

Capítulo 11

Todos ganan: reforma a la regulación laboral

Dante Contreras / Andrea Repetto

Síntesis

Chile requiere de una nueva legislación laboral que permita una mayor generación de empleo, que eleve la productividad y los salarios, y que mejore las condiciones laborales de los trabajadores. Este capítulo propone una reforma integral al Código Laboral que pone énfasis en la negociación colectiva como mecanismo para que trabajadores y empleadores acuerden condiciones laborales que beneficien a todos.

En particular, las propuestas amplían las materias posibles de negociación, acrecentando tanto las capacidades de las partes para negociar las condiciones laborales al interior de la empresa como su interés por dialogar. Junto a ello, se propone reformas a la definición de empresa para efectos laborales, a los procesos de constitución de sindicatos y la afiliación sindical, y a las capacidades de la Dirección del Trabajo. Asimismo, se proponen modificaciones a los mecanismos de negociación permitidos en la ley.

En nuestra opinión las mejoras esperadas en productividad y la viabilidad política de una reforma laboral

de estas características descansa en el conjunto de propuestas, y no en cada una de ellas por separado. Una reforma parcial que implementase cada propuesta de manera individual generaría beneficios para los trabajadores o las empresas de manera aislada. En cambio, el paquete de medidas de esta propuesta agrega valor a la sociedad proporcionando un mayor espacio de negociación, más adaptabilidad y mejores beneficios para todos.

Introducción

El mercado laboral chileno se caracteriza por sus bajas tasas de empleo, sus bajos salarios y su escasa productividad. Ello incide con mayor fuerza en los trabajadores que pertenecen a los hogares más vulnerables. En efecto, las tasas de empleo entre los hogares de los distintos niveles de la distribución de ingresos es altamente dispar. Es sintomático que a pesar de las bajas tasas de desempleo actuales y el crecimiento de los salarios aún haya rezagos significativos en la parti-

cipación, el empleo y la formalidad de algunos grupos de trabajadores, en especial las mujeres y los jóvenes.

Al mismo tiempo, los salarios equivalentes a una jornada completa que percibe la gran mayoría de los trabajadores son insuficientes. Para ilustrar la situación salarial es conveniente centrarse en los ingresos laborales e igualar el largo de las jornadas para hacerlas comparables. Un ejercicio simple que ajusta los salarios reportados por los trabajadores en la Casen 2011 al equivalente a una jornada mensual de 45 horas a la semana indica que el 50% de los trabajadores percibe salarios equivalentes a menos de 306 mil pesos mensuales (en moneda de noviembre de 2011) por una jornada completa. El 75% no alcanza los 555 mil pesos mensuales.

Parte de estos problemas guarda relación con el desempeño económico del país: sin duda, más crecimiento va de la mano con más empleo; sin embargo, en parte se deben también a la legislación laboral. De hecho, existe un razonable nivel de acuerdo entre actores sociales, políticos y técnicos sobre la necesidad de realizar reformas profundas al Código Laboral. En particular, la legislación actual impide adaptarse a los cambios y al dinamismo que caracteriza a las economías de hoy, limitando por ejemplo las capacidades de las partes para negociar modificaciones en las condiciones laborales que beneficien a todos.

A pesar de este acuerdo, en la práctica hay grandes dificultades políticas para realizar reformas en esta área. A la fecha hay casi 160 proyectos ingresados en el Congreso que guardan relación con temas laborales, número que sugiere la necesidad de realizar reformas. Pero el lento avance en su tramitación –algunos de estos proyectos datan de 1995– es sintomático de las dificultades para alcanzar acuerdos en la materia, seguramente por temor de perder ciertos derechos, o simplemente por desconfianza.

Ninguno de estos proyectos aborda la regulación laboral como un todo, lo que también reduce las posibilidades de que un proyecto de ley sea aprobado en el Congreso, pues la mirada parcial de los problemas favorece la percepción de que lo que está en discusión es comparable a un juego de suma cero. De esta forma, una reforma integral al Código Laboral tiene mayores posibilidades de generar avances reales, porque en un marco amplio es más probable que las partes estén dispuestas a ceder en ciertas posiciones a cambio de lograr que se impongan sus posturas en otras.

En particular, las propuestas que aquí se describirán apuntan a aumentar los espacios posibles de negociación, lo que acrecentaría tanto las capacidades de las partes para negociar las condiciones

laborales al interior de la empresa como su interés por dialogar. En la medida en que el diálogo lleve a nuevos acuerdos al interior de las empresas, habrá ganancias para trabajadores, empleadores y también para la sociedad como un todo, en un equilibrio de mayor empleo y productividad, y salarios más altos. En efecto, en nuestra opinión las mejoras esperadas en productividad y la viabilidad política de la reforma descansa en el conjunto de la misma, y no en cada una de las propuestas por separado. El énfasis en la negociación implica, sin embargo, que es necesario fortalecer y definir bien quiénes son las partes que negocian, así como reforzar las capacidades mediadoras de la Dirección del Trabajo. También es crucial determinar qué materias se negociarán y por medio de qué mecanismos.

Las propuestas que se presentan a continuación, que se hacen cargo de esta perspectiva, se basan tanto en las discusiones del Grupo Res Publica Chile como en propuestas que otros han desarrollado, incluyendo a la OCDE y la Comisión Presidencial Asesora de Trabajo y Equidad. En particular, una buena parte de lo que aquí se propone proviene del trabajo reciente de Albornoz y otros (2011), y de la revisión de Del Río (2012).

Asimismo, las propuestas intentan un nuevo balance entre los derechos y deberes de las partes, uno que les permita ceder en sus posiciones previas con el fin de que todos se beneficien. Así, se propone una negociación con acuerdo expreso de las partes y con compensaciones explícitas, y la posibilidad de negociar nuevas materias dentro de márgenes más amplios, pero definidos, respetando los derechos adquiridos.

En términos generales, las propuestas revisan los siguientes aspectos:

Quién negocia

- El concepto de empresa
- Sindicalización, constitución de sindicatos y fueros
- Dirección del Trabajo

Qué se negocia

- Jornada ordinaria, horas extraordinarias y descansos
- Jornadas parciales
- Gratificaciones

Cómo se negocia

- Negociación colectiva

También proponemos reformas al sistema de indemnizaciones por despido y la revisión del sistema de provisión de salas cuna en las empresas.

Propuestas

Quién negocia: las partes de la relación laboral

Propuesta 54 Actualizar el concepto de empresa

La definición legal de empresa para efectos laborales debe cuidar el delicado equilibrio entre los requerimientos de las empresas para organizar flexiblemente su actividad productiva y la protección de los derechos individuales y colectivos de los trabajadores. En años recientes se ha denunciado la práctica del “multi RUT”, que ha suscitado una serie de mociones parlamentarias para revisar la definición legal de empresa para fines laborales. Se ha llamado multi RUT a la práctica de dividir las empresas en diversas razones sociales con el objeto de acotar los derechos colectivos de los trabajadores, pues los atomiza en sindicatos de empresas que para efectos legales son distintas; ello también limita sus derechos individuales. Por ejemplo, la subdivisión de la empresa permite mantener a un trabajador continuamente contratado a plazo fijo, restringiendo su derecho a sindicalizarse, a percibir indemnizaciones por años de servicio y a otros beneficios establecidos por la ley a los que acceden solo los trabajadores con contratos indefinidos. Lo mismo puede aplicarse a la contabilidad de trabajadoras para la provisión de salas cuna.

Esta estrategia de atomización es posible porque, para efectos de la aplicación de la ley laboral, una empresa es un RUT; pero ello no necesariamente recoge su organización real. Existen sanciones a quienes incurren en la práctica, pero no parecen lo suficientemente gravosas como para desalentarla. Además, es muy difícil que un tribunal pueda confirmarla, por dos motivos: porque para definir los límites reales de una empresa se requiere de un conocimiento técnico específico, y porque es una situación que debe verificarse caso a caso.

En este contexto, se propone actualizar el concepto de empresa solo para fines laborales –y no para otras decisiones de su organización– y definirlo como “organizaciones con múltiples individualidades legales y que desarrollen actividades económicas iguales, similares o complementarias, bajo una dirección común”, donde por complementarias se entienden dos o más actividades diferentes y necesarias entre sí para el desarrollo de un determinado giro o negocio.

Ciertamente, esta definición no estará libre de controversia en la práctica. Por ello se propone que la determinación de los límites efectivos de una empresa para efectos de

la legislación laboral se realice por dos vías: a) revisión de un panel de expertos a petición de parte, esto es, una instancia técnica, especializada y multidisciplinaria (jurídica y económica), financiada por el Estado, cuyas decisiones implicarán la responsabilidad del empleador por los derechos de los trabajadores bajo los distintos RUT, y b) resolución de tribunales si la decisión del panel es impugnada por una de las partes.

Propuesta 55 Nuevos mecanismos para constitución de sindicatos y afiliación de los trabajadores

Chile se caracteriza por su baja y estable tasa de sindicalización, a pesar del creciente número de sindicatos. Las modificaciones al Código Laboral introducidas en 2001 pretendían facilitar su creación protegiendo a los trabajadores de eventuales prácticas antisindicales, pero a la vez permitieron el surgimiento de los “sindicatos del día después”, creados únicamente para asegurar fueros abusivos y la inamovilidad de trabajadores que estaban siendo despedidos. Ello debilita la representatividad de los sindicatos y su capacidad negociadora.

De acuerdo con la legislación actual, la constitución de un sindicato se realiza en una asamblea y en presencia de un ministro de fe. Los trabajadores que participan de la constitución del sindicato gozan de fuero laboral desde diez días antes y hasta treinta días después de la asamblea. En este proceso no existe el deber de informar a los trabajadores respecto de la existencia de sindicatos, ni a los sindicatos de la incorporación de nuevos trabajadores.

Al mismo tiempo, los trabajadores deben expresar activamente su voluntad de inscribirse en un sindicato. Si bien ello resguarda su libertad de sindicalizarse, la ley no promueve que los trabajadores tomen decisiones activas e informadas respecto de los beneficios y costos potenciales de la acción de afiliarse. Dada la inercia que caracteriza la toma de decisiones individual, documentada por una ya amplia literatura (ver, por ejemplo, Sunstein y Thaler, 2008), es razonable pensar que a muchos más trabajadores de los actualmente inscritos podría convenirles incorporarse a un sindicato.

En este contexto, la propuesta aborda tres áreas específicas. Una apunta al proceso de constitución de los sindicatos y tiene como fin dotar de mayor formalidad al proceso para minimizar la ocurrencia de los “sindicatos del día después”, sin desproteger a quienes auténticamente desean crear un sindicato. La segunda alude

a la provisión de la información que los trabajadores requieren para una elección activa e informada sobre si sindicalizarse o no. Finalmente, proponemos adoptar el mecanismo de decisión de afiliación sugerido por Albornoz y otros (2011), que promueve que los trabajadores tomen decisiones activas de afiliación, y a la vez los protege de presiones indebidas. El mecanismo invita implícitamente a los sindicatos a utilizar una ventana de tiempo para promover su actividad, y al trabajadora conocer la actividad sindical y así tomar una decisión informada.

Sugerimos que el proceso de constitución de sindicatos se realice siempre ante un inspector de la Dirección del Trabajo que actúe como ministro de fe, a diferencia de lo que ocurre hoy, en que otros actores pueden cumplir este papel (notarios u oficiales del Registro Civil, por ejemplo). Al mismo tiempo, proponemos exigir mucho mayor detalle y formalidad en el acta de constitución, con el fin de otorgarle veracidad. La duración de los fueros se mantendría siempre que se diera aviso a la Inspección del Trabajo a lo menos siete días antes de la asamblea constitutiva. La Inspección del Trabajo guardaría reserva de esta comunicación. También se requeriría de la comunicación de la constitución del sindicato a la Inspección del Trabajo hasta el día hábil siguiente de la celebración de la asamblea, por cualquier medio electrónico, digital o manual, así como a la dirección de la empresa en igual plazo. Ciertamente, este mecanismo no elimina la posibilidad de constituir sindicatos con el fin de evitar despidos, pero agrega restricciones que dificultan esta práctica.

En cuanto a la información que deba proveerse, sugerimos que los empleadores tengan el deber de entregarla, con multas asociadas al incumplimiento. En concreto, proponemos que, dentro del plazo de quince días de incorporado el trabajador, el empleador informe al sindicato sobre la nueva contratación, indicando nombre y área de trabajo del trabajador, y a este de la existencia del sindicato, señalando el nombre de los dirigentes, la dirección de la sede y las formas de comunicación. Para mayor formalidad, se propone que el trabajador firme la recepción de esta información junto con la firma de su contrato.

Por último, en relación con el proceso de afiliación sindical, proponemos un mecanismo que llamamos de “sindicalización activa”. La idea consiste en que –con el fin de conocerla actividad sindical– los trabajadores recién contratados pertenezcan de manera transitoria y condicional al sindicato más representativo de la empresa, esto es, por un período de noventa días desde su incorporación. Al día noventa del contrato, la afiliación se formaliza solo si el trabajador manifiesta expresamente su decisión; si no la ratifica, se entiende que no pertenece ni ha pertenecido a sindicato alguno. Ello no impide, sin embargo, que el trabajador pueda expresar su voluntad de no afiliarse en cualquier día desde el inicio de la relación laboral. Tampoco impide que pueda afiliarse en cualquier momento de acuerdo con las reglas generales de afiliación.

Propuesta 56 Modernizar la Dirección del Trabajo (DT)

En un marco de negociación es crucial contar con instituciones que promuevan ambientes de colaboración y acuerdos, que encaucen los eventuales conflictos hacia soluciones justas de manera expedita, que sean eficaces en garantizar el cumplimiento de la ley, y que sean especialistas en los roles y materias de su competencia.

Hoy, la multiplicidad de funciones de la DT y su forma de organización restan eficacia a su esencial papel fiscalizador, y relevancia a la necesaria autonomía y especialización de sus labores. En particular, los roles no están reconocidos en los cargos; por ejemplo, conciliadores y mediadores son legalmente “fiscalizadores”. Así se confunden los roles y objetivos de las diversas funciones, particularmente entre la fiscalización (labor punitiva) y la solución alternativa de conflictos (conciliación individual y mediación colectiva). Por ello se propone crear agencias especializadas con dedicación exclusiva a las diversas áreas a cargo de la DT.

Primero, debe haber un área de fiscalización del cumplimiento de la ley, con un enfoque más enfático en la prevención y el cumplimiento de la ley laboral.

Segundo, se propone crear un área de la DT encargada de la interpretación de la ley y que considere un mecanismo de consultas a trabajadores y empleadores, antes de la publicación de dictámenes. En términos generales, nos parece que esta función requiere de una visión colegiada que pueda imprimir una mirada de largo plazo a la interpretación de la normativa. Una institucionalidad que considere la elección de su dirección por medio del Sistema de Alta Dirección Pública, además de la conformación de un consejo que le dé amplitud a la mirada de la normativa, sería un mecanismo útil para ello.

Tercero, se propone crear y fortalecer un sistema público de solución alternativa de conflictos laborales basado en la mediación y la conciliación. Junto con ello, es importante reforzar el actual sistema arbitral laboral profesional e independiente.

Finalmente, se propone crear un sistema de certificación de buenas prácticas, y una institucionalidad para la educación en el ámbito de los deberes y derechos laborales, además de la difusión de normas, en línea con las diversas alternativas planteadas por los miembros del Consejo de Equidad en 2008.

Qué se negocia: el contenido de la negociación

El Código del Trabajo 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 definir cuáles días de la semana se puede trabajar. La ley permite jornadas especiales solo para labores claramente especificadas.

Esta rigidez no se condice con las necesidades productivas en una economía dinámica. Las empresas enfrentan fluctuaciones continuas en la demanda por sus productos, así como cambios exógenos que afectan su productividad, y necesitan adaptarse a estos eventos, pero su capacidad de respuesta está limitada por la ley.

Al mismo tiempo, las necesidades de organización de la jornada laboral son altamente heterogéneas, pues dependen de la naturaleza específica de los 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 lo tanto, de la necesidad de jornadas de intensidad variable. Posiblemente esa sea la causa del número creciente de peticiones a la DT por jornadas excepcionales.

Sin embargo, tan legítima como esta necesidad de flexibilidad de las empresas es la preocupación por que la flexibilidad precarice las condiciones laborales de los trabajadores. Una regulación en exceso flexible dejaría a los trabajadores a la continua disposición de los empleadores: podrían verse forzados a realizar jornadas de trabajo aún más largas que las actuales, y a sacrificar sus períodos de descanso 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 trabajadores y sindicatos para negociar favorablemente en estas materias.

Propuesta 57 Un nuevo marco para la negociación de jornadas de trabajo, descansos, recargos y gratificaciones

Reconociendo estas necesidades y temores, proponemos dos modificaciones sustanciales al Código. Una se refiere al largo de la jornada, la otra a un nuevo esquema para repartir las horas laborales en sistemas de jornadas susceptibles de ser negociadas, con sus correspondientes descansos y recargos.

El largo de la jornada

De acuerdo con estadísticas de la OCDE, Chile tiene una de las jornadas laborales más extensas del grupo. La jornada de 45 horas a la semana se instauró en el país en enero de 2005 (antes era de 48 horas). Luego de esta reforma no ha habido un cambio aparente en los niveles de productividad laboral (aunque no existen estudios académicos detallados al respecto), dato que es compatible con la hipótesis de que la jornada era demasiado larga. Hoy es válido preguntarse si aún es posible acortar la jornada un poco más.

En contraste, sin embargo, el número de feriados legales ha crecido, y el sistema político está bajo permanente presión para declarar nuevos días festivos. En la actualidad, la ley estipula quince días hábiles de vacaciones, a los que se suman unos trece a quince feriados legales al año. A modo de comparación, la mediana en los países de la OCDE es otorgar un mínimo de veinte días de vacaciones pagadas y siete días de festivos públicos remunerados (Ray y Schmitt, 2007).

En este marco de presión política por mayores descansos, proponemos examinar los eventuales efectos de reducciones de la jornada ordinaria, por ejemplo a 42 horas semanales, traspasando las menos horas a horas extraordinarias, siempre cumpliendo con el máximo de una jornada diaria de doce horas. Esta medida se complementaría con la flexibilización de la distribución de la jornada, que se describe a continuación.

Jornada ordinaria y horas extraordinarias¹

La propuesta consiste en abrir las posibilidades de pacto directo de jornada a dos nuevas alternativas, con su correspondiente tratamiento de horas extraordinarias y descansos: una jornada regular con base mensual y una jornada colectiva con base anual. La primera puede ser pactada tanto individual como colectivamente. La segunda solo puede negociarse en forma colectiva.

Jornada mensual

Según el esquema propuesto, la jornada regular utiliza como base de cálculo las horas trabajadas en el mes y no en la semana, como en la ley actual. Esta jornada mensualizada estaría distribuida en ciclos que no necesariamente tendrán una semana o un mes como elemento ordenador, pero que arrojarán un equivalente

a un promedio mensual de hasta 45 horas por semana, repartidas de común acuerdo, no pudiendo exceder los seis días continuos en una semana ni las diez horas de trabajo al día. Se podría pactar distribuciones alternativas de la jornada que se utilicen variablemente a lo largo de la duración de la relación laboral, en cuyo caso el empleador debería avisar al trabajador con diez 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, horas que hoy se recargan al 50%.

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. Para ello se establece un banco de horas extraordinarias que se pueden utilizar una vez agotadas las horas de la jornada ordinaria. El total autorizado es igual al establecido hoy en la ley, pero en un esquema que permitiría utilizarlas horas con mayor flexibilidad a lo largo del mes. Las horas extraordinarias se pagarían con un recargo del 50%, o del 100% si recaen en domingo o festivos. La idea es reconocer con aun mayor fuerza que el valor del esfuerzo laboral del trabajador es mayor si por ello interrumpe su descanso dominical o 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. La mensualización de la jornada extraordinaria no implica la posibilidad de traspasar los límites actuales diarios de hasta doce horas de permanencia en el lugar de trabajo.

Jornada anual

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 este 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 solo si no existe un sindicato en la empresa.

Si se tratase de labores localizadas en centros urbanos, se podría pactar hasta siete días continuos con un descanso de a lo menos dos días continuos. Para labores fuera de los centros urbanos se permitiría hasta catorce días de trabajo continuos, con descansos proporcionales mínimos que dependerán de si la jornada es diurna o nocturna: por cada dos días en labores diurnas y por cada día de trabajo nocturno correspondería un día adicional 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 seis días a la semana por 48 semanas al año. Las jornadas ordinaria y extraordinaria no podrían sumar en total más de doce horas al día, con descansos de treinta minutos para colación, no imputables a la jornada si su extensión es menor de diez 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 seis días de feriado anual adicional, también compensables con el mismo recargo anterior.

Estos pactos tendrían una vigencia no superior a cuatro 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. Si fuese una empresa que recién inicia sus actividades, el empleador podría ofrecer esta modalidad a los trabajadores individuales que progresivamente se incorporen, en cuyo caso la duración sería de dos años que solo se podrían renovar con el acuerdo colectivo de los trabajadores.

Solo 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).

Jornada ordinaria extendida

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%.

Sugerimos ampliar el concepto de emergencia a situaciones de carácter comercial o productivo, y no solo de carácter material. En otras palabras, hoy no se permiten estas horas adicionales para enfrentar imprevistos transitorios relacionados con el negocio, como es un requerimiento extraordinario y urgente de bienes o servicios por parte de un cliente, situación que enfrentan con frecuencia las empresas de menor tamaño.

Asimismo, proponemos que, además de 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 treinta días. El fin es que tanto empleadores como trabajadores se beneficien de estas actividades excepcionales.

Jornadas parciales

La jornada parcial es una herramienta para facilitar la inserción laboral de personas que no pueden o no desean emplearse bajo un esquema de jornada com-

¹ Estas propuestas suponen que la jornada ordinaria se mantiene en 45 horas a la semana. De rebajarse, los cambios deben aplicarse proporcionalmente.

pleta. Suele citarse el caso de los jóvenes y las mujeres como posibles demandantes de empleo en jornada parcial. De hecho, la participación laboral de estos grupos de trabajadores en Chile es baja en relación con los estándares internacionales, y una de las posibles causas es la limitada oferta de empleos en jornada parcial (OCDE, 2010).

En efecto, de acuerdo con Rau (2012), solo el 10,8% de los trabajadores asalariados del sector privado está empleado bajo la modalidad de jornada parcial (un 8,1% de los hombres y un 15,5% de las mujeres). Más de la mitad de estas jornadas parciales están concentradas entre los trabajadores más jóvenes, aquellos hasta los 34 años de edad.

En el año 2001 se reformó la regulación de las jornadas parciales. Desde entonces, la jornada parcial es aquella que no excede los dos tercios de una jornada ordinaria (hasta 30 horas a la semana). El artículo 40 bis del Código Laboral también permite pactar horas extraordinarias y define el ingreso mínimo como base para su remuneración.

Además, la jornada parcial debe ser continua y no puede exceder las diez horas en un día, que pueden interrumpirse por no menos de media hora y no más de una hora para colación. Se permite pactos de distribución alternativas de la jornada, los que requieren de un aviso antes de diez días. Esta regulación de continuidad es considerada muy restrictiva por los empleadores, lo que limita naturalmente su uso. Sin embargo, al mismo tiempo se teme que una mayor flexibilización se preste para abusos, toda vez que los trabajadores deben permanecer cerca de sus puestos laborales, esperando. Por ejemplo, un trabajador podría ser contratado en jornada parcial para cubrir turnos de tres horas en la mañana y tres horas en la tarde, espaciadas de tal forma que no le sea posible distanciarse de su lugar de trabajo, pero sin percibir remuneración por estas “horas de espera” para el turno siguiente.

La propuesta busca favorecer el uso de las jornadas parciales sin menoscabar las condiciones de los trabajadores contratados bajo esta modalidad. En concreto, y en línea con la regulación actual, la jornada parcial sería toda aquella no superior de dos tercios de la jornada ordinaria mensualizada. Las jornadas más largas, hasta aquellas equivalentes al 100% de la jornada mensualizada, se consideran jornadas completas.

Además se introducirían tres modificaciones. Primero, se permitirían jornadas continuas de hasta doce 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 de que 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. Por último, se reduciría el tiempo requerido a tres días para que el empleador avise de cambios en los horarios dentro del marco de las alternativas pactadas. Las remuneraciones y gratificaciones seguirían siendo proporcionales al tiempo trabajado.

Gratificaciones

El principal objetivo de un sistema de gratificaciones que asocie las remuneraciones a los resultados de las empresas es motivar el esfuerzo, la productividad y el sentimiento de pertenencia a la empresa. Un esquema correcto debe alinear de la manera más directa posible la relación de esfuerzo de los trabajadores con las recompensas asociadas. Al mismo tiempo, es un mecanismo de redistribución de ingresos que reconoce que el éxito de la empresa es fruto de un esfuerzo conjunto.

En la actualidad la ley obliga a gratificar, pero la gran mayoría de las empresas opta por utilizar un mecanismo legal desligado de utilidades, con lo que esta institución pierde su finalidad. En efecto, de acuerdo con la ley actual, si una empresa tiene utilidades debe pagar gratificaciones. En ese caso, el empleador escoge entre dos modalidades: una conocida como “gratificación legal” –repartir a lo menos el 30% de las utilidades líquidas, tras descontar el 10% del capital propio–, o utilizar la “gratificación alternativa”, un 25% de la remuneración anual del trabajador con un tope de 4,75 ingresos mínimos mensuales al año.

De acuerdo con estadísticas recopiladas por la Encuesta ENCLA, casi el 70% de las empresas opta por el mecanismo alternativo, mientras que apenas el 8% entrega la gratificación legal. Del resto, un 7% entrega una gratificación distinta de acuerdo a alguna modalidad pactada por la empresa y sus trabajadores; las demás no entregan gratificación alguna. Nuestra propuesta busca promover que estos premios sí estén asociados a utilidades, sobre la base de un mecanismo de negociación.

Así, al igual que en la situación actual, proponemos que la empresa que tiene utilidades deba pagar gratificaciones, y que sea el empleador quien escoja la modalidad. Las alternativas serían ahora: i) gratificación legal que se negocia colectivamente bajo la modalidad que las partes determinen, y en la que se distribuye a lo menos el 3% de las utilidades líquidas, sin descontarla rentabilidad del capital propio, o ii) gratificación alternativa por medio de la cual se reparte el 25% de la remuneración anual del trabajador sin tope. Ciertamente, esta segunda opción es más costosa que la modalidad actual de gratificación alternativa. La idea es promover que las remuneraciones estén asociadas a los resultados de las empresas. En cualquier caso, es el Servicio de Impuestos Internos la institución encargada de informar al empleador sobre la base de pago de las gratificaciones. El empleador debe informar de ello a sus trabajadores.

Cómo se negocia: modalidades de negociación

Propuesta 58 Potenciar la negociación colectiva

Como se enfatizó en la introducción, las propuestas aquí contenidas sitúan a la negociación colectiva en el centro de las reformas al Código Laboral. El objeto es que esta herramienta constituya un instrumento de diálogo para generar tanto mayor productividad como mejores condiciones laborales. Entre los países de la OCDE, Chile no solo exhibe una de las tasas más bajas de sindicalización, sino también de cobertura de la negociación colectiva (Cehlay y Gil, 2007).

En la discusión pública se suele identificar la negociación colectiva con un juego de suma cero: lo que gana uno lo pierde el otro. Así, no es de extrañar que muchos asocien la negociación con conflicto. Tal vez, en parte ello tiene que ver con que la modalidad de la negociación reglada induce al desacuerdo. La ley, en cambio, debiese favorecer los acuerdos.

En la actualidad solo pueden negociar los trabajadores con contratos indefinidos. La información necesaria para que definan las demandas que presentarán a los empleadores se entrega apenas tres meses antes del vencimiento del contrato anterior. A partir de la respuesta del empleador a la petición inicial del trabajador, las partes se reúnen libremente, sin un marco de diálogo preestablecido que permita ir acercando posiciones. La ley solo estipula que el empleador tiene un plazo para su primera respuesta, pero no indica cómo se avanza luego de entregada esta respuesta.

La ley no distingue entre sindicatos y grupos de trabajadores, pues ambos pueden negociar tanto convenios como contratos colectivos. Asimismo, los beneficios pactados pueden extenderse a otros trabajadores por medio de la facultad unilateral del empleador.

En caso de que no se llegue a acuerdo, la huelga debe aprobarse por mayoría absoluta. No existe obligación sobre la entrega de información a la asamblea antes de votar la huelga. Esta permite contratar reemplazantes desde el primer día, bajo ciertas condiciones: i) que la última oferta considere idénticas estipulaciones que el contrato vigente; ii) que se ofrezca una reajustabilidad mínima del 100% del IPC para el período del contrato, menos los doce últimos meses, y iii) que la empresa pague un bono de 4 UF por cada trabajador contratado como reemplazante. Se permite que los trabajadores en huelga se reintegren individualmente a sus labores a partir del día 15 bajo las condiciones anteriores. Si

estas no se cumplen, solo se permite el descuelgue a partir del día 30 de la huelga.

La propuesta extiende la cobertura de la negociación colectiva a los trabajadores contratados por obra o faena si esta dura más de seis meses, así como a aquellos con contrato a plazo fijo de duración superior a los seis meses (que en los hechos son trabajadores que tienen relaciones laborales bastante largas, incluso a veces más duraderas que el trabajador promedio bajo contrato indefinido). El fuero de estos últimos termina automáticamente cumplido el plazo o terminada la obra o faena.

Asimismo, se propone precisar que la prohibición de negociar colectivamente solo alcanza a puestos ejecutivos superiores, esto es, aquellos que efectivamente tienen facultades para tomar decisiones en la empresa. Además proponemos que los beneficios se extiendan automáticamente a todos los trabajadores si el sindicato agrupa a un 75% o más del total de empleados, en cuyo caso los beneficiarios cancelarían el 100% de la cuota sindical.

Según la propuesta, la información previa se entrega periódicamente durante la vigencia del contrato en reuniones tripartitas obligatorias, en las que participa un mediador de la Dirección del Trabajo como ministro de fe. El propósito es instaurar un mecanismo de diálogo más permanente, que a la vez permita a las partes evaluar continuamente el funcionamiento de contratos o convenios anteriores en caso de que existan.

En cuanto al rol de los grupos negociadores, se desintegran una vez conseguido el acuerdo, sin generar una instancia –un sindicato– que represente sus intereses en plazos más largos. La propuesta no intenta prohibir la formación de estos grupos ni su negociación con sus empleadores; solo busca reconocer la importancia de establecer relaciones formales y duraderas entre trabajadores y empleadores. El carácter que la negociación puede tener cuando el interlocutor es un sindicato es distinto si se trata de un grupo negociador. Luego, sugerimos que los sindicatos puedan negociar contratos y convenios, mientras que los grupos negociadores solo puedan negociar contratos, siguiendo los pasos de la negociación reglada.

Respecto del proceso mismo de negociación, se propone que deba definirse un calendario de reuniones y mecanismos para transparentar los acuerdos que se adopten. En caso de que haya huelga, esta debe ser aprobada por la mayoría simple de los involucrados en la negociación (los adscritos a los sindicatos que negocian y todo trabajador no sindicalizado que se sume de manera voluntaria). Esto es, ya no se consideran las abstenciones, como en la ley actual. Se establece, además, el deber de informar a los trabajadores de las ofertas que haga el empleador, con el fin de que la información que ellos reciban sea equivalente a la que entregan las directivas sindicales.

Proponemos que la contratación de reemplazantes solo se permita a partir del décimo día de huelga, con los mismos requisitos actuales de reemplazo. El descuelgue se permite a partir del día 15 bajo las mismas condiciones. Si estas no se cumplen, se permite el descuelgue a partir del día 30. De hacerse efectiva la huelga, al día quinto de la huelga las partes se someten a una nueva mediación obligatoria o “buenos oficios”.

Si bien la posibilidad del reemplazo permite mantener a la empresa en funcionamiento, debilita considerablemente el derecho a huelga. En otras palabras, el sistema de reemplazos desvirtúa el proceso de negociación al permitir una asimetría que favorece a los empleadores y reduce su motivación para buscar acuerdos. Cabe recordar que, si bien los trabajadores pueden interferir en los procesos productivos en el corto plazo por medio de la huelga, no pueden limitar la generación y adopción de nuevas tecnologías que utilicen menos intensivamente la mano de obra en plazos más largos (Acemoglu y Robinson, 2012). Ello naturalmente limita el poder negociador de las agrupaciones de trabajadores.

Así, nuestra propuesta restringe las posibilidades de reemplazo, balanceando el proceso de negociación. El empleador podría contratar a los trabajadores que considere necesarios para realizar las funciones de quienes estén paralizados solo a partir del décimo día, siempre que se cumplan las mismas condiciones actuales. También podría cubrir estas funciones con trabajadores ya contratados, siempre que se acuerde un cambio transitorio en las labores que realizan; sería considerado equivalente a contratar un reemplazante para efecto de los bonos.²

A pesar de lo anterior, proponemos que la empresa pueda declararse esencial, en cuyo caso no estará permitida la huelga. La presentación se haría a la Dirección del Trabajo, la que estará facultada para aprobar o negar la petición. En ese caso, las partes se someterán a una mediación obligatoria por cinco 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 algunos procesos o funciones son esenciales y no pueden detenerse. En caso de huelga, los trabajadores

deberán proveer un equipo de emergencia que garantice el funcionamiento de estas áreas esenciales.

Medidas complementarias

Las indemnizaciones son 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 han permanecido al menos doce meses bajo ese contrato. Quienes tienen contratos temporales, duran menos de doce meses en el empleo, renuncian voluntariamente, o son despedidos por otras causales no tienen derecho a indemnizaciones.

La indemnización equivale a treinta días de la última remuneración mensual devengada por cada año de servicio, es decir, un mes de salario, y fracción superior a seis meses prestados continuamente al empleador. El pago tiene un tope de once años.

El objetivo de las indemnizaciones por despido es proteger a los trabajadores del riesgo del desempleo involuntario, y que los empleadores tomen en cuenta los costos que imponen a los trabajadores, y que no están reflejados en los salarios, al despedir (Blanchard, 2005). Son precisamente estos costos los que los empleadores intentan evitar, con diversos mecanismos. Una forma es manteniendo relaciones laborales cortas; otra es contratar por vías no cubiertas, como los contratos por obra, faena o servicio determinado, y los contratos a plazos fijos. Por ello, en la práctica la cobertura de las indemnizaciones es baja. De acuerdo con estimaciones del Consejo de Trabajo y Equidad, apenas el 6% de los trabajadores percibe este derecho.³ Ciertamente, los trabajadores que más rotan de empleo son los de menor calificación y salarios, así como los más jóvenes. De este modo, el sistema no protege con igual eficacia a todos los trabajadores y por lo tanto perjudica más vulnerables.

El sistema también desincentiva la movilidad laboral una vez alcanzado el año en el empleo y exacerba la movilidad laboral en períodos más cortos. Con ello, 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 también crea incertidumbre res-

pecto de eventuales costos de litigación. Por último, desincentiva el crecimiento de los salarios, porque 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 solo pierde su empleo, sino también las compensaciones ganadas.

Propuesta 59 Reforma al sistema indemnizatorio: cuenta individual y pago a todo evento

Todo lo anterior sugiere que el sistema indemnizatorio requiere de una profunda revisión. Por ello la propuesta consiste en sustituir el sistema actual por uno a todo evento que cubra a los trabajadores que firman contratos nuevos, incluyendo a aquellos que firman contratos temporales.

La nueva indemnización sería financiada con los aportes del empleador a una cuenta individual de propiedad del trabajador, obligación que se extinguiría luego de once años de relación laboral con el mismo empleador. El aporte alcanzaría a un 4,11% de la remuneración mensual, lo que equivale, sin considerar la rentabilidad de la inversión de los fondos, a una indemnización aproximada de medio mes por año de relación laboral.

Esta cuenta indemnizatoria se integraría a la cuenta individual del seguro de cesantía, de modo que el aporte total a ella por parte del empleador alcance el 4,11%. En adelante, se eximiría a los trabajadores a aportar (hoy los trabajadores con contratos indefinidos aportan un 0,6% de sus remuneraciones).

Para integrar plenamente los sistemas, se flexibilizaría el acceso a la cuenta individual del seguro, de modo que ella sea auténticamente un fondo a todo evento. Esto es, no se exigiría el requisito de doce cotizaciones para acceder a los recursos de la cuenta individual. Sin embargo, se mantendrían los requisitos para acceder a los beneficios del Fondo de Cesantía Solidario.

Si bien la indemnización sería a todo evento, ello no eximiría al empleador del deber de invocar una causa para la terminación del contrato, que pueda ser sometida a examen de los tribunales si el trabajador la impugna. En caso de término por necesidades de la empresa, tendría que dar aviso por escrito y pagar en el finiquito el equivalente a la última remuneración mensual. Se permitiría el aviso de treinta días.

Propuesta 60 Hacia un financiamiento solidario de las salas cuna

De acuerdo con la legislación actual, las empresas que ocupen a veinte o más trabajadoras, independientemente de su edad y la extensión de su jornada laboral, deben proveer servicios de sala cuna para los hijos menores de dos años. Ello encarece relativamente la contratación formal de las mujeres y genera una brecha de género en las remuneraciones. Una serie de trabajos ha evaluado los costos que esta regulación impone sobre las mujeres (Rau, 2010).

Si bien la creación del sistema Chile Crece Contigo y la expansión de la oferta pública de salas cuna debiera haber permitido una mayor inserción laboral de las mujeres, urge un cambio en la legislación que elimine esta discriminación hacia la mujer no solo por motivos de justicia, sino también por eficiencia económica. En efecto, un sencillo cálculo basado en las cifras de Cuentas Nacionales indica que un aumento de 10 puntos porcentuales en la participación laboral de la mujer, a la tasa de desempleo actual, tiene el potencial de generar unos 5 puntos porcentuales de crecimiento agregado de una vez, suponiendo que ingresan con un nivel de productividad similar al promedio.

Luego, la legislación laboral debe reconocer que quienes requieren de los servicios de cuidado infantil son las familias, y no solamente las mujeres. Por ello mismo, el acceso debe otorgarse a padres y madres trabajadoras.

En el largo plazo, de manera consistente con las propuestas de educación planteadas en este libro, nos parece que el sistema debiese financiarse solidariamente, con los recursos de todos los chilenos. Esto es, sobre la base de los fondos generales con los que cuenta el Estado. Sin embargo, en una transición, y reconociendo que hoy las empresas aportan al sistema, es posible considerar un financiamiento tripartito, con aportes de trabajadores, empleadores y el Estado. Estimaciones de Comunidad Mujer (2012) indican que, a la tasa de asistencia actual, se requiere de cotizaciones totales por alrededor de un 0,6% de las remuneraciones, es decir, unos US\$ 200 millones.

Conjuntamente, se debe procurar ampliar y fortalecer el sistema actual de cuidado infantil y estimulación temprana, tema abordado por el área de educación de Grupo Res Publica Chile. También será necesario extenderlo hacia los niveles medio menor y medio mayor, de modo de abarcar toda la etapa preescolar de los niños.

² La Corte Suprema ha dictaminado que el pago es requisito solo si se incorpora a trabajadores externos. De acuerdo con estos dictámenes, las empresas pueden reemplazar utilizando trabajadores internos, aprendices, alumnos en práctica y trabajadores temporales. En otras palabras, la interpretación ha sido que se debe compensar a los sindicatos con el bono solo si se contrata nuevos trabajadores para el reemplazo (Universidad Diego Portales, 2009).

³ El 65% de los trabajadores asalariados del sector privado tiene un contrato indefinido, de los cuales aproximadamente el 45% alcanza a cumplir un año en el empleo. Asimismo, solo el 20% del total de las terminaciones referidas a contratos indefinidos invoca las causales que dan derecho a pagos de indemnizaciones.

Discusión

Chile requiere de una nueva legislación laboral. La actual responde a una economía caracterizada por la estabilidad en el empleo y la protección de las empresas, pero la realidad ya no es así. Al no reconocer esta nueva dinámica, la economía pierde posibilidades de crecimiento de la productividad, y los trabajadores ven reducidas sus opciones de encontrar empleo y de mejorar sus condiciones laborales.

Nuestras propuestas de modificación del Código Laboral 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. Ciertamente, son debatibles, pero sientan una base sobre la cual la sociedad puede discutir una nueva regulación para el futuro.

Por último, la viabilidad política de una reforma de estas características se fundamenta en su integridad. Una reforma parcial que implementase cada propuesta de manera individual generaría beneficios para los trabajadores o las empresas de manera aislada. En cambio, el paquete de medidas de esta propuesta agrega valor a la sociedad proporcionando un mayor espacio de negociación, más adaptabilidad y mejores beneficios para todos.