



INFORME

Proyecto de Ley Laboral para la conciliación Trabajo, Familia e Inclusión.-

Presentación

El pasado mes de mayo, se presentó al Congreso Nacional, mediante Boletín N° 12.618-13, un nuevo proyecto de ley de reforma laboral. Que, según lo que se señala en el mensaje presidencial, busca adecuarse a los mandatos de la OCDE, y contribuir a que los trabajadores sean dueños de su tiempo, incorporando una serie de normas en torno a la flexibilidad laboral.

Así, en el mensaje presidencial se hacen ciertas suposiciones como, por ejemplo, que la jornada laboral de 45 horas, distribuida en no menos de 5 días ni más de 6 a la semana, sería muy rígida y dificultaría el acceso al empleo de aquellas personas que les gustaría emplearse por una cantidad de horas y de días, inferior.

Sin embargo, en nuestro país, existen distintas excepciones de jornada que son señaladas y autorizadas por la ley, en que se permiten no solo excepciones de jornada autorizadas por la Dirección del Trabajo, sino que además la organización de la jornada laboral en turnos, la jornada parcial, el artículo 22, los pactos de adaptabilidad de la reforma laboral de abril 2017, que transforman las 45 horas semanales, en una forma más de pactar la jornada laboral, dentro de muchas opciones de flexibilización horaria que ya existen.

El proyecto de ley omite esta realidad. Así como también, omite que las mujeres son mucho menos dueñas de su tiempo, ya que, a su jornada horaria normal, deben agregar casi 4 horas adicionales de trabajo doméstico y reproductivo, no remunerado (1). De igual forma se omiten los tiempos necesarios de traslado desde el domicilio al trabajo y viceversa, con un promedio de 1 hora 40 minutos en total (ida y vuelta) (2) dependiendo del tamaño de la ciudad obviamente, pero considerando que casi la mitad de la población nacional se encuentra en Santiago, esos tiempos de traslado son relevantes.

(1) Según cifras enunciadas en la Encuesta Nacional del Uso del Tiempo (ENUT), realizada entre septiembre y diciembre de 2015.

(2) De la casa, al trabajo: Análisis de un tiempo perdido Debates de Política Pública Número 29 / abril 2018 CENTRO DE ESTUDIOS PÚBLICOS.

Creemos que las reformas no van en el sentido de reconocer este trabajo, tal es el ejemplo del último dictamen de la Dirección del Trabajo sobre la materia, el cual determinó que el tiempo de traslado no es tiempo trabajado cuando la trabajadora decide hacer uso de su derecho de alimentación al inicio o término de su jornada, estando el hijo o hija en su casa.(3)

Finalmente, el proyecto señala algunos ejemplos de flexibilización de jornada de países como Australia, Reino Unido, y España entre otros, pero desconoce la realidad de la organización sindical en esos países, así como la calidad de vida y distribución del PIB, que lamentablemente en ningún modo son comparables con Chile.

¿Es mala la flexibilidad? No debería serlo, si realmente significara que las y los trabajadores pudieran disponer de más y mejor tiempo libre, en mejores condiciones, con iguales y/o mejores remuneraciones y que aseguren la posibilidad de construir sindicatos y organizaciones sindicales en las empresas, impidiendo que esto pueda más bien profundizar la individualización en el proceso productivo, como así también si significar que las trabajadoras pudieran ejercer su derecho de alimentación cuando ellas lo decidieran sin ser castigadas, sin embargo, el proyecto de ley, así como está planteado tiene dos falencias de base para su implementación, que harán ilusoria la pretensión del dominio sobre el tiempo. Estas son, el profundo desconocimiento de la realidad laboral de nuestro país, y la ausencia crítica de organización sindical.

MODIFICACIONES INCORPORADAS EN EL PROYECTO DE LEY. -

El proyecto de ley se divide en los siguientes ítems:

I.- Adaptabilidad y conciliación de trabajo y familia.

II.-Protección del empleo, capacitación del trabajador y nuevas formas de contratación.

III.-Un mundo del trabajo más inclusivo y que fomente el respeto y dignidad de la persona.

Sin embargo, este proyecto de ley tiene un solo gran pilar, el cual es promover y profundizar la precarización laboral, mediante la incorporación de nuevas figuras de informalidad y flexibilidad en el trabajo.

(3) Ver ORD. N° 1.086/11, de 26 de marzo de 2019.

Además de lo anterior, se busca mantener la continuidad laboral de la tercera edad, más allá de la edad en que la ley prescribe debiera iniciar su descanso, demostrando el fracaso rotundo del sistema de pensiones y seguridad social en Chile (AFP y Mutuales), mientras que establece posibilidades para reducir impuestos a las empresas, mediante el cumplimiento del porcentaje de trabajadores con discapacidad, incorpora regulaciones con el trabajo infantil y plantea modificaciones a la investigación de los actos de acoso sexual y laboral.

A continuación, se expondrán los temas que pretende reformar el proyecto de ley divididos en dos puntos: A.- Informalidad y flexibilidad laboral; y B.- Inclusión laboral de la tercera edad, trabajadores con discapacidad, regulación del trabajo infantil y modificaciones al procedimiento de investigación sobre acoso sexual y laboral.

A) INFORMALIDAD Y FLEXIBILIDAD LABORAL:

a) Situación de trabajadores de plataformas digitales:

Los trabajadores de plataformas tales como uber, uber-eats, globo, rappi y tantas otras que disponen de la fuerza de trabajo de hombres y mujeres, a cambio de una cantidad de dinero, entregándoles directrices que, de conformidad al artículo 7° del código del trabajo, son presunciones de subordinación y dependencia, con el proyecto de ley pasan a ser relaciones laborales no sujetas al Código del Trabajo.

El proyecto estipula, además, una serie de situaciones que, en los hechos constituyen subordinación y dependencia, pero que, legalmente, no serán consideradas como indicios de subordinación.

Es curioso que exista una aplicación de transporte que prohibirá hablar a sus conductores/as, y que el proyecto de ley estipule que ese vínculo que impone obligaciones y prohibiciones, no es de subordinación.

Por tanto, un proyecto de ley que apuesta a la mejora de las condiciones laborales de los trabajadores, estipula expresamente que, ciertos trabajadores/as, no tendrán acceso a los derechos propios que la ley estipula para los trabajadores, creando una nueva categoría de trabajador/a con mayor nivel de precarización, siendo que este tipo de trabajo en auge en el último tiempo será una tendencia permanente, generando un problema en el medio y largo plazo.

b) Jornada mensualizada en 180 horas:

Se contempla la posibilidad de **pactar jornadas mensuales de 180 horas**. Se establece un **límite diario de 12 horas**. En los casos que la jornada diaria sea superior a diez horas de duración, el trabajador tendrá derecho a una interrupción para colación no inferior a una hora, imputable a la jornada diaria.

c) Posibilidad de pactar jornadas excepcionales, sin autorización de órgano administrativo (Dirección Regional del Trabajo).

- Jornada semanal de 4x3:

La modificación al artículo 28 que se propone, estipula que se podrá distribuir la jornada semanal de 45 horas en 4 días, quedando 3 días para descanso. Ello, implica que, habrá 3 días en que la jornada ordinaria será de 12 horas y un día en que la jornada ordinaria será de 9 horas.

La justificación es que esta nueva forma de distribuir la jornada semanal permita dedicar más días de descanso en la semana, pero, dado los sueldos que caracterizan la realidad laboral en Chile, en definitiva, esta norma permite que se pueda trabajar más horas en la semana, sin siquiera pagar más por concepto de horas extraordinarias y probablemente derivará en que muchas personas trabajarán también los fines de semana.

- Otras jornadas excepcionales:

Cuando no se puedan aplicar las normas sobre jornadas ordinarias de trabajo y descansos, las partes podrán acordar el establecimiento de sistemas excepcionales de distribución de la jornada de trabajo y duración de los descansos, atendidas las especiales características de la prestación de los servicios.

Cuando el sistema excepcional de jornada de trabajo y descanso haya de ser aplicado a trabajadores sindicalizados, el acuerdo respecto del mismo se deberá suscribir con la organización sindical a la que se encuentren afiliados.

Se establece posibilidad de pactar estas jornadas sin el acuerdo del sindicato:

Para el caso que el sistema excepcional haya de ser aplicado a trabajadores no sindicalizados, el acuerdo será individual y exigirá, como requisito de procedencia, el consentimiento de, al menos, el 75% de los trabajadores no sindicalizados a quienes se les haga aplicable la referida jornada, caso en el cual, se podrá hacer extensivo dicho sistema a los demás trabajadores no sindicalizados que no hayan autorizado, desplazando la titularidad del sindicato a los trabajadores no sindicalizados, restándole al sindicato fuerza negociadora, la cual ya es limitada en la actualidad en términos formales.

Se establece posibilidad de pactar estas jornadas sin el acuerdo de trabajadores:

Tratándose de empresas que se encuentren en proceso de inicio de sus actividades y/o no cuenten aún con trabajadores bajo su dependencia, para aplicar un sistema excepcional de distribución de jornada y descanso deberán solicitar a la Inspección del Trabajo respectiva la autorización correspondiente. La Inspección del Trabajo deberá otorgar dicha autorización en tanto se ajuste a las normas que señale el reglamento a que se hace referencia en el inciso siguiente. La vigencia de la resolución no podrá exceder del plazo de 3 años y su renovación se sujetará a las reglas generales contenidas en este artículo.

Esto quiere decir que existirán empresas que desde su origen cuenten con jornadas excepciones y los trabajadores solo tengan que aceptarlas sin que se requiera su aceptación.

- Contratos de formalización:

Se podrán celebrar contratos exclusivamente para desarrollar labores extraordinarias, no permanentes u ocasionales.

Se propone establecer jornadas de 11 días como máximo al mes, que el empleador podrá determinar según sus necesidades, avisando por escrito al trabajador con a lo menos 24 horas de anticipación.

- Jornadas para trabajadores apartados de centros urbanos (minería):

En los casos en que la prestación de servicios deba efectuarse en lugares apartados de centros urbanos, sea que el trabajador pernocte o no en el lugar de trabajo, las partes podrán pactar jornadas ordinarias de trabajo de hasta dos semanas ininterrumpidas, al término de las cuales deberán otorgarse los días de descanso compensatorios de los días domingo o festivos que hayan tenido lugar en dicho período bisemanal, aumentados en uno.

Esto significa igualmente que, se destruye la construcción de vida familiar y la posibilidad de ser parte regular de los trabajos domésticos y de cuidados.

d) Situación de las horas extraordinarias:

En las faenas que, por su naturaleza, no perjudiquen la salud del trabajador, podrán pactarse horas extraordinarias hasta por un máximo de 12 horas semanales, (genera un total de 57 horas de trabajo a la semana) cuando la jornada ordinaria se hubiere acordado distribuir en forma semanal, y hasta un máximo de 48 horas extraordinarias en el mes, cuando la jornada ordinaria se hubiere acordado distribuir en forma mensual (implica un total de 228 horas de trabajo en el mes).

e) Nueva forma de cumplimiento del descanso dominical:

Actualmente, los trabajadores del comercio o que prestan servicios de carácter continuo, están excluidos del descanso dominical. Sin embargo, la ley prescribe que, en el mes, al menos dos días de su descanso deberán ser en día domingo. La propuesta es, que la obligación no sea la de otorgar dos domingos de descanso al mes, sino que de 12 domingos de descanso en el semestre.

Vemos que, la afluencia de público en el comercio, es particularmente alta los días domingos, por lo que esta es una norma que más parece responder a eso, es decir, no se garantiza el descanso mensual del trabajador, no se busca reponer sus energías, solo se busca interrumpir lo menor posible el proceso de producción, abriendo la puerta a ser negociados hasta esos días en un futuro inmediato, para asegurar los niveles de venta.

f) Posibilidad de pactar jornadas semestrales y anuales de trabajo.

Las partes podrán acordar jornadas de trabajo distribuidas de forma semestral o anual, las cuales no podrán exceder de las 1.103 horas semestrales (183 horas mensuales) y de las 2.205 horas anuales, (183 horas mensuales) respectivamente. Este acuerdo podrá considerar el trabajo en jornada extraordinaria hasta por 294 horas semestrales y 588 horas anuales.

Tratándose de faenas ubicadas en centros urbanos, como la minería y el montaje industrial, el número máximo de días continuos de trabajo no podrá exceder de 7 y en caso de faenas ubicadas fuera de centros urbanos, el número máximo de días continuos de trabajo será de 20 días para faenas transitorias y 12 para faenas permanentes.

Si la distribución de la jornada ordinaria de trabajo conforme lo dispuesto en este artículo, implicare que el trabajador, al momento de la terminación del contrato, hubiere prestado servicios por un promedio superior a 45 horas semanales desde el inicio de la jornada anual o semestral, el empleador deberá pagar en el respectivo finiquito, las horas trabajadas en exceso de dicho promedio.

g) Disminución de quóruns para aprobar pactos de adaptabilidad

En aquellas empresas en que exista un porcentaje de afiliación sindical igual o superior al último promedio de sindicalización nacional según tamaño de empresa informado públicamente, por la Dirección del Trabajo, de manera anual, la o las organizaciones sindicales, conjunta o separadamente, podrán acordar con el empleador los pactos sobre condiciones especiales de trabajo. Con todo, las empresas con una afiliación sindical igual o superior al 30% del total de sus trabajadores, podrán siempre acordar dichos pactos. Los pactos serán aplicables a los trabajadores representados por las organizaciones sindicales que los hayan celebrado.

h) Pérdida de beneficio de semana corrida para trabajadores que no devenguen su remuneración o parte de ella de manera diaria.

El beneficio de la semana corrida se traduce en la obligación del empleador de remunerar los días domingos y festivos, a los trabajadores que son remunerados exclusivamente por día. Actualmente, este beneficio –según la interpretación de la Dirección del Trabajo y la Excm. Corte Suprema- se hace aplicable a trabajadores que perciban remuneraciones variables mensualmente, sin embargo, en virtud de la reforma se establecería que se pagará la semana corrida solo en aquellos casos en que la remuneración o parte de ella se devengue diariamente, disminuyendo inmediatamente sus salarios, empujando a dichos trabajadores/as a tener que realizar trabajos adicionales dados los bajos salarios existentes en promedio en Chile.

i) Se amplía el concepto de jornada parcial.

Se podrán pactar contratos de trabajo con jornada a tiempo parcial, considerándose afectos a la normativa del presente párrafo, aquéllos en que se ha convenido una jornada de trabajo no superior a dos tercios de la jornada ordinaria, a la que se refiere el artículo 22, en cualquiera de sus modalidades.

j) Se señala en el proyecto de ley, expresamente, que los tiempos empleados en labores necesarias para el desarrollo de la labor convenida, no es tiempo imputable a la jornada ordinaria o extraordinaria de trabajo.

Acá, lo relevante es la pregunta sobre quién es el que indica cuáles son las labores necesarias para el desarrollo de la labor convenida, obligando a la parte más débil de la relación laboral a llegar antes o salir más tarde del turno para poder iniciar la jornada laboral en los horarios que fueron pactados.

B) INCLUSIÓN LABORAL DE LA TERCERA EDAD, TRABAJADORES CON DISCAPACIDAD, REGULACIÓN DEL TRABAJO INFANTIL Y MODIFICACIONES AL PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN SOBRE ACOSO SEXUAL Y LABORAL.

a) Capacitación para trabajadores mayores de edad:

- Para quienes estén cursando estudios: permiso de hasta dos horas semanales que podrán ser restituidos mediante imputación al feriado anual.
- Se elimina límite de edad para que los trabajadores y trabajadoras mayores de edad puedan acceder a los programas de capacitación del SENCE.

b) Respeto del fomento de trabajadores con discapacidad.

- Se amplían las posibilidades de contratación de empresas que cuenten con trabajadores con discapacidad a las empresas de servicios transitorios.
- Se señala que, respecto de las empresas que no cumplan con el quórum de contratación de personas con discapacidad, podrán compensar esta obligación efectuando donaciones para el otorgamiento de becas de estudios o capacitaciones realizadas por establecimientos o instituciones educativas, que se dirijan en beneficio exclusivo y directo de personas con discapacidad o asigntarias de una pensión de invalidez. Estas donaciones serán consideradas como gasto necesario para producir la renta y por lo tanto contribuyen a una efectiva rebaja del impuesto a pagar.

c) Se incorpora la definición de trabajo peligroso y trabajo protegido, respecto de niñas y niños.

Se señala que el primero es aquel que es probable que dañe o afecte la salud, seguridad, desarrollo físico y/o psicológico de ellos, y el primero aquel que por su naturaleza no perjudique su asistencia regular a clases y/o su participación en programas de orientación o formación profesional, según corresponda.

c) Establece único procedimiento para denuncia e investigación del acoso sexual y laboral.

En este sentido, se incorporan las siguientes modificaciones:

1. Se establece un único procedimiento para investigar las denuncias tanto por acoso sexual como laboral. Actualmente no existe obligatoriedad de tener un procedimiento para denunciar conductas de acoso laboral, solo acoso sexual. Este procedimiento deberá constar también en aquellas empresas que no estén obligadas a tener reglamento interno.
2. Incorpora a los practicantes como titulares activos de la denuncia.
3. El informe de investigación debe concluirse siempre, aunque el contrato del trabajador termine durante la investigación.
4. La investigación podrá ser desarrollada con apoyo de personal externo.
5. Dispone que el empleador podrá optar medidas de resguardo incluso respecto de quienes se encuentren con fuero sindical.

6. Dispone expresamente que las investigaciones podrán ser realizadas por órganos externos a la empresa que estén debidamente inscritos y certificados ante la Inspección del Trabajo: esto plantea dudas sobre cómo se acreditará la idoneidad de los organismos externos para efectuar estas investigaciones. Es relevante este punto, ya que, estos procedimientos de investigación, deben hacerse respetando las normas mínimas del debido proceso, por lo que los órganos que la ejecuten deber tener las aptitudes para respetar estas garantías. (4)

7. Si la investigación la hace el empleador, se establece un plazo de 30 días, para que la inspección haga observaciones al informe de este. Transcurrido dicho plazo, sea que la Inspección haya hecho o no observaciones, el empleador podrá adoptar medidas.

8. La acción del procedimiento de tutela del artículo 485 del Código del Trabajo, no podrá interponerse estando pendiente el procedimiento de investigación.

CONCLUSIONES.-

De lo expuesto, es dable concluir que el proyecto de reforma laboral, se enmarca en un proceso de modificación legal, que busca regularizar las relaciones laborales en aspectos en los que ha existido diversa interpretación administrativa y judicial, promoviendo jornadas laborales flexibles al punto que se genera el efecto contrario a lo que pretendidamente busca el gobierno, que es la mayor disponibilidad que los trabajadores tengan sobre su propio tiempo.

Es importante destacar que, en aquellas materias en que ha existido contraposición interpretativa o bien debate entre posiciones pro empresa o pro trabajadores, la reforma claramente ha optado por las posiciones jurídicas que benefician a empleadores y disminuyen derechos laborales.

Se pierde el derecho a un máximo de horas ordinarias de trabajo diario de 8 o 9 horas, que con la reforma se pretende pueda llegar a ser hasta 12 horas. Además, se busca que la población de tercera edad se mantenga trabajando, en línea con las políticas en materia previsional que buscan aumentar en 5 años la edad de jubilación de mujeres y de 2 la de los hombres.

En definitiva, se trata de un esfuerzo legal sistemático de reforzar la posición negociadora de los empleadores respecto tanto de sindicatos como de trabajadores individualmente considerados.

(4) Sobre el punto, es interesante la sentencia en causa RIT T-24-2009, de fecha 17 de diciembre de 2009, del 2° Juzgado de letras del Trabajo de Santiago, en que se acoge demanda por vulneración de la integridad física y psíquica de un trabajador despedido de conformidad a los resultados que arrojó una investigación interna. Esta investigación, la llevó a cabo un ex militar y ex agente de la Central Nacional de Informaciones, policía secreta de la dictadura militar, que había sido condenado por el delito de homicidio, y que a la fecha cumplía condena por un crimen en el contexto de la represión política llevada a cabo por ese régimen entre 1973 y 1989. El tribunal razonó en el sentido de que esa persona no daba garantías de haber realizado esa investigación en un contexto de respeto mínimo de derechos.