho a al menos una indemnización. Ello se debe a que un 65% de los trabajadores asalariados del sector privado tiene un contrato indefinido y a que sólo un 45% de ellos dura más de un año en el empleo. A ello se agrega que un 20% de las terminaciones se relacionan con la causal que da derecho a indemnizaciones.

De esta forma, el sistema actual protege de manera más efectiva a los trabajadores menos vulnerables --aquéllos que duran más en el empleo y que laboran en empresas que pueden financiar las indemnizaciones--. De hecho, los trabajadores que más rotan son los de menor calificación y salarios, y los más jóvenes.

Adicionalmente, el esquema actual desincentiva la movilidad laboral una vez alcanzado al año en el empleo y exacerba la movilidad laboral en periodos previos. Esta alta rotación temprana toma dos formas: una corta duración de los contratos indefinidos y un alto y creciente porcentaje de trabajadores con contratos temporales. De igual forma, existe una cierta rotación de contratos que no corresponde a rotación de empleo. De acuerdo a datos del Seguro de Cesantía, un 28% de los trabajadores rota contratos indefinidos con el mismo empleador, y un 42% rota entre contratos temporales, también con el mismo empleador. Estos mecanismos impiden a los trabajadores alcanzar derechos que tendrían si firmasen un único contrato indefinido que durase el mismo tiempo que el empleo. De este modo, junto con el exceso de movilidad, se pierde los beneficios de las relaciones laborales de largo plazo, como los incentivos a la capacitación. Este exceso de movilidad también genera costos de reclutamiento y entrenamiento de nuevos trabajadores, además de costos administrativos.

El esquema actual además genera incertidumbre respecto de eventuales costos de litigación, lo que también promueve relaciones laborales muy breves y contratos temporales.

Por último, las indemnizaciones por años de servicio desincentivan el crecimiento de los salarios, porque ellas se calculan en proporción a la última remuneración. Asimismo, su financiamiento no está asegurado, en particular cuando la empresa quiebra, caso en que el trabajador no sólo pierde su empleo, sino también las compensaciones ganadas.

En resumen, el equilibrio actual no es bueno para los trabajadores ni para los empleadores. Este se caracteriza por su baja cobertura, un exceso de rotación y riesgo, y escaso entrenamiento para los trabajadores, así como una menor productividad y costos adicionales para los empleadores.

La propuesta

La propuesta busca hacerse cargo de las limitaciones antes descritas. Específicamente, sugerimos reemplazar las indemnizaciones por años de servicio actuales por indemnizaciones a todo evento y a la vez potenciar el esquema de aviso anticipado como mecanismo de costo de despido.

El nuevo esquema sería obligatorio para los nuevos contratos y voluntario para los contratos ya firmados al momento de entrada en vigencia de la ley, por acuerdo de las partes. En este caso, el empleador tendría que abonar las cotizaciones correspondientes a los meses previos desde la fecha en que se firmó el contrato.

Las indemnizaciones a todo evento serían financiadas con un aporte de los empleadores de un 4.11% mensual con tope en monto y años, en una cuenta individual. Este aporte, junto a la rentabilidad obtenida, permitiría financiar indemnizaciones a todo evento equivalentes a aproximadamente medio mes por año de servicio. Adicionalmente, los aportes tendrían el carácter de cotizaciones previsionales y por tanto se le aplicarían las normas relativas a ellas.

Este sistema cubriría a los contratos indefinidos, a plazo fijo y por obra, faena o servicio determinado. A pesar de esta mayor cobertura, se mantendría la obligación de reportar la causal de terminación. Ello, debido a que al poner fin unilateralmente a un contrato, se debe invocar una causa justa que pueda ser examinada por un tribunal. Si el trabajador considerase injusta la causal invocada, aún podría impugnar la terminación del contrato ante tribunales. Un juez podría ordenar así el recargo de las indemnizaciones de acuerdo a la causal invocada inicialmente. El despido debido a invalidez sería considerado como discriminación, agravando la sanción en este caso en relación a lo dispuesto en la ley actual.

Si la relación laboral terminase por necesidades de la empresa (artículo 161), el empleador debería, bajo la propuesta, avisar con al menos 30 días de anticipación su decisión de cese del contrato, o pagar una indemnización sustitutiva equivalente a un mes de remuneraciones.

Un esquema de estas características traería una serie de consecuencias positivas para el funcionamiento del mercado laboral. Por una parte, cubriría a los trabajadores contratados por un plazo o una labor específica, elevando enormemente la cobertura del sistema indemnizatorio y reduciendo los incentivos actuales a contratar bajo esta modalidad con el fin de eludir los pagos asociados a los despidos de trabajadores bajo contratos indefinidos. También reduciría la movilidad laboral antes del año y elevaría la posterior a un año en el empleo. De igual forma, reduciría significativamente la incertidumbre y los costos asociadas a eventuales juicios respecto de las causales de término de contrato.

De implementarse, este esquema también tendría efectos sobre los costos laborales. Es de esperar que al cubrir sólo a los nuevos contratos, el costo del nuevo sistema sea implícitamente compartido por trabajadores y empleadores, a través de cambios en los salarios. Ello, por cierto, depende de la incidencia del salario mínimo. Al mismo tiempo, y si bien es difícil su cuantificación,

existiría un ahorro importante de costos para la sociedad, relacionados a una rotación laboral más sana y a una incidencia de tipos de contrato que guarde mejor concordancia con la real naturaleza de la labor efectuada por los trabajadores. En adición, la indemnización actual, que es eventual, no se trata como gasto para efectos de impuestos. Al pasar a todo evento, la provisión daría derecho a un gasto, disminuyendo la carga tributaria. Finalmente, el costo de pagar indemnizaciones basadas en el último salario es más alto que si ellas están basadas en el salario de cada año cuando los salarios crecen en el tiempo, lo que también reduciría el costo efectivo en comparación con la situación actual.

8. Suspensión temporal de la relación laboral

En años recientes y en respuesta a situaciones extraordinarias en la economía —la crisis financiera internacional que se desató el 2008 y el terremoto de febrero del 2010—representantes de trabajadores, empleadores y el gobierno pactaron leyes que permitieron suspender temporalmente la relación laboral bajo condiciones específicas y con el fin de proteger el empleo (Leyes 20.351 y 20.440, respectivamente).

En términos generales, las leyes establecieron permisos pactados entre trabajadores y empleadores, sin goce de remuneraciones y con una duración máxima para que el trabajador disponga de su tiempo para capacitación o para permitir la reconstrucción, según el caso. A estos permisos pudieron acceder trabajadores con 6 meses de cotizaciones continuas con el mismo empleador y bajo contratos indefinidos. Las prestaciones del Seguro sustituyeron la remuneración, basándose en tasas de reemplazo y topes idénticos a los del sistema. Los fondos se financiaron con las cuentas individuales y fueron complementadas con el Fondo de Cesantía Solidario y con cotizaciones especiales del empleador.

La tasa de uso de estos pactos fue bajísima, posiblemente debido a que el proceso de redacción, discusión, aprobación y publicación de las leyes necesarias tomó tiempo, perdiendo su oportunidad.

La propuesta consiste en permitir de manera permanente la suscripción de estos pactos como alternativa al despido, en atención a situaciones que temporalmente imposibiliten la mantención de ciertas actividades en funcionamiento. Las condiciones que proponemos son las mismas acordadas en las leyes citadas. Esto es, los pactos serían voluntarios y cubrirían a trabajadores bajo contratos indefinidos que estén afiliados al Seguro de Cesantía y que registren sus seis últimas cotizaciones continuas con el mismo empleador. El permiso sería mensual y renovable por cinco meses. El contrato permanecería vigente mientras dure el pacto, junto con todos sus derechos. Los trabajadores tendrían acceso a ingresos desde el Seguro de Cesantía, combinados con aportes del empleador. Una vez superada la situación que dio pie a la suspensión, los empleadores no tendrían que enfrentar nuevamente los costos administrativos asociados al

reclutamiento y contratación de trabajadores. En caso de despido, el empleador cancelaría al trabajador todos los beneficios asociados al cese de la relación.

9. Sindicalización y la constitución de sindicatos

Las bajísimas tasas de negociación colectiva en el país en buena parte se relacionan con la escasa sindicalización. Existe una demanda amplia y desde los sectores más diversos por elevar la cobertura de la negociación colectiva y los temas que son objeto de negociación. Sin embargo, no es posible considerar la extensión de pactos colectivos en circunstancias en que la representatividad sindical es tan baja.

La situación actual

De acuerdo a las estadísticas de la Dirección del Trabajo, apenas un 14% de los trabajadores asalariados está afiliado a un sindicato activo. Esta baja tasa ha permanecido estable en el tiempo, a pesar del creciente número de sindicatos. La escasa afiliación pueden ser resultado de diversos factores, entre ellos el propio mecanismo mediante el cual los trabajadores se afilian.

Adicionalmente, el cambio de la legislación del 2001 procuró promover la creación de sindicatos al generar protecciones efectivas ante eventuales prácticas anti sindicales. Sin embargo, y junto con esta misma legislación, se ha detectado el surgimiento de sindicatos que más que representar a sus trabajadores, buscan otorgar fueros ante despidos. Estos son los llamados “sindicatos del día después”. En estos casos, un trabajador que legítimamente fue despedido puede obtener fuero si constituye un sindicato dentro de los 10 días siguientes o si argumenta que ya se había formado un sindicato en los días previos y que estaba por presentar su documentación ante la Inspección del Trabajo. Para conseguir estos fueros se debe contar con el apoyo de terceros, que faciliten la presentación de las actas y firmas requeridas por la ley a la autoridad.

Esta práctica tiene múltiples efectos nocivos sobre las empresas y sus trabajadores. Por una parte, la constitución de sindicatos se convierte en un mecanismo para proteger el empleo de trabajadores que en los hechos se vuelven inamovibles. Por otra, en la medida en que la creación de un sindicato no sea la de promover los intereses de sus miembros, su constitución debilita la representatividad y capacidad negociadora de los sindicatos que sí se han formado con el fin de interpretar los derechos y necesidades laborales de sus miembros. Al mismo tiempo, ello tiende a atomizar a los sindicatos, reduciendo la efectividad del diálogo al interior de la empresa.

La propuesta

Nuestra propuesta tiene tres ejes. Por un lado, busca fomentar la sindicalización al garantizar el derecho de los trabajadores a informarse respecto de los sindicatos a los que pudiesen afiliarse y de sus actividades. Por otro, busca fortalecer el espíritu de las reformas del 2001 al promover la creación de sindicatos por medio de un proceso de constitución que asegure mayor transparencia. Por último, promueve que los trabajadores tomen decisiones activas e informadas respecto de si afiliarse o no a un sindicato.

i. Deber del empleador de proveer información

Respecto de la garantía de información, proponemos que dentro de los mismos 15 días permitidos para la suscripción del contrato laboral, el empleador tenga la obligación de informar al sindicato sobre la contratación del trabajador, indicando su nombre y área de trabajo. Al mismo tiempo, el empleador debe informar al trabajador sobre la existencia del sindicato, indicando el nombre de los dirigentes, la dirección de la sede y mecanismos de comunicación. El trabajador deberá firmar la recepción de esta información junto con la firma de su contrato de trabajo. La empresa que no entregue esta información a tiempo sería sancionada con una multa equivalente a la de no escriturar el contrato de trabajo.

ii. Fueros y el proceso de constitución de sindicatos

En cuanto a la constitución de sindicatos proponemos que este proceso se realice siempre ante un inspector del trabajo quien actuaría como ministro de fe. En adición, proponemos exigir un mayor detalle y formalidad en el acta de constitución, con el fin de otorgar veracidad al proceso. En concreto, se levantaría un acta que al menos contenga la fecha y hora de la realización de la asamblea, la constancia de haberse reunido los quórumos requeridos, la individualización de los trabajadores que concurren a la formación del sindicato y de la directiva elegida, además de cualquier otro hecho relevante al ejercicio de derechos de los trabajadores que participan. Por último, se mantendrían los fueros consagrados hoy en la ley, siempre que se cumpla con las siguientes condiciones:

(1) Comunicar a la Inspección del Trabajo sobre la asamblea a realizarse con una anticipación de a lo menos siete días. Con el fin de evitar eventuales prácticas antisindicales, la Inspección del Trabajo guardaría reserva de esta comunicación hasta la fecha de celebración de la asamblea.

(2) Dar aviso a la Inspección del Trabajo y a la dirección de la empresa al día hábil siguiente de la celebración de la asamblea, informando sobre la nómina de directores y de miembros que gozan de fuero. Estos plazos también registrarían la constitución de sindicatos inter empresa. Se permite

informar a la autoridad y a los empleadores a través de medios electrónicos y no sólo en papel, siempre que se pueda verificar la fecha de envío.

Ciertamente, esta propuesta no impide la creación de “sindicatos del día después”, pero sin duda la dificulta. Reconocemos que impone nuevos costos a la constitución de sindicatos, pero estamos convencidos de que ellos no son significativos si se trata de trabajadores que realmente desean formar un sindicato con el fin de promover sus genuinos intereses laborales.

Junto a esta nueva normativa, proponemos algunas medidas complementarias respecto de los permisos sindicales y fueros. En particular, sugerimos que la duración de los permisos que otorgue un empleador a los directores y delegados para ausentarse con el fin de realizar sus labores sindicales pueda ser pactada por escrito para permitir una extensión mayor a los mínimos establecidos hoy en la ley. Así, buscamos formalizar una práctica que hoy se hace verbalmente y que en ocasiones genera conflictos cuando los permisos son revertidos (artículo 249).

Asimismo, proponemos que los fueros cesen toda vez que las labores que dan origen a un contrato también cesen (artículo 174). Ello puede suceder en dos ocasiones. Una, cuando expira un contrato a plazo o por obra, faena o servicio determinado, debido a que la duración del plazo se cumple o el trabajo para el cual se generó el contrato termina, respectivamente (artículo 159, causales 4 o 5). La segunda se trata del caso de contratos indefinidos asociados a concesiones, licitaciones o procesos productivos o de prestación de servicios de carácter temporal, para los cuales el trabajador hubiese sido contratado. La continuidad de la empresa en dicho proceso determinaría la extensión del fuero.

iii. Sindicalización: periodo de información activa

La ley consagra la afiliación a un sindicato como voluntaria, personal e indelegable. Ello protege el derecho individual del trabajador de decidir si afiliarse o no y cuándo. Sin embargo, ello no promueve la toma de decisiones activas por parte del trabajador respecto de su sindicalización. La escasa sindicalización observada puede ser el resultado, no de una decisión deliberada de no afiliarse, sino que de la inercia que caracteriza mucha de las decisiones individuales. Esta inercia lleva a que los trabajadores no reúnan la información que necesitan para escoger, ni resuelvan sobre su situación. Ello puede deberse a que se trata de una tarea de la cual tienen conciencia, pero que siempre pueden dejar para más adelante, o alternativamente, a que en sus actividades del día a día simplemente se les olvida tomar una decisión al respecto –la tarea no es lo suficientemente prominente--. Prueba de ello es la importancia que la ciudadanía da a los sindicatos, la que contrasta con las bajas tasas efectivas de sindicalización. En efecto, de acuerdo a la reciente encuesta Barómetro de la Política (CERC, mayo-junio 2011), un 73% de los encuestados indica que los sindicatos son necesarios para defender los derechos de los trabajadores. Asimismo, un 66% responde que es mejor para los trabajadores negociar sus remuneraciones colectiva y no individualmente.

Para romper con esta inercia proponemos el establecimiento de un mecanismo que favorezca la toma de decisiones activas. Este, junto a la provisión de información por parte de los empleadores, debiese llevar la tasa de afiliación sindical a un nivel más acorde con los beneficios que la actividad sindical conlleva a los trabajadores. Al mismo tiempo, el mecanismo que describimos a continuación también promueve que los sindicatos informen mejor a sus potenciales afiliados.

En concreto, proponemos que los trabajadores recién contratados pertenezcan de manera transitoria y condicional al sindicato activo más representativo de la empresa por un periodo de 15 días desde su incorporación, con el único fin de conocer y ser informado de la actividad sindical. Al día 15 del contrato, la afiliación sindical nace jurídicamente sólo si el trabajador manifiesta expresamente su decisión de afiliación. Si a esa fecha no ratifica, se entiende que no pertenece ni ha pertenecido a sindicato alguno. Ciertamente, el trabajador puede expresar su voluntad de no afiliarse en cualquier día desde el inicio de la relación laboral. Asimismo, puede afiliarse en cualquier momento de acuerdo a las reglas generales de afiliación.

Una virtud de este mecanismo es que protege la libertad de afiliación al no imponer costos de ningún tipo a quienes deseen no pertenecer a un sindicato. Asimismo, la tasa resultante de afiliación de un procedimiento como el propuesto debiese ser un mejor reflejo de los intereses de los trabajadores, o al menos debe ser más cercana que la que generan mecanismos extremos de afiliación –como el actual en que la base es no estar sindicalizado, ni como el opuesto de la sindicalización automática—porque fomenta que los trabajadores tomen decisiones activas y deliberadas al respecto.

10. Negociación colectiva

La negociación colectiva es un mecanismo de diálogo y pacto social. A través de ella, empleadores y trabajadores acuerdan condiciones laborales. Tratándose de diálogo y acuerdo, ella debiese llevar a que ambas partes ganen. A pesar de ello, la negociación colectiva es un evento de baja ocurrencia en Chile. La baja conflictividad social en temas laborales no es necesariamente una prueba de que existen acuerdos amplios o conformidad al interior de las empresas, ni de que no existan espacios para mejoras mutuamente beneficiosas. En parte ello es resultado de la baja sindicalización. En parte también es resultado de que la negociación colectiva es vista como un juego de suma cero -- lo que uno gana es lo que pierde el otro-- debido a la desconfianza que caracteriza nuestras relaciones laborales. En otras palabras, no se perciben ganancias de entablar un diálogo permanente.

Posiblemente ello también se debe a que la negociación colectiva reglada, tal como está definida en el Código Laboral, tiende a encauzar el camino en dirección del conflicto y no del entendimiento. En el proceso, los trabajadores temen perder beneficios o no obtener más de lo conseguido en el pasado, mientras la empresa percibe la amenaza de la huelga. En este contexto, los trabajadores, al realizar la primera propuesta, tienen incentivos a pedir beneficios abultados

que no necesariamente se condicen con la realidad de la empresa, mientras que el empleador tiene incentivos a responder ofreciendo lo mínimo y a denegar las proposiciones de los trabajadores. En cada etapa sucesiva de la negociación, tal como lo establece la ley, ninguna de las partes se ve motivada a cambiar su posición para evitar perder poder negociador.

Así, no es extraño que tanto trabajadores como empleadores se sienten a negociar en un contexto de conflicto, más que con la idea de articular un diálogo que tenga como fin mejorar tanto las condiciones laborales como la productividad y utilidades de la empresa. Es un objetivo, por tanto, de una reforma a la ley laboral el de diseñar una regulación de la negociación colectiva que encauce a la partes al logro de acuerdos mutuamente beneficiosos.

El tema de la negociación colectiva es complejo e involucra una serie de aspectos centrales: quiénes negocian, qué materias se pueden negociar, quiénes se benefician y qué sucede cuando no se llega a un acuerdo. Si bien pareciera haber consenso en la sociedad chilena sobre la importancia del diálogo al interior de la empresa, cuando se trata de la negociación colectiva no hay acuerdo respecto de cómo lograrlo ni de cuáles serían sus efectos sobre el mercado laboral.

La propuesta que aquí describimos tiene como objetivo primordial motivar la consecución de acuerdos. Ello es bueno para la empresa y para los trabajadores: permitiría mayor espacio para adaptarse a las fluctuaciones de los mercados y para que esta adaptación genere beneficios para todos. Ello es bueno, por tanto, también para la sociedad, generando un círculo virtuoso de mayor diálogo y más negociación colectiva. Complementaria a esta propuesta es la sugerencia de fortalecer sustancialmente las capacidades mediadoras de la institucionalidad laboral.

La situación actual y la propuesta

i. Fortalecimiento del derecho a información de los trabajadores sobre la marcha de la empresa.

La ley exige que la empresa ponga a disposición de los trabajadores toda la información relevante sólo en ocasión de la preparación de una propuesta de contrato colectivo, y no exige que este intercambio de información sea permanente. Ello dificulta la transparencia de la información sobre lo que sucede al interior de las empresas, a pesar de que es importante que ambas partes conozcan su realidad económica.

Por ello sugerimos establecer un sistema de diálogo permanente, institucionalizado y vinculante, por medio del cual empleadores y trabajadores se reúnen periódicamente junto a un mediador de la Dirección del Trabajo, para informarse sobre la marcha financiera de la empresa. En estas reuniones se deberá realizar también un seguimiento y evaluación de las partes sobre el funcionamiento del contrato vigente. Esta modalidad permite una mayor fluidez y transparencia en la relación entre trabajadores y empleadores, la que es garantizada por una institucionalidad laboral fortalecida en su capacidad mediadora, de acuerdo a nuestras propuestas descritas con

anterioridad. Esta mayor fluidez permitiría preparar mejor el camino hacia la consecución de acuerdos colectivos.

ii. Ampliación de la cobertura de trabajadores que pueden negociar y la extensión de los beneficios

De acuerdo a la ley, hoy sólo pueden negociar los trabajadores con contratos indefinidos, excluyendo de este grupo a quienes ejerzan cargos superiores de mando e inspección. Esta normativa limita la cobertura potencial de la negociación colectiva al no considerar a trabajadores que en los hechos mantienen relaciones laborales por periodos relativamente largos con el mismo empleador, pero que por la naturaleza de sus contratos quedan excluidos. Por ello, proponemos permitir que trabajadores con contratos temporales (plazo fijo o por obra, faena o servicio determinado) de duración superior a seis meses también puedan participar de los procesos de negociación colectiva. Si el contrato de trabajo vence durante el proceso de negociación, el trabajador pierde el fuero.

Asimismo, proponemos precisar que la prohibición de negociar colectivamente sólo alcanza a quienes ocupan los puestos ejecutivos superiores de las empresas. Ello con el fin de hacerse cargo de la práctica de dotar formal o nominalmente a trabajadores de cargos superiores, pero sin darles las atribuciones que sus cargos describen, con el solo fin de limitar los alcances de los procesos colectivos.

Adicionalmente, la extensión de los beneficios a trabajadores que no participan de la negociación es facultad unilateral del empleador de acuerdo a la ley actual. Proponemos que los beneficios se extiendan automáticamente a todos los trabajadores si el sindicato agrupa a 75% o más del total de empleados, en cuyo caso los beneficiarios cancelarían el 100% de la cuota sindical.

iii. Eliminación de los convenios colectivos celebrados con grupos de trabajadores

La ley actual permite la negociación de acuerdos colectivos con grupos de trabajadores que se unen con el único objetivo de negociar. Una vez conseguido el acuerdo, los grupos se desintegran sin generar una instancia –un sindicato– que pudiese representar sus intereses a plazos más largos.

Nuestra propuesta no busca prohibir la formación de estos grupos ni la negociación de ellos con sus empleadores. Sólo intenta reconocer la importancia de establecer relaciones formales y duraderas entre trabajadores y empleadores. Así, el carácter que la negociación puede tener cuando el interlocutor es un sindicato es distinto de cuando se trata de un grupo negociador.

La propuesta consiste en permitir que estos grupos negocien sólo bajo la modalidad reglada. Esto es, los procesos de negociación colectiva pueden tomar dos formas: reglada y no reglada. Cuando se trate de sindicatos, entonces podría realizarse por cualquiera de estas vías. En cambio cuando se trate de un grupo de trabajadores reunidos sólo para estos efectos, entonces la negociación sólo podría seguir los pasos de una negociación reglada.

iv. Rediseño del procedimiento de la negociación reglada

El mecanismo actual de presentación de propuestas y contrapropuestas no promueve que las partes realicen demandas y ofertas que guarden relación con la realidad de la empresa ni con las necesidades de los trabajadores. Tampoco promueve que estas demandas y ofertas se acerquen en las etapas sucesivas de la negociación, pues ello implicaría una pérdida de posición negociadora. En pocas palabras, la regulación no promueve el acuerdo.

Al mismo tiempo, de acuerdo a la ley, las partes se reúnen libremente luego de la respuesta del empleador, sin sujeción a un procedimiento formal, por lo que frecuentemente no se reúnen si no hasta que esté próxima la votación de la huelga. Así, tampoco se genera un diálogo progresivo.

Junto con el establecimiento de un diálogo más fluido durante la duración del convenio, se propone el establecimiento de un calendario de reuniones, acordado en los tres días siguientes a la respuesta del empleador, que permita planificar la negociación y potenciar el contacto directo de las partes. De estas reuniones se levantará actas que registren los temas tratados y acuerdos alcanzados en cada una de estas reuniones, entre otros.

v. Se elimina el reemplazo en la huelga los primeros 10 días de votada ésta

En caso de huelga, la normativa permite contratar reemplazantes desde el primer día de ésta, bajo las siguientes condiciones: (1) que la última oferta considere idénticas estipulaciones que el contrato vigente; (2) una reajustabilidad mínima de IPC para el período del contrato, y (3) el pago de un bono de 4 UF por cada trabajador contratado como reemplazante. Adicionalmente, el descuelgue de trabajadores desde la huelga se permite a partir del día 15, siempre que se cumplan las mismas condiciones anteriores. Si ellas no se cumplen, el descuelgue es posible sólo a partir del día 30.

Si bien la posibilidad del reemplazo permite mantener a la empresa en funcionamiento, debilita fuertemente el derecho a huelga de los trabajadores. En otras palabras, el sistema de reemplazos desvirtúa el proceso de negociación, otorgando una asimetría a favor de los empleadores y reduciendo su motivación a buscar acuerdos.

Nuestra propuesta limita las posibilidades de reemplazo. En efecto, bajo la propuesta el empleador podría contratar a los trabajadores que considere necesarios para realizar las funciones de quienes estén paralizados sólo a partir del décimo día, siempre que se cumplan las mismas condiciones actuales. El empleador también podría cubrir estas funciones con trabajadores ya contratados por la empresa, siempre que se acuerde un cambio transitorio en las labores que realizan. Ello sería considerado equivalente a la contratación de un reemplazante para efecto de los bonos a pagar.

Se establece, además, el deber de informar a los trabajadores de las ofertas que haga el empleador, a fin de que la información que ellos reciban sea equivalente a la que entregan las directivas sindicales.

Al igual que en la ley actual y bajo los mismos requisitos, los trabajadores podrían reintegrarse individualmente a partir del día 15 de iniciada la huelga, o a partir del día 30 si la última oferta del empleador no cumple con los requisitos mínimos para el reemplazo.

En caso de huelga, las partes deberán someterse a un nuevo proceso de buenos oficios al día quinto.

La empresa puede declararse esencial en cuyo caso no estará permitida la huelga. En ese caso, las partes se someterán a una mediación obligatoria por 5 días y, de no alcanzar acuerdo, a arbitraje obligatorio.

Finalmente, la Dirección del Trabajo podrá declarar, a petición de la empresa y al inicio de la negociación, que algunas de las funciones o procesos al interior de ella son esenciales y no pueden parar. En caso de huelga los trabajadores deberán proveer de un equipo de emergencia que garantice el funcionamiento de estas áreas esenciales.

11. Salas cuna

El sistema actual de financiamiento de salas cuna asocia su costo a la contratación de mujeres, encareciendo el empleo femenino. Al mismo tiempo, dificulta el crecimiento de las empresas toda vez que las de menor tamaño no cargan con esta obligación legal.

La situación actual

Las empresas que ocupen 20 o más trabajadoras, de cualquier edad, estado civil u horas contratadas, deben proveer de servicios de sala cuna para los hijos menores de dos años. Las empresas pueden cumplir con esta regulación ya sea manteniendo una sala cuna anexa e independiente de los lugares de trabajo, manteniendo servicios comunes con establecimientos de

la misma área geográfica, o pagando directamente los gastos de sala cuna al establecimiento al que la trabajadora lleve a sus hijos menores de dos años.

La propuesta

Diversas instituciones han propuesto modificaciones al sistema actual de financiamiento de las salas cuna para transformarlo en un sistema solidario y universal, en línea con el Convenio 156 de la OIT ratificado por Chile. Un importante paso en esta dirección es la creación y expansión del programa Sistema de Protección Integral a la Infancia Chile Crece Contigo, que otorga garantías de acceso universal a cuidado infantil desde el nacimiento hasta el ingreso al sistema escolar, con un mayor foco en las familias vulnerables.

En atención a la multiplicidad de propuestas existentes en esta área, aquí sólo proponemos la derogación del artículo 203 del Código y su reemplazo por un nuevo sistema basado en un financiamiento tripartito, solidario y universal.

12. Nacionalidad y la contratación de extranjeros

La realidad actual está caracterizada por una economía globalizada, abierta al intercambio internacional de bienes y servicios. A la vez, observamos una movilidad creciente de trabajadores a través de las fronteras nacionales. Chile no ha estado exento de este fenómeno, con una creciente inmigración de trabajadores de los más diversos oficios, profesiones y calificaciones. En el mundo existe una discusión intensa sobre si los trabajadores nacionales son desplazados en el empleo por inmigrantes, que estarían disponibles para ocuparse bajo remuneraciones y condiciones laborales inferiores. En respuesta a ello, las leyes de inmigración y del trabajo de los diversos países contienen mecanismos para limitar el número, origen y calificaciones de extranjeros que se emplean en el país doméstico.

Situación actual y propuesta

Chile también tiene reglas definidas sobre la inmigración y sobre el empleo de extranjeros dentro de las fronteras geográficas del país. En efecto, el artículo 19 del Código Laboral exige que al menos el 85% de los trabajadores en una empresa sean chilenos, toda vez que la empresa emplee al menos a 25 trabajadores. La norma permite algunas excepciones, entre ellas cuando se trata de personal técnico profesional que no pueda ser reemplazado por trabajadores chilenos.

Esta regulación limita artificialmente el crecimiento de las empresas, en particular de aquellas que se verían beneficiadas de las habilidades específicas que poseen trabajadores de otras nacionalidades. Al mismo tiempo existen labores que requieren de técnicos con un conocimiento y

entrenamiento muy especiales. Si bien algunos trabajadores chilenos también pueden poseer las calificaciones requeridas, ellos son muchas veces escasos. Asimismo, puede ser en extremo difícil para una empresa demostrar que las capacidades requeridas no están disponibles en el país, en particular cuando ellas son altamente específicas al negocio. Exigir la contratación de trabajadores chilenos en estos casos puede generar costos importantes para el buen funcionamiento de las empresas y puede poner en riesgo el empleo de quienes están contratados en ellas. También puede promover la informalidad de los trabajadores extranjeros.

Es así que proponemos derogar el artículo 19 levantando el requisito de empleo de trabajadores chilenos.

13. Ampliación y rediseño del *Ius Variandi*

Situación actual y propuesta

Al artículo 12 del Código permite al empleador alterar ciertas condiciones en las que laboran los trabajadores —la naturaleza de los servicios, el lugar donde éstos se prestan y la jornada— siempre dentro de ciertos límites especificados en la ley, y siempre que el ejercicio de estas facultades no vayan en menoscabo del trabajador.

Ha habido una serie de denuncias respecto del ejercicio de estas facultades por parte de los empleadores, en particular relativo a casos en los que los servicios que debe proveer el trabajador son modificados. En la práctica la Dirección del Trabajo ha interpretado la norma actual como una en que las labores que ejerce un trabajador no pueden ser cambiadas si la nueva labor no es considerada habitual. La propuesta intenta aclarar esta situación, en la que las funciones efectuadas por el trabajador pueden ser modificadas siempre que los nuevos deberes estén estipulados en el contrato de trabajo, aún si ellos no han sido realizados con anterioridad.

De igual forma, y en coherencia con las propuestas referentes a las nuevas jornadas ordinarias de trabajo, el Código modificado permitiría, en casos que afecten al conjunto de procesos productivos, alterar la distribución de la jornada, los turnos y los ciclos siempre que ello esté pactado en los convenios de jornada ya descritos. Esta facultad no podría ejercerse más de dos veces en un año calendario y el aumento de la jornada debe conllevar el aumento proporcional de la remuneración. El empleador deberá avisar al trabajador con un tiempo mínimo de 10 días de anticipación.

Por supuesto, la nueva redacción del articulado insistiría en que las facultades de los empleadores no pueden ir en menoscabo de los trabajadores.

III. Consideraciones finales

Este trabajo se sustenta sobre la idea de que Chile necesita una reforma laboral integral e integrada: integral para que asuma la totalidad de las materias que constituyen hoy un problema para el mundo del trabajo, e integrada, para que entre ellas exista un elemento ordenador que equilibre los intereses de trabajadores y empleadores y permita que todos ganen. Ciertamente, las propuestas aquí planteadas sólo representan un punto de partida para la generación de un proyecto que sólo un diálogo amplio, a nivel nacional, puede concretar.

Asimismo, creemos que existen motivos diversos que hacen importante tratar estos temas de una vez y no por medio de reformas en el margen. Primero, porque el Código representa un conjunto coherente de deberes y derechos. Al realizar cambios en aspectos separados se debe tomar en cuenta la forma en que el balance entre estos deberes y derechos de las partes se altera. Segundo, porque existen complementariedades entre las distintas áreas tratadas por el Código. Por ejemplo, la posibilidad de negociar la jornada laboral eleva la productividad al interior de la empresa y sus utilidades. Un sistema de gratificaciones asociado a productividad y utilidades permite reconocer que estas ganancias son fruto de un esfuerzo conjunto de empleadores y trabajadores. Por último, porque para avanzar en los temas laborales es necesario un diálogo abierto. Los actores estarán dispuestos a participar si perciben que al ceder en parte sus visiones previas, obtienen ganancias. Sólo en un proceso así se pueden conseguir beneficios para el país como un todo.



UNIVERSIDAD ADOLFO IBÁÑEZ
ESCUELA DE GOBIERNO

WWW.UAI.CL/GOBIERNO _ ESCUELADEGOBIERNO@UAI.CL