

EL MODELO DE RELACIONES LABORALES CHILENO: UN CÓMPLICE DE LA DESIGUALDAD

Karla Varas Marchant ¹

1 Abogada, doctora en Derecho por la Universidad Diego Portales y Universidad de Salamanca, profesora asociada de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Con la colaboración del ayudante Manuel Sepúlveda Contreras.

SÍNTESIS

Octubre de 2019 marcó el inicio de la movilización y protesta ciudadana más grande desde el retorno a la democracia. La desigualdad estructural –provocada por el modelo político, económico y social imperante en Chile desde la dictadura militar– fue el pilar y base del descontento ciudadano.

En este contexto, resulta necesario preguntarse en qué medida el modelo de relaciones laborales chileno ha permitido o favorecido un conjunto de condiciones que perpetúan la desigualdad de un importante número de ciudadanos: los trabajadores.

En esta sección me ocuparé de demostrar que el modelo laboral chileno ha sido un cómplice perfecto de la desigualdad reinante en Chile, siendo imperioso que tras el proceso de cambio constitucional se inicie un debate para sustituir tal modelo.

PALABRAS CLAVE: desigualdad, modelo laboral, flexibilidad, ausencia de poder colectivo.

INTRODUCCIÓN

En el año 1919, luego de la Segunda Guerra Mundial, se aprueba la Carta Constitutiva de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, OIT). En ella se destaca que el sustrato necesario para alcanzar una paz universal permanente es la justicia social. En esa línea, la existencia de condiciones de trabajo que encierren injusticias y miseria, puede llegar a ser una causa desencadenante de descontento que amenaza la paz y armonía universal.²

En octubre de 2019, a partir del anuncio del alza del pasaje del Metro de Santiago, la ciudadanía, y en especial los estudiantes secundarios, a través del ejercicio del derecho de protesta, hizo visibles múltiples demandas que se habían ido incubando durante muchos años, producto, principalmente, de la desigualdad que reina en el país y del abandono en que se encuentran los derechos sociales.

A partir de esa fecha hemos sido testigos de un intenso proceso de movilización social. Las calles de distintas ciudades de Chile se han repletado de manifestantes, pancartas y cánticos, reivindicando una larga lista de demandas sociales y políticas, dentro de las cuales se encuentran las ligadas al mundo del trabajo. No podría haber sido de otra manera, si consideramos que nuestro modelo de relaciones laborales ha sido heredado de la dictadura militar y que el área clave de todo modelo laboral para combatir la desigualdad –el de las relaciones colectivas– fue reconfigurado con el fin de ponerlo en sintonía con la ideología neoliberal y hacerlo completamente intrascendente para su objetivo principal que debiera ser el de alcanzar la anhelada igualdad material de todos los ciudadanos.³

2 Preámbulo de la carta constitutiva de la Organización Internacional del Trabajo.

3 En lo que a las relaciones colectivas se refiere, la herencia de la dictadura militar es el denominado Plan Laboral que, tal como indica su artífice José Piñera, es un plan sindical referido únicamente, por tanto, al derecho colectivo del trabajo. De esta forma, el Plan Laboral está compuesto por el Decreto Ley 2.756, sobre organizaciones sindicales y el Decreto Ley 2.758, sobre negociación colectiva. José Piñera, *La revolución laboral en Chile*, 3° ed., Santiago, Editorial Zig-Zag, 1990, p. 23.

Este proceso de movilización social fue interrumpido por la pandemia provocada por el Covid-19. Sin embargo, en lo que a las relaciones laborales se refiere, la pandemia ha puesto en el centro del debate al trabajo y al modelo de relaciones laborales imperante, desnudando la desprotección en la que se encuentran los trabajadores y las trabajadoras. En otras palabras, las demandas sociales vinculadas al trabajo se han hecho mucho más evidentes y notorias con la crisis sanitaria.

El presente estudio examinará las demandas sociales vinculadas al trabajo que el *estallido social* y la pandemia han hecho visibles, demostrando que la normativa laboral actual —el Código del Trabajo— ha sido cómplice de la desigualdad que reina en nuestro país.

La premisa que guiará este trabajo será la siguiente: el modelo chileno de relaciones laborales institucionaliza la precariedad y la desigualdad, y representa una de las causas o factores que gatillaron el descontento que derivó en el despertar de Chile.

¿Por qué? Primero, en relación a la precariedad, el modelo laboral chileno tiene una normativa extremadamente flexible en el plano individual ya que, por ejemplo, la contratación temporal no exige ningún requisito de causalidad, pudiendo ser utilizada por los empleadores sin tener que justificar su necesidad y para la realización de labores permanentes; el ámbito de la subcontratación puede alcanzar incluso a la actividad o giro principal de la empresa sin límite alguno y, en materia de despido, la causal de necesidades de la empresa ha sido la máscara o pantalla para ocultar un verdadero sistema de libre despido.

Segundo, en lo que se refiere a la desigualdad, en el ámbito de las relaciones colectivas de trabajo, nuestro modelo es extremadamente intervencionista y restrictivo, al punto de reglamentar cuestiones que debieran quedar entregadas a la autonomía del sujeto colectivo: nivel de sindicalización, elaboración de sus estatutos, excesiva regulación de la negociación colectiva, etc. Se genera con ello un obstáculo insalvable para que los trabajadores organizados en sindicatos puedan construir un efectivo contrapeso al poder empresarial. Por esta razón, las organizaciones sindicales difícilmente podrán cumplir el rol de remover los obstáculos que dificultan la consecución de la igualdad material de los ciudadanos.

Revisemos, entonces, cómo nuestro modelo de relaciones laborales ha contribuido a profundizar la desigualdad reinante en nuestro país.

1. EL MODELO DE RELACIONES LABORALES CHILENO: LA FLEXIBILIDAD EN EL PLANO INDIVIDUAL Y LA EXCESIVA REGLAMENTACIÓN EN EL PLANO COLECTIVO

Uno de los pilares estructurales de la desigualdad existente en Chile es el modelo de relaciones laborales heredado de la dictadura militar, conformado por el Decreto Ley 2.200 sobre contrato de trabajo y la protección de los trabajadores, de junio de 1978, y los Decretos Leyes 2.756 y 2.758, de julio de 1979, que establecen normas sobre organizaciones sindicales y negociación colectiva, respectivamente, y que conformaron lo que se denominó Plan Laboral.

A 30 años del retorno a la democracia, no se han gestado reformas legales profundas tendientes a suplantar ese modelo que sustenta parte importante de la desigualdad existente en nuestro país. Las reformas introducidas durante el período de transición han sido simplemente periféricas o cosméticas,⁴ por lo que las reglas del juego en materia laboral siguen siendo las diseñadas por la dictadura militar de Pinochet,⁵ incluso, luego de la reforma laboral del gobierno de Michelle Bachelet contenida en la Ley 20.940.

El modelo chileno de relaciones laborales lo podemos graficar de la siguiente manera: en el plano individual, es una legislación flexible⁶ que tiende a conferir al empleador amplias potestades para organizar el trabajo, en tanto que en el plano de las relaciones colectivas del trabajo, presenta una excesiva intervención legal de corte esencialmente

4 Como explican Arellano y Gamonal, las reformas laborales postdictadura que han incidido en el plano individual, si bien han sido protectoras del trabajador, han mantenido parte importante de la flexibilidad heredada de la dictadura. En el plano colectivo, en tanto, se ha dejado prácticamente intacta la esencia del modelo, introduciéndose reformas meramente cosméticas que han mantenido la estructura elaborada por los ideólogos neoliberales de la dictadura, transgrediéndose gravemente la libertad sindical. Finalmente, en materia de seguridad laboral, las reformas introducidas en democracia no han sido capaces de sustituir la visión neoliberal e individualista del sistema. Pablo Arellano y Sergio Gamonal, "Flexibilidad y desigualdad en Chile: el derecho social en un contexto neoliberal", *Boletín mexicano de derecho comparado* N°149, mayo-agosto de 2017, p. 556.

5 Como se expresa en un capítulo del *Informe 2010*, el modelo laboral chileno "es fundamentalmente el mismo que articuló el régimen militar bajo el nombre de Plan Laboral, cuyos decretos de ley no consideraron ni la opinión ni la participación de los trabajadores". *Informe 2010*, p. 384.

6 El proceso flexibilizador chileno se inicia a finales de la década de los setenta (en plena dictadura militar, como hemos indicado), y ha sido calificado por la doctrina laboral como un caso típico de desregulación salvaje. En ese sentido, Oscar Ermida, "La flexibilidad en algunas experiencias comparadas", en AAVV *Experiencias de flexibilidad normativa*, Universidad Andrés Bello, 1992, p. 45.

Teniendo en vista que no hay un único concepto de flexibilidad laboral, para efectos de esta investigación tomaremos el concepto del pensamiento económico neoliberal que conceptualiza este fenómeno como "la rebaja o la remoción de los límites y restricciones impuestas a la generación, desarrollo y término de las relaciones laborales, contenidas en las normas jurídicas de la legislación del trabajo". José Luis Ugarte, *El nuevo derecho del trabajo*, Santiago, Legal Publishing, 2007, p. 203.

restrictivo y autoritario. Por otra parte, en materia de seguridad social tenemos un sistema que se financia esencialmente con los aportes de los trabajadores y cuya administración está entregada a empresas privadas con fines de lucro.

Como bien señalaba Ermida, el Plan Laboral chileno, de clara inspiración neoliberal, significó una profunda desregulación que derivó en una gran ampliación de los poderes del empleador, con la consecuente disminución de los derechos del trabajador. A esta realidad se añade una minuciosa reglamentación restrictiva de las relaciones colectivas de trabajo y el desmantelamiento del derecho procesal laboral especial.⁷ En otras palabras, un sistema flexible sin control sindical⁸ que deja a los trabajadores en la total desprotección.

Ahora bien, ¿cómo se expresa o manifiesta esa flexibilidad? Siguiendo la distinción que ha realizado la doctrina entre flexibilidad externa e interna,⁹ podemos sostener que en Chile conviven ambos tipos de flexibilidad, siendo sus manifestaciones principales las siguientes. Primero, en cuanto a la flexibilidad externa de entrada, en Chile no existen mayores restricciones a la utilización de contratos atípicos de trabajo, en especial, los contratos temporales, pudiendo ser utilizados por las empresas sin necesidad de expresar una causal legal que los habilite.

Segundo, en relación a la flexibilidad externa de salida, hay que señalar que si bien formalmente el legislador consagra un sistema de estabilidad relativa en el empleo –el empleador debe invocar una causal legal para fundamentar el despido de un trabajador, indicando los hechos que la respaldan–,¹⁰ lo cierto es que de todos modos se prevé que el despido pueda ser verbal¹¹ y, además, dentro de las causales de despido consagradas por el legislador, el empleador puede invocar la de necesidades de la empresa. Dicha causal, al tener un diseño normativo amplio, con una sanción de baja cuantía para el caso que se determine judicialmente su improcedencia, termina por encubrir un sistema de

7 Oscar Ermida, op. cit., p. 36.

8 Arellano y Gamonal, op. cit., p. 21.

9 Como explica Ermida, la flexibilidad puede ser externa o interna. La flexibilidad externa, a su vez, puede ser de entrada o salida. Será de entrada cuando se prevé “una nueva forma de ingreso a la relación de trabajo, vía contratos atípicos”, y de salida cuando exista una “facilitación del despido”. La flexibilidad interna, en tanto, “modifica aspectos de una relación laboral preexistente y que subsiste, cuando se modifica el horario, la jornada, las condiciones de trabajo, la movilidad dentro de la fábrica”. Oscar Ermida, op. cit., p. 14.

10 Artículo 162 inciso 1° del Código del Trabajo.

11 El artículo 168 del Código del Trabajo, a propósito de la regulación de la acción judicial por despido injustificado, indebido o improcedente, reconoce que el despido puede ser verbal –que no se haya invocado ninguna causal legal–, estableciendo una sanción solo si el contrato de trabajo se ha extendido por más de un año, equivalente a un recargo legal de un 50% de la indemnización por años de servicio.

libre despido.¹² A ello debemos añadir que las sanciones para el caso que se declare judicialmente que la aplicación de las causales de despido han sido injustificadas, indebidas o improcedentes –e incluso, que el despido ha sido lesivo de derechos fundamentales– son esencialmente pecuniarias y, en algunos casos, de muy baja cuantía.¹³ Por otro lado, nuestra legislación no prevé ningún tipo de regulación de los despidos colectivos por lo que las empresas pueden proceder a realizarlos sin estar sujetas a requisitos especiales.¹⁴

En lo que dice relación con la flexibilidad interna, la legislación chilena consagra diversas alternativas de flexibilidad de la regulación laboral en aspectos tales como tiempo de trabajo, asignación de funciones, movilidad geográfica, etc.

En efecto, en cuanto al tiempo de trabajo, Arellano y Gamonal explican que la flexibilidad se presenta, en primer lugar, en la existencia de una libertad, sin muchas restricciones, para pactar horas extraordinarias.¹⁵ En segundo lugar, en las amplias jornadas excepcionales y especiales que consagra el legislador y, finalmente, en las amplias excepciones al descanso dominical.¹⁶ Esto conlleva un beneficio empresarial que para los autores se ve reflejado en un amplio manejo del recurso humano al contar, por un lado, con numerosas modalidades de distribución horaria y, por otro, con posibilidades ciertas de poder incorporar como días laborales los domingos y festivos.¹⁷ A este marco de flexibilidad se debe añadir que en nuestro país no hay regulación alguna del trabajo nocturno, lo que amplía aún más las modalidades de distribución horaria.

12 El inciso 1° del artículo 161 del Código del Trabajo dispone que el empleador puede poner término al contrato de trabajo invocando como causal las necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, tales como las derivadas de la racionalización o modernización de los mismos, bajas en la productividad, cambios en las condiciones del mercado o la economía. De ser impugnado judicialmente el despido, si el tribunal estima que ha existido una aplicación improcedente de la causal, solo habrá sanción cuando el contrato de trabajo se haya extendido por más de un año, ya que la misma consiste en un recargo legal de un 30% de la indemnización por años de servicio.

13 La readmisión o reincorporación del trabajador solo está prevista para el caso de despidos de dirigentes sindicales con fuero, despido de trabajadoras amparadas por la garantía de fuero maternal y para el caso del despido discriminatorio grave. En los demás casos, las sanciones son esencialmente pecuniarias.

14 Para Ugarte, la inexistencia de la figura del despido colectivo permite al empleador despedir a cualquier número de trabajadores sin requisitos adicionales. José Luis Ugarte, op. cit., pp. 208-209.

15 Los requisitos del trabajo en horas extraordinarias están establecidos en los artículos 31 y 32 del Código del Trabajo y los podemos resumir de la siguiente manera: a) debe tratarse de faenas que no perjudiquen la salud del trabajador; b) el máximo diario es de 2 horas; c) deben estar destinadas a atender situaciones o necesidades temporales de la empresa y, d) deben constar en un pacto escrito cuya vigencia no puede ser superior a 3 meses, pudiendo renovarse por acuerdo de las partes. Ahora, aunque no haya pacto escrito, se considerarán como extraordinarias las horas trabajadas en exceso de la jornada pactada, con conocimiento del empleador.

16 Establecidas en el artículo 38 del Código del Trabajo.

17 Juan Pablo Arellano y Sergio Gamonal, op. cit., pp. 557-558.

En relación a las funciones de los trabajadores, la legislación nacional permite al empleador estipular en el contrato de trabajo dos o más funciones específicas, sean estas alternativas o complementarias,¹⁸ lo que a juicio de Arellano y Gamonal permite al empleador contratar personal con distintas funciones, maximizando las tareas de manera de poder contar, muchas veces, con menos trabajadores.¹⁹

Junto con ello, Arellano y Gamonal señalan que existe también en nuestro país una flexibilidad salarial al contemplarse múltiples modalidades flexibles de remunerar a los trabajadores, como la remuneración por resultado (pieza, medida u obra),²⁰ y los sistemas mixtos que combinan un sueldo fijo, en general equivalente al ingreso mínimo, y otro variable reflejado en comisiones.²¹ Ahora, esta flexibilidad salarial permite al empleador traspasar al trabajador parte del riesgo del negocio, ya que este solo estará obligado a pagar el ingreso mínimo, fijando incentivos remuneracionales en base a la productividad para que los trabajadores puedan alcanzar un nivel de remuneración más adecuado.²²

Finalmente, la legislación chilena permite la modificación unilateral del contrato de trabajo –*ius variandi*–, la que alcanza a aspectos fundamentales de las condiciones de trabajo: las funciones de los trabajadores, siempre que se trate de labores similares; el sitio o recinto donde deben prestarse los servicios, siempre que se encuentre dentro de la misma ciudad y, la distribución de la jornada de trabajo hasta en 60 minutos, sea anticipando o postergando la hora de ingreso al trabajo.²³

Este escenario de flexibilidad en el plano de la relación individual de trabajo se ve agravado por la falta de poder de los trabajadores en el plano colectivo. En efecto, si bien se les reconoce el derecho a constituir sindicatos, producto de una serie de trabas u obstáculos legales, los trabajadores no logran construir un efectivo contrapoder

18 Artículo 10 N°3 del Código del Trabajo.

19 Juan Pablo Arellano y Sergio Gamonal, op. cit., pp. 557-558.

Para Ugarte, la flexibilidad que se le otorga al empleador para pactar en el mismo contrato de trabajo dos o más funciones, relacionadas o independientes, es una norma excepcional dentro del derecho comparado. José Luis Ugarte, op. cit., p. 208.

20 De acuerdo con el inciso 1° del Código del Trabajo, la remuneración puede fijarse por unidad de tiempo, día, semana, quincena o mes o bien por pieza, medida u obra.

21 De acuerdo con el artículo 42 letra c) del Código del Trabajo, la comisión es el porcentaje sobre el precio de las ventas o compras, o sobre el monto de otras operaciones, que el empleador efectúa con la colaboración del trabajador.

22 Juan Pablo Arellano y Sergio Gamonal, op. cit., pp. 557-558.

23 El *ius variandi* se encuentra consagrado en el artículo 12 del Código del Trabajo y para el caso de la alteración de los servicios o del sitio o recinto en que deben prestarse, el legislador exige que dicha modificación no implique menoscabo para el trabajador. En el caso de la alteración de la distribución de la jornada de trabajo, el legislador exige que se dé aviso al trabajador con 30 días de anticipación.

que les permita alcanzar condiciones laborales más justas y equitativas. Con una negociación colectiva que llega a pocos –anclada en la empresa–,²⁴ los trabajadores, más allá del asistencialismo estatal, no tienen posibilidades reales de modificar el escenario en el que están inmersos: inestabilidad laboral, bajos salarios, extensas jornadas laborales, etc.

A continuación, analizaremos este escenario legislativo de inequidad a la luz de los estándares internacionales de derechos humanos.

2.1 Los bajos salarios generalizados

De acuerdo con los datos brindados por el Ministerio de Desarrollo Social, la línea de la pobreza para una familia promedio de 4 personas se ubica en los \$450.165. Si consideramos que en Chile el ingreso mínimo asciende a \$326.500 y que el 50% de los trabajadores percibe un ingreso igual o menor a \$400.000,²⁵ en nuestro país tener un trabajo formal, tal como lo señalamos en el *Informe 2019*, no garantiza niveles de vida dignos. En otras palabras, tener un trabajo formal con contrato de trabajo, no garantiza a las personas gozar de un empleo estable, con buenos salarios y condiciones dignas.²⁶

Haciendo un análisis más fino, la Fundación Sol da cuenta de que 7 de cada 10 trabajadores en Chile gana menos de \$550.000 líquidos. De ellos, el 56,7% se concentra en empresas de mayor tamaño: el 39,6% pertenece a la gran empresa y el 17,1% a la mediana empresa.²⁷

Estos datos son reveladores de la fragilidad en que viven los trabajadores asalariados en Chile, donde un gran porcentaje tiene sueldos que le impiden sacar a su familia de la línea de la pobreza y otros una remuneración que apenas la supera. Si consideramos el alto costo de la vida en Chile y que muchos derechos sociales básicos se encuentran privatizados (educación, salud y seguridad social, por nombrar algunos), los trabajadores para subsistir deben recurrir necesariamente al endeudamiento. Según los datos del Informe de deuda morosa USS-Equifax, en Chile hay 11,6 millones de personas endeudadas (lo que corresponde al 80% de los mayores de 18 años), de los cuales

24 Es la ley la que fija el nivel de la negociación colectiva: la empresa. Esto viene estructurado desde la norma constitucional y luego reglamentado en el Código del Trabajo.

25 Datos proporcionados por la última Encuesta Suplementaria de Ingresos del Instituto Nacional de Estadísticas, 2018. Dentro de los datos analizados por la encuesta, cabe destacar que la brecha de género del ingreso mediano fue de un –16,5% en desmedro de las mujeres, siendo el ingreso mediano de las mujeres de \$343.234. y de los hombres de \$411.100, según informe actualizado Fundación Sol, con datos del 2019, el 50% de los chilenos gana menos de \$401.000.

26 Karla Varas, “Empleo desprotegido en Chile”, en Francisca Vargas (ed.), *Informe 2019*, Santiago, Universidad Diego Portales, 2019, p. 381.

27 Gonzalo Durán y Marco Kremerman, “Los verdaderos sueldos de Chile”, *Estudios de la Fundación Sol*, agosto de 2019, p. 12.

4,6 millones son deudores morosos,²⁸ es decir, que ni siquiera son capaces de saldar las deudas contraídas.²⁹

En Chile la mayoría de los trabajadores está en una situación límite, viviendo con bajos salarios y a punta de endeudamiento. De ahí que una de las principales demandas del movimiento social, que irrumpe en octubre de 2019, sea la necesidad de mejorar los sueldos de los chilenos. El estudio de opinión “Barómetro del Trabajo noviembre 2019” elaborado por la Fundación Instituto de Estudios Laborales (FIEL) junto con MORI Chile y la colaboración de la Fundación Friedrich Ebert, en medio del *estallido social*, reveló que las demandas prioritarias de la ciudadanía están vinculadas con el trabajo, entre ellas, mejores salarios, pensiones y no más AFP.³⁰ El 61% de las personas encuestadas consideró que la actual ley laboral protege poco y nada a los trabajadores. Un 79% sostuvo que los trabajos en Chile son de baja calidad y un 94% aseguró que los trabajos son mal pagados.³¹

Ante la problemática de los bajos salarios el gobierno responde con una propuesta que no apunta al centro del problema: la falta de poder de los trabajadores y la escasa o nula incidencia de la negociación colectiva en el ámbito salarial. En efecto, en mayo de este año se publicó la Ley 21.218 que estableció un ingreso mínimo garantizado, consistente en un subsidio mensual otorgado por el Estado para complementar los ingresos de los trabajadores hasta alcanzar el monto mínimo de \$300.000 líquidos, esto es, luego de haber efectuado los descuentos por cotizaciones de seguridad social. Para gozar de este subsidio estatal se debe tener un contrato de trabajo vigente con una jornada laboral completa de más de 30 horas semanales, un ingreso bruto menor a \$384.000 y no pertenecer al 10% de hogares con mayores ingresos.

Según las expectativas iniciales del Ministerio de Desarrollo Social, el subsidio al Ingreso Mínimo Garantizado beneficiaría a cerca de 700.000 trabajadores.³² Sin embargo, más allá de esas cifras, se trata de un monto aún insuficiente para garantizar un nivel de vida digno para el trabajador y su familia.

No olvidemos que la remuneración que percibe el trabajador por la prestación de servicios tiene una importancia vital para su sustento personal y el de su familia. La remuneración constituye un derecho fundamental básico de todo ser humano y, desde esa perspectiva, para

28 Último informe corresponde a datos del primer trimestre de 2019, disponible en: XXIV Informe de Deuda Morosa Primer Trimestre 2019, Universidad San Sebastián.

29 Gonzalo Durán y Marco Kremerman, op. cit., p. 19.

30 DiarioUchile.cl: “Mejores salarios, pensiones y no más AFP: las demandas claves para terminar con la crisis social”, 25 de noviembre de 2019.

31 Fundación Fiel, Mori Chile y Fundación Friedrich Ebert, *Barómetro del Trabajo*, noviembre de 2019, pp. 4-7.

32 Gob.cl: “Subsidio al Ingreso Mínimo Garantizado a un paso de ser ley: beneficiará cerca de 700 mil los trabajadores”, 17 de marzo de 2020.

su determinación no solo deben confluír factores asociados a la productividad o a las variaciones de la oferta y demanda.

Se trata de un derecho social que ha sido denominado como derecho al salario justo o justa retribución, que exige que la determinación de la remuneración que deba percibir el trabajador no solo esté asociada a factores de índole productivo, ya que, ante todo, la remuneración debe ser “suficiente” de manera que permita la subsistencia del trabajador y su familia en condiciones de dignidad. De este modo, el salario debe permitir al trabajador solventar con el fruto de su trabajo las necesidades básicas asociadas a alimentación, vestuario, vivienda, salud, educación, recreación, entre otras.

La Constitución Política del Estado reconoce de forma expresa el derecho a una justa retribución, al señalar en su artículo 19 numeral 16 que “toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa retribución”.

Este mismo reconocimiento lo encontramos en diversos tratados internacionales ratificados por nuestro país. Así, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y del Ciudadano, en el artículo 23, establece que “toda persona que trabaja tiene derecho de recibir una remuneración que, en relación con su capacidad y destreza le asegure un nivel de vida conveniente para sí misma y su familia”. Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su artículo 7 reconoce el derecho de toda persona a gozar de una remuneración que proporcione, como mínimo, a todos los trabajadores “condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias conforme a las disposiciones del presente pacto”.

La Organización Internacional del Trabajo, a través de diversos convenios orientados a garantizar un salario mínimo, exige el pago de un salario que asegure una vida conveniente.³³ Entre los elementos que deben considerarse para fijar los salarios mínimos destacan: la necesidad de los trabajadores y sus familias, habida cuenta del nivel general de salarios del país, costo de la vida, prestaciones de seguridad social, nivel relativo de otros grupos sociales, etc. De esta forma, se garantiza a toda persona que su remuneración “pueda asegurarle a este y a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana, que le permita a él y a los suyos desarrollar sus potencialidades y participar de la vida en sociedad adecuadamente.”³⁴

Centrándonos en la realidad nacional, como ya se señaló, la Constitución Política asegura a todas las personas el derecho a una justa retribución, ante lo cual nace la inquietud en torno a si el salario mínimo,

33 Convenio N°26 y 131 sobre métodos de fijación de los salarios mínimos; Convenio N°85 y Recomendación N°85, sobre protección de los salarios.

34 “Derecho al trabajo”, *Informe 2003*, Santiago, Universidad Diego Portales, 2003, p. 453.

que es fijado por ley³⁵ alrededor del mes de junio de cada año, cumple con la materialización del derecho a una justa retribución, entendido, como hemos apuntado, como el derecho de contar con una remuneración que garantice un nivel de vida digno para el trabajador y su familia. El salario mínimo actual en Chile, equivalente a \$326.500, no cumple con el estándar de suficiencia, ya que con dicho monto un trabajador no logra sacar a una familia promedio de 4 personas de la línea de la pobreza, y los salarios que lo bordean, dados los altos costos de la vida y la privatización de derechos sociales básicos, tampoco lo permitirían.³⁶

Esta es la realidad salarial con la que los trabajadores chilenos han debido enfrentar la pandemia del Covid-19, la que sin duda se ha visto crudamente agudizada, no solo por las lógicas repercusiones que ha tenido la emergencia sanitaria en la economía y el empleo, sino que por las reacciones y respuestas del propio gobierno. Analicemos las causas.

1.1.1 Relaciones laborales y COVID-19: los bajos salarios como telón de fondo

Es de conocimiento público que la principal medida para detener la propagación del virus ha sido el distanciamiento físico. Ante ello, desde que se encendieron las alarmas en marzo de 2020 por el primer caso de coronavirus en Chile, la autoridad laboral instó a las empresas a implementar modalidades de trabajo a distancia y teletrabajo, evitando con ello el riesgo de contagio en los centros laborales. Asimismo, recomendó la implementación de sistemas más flexibles de jornada y rotación de turnos, de manera que no existiera una alta concentración de trabajadores en los lugares de trabajo, así como el otorgamiento de vacaciones adelantadas, decretar feriado colectivo o permisos sin goce de remuneración, entre otras medidas.³⁷

En ese escenario, el teletrabajo irrumpe con gran fuerza y es por ello que la primera acción del gobierno, ante el impacto de la crisis sanitaria

35 El inciso 3° del artículo 44 del Código del Trabajo señala que “el monto mensual del sueldo no podrá ser inferior al ingreso mínimo mensual”. A su vez, el artículo 42 letra a) del mismo cuerpo legal conceptualiza al sueldo o sueldo base como “el estipendio obligatorio y fijo, en dinero, pagados en períodos iguales, determinados en el contrato, que recibe el trabajador por la prestación de sus servicios en una jornada ordinaria de trabajo (...)”. Posteriormente, se vuelve a recalcar que “El sueldo, no podrá ser inferior a un ingreso mínimo mensual”.

36 De esta manera, la cruda realidad chilena es que el piso mínimo salarial fijado por ley no permite sacar a un grupo familiar de la pobreza. A marzo de 2020, la línea de la pobreza para un hogar de 4 personas es de \$450.165.

37 La Dirección del Trabajo comienza a emitir recomendaciones a las empresas para que adopten todas aquellas medidas que resulten necesarias para resguardar la vida y salud de los trabajadores, ello en base a una obligación legal que convierte al empleador en garante de la vida y salud de sus dependientes (artículo 184 del Código del Trabajo). Entre otros, Dictamen 1239/005 del 19 de marzo de 2020.

en las relaciones laborales, fue poner suma urgencia a un proyecto de ley sobre trabajo a distancia y teletrabajo que se debatía con anterioridad en el Congreso.³⁸ Así nace la Ley 21.220, una ley express, publicada con premura el 26 de marzo de 2020, y que no contó con el acuerdo de las organizaciones sindicales.³⁹

Ante la emergencia sanitaria que vivimos no cabe duda que el teletrabajo ha permitido a un grupo selecto de trabajadores mantener sus fuentes laborales e ingresos intactos. Sin embargo, la gran mayoría, dada la naturaleza de sus funciones, no puede optar a esta modalidad alternativa de prestación de los servicios, viéndose obligada a concurrir a sus centros laborales no obstante el riesgo que ello pudiera generar para su vida y salud. Ahora, en el evento de que se haya decretado la suspensión de la relación de trabajo (por acto de autoridad o vía pacto), estas personas vieron mermados sus ingresos, ya que tal medida implicó la exoneración del empleador del pago de la remuneración de sus trabajadores, que fue cubierta parcialmente a través del seguro de cesantía. De esta manera, el Covid-19 nos ha mostrado la profunda desigualdad existente en el mundo del trabajo, ya que no todos los trabajadores pueden acceder al teletrabajo, especialmente los más vulnerables que mayoritariamente realizan labores manuales que son incompatibles con el trabajo digital.

En esta misma línea, debemos señalar que la experiencia del trabajo a distancia y teletrabajo no ha sido tan romántica como lo esperaba el gobierno. En el mensaje del Ejecutivo con que se iniciaba la tramitación legislativa, se auguraba una mayor libertad y adaptabilidad para trabajar; una mayor conciliación entre vida laboral, familiar y personal y, en definitiva, un mejoramiento de la calidad de vida de los trabajadores. Sin embargo, la realidad ha sido muy distante de esos buenos presagios.

El teletrabajo ha implicado jornadas laborales más extensas,⁴⁰ no solo porque los trabajadores se han visto en la necesidad de ajustar

38 Se trataba de un proyecto de ley sobre trabajo a distancia, que fue ingresado por el Ejecutivo el 10 de agosto de 2018, bajo el eslogan de que permitiría compatibilizar mejor el mundo del trabajo con el de la familia. Su tramitación estuvo detenida desde noviembre de 2018 y solo se reactivó a raíz de la emergencia sanitaria en marzo de 2020. Boletín12008-13.

39 Desde la Central Unitaria de Trabajadores (CUT), afloraron las críticas a la Ley 21.220, en especial, porque atenta contra la jornada laboral ordinaria al establecer dentro de las alternativas de jornada una que se extiende a 12 horas diarias, sin reconocimiento de horas extraordinarias. Cut.cl: COVID 19: "CUT califica como 'errática' nueva ley que regula el teletrabajo y denuncia que atenta contra la jornada laboral ordinaria", 25 de marzo de 2020.

40 Un estudio realizado por Critería Research al segmento BC1 (profesionales con buenas rentas), devela el exceso de horas de trabajo y la hiperconexión: los trabajadores deben estar conectados a sus correos, WhatsApp, teams, teléfono, etc. Reciben llamados en las noches, a la hora de almuerzo, los fines de semana y, ante el miedo a perder el trabajo, responden y tratan de cumplir con todas las órdenes y expectativas de sus jefes. *Rh management.cl*: "El teletrabajo en Chile: 'una bomba de tiempo'", 2 de junio de 2020.

los horarios de trabajo con la realidad y dinámica familiar, sino que, además, porque ha sido el propio legislador el que permitió que las partes, a través de un supuesto acuerdo,⁴¹ eximieran a los trabajadores del límite legal de la jornada laboral (las 45 horas). De esta manera se consagra una de las jornadas laborales más extensas (12 horas diarias), con un derecho a desconexión de 12 horas, que será simplemente letra muerta de no existir mecanismos de fiscalización idóneos y adecuados.

Por otro lado, el teletrabajo no ha logrado una mejor y mayor conciliación del trabajo con la vida familiar y personal. Al contrario, diversos estudios ponen en evidencia que el teletrabajo aumenta la interferencia en la vida personal y, en particular, en la vida familiar.⁴² Al trabajar desde casa se hace muy difícil separar el trabajo de la familia, por lo que las obligaciones laborales tienden a invadir todas las esferas de la vida, y la persona termina trabajando desde cualquier lugar y en todo momento, sin poder desconectarse.

Esta interferencia y la dificultad de separar y poner fronteras entre las obligaciones laborales y familiares produce, además, un efecto perverso en la igualdad de género, ya que cuando la mujer trabaja desde casa se asume, en muchos casos, que será ella quien deberá realizar las tareas domésticas y de cuidado.⁴³ A inicios de la pandemia, una encuesta realizada por CADEM y la Mutual de Seguridad, mostró que las mujeres se han visto más afectadas con la sobrecarga laboral a la hora de teletrabajar (un 46% más de carga laboral), especialmente porque las tareas del hogar y de cuidado recaen mayoritariamente en ellas.⁴⁴

Si bien en el contexto pandémico que vivimos el teletrabajo tiene una importante valoración –tanto porque ha permitido a un grupo de trabajadores y trabajadoras mantener sus fuentes de ingresos, como proteger y cuidar a sus familias en esta emergencia sanitaria–, lo cierto es que la irrupción de esta modalidad alternativa de prestación de los servicios, desde la perspectiva de las trabajadoras, es visto más bien como algo transitorio. Un estudio desarrollado por la Universidad del Bío-Bío revela que casi el 70% de las mujeres prefiere trabajar en un espacio diferente a su casa, principalmente porque con el teletrabajo los

41 Todo aquel que ha trabajado asalariadamente, incluidos los profesionales, saben que hablar de acuerdos en el ámbito individual es una falacia. Más que acuerdo, lo que ocurrirá es que el empleador en la cláusula correspondiente del contrato o anexo de contrato de trabajo establecerá por mutuo propio que el teletrabajador estará excluido del límite legal de jornada laboral. En otros términos, más que acuerdo será una imposición empresarial.

42 Ciperchile.cl: “La promesa engañosa de la ley de teletrabajo”, 17 de abril de 2020.

43 DiarioUchile.cl: “Maternidad, trabajo doméstico y teletrabajo: la triple jornada laboral de miles de mujeres en la pandemia”, 2 de mayo de 2020.

44 El Mostrador.cl: “46% más de carga laboral con teletrabajo: 92% de las mujeres debe cocinar y limpiar mientras teletrabaja”, 20 de abril de 2020.

límites entre el trabajo remunerado y el del hogar se diluyen, lo que ha derivado en una sobrecarga laboral importante, aumentando con ello los niveles de estrés. En ese sentido, concluye el estudio, el teletrabajo es más valorado por personas que viven solas, sin hijos y no tienen a nadie bajo su cuidado.⁴⁵

A medida que el número de contagios fue ascendiendo, el gobierno fue extremando las medidas restrictivas. Primero se establecieron cuarentenas dinámicas y, luego, dado el aumento de muertes y contagiados, cuarentenas totales. Previo a ello, y adelantándose al probable escenario de paralización de parte importante de la actividad empresarial, la Dirección del Trabajo emitió el Dictamen 1283/006, del 26 de marzo de 2020, fuertemente criticado por especialistas y organizaciones sindicales,⁴⁶ toda vez que concluyó que los actos de autoridad que dispusiesen medidas de cuarentena obligatoria, cordones sanitarios o toques de queda, constituyen para el empleador una situación de fuerza mayor que lo exonera de la obligación de remunerar a sus trabajadores. En otros términos, si el empleador se ve obligado a decretar el cierre por declararse cuarentena en el territorio donde opera su centro de trabajo, estaría amparado por la eximente de responsabilidad que establece el Dictamen, quedando liberado de una de las obligaciones esenciales que emanan del contrato de trabajo: el pago de la remuneración.

Luego del polémico pronunciamiento de la Dirección del Trabajo, que dejó en el total abandono a los trabajadores que no pueden realizar su labor a través de medios telemáticos, el gobierno publicó la Ley 21.227, de abril de 2020, denominada por el Ejecutivo como “Ley de protección al empleo”, que facultó el acceso a prestaciones del seguro de desempleo, de la Ley 19.728, en circunstancias excepcionales. De esta manera, ante la ausencia de la remuneración, la solución político-legislativa ha sido la de hacer uso excepcional del seguro de cesantía⁴⁷ que, no olvidemos, es de financiamiento tripartito (trabajadores, empleadores y Estado),⁴⁸ pagándose las remuneraciones de los trabajado-

45 Universidad del Bío-Bío: “Estudio UBB revela que mujeres valoran el teletrabajo sólo en situaciones excepcionales”, 27 de abril de 2020.

46 El Mostrador.cl: “Dirección del Trabajo deja en el aire a quienes no puedan trabajar por cuarentena y desata lluvia de críticas”, 26 de marzo 2020.

47 El empleador únicamente queda obligado al pago de las cotizaciones de seguridad social, salvo la de accidentes del trabajo, las que se calcularán en base al 50% de la remuneración.

48 El financiamiento del seguro de cesantía es tripartito: aporte de los trabajadores con contrato indefinido (0,6%), aporte del empleador (2,4%) y aporte del Estado que va al Fondo de Cesantía Solidario y que anualmente equivale a 225.792 unidades tributarias mensuales. Del aporte del empleador, un 1,6% se abona a la cuenta individual del trabajador y el 0,8% restante ingresa al Fondo de Cesantía Solidario. Los trabajadores con contrato a plazo fijo o por obra o faena no tienen que hacer aportes y, en ese caso, la cotización del empleador es del 3%.

res, primeramente, con cargo a su cuenta individual de cesantía y, solo si los fondos son insuficientes, a cargo del fondo de cesantía solidario.⁴⁹

Las críticas a la ley son innumerables y las resumimos a continuación. La ley no es de acceso universal, ya que solo acceden a ella los trabajadores/as del sector privado afiliados/as al seguro, excluyéndose, por tanto, a quienes no se encuentran afiliados/as⁵⁰ o no tienen el mínimo de cotizaciones para acceder a las prestaciones,⁵¹ además de los pensionados y trabajadoras de casa particular.⁵² Tampoco se distinguió entre el tamaño de las empresas y el tipo de empleador,⁵³ ni se limitó

49 La Ley 21.227 regula 3 situaciones diversas. Primero, la suspensión temporal de la relación de trabajo por acto de autoridad, la que opera de pleno derecho; segundo, la suspensión temporal de la relación laboral vía pacto, es decir, por medio de un acuerdo, el que es viable únicamente si la actividad empresarial se ve total o parcialmente afectada y, tercero, los pactos de reducción temporal de la jornada de trabajo.

50 Recordemos que solo los trabajadores contratados con posterioridad al 2 de octubre de 2002 se incorporaron de forma automática al seguro de cesantía. Los que ya tenían contratos vigentes debían afiliarse voluntariamente (incisos 1° y 2° del artículo 2 de la Ley 19.728).

51 El número de cotizaciones exigidas por la ley es de tres cotizaciones continuas con el mismo empleador en los últimos tres meses inmediatamente anteriores al acto o declaración de autoridad, sumándose otro grupo de excluidos a los ya mencionados.

52 El inciso 3° del artículo 2 de la Ley 19.728 excluye del ámbito de aplicación del seguro a las trabajadoras de casa particular, los sujetos a contrato de aprendizaje, los menores de 18 años de edad hasta que los cumplan y los pensionados, salvo que la pensión se hubiere otorgado por invalidez parcial.

Respecto a las trabajadoras de casa particular, la ley solo les permitió hacer retiro de los fondos ahorrados en la cuenta de indemnización a todo evento que administran las AFP, en porcentajes similares a las del pago del seguro, el primer mes un 70%, el segundo un 55%, el tercero un 45%, el cuarto un 40% y el quinto mes un 35%. Frente a ello, las organizaciones sindicales del sector sostuvieron que se trataba de una solución insuficiente, que no contemplaba un pilar solidario, el que resulta esencial si se consideran los bajos sueldos que se pagan y los altos índices de informalidad. Biobiochile.cl: "Sin Fondo Solidario de Cesantía: la compleja situación de las asesoras del hogar en la pandemia", 20 de abril de 2020.

Tras las presiones realizadas por las organizaciones sindicales del sector, el 21 de septiembre de 2020, se publica la Ley 21.269 que incorpora a las trabajadoras de casa particular al seguro de cesantía. Sin embargo, la letra chica de la ley altera la histórica indemnización a todo evento que mensualmente debía ser pagada por el empleador, equivalente al 4,11% de la remuneración mensual. Ahora, ese porcentaje no va de forma íntegra al financiamiento de dicha indemnización, desglosándose de la siguiente manera: un 2,2% para la cuenta individual de cesantía; un 0,8% al fondo de cesantía solidario y un 1,1% a la indemnización a todo evento. En otras palabras, la incorporación de estas trabajadoras al seguro de cesantía se hace a costa de la indemnización a todo evento, perpetuándose de este modo las diferencias en relación a los demás trabajadores.

53 En su formulación original la ley no distinguió entre el tamaño de las empresas, aplicándose a todas por igual, generándose con ello graves escándalos al poco tiempo de rodaje de la ley, ya que grandes empresas se acogieron a la misma, entre ellas, Burger King, Chili's, PF Chang's, Starbucks y H&M. DiarioUchile.cl: "Quieren pasar como pymes: grandes empresas suspenden a trabajadores, aferrándose a nueva ley", 15 de abril de 2020.

el reparto de utilidades a quienes se acogiesen a la ley.⁵⁴ Asimismo, no garantizó que durante el tiempo de suspensión de la relación laboral se siga percibiendo la misma remuneración convenida en el contrato o al menos un porcentaje cercano de forma constante, puesto que, aplicando las reglas de pago del seguro de cesantía, solo se cancelará un porcentaje de esa remuneración el que, además, irá disminuyendo progresivamente durante el tiempo que se extiende la cobertura del seguro (70% el primer mes, 55% el segundo, 45% el tercero, 40% el cuarto, 35% el quinto y, posteriormente, el 30%). Además, se desvía de su finalidad –que es proteger a los/as trabajadores/as frente a la cesantía–, sin establecer medidas de mitigación, entre otras deficiencias de la ley.

Luego, para corregir los principales defectos de la denominada ley de protección del empleo, con fecha 1 de junio de 2020 se publicó la Ley 21.232.⁵⁵ Las principales modificaciones que se introdujeron fueron las siguientes: incorporación relativa de las trabajadoras de casa particular;⁵⁶ prohibición de la aplicación de la ley a las trabajadoras con fuero maternal; aumento del porcentaje de pago de cotizaciones previsionales durante la suspensión de la relación laboral; se consagró una presunción en relación a cuándo se entenderá afectada parcialmente la actividad del empleador a efectos de la suspensión convencional de la relación laboral;⁵⁷ se limitó la posibilidad de poner término a los

54 Grandes empresas constructoras –Ingevec, Salfacorp, Besalco, Socovesa y Tecno Fast–, no obstante suspender los contratos de trabajo de sus trabajadores, distribuyeron dividendos entre sus accionistas, justo antes de que entrara en vigencia la ley que lo prohibía. Ciperchile.cl: “Cinco grandes constructoras reparten utilidades, aunque se beneficiaron con la suspensión de contratos de sus trabajadores”, 2 de junio de 2020.

55 Una cuestión a destacar es que la ley culminó su trámite parlamentario el 6 de mayo de 2020 y recién fue publicada el 1 de junio. Esta demora del gobierno no fue casual, ya que durante esa ventana de tiempo grandes empresas que tienen a sus trabajadores con sus contratos de trabajo suspendidos repartieron utilidades, amparados por el dictamen emitido por la Comisión para el Mercado Financiero, donde señalan que la prohibición legal establecida en la Ley 21.232 no recibe aplicación respecto de los acuerdos sobre reparto de dividendos acordados por la respectiva junta de accionistas antes de la publicación de la ley. Dictamen N° 22.260 del 28 de mayo de 2020.

56 Se trata de una incorporación relativa, ya que lo que hace la denominada “ley corta” es permitir a las trabajadoras de casa particular suscribir el pacto de suspensión temporal del contrato de trabajo, señalando únicamente que el empleador seguirá obligado al pago de las cotizaciones de seguridad social, incluida la indemnización a todo evento del 4,11%. Sin embargo, recordemos que dichas trabajadoras están excluidas del seguro de cesantía (no son cotizantes), por lo que la suspensión las deja en la misma situación de precariedad. Es por ello que desde el Sindicato de Trabajadoras de Casa Particular se ha solicitado al gobierno el diseño de políticas públicas de protección social efectivas para el sector, considerando los altos índices de informalidad y que no son cotizantes del seguro de cesantía. El Mostrador.cl: “#Cuida a quien te cuida: la compleja situación que enfrentan las trabajadoras de casa particular en tiempos de pandemia”, 19 de junio de 2020.

57 La ley presume que la actividad del empleador está afectada parcialmente, cuando en el mes anterior a la suscripción del pacto sus ingresos por ventas o servicios netos del Impuesto al Valor Agregado hayan experimentado una caída igual o superior a un 20% respecto del mismo mes del año anterior.

contratos de trabajo de quienes se hayan acogido a la Ley 21.227;⁵⁸ se consagró la prohibición de repartir dividendos para las empresas organizadas como sociedades anónimas que se acojan a la Ley 21.227, así como la restricción de honorarios y dietas de sus directores,⁵⁹ y se estableció la prohibición de acogerse a la ley a aquellas empresas que mantengan capitales o empresas relacionadas en territorios o jurisdicciones con régimen fiscal preferencial (los denominados paraísos fiscales).

Como el trabajo es la principal fuente de ingresos de las personas,⁶⁰ pese al temor que ha generado esta enfermedad en la población, miles de trabajadores y trabajadoras han seguido desplazándose (en un colapsado sistema de transporte público) para acudir a sus lugares de trabajo y cumplir sus funciones.⁶¹ Asimismo, trabajadores informales que realizan trabajos de subsistencia y que viven del día a día, se ven en la obligación de seguir saliendo a las calles a buscar el pan,⁶² ya que si bien el gobierno ha entregado bonos, canastas y subsidios, estos beneficios han llegado tarde y han sido insuficientes.

En efecto, siguiendo con el hilo de la legislación laboral de emergencia, se han dictado leyes para ir en ayuda de los trabajadores informales especialmente afectados por la pandemia. La primera fue la Ley 21.225, que estableció medidas para apoyar a las familias y a las micro, pequeñas y medianas empresas, a través del otorgamiento del denominado bono Covid-19. Atendido que era un bono único de bajo monto

58 La ley consagró que no se podrá poner término a la relación laboral por la causal del artículo 161 del Código del Trabajo (necesidades de la empresa) a los trabajadores afectos a los beneficios de la ley. En su formulación inicial (Ley 21.227), existía solo la prohibición general de invocar la causal de despido por caso fortuito o fuerza mayor por un lapso de 6 meses o por el tiempo que se extienda el estado de catástrofe.

59 La ley estableció que el honorario o dieta de los directores no puede ser superior a los porcentajes correspondientes al seguro de cesantía, durante el período de la suspensión.

60 De acuerdo con los datos proporcionados por la Encuesta de Presupuestos Familiares del INE, el 85% de los ingresos de los hogares provienen del trabajo (julio 2016-junio 2017). Disponible en: <https://www.ine.cl/estadisticas/sociales/ingresos-y-gastos/encuesta-de-presupuestos-familiares>

61 En relación a la Región Metropolitana, una encuesta realizada por IPSOS y Espacio Público reveló que un 59% de los consultados aseguraron que uno o más de los integrantes de su hogar debieron salir a trabajar en la última semana. Biobiochile.cl: "Encuesta: un 59% de los capitalinos tiene en su hogar a alguien que salió a trabajar en cuarentena", 23 de junio de 2020.

62 Para muchos trabajadores se ha hecho difícil o imposible cumplir las medidas de cuarentena. Ya lo adelantaba Kremerman cuando indicaba que un primer grupo vulnerable está conformado por el 38,9% de la fuerza ocupada (3.600.000 personas), pero que no tienen protección mínima adecuada, es decir, un contrato de trabajo, sea porque se trata de independientes que trabajan en condiciones precarias o falsos independientes que no tienen contrato de trabajo (trabajadores dependientes encubiertos). Luego, vienen los trabajadores que reciben bajos salarios, grupo inmensamente mayoritario ya que el 50% de los trabajadores gana menos de \$400.000 líquidos y el 70% gana menos de \$550.000 líquidos, montos muy exigüos si se considera el costo de la vida en nuestro país. Ciperchile.cl: "¿Aguanta usted una cuarentena? Radiografía económica del hogar chileno que se enfrenta al Covid-19", 17 de marzo de 2020.

(\$50.000 por carga),⁶³ posteriormente, con fecha 16 de junio de 2020, se publica la Ley 21.230 que estableció el ingreso familiar de emergencia, ayuda económica destinada a las familias que reciben ingresos informales, el que posteriormente fue modificado para extender y aumentar su monto por medio de la Ley 21.243, del 23 de junio de 2020.

Todos estos apoyos no se han ajustado al costo de la vida de la realidad chilena, su focalización ha sido muy limitada y han sido previstos para un inmediato o corto plazo: \$65.000 por persona el primer mes, por concepto de ingreso familiar de emergencia, y \$100.000 el segundo y tercer mes;⁶⁴ \$50.000 por beneficiario (Bono Covid-19) y \$30.000 por concepto de las canastas familiares entregadas con muchos traspiés por una sola vez. Estos montos ni siquiera alcanzan la referencia mínima que es fijada por el propio Estado, procurando que nadie esté por debajo de la línea de la pobreza, la que está cifrada en \$451.750 para una familia promedio de 4 personas.⁶⁵

Incluso en las comunas donde se ha decretado cuarentena obligatoria, ciertas empresas, haciendo uso de giros falsos para simular ser un servicio esencial, continuaron funcionando y obligando a los trabajadores a concurrir a sus puestos de trabajo.⁶⁶ Mientras tanto, otras empresas mantuvieron encerrados a trabajadores pertenecientes a comunas con cuarentena para seguir funcionando,⁶⁷ pese a las medidas dispuestas por la autoridad sanitaria para evitar la propagación del

63 Se trata de un bono único, de valor insuficiente y que a juicio de Kremerman, investigador de la Fundación Sol, solo cubre al 15% de la población más vulnerable. The Clinic.cl: "Cuarentena en familias vulnerables: cuando la pura voluntad no basta", 4 de mayo de 2020.

64 A juicio de Kremerman, se trata de un monto focalizado que no alcanza a cubrir ni siquiera la línea de la pobreza. The Clinic.cl: "Cuarentena en familias vulnerables: cuando la pura voluntad no basta", 4 de mayo de 2020.

65 Es por ello que desde diversas organizaciones se ha impulsado la necesidad de establecer una renta básica de emergencia, dirigida a la sustitución de ingresos por el tiempo que dure la crisis y que al menos cumpla dos principios fundamentales: la universalidad y la suficiencia. Fundación Sol.cl: "¿Qué principios deben cumplir las políticas que hagan frente a esta crisis?".

66 A pesar de haberse decretado la medida de cuarentena en la Región Metropolitana, las cifras de movilidad siguieron siendo altas, entre otras razones, porque muchas familias se han visto en la necesidad de romper la cuarentena ya que viven del trabajo diario y porque empresas simulando giros falsos han solicitado permisos de trabajo, contraviniendo no solo la cuarentena, sino que el deber de protección de la vida y salud de sus trabajadores. Ciperchile.cl: "Cambios de giro y rubros inexistentes: la lista de empresas que han solicitado más de un millón de permisos de trabajo en Santiago", 11 de julio de 2020.

67 Nos referimos al escandaloso caso de la empresa Falabella que mantenía escondidos en las bodegas de la tienda de la sucursal del Parque Arauco a 21 trabajadores que viven en comunas con cuarentena y, también, al inhumano episodio, que fue registrado, donde el conocido empresario Emeterio Ureta transportaba a un trabajador en la maleta de su auto. El desconcierto.cl: "Parque Arauco: Abren sumario sanitario contra Falabella tras encontrar 21 empleados de comunas en cuarentena trabajando" y "Para no pegarnos la cuestión: sorprenden a Emeterio Ureta transportando a trabajador en la maleta de un auto", 4 de agosto de 2020. A la fecha del presente Informe se han abierto sumarios sanitarios, contra estas y otras empresas, que están aún en tramitación.

virus. También hubo empresas que adulteraron anexos de contratos de trabajo para modificar domicilios de los trabajadores.⁶⁸ Todo lo anterior mostró una de las peores caras de la cultura empresarial chilena y es una clara evidencia de la desprotección en la que se encuentran los trabajadores, tanto desde la perspectiva estatal, con una institucionalidad laboral que no es capaz de fiscalizar para detener estos abusos, como desde la perspectiva colectiva, con sindicatos ausentes o que no tienen el poder suficiente para frenar estas situaciones.

Las empresas que utilizando algún subterfugio han obligado a sus trabajadores y trabajadoras a concurrir a sus lugares de trabajo, no obstante el riesgo que ello implica para su vida y salud, han desnudado otra arista de esta pandemia: la crisis de los cuidados. Si los colegios, jardines infantiles y salas cunas se encuentran cerrados y las posibilidades de recurrir a redes de apoyo familiares están limitadas por la cuarentena, ¿cómo enfrentan esta realidad los trabajadores y trabajadoras con hijos e hijas a su cuidado? Para la empresa Fruna la solución fue recurrir a una sala cuna que, dada la cuarentena existente, funcionaba de forma irregular. Las trabajadoras, ante el miedo de perder sus trabajos, no tuvieron más opción que dejar a sus hijos e hijas en la sala cuna clandestina dispuesta por la empresa, la que ni siquiera respetaba el derecho de alimentación consagrado en la legislación laboral. Otras, en tanto, por miedo a exponer a sus hijos, renunciaron, sin tener derecho a indemnización por años de servicio.⁶⁹ El gobierno no previó medida alguna para los padres y madres con responsabilidades familiares. Solo de forma muy tardía y ante la presión ejercida por la ciudadanía y parlamentarios de oposición, en plena tramitación del proyecto de postnatal de emergencia,⁷⁰ el gobierno, el 27 de julio de 2020, publica la Ley de Crianza Protegida (Ley 21.247), que establece beneficios a los padres o madres que están haciendo uso del permiso postnatal parental o que tengan el cuidado personal de niños o niñas nacidos a contar del año 2013. Los beneficios que establece la ley consisten, por un lado, en

68 El Desconcierto.cl: "Clausuran tienda H&M en mall de Vitacura: encuentran anexos de contrato adulterados a mano para modificar domicilios de trabajadores", 5 de agosto de 2020.

69 El Desconcierto.cl: "Sindicato de Fruna denuncia contagio masivo de trabajadores: dirigentes enviaron carta a la empresa pidiendo tomar medidas en mayo", 27 de junio de 2020.

70 Para el gobierno se trataba de un proyecto inconstitucional e insuficiente, ya que no se hacía cargo de todos los padres y madres con hijos/as bajo su cuidado durante la pandemia. El Mostrador.cl: "Ministra Zaldívar explica rechazo del Gobierno a proyecto de postnatal de emergencia: 'No soluciona el verdadero problema que tenemos'", 11 de junio 2020. Sin embargo, la respuesta del gobierno fue otorgar a dichos trabajadores la posibilidad de acogerse a la ley de protección al empleo, esto es, suspender sus contratos de trabajo a costa de recibir menores ingresos a cuenta de su seguro de cesantía. El Mostrador.cl: "Gobierno bloquea proyecto parlamentario de postnatal de emergencia: oposición acusa que busca homologar un 'derecho social' con una situación de cesantía", 24 de junio de 2020.

una licencia médica preventiva parental de hasta 90 días, que se establece en favor de los trabajadores que se encuentren haciendo uso del permiso postnatal parental y cuyo término ocurra durante la vigencia del estado de excepción constitucional de catástrofe.⁷¹ Por otro lado, se contempla una extensión del fuero maternal por el período que haya durado la licencia preventiva parental. Finalmente, la ley establece que mientras permanezca suspendido el funcionamiento de establecimientos educacionales, jardines infantiles y salas cunas, los trabajadores afiliados al seguro de cesantía que tengan el cuidado personal de uno o más niños o niñas nacidos a partir de 2013, tendrán derecho a suspender los efectos del contrato de trabajo por motivos de cuidado, en los términos establecidos en la ley de protección al empleo. Caben aquí, entonces, todas las críticas que hemos formulado a la ley de protección al empleo que, más que una protección a los trabajadores, persigue que sean estos quienes asuman los costos de la crisis, debiendo aceptar que sus sueldos sean disminuidos y pagados a cuenta de sus ahorros para cesantía. Por otro lado, las tareas asociadas al cuidado, no solo están referidas a los niños más pequeños, sino que en general a hijos e hijas de todas las edades, enfermos y personas mayores. Estas tareas, por lo demás, siguen recayendo mayoritariamente en las mujeres, generándose con ello una sobrecarga laboral y una importante barrera para que aquellas que han perdido su trabajo a causa de la pandemia puedan reinsertarse laboralmente.⁷²

Ante medidas insuficientes, como era de esperar, comenzaron las protestas por hambre, primero en la comuna de El Bosque (Región Metropolitana), bajo la consigna “estamos pasando hambre” y, posteriormente, en otras comunas y regiones.⁷³ En ese contexto, la Central Unitaria de Trabajadores (CUT) demanda al gobierno medidas más efectivas, tales como renta básica de emergencia, impuesto permanente a los súper ricos, medidas de protección a la clase trabajadora y a las pymes, entre otras.⁷⁴

En razón de lo anterior, en un convulsionado escenario político, el Parlamento aprueba el retiro del 10% de los fondos de pensiones (Ley 21.248 del 30 de julio de 2020) y el gobierno impulsa un proyecto en apoyo de la denominada clase media que, finalmente, también termina por convertirse en ley (Ley 21.252 del 1 de agosto de 2020).

71 La licencia se extiende por un período de 30 días, pudiendo renovarse por un máximo de dos veces, por la misma duración y siempre que se mantenga vigente el estado de excepción constitucional.

72 Comunidad Mujer.cl: “El cuarto pilar: el cuidado”, 11 de septiembre de 2020.

73 El Mostrador.cl: “Vuelven los cacerolazos: improvisación del Gobierno para enfrentar ‘la pandemia del hambre’ reaviva las protestas en plena crisis sanitaria”, 18 de mayo 2020.

74 CUT.cl: “El pueblo chileno reclama por el hambre y el gobierno le envía represión”, 9 de junio de 2020.

A la fecha de cierre del presente *Informe*, las mencionadas anteriormente han sido las últimas medidas legislativas en apoyo a los trabajadores, formales e informales, que se han visto afectados por la pandemia. Muchas de ellas fueron respuestas tardías y otras terminaron por convertirse en ley –como fue el caso del proyecto de retiro del 10% de los fondos de pensiones– producto de las presiones ciudadanas y de la insuficiencia de las medidas implementadas hasta ese momento por el gobierno.

Ahora, no obstante las medidas adoptadas, el escenario laboral no es muy alentador. De acuerdo con los datos proporcionados por la última ficha estadística semanal entregada por la Superintendencia de Pensiones,⁷⁵ un total de 114.698 empresas han ingresado solicitudes de suspensión de contrato de trabajo. De dichas solicitudes, 43.492 han sido por acto de autoridad y 82.901 por pacto de suspensión del contrato de trabajo. Asimismo, 7.743 empresas han solicitado la reducción de la jornada laboral. Se puede apreciar que del total de solicitudes, el pacto es la vía más utilizada por las empresas cuando quieren lograr la suspensión de los contratos de sus trabajadores. Respecto a los procedimientos utilizados por algunas empresas, se han conocido diversas denuncias de organizaciones sindicales por eventuales hostigamientos a los trabajadores para acceder a los acuerdos de suspensión laboral.⁷⁶

Las solicitudes de suspensión ingresadas por las empresas (114.698) representan a un total de 799.470 trabajadores. Al 2 de agosto, los trabajadores con solicitudes aprobadas son 706.795.⁷⁷ De ellos, un 27,6%

75 Disponible en: https://www.spensiones.cl/portal/institucional/594/articles-14050_recurso_1.pdf

76 Entre otras denuncias, podemos dar cuenta de la realizada por el Sindicato de Trabajadores de la Empresa H&M, que acusa a la empresa de no haber respetado las exigencias de la ley de protección al empleo y de hostigamiento a los trabajadores para acceder a los acuerdos de suspensión laboral. *Diario Financiero*: “Sindicato de trabajadores de H&M lleva a la firma a la justicia por ley de protección del empleo”, 30 de abril de 2020. Una situación similar ocurrió en la empresa Ripley, donde la Federación de Sindicatos recurrió a los Juzgados de Letras del Trabajo para denunciar actos de discriminación y hostigamiento durante la firma de los acuerdos de suspensión de los contratos de trabajo, llegando incluso a ofrecer a los trabajadores un bono marzo de \$150.000 con tal que se adhirieran a la suspensión. *Fesuc.cl*: “Federación de Sindicatos de Ripley presentó demanda contra la empresa por hostigamiento y discriminación”, 13 de mayo de 2020. De la misma manera, el Sindicato de Trabajadores de la multinacional Starbucks, presentó una denuncia ante los Tribunales del Trabajo con el objeto de que se declare la ilegalidad de la suspensión ejercida unilateralmente por la empresa. *Biobiochile.cl*: “Sindicato de Starbucks presentó demanda contra la empresa por suspensión de contrato laboral”, 15 de mayo de 2020.

Si han existido hostigamientos para obtener la firma de los trabajadores y lograr suspender los contratos de trabajo en empresas donde existe sindicato, es altamente probable que un porcentaje importante de las solicitudes de suspensión vía pacto ingresadas por las empresas adolezcan de este vicio, quedando la mayoría de los trabajadores en la total indefensión y anonimato al no contar con sindicatos que representen y defiendan sus intereses.

77 De ese total, 344.804 trabajadores han sido suspendidos por acto de autoridad y un total de 372.267 vía pacto.

pertenece a la micro empresa, esto es, 194.986 trabajadores;⁷⁸ un 26,4% a la pequeña empresa, esto es, 186.470 trabajadores;⁷⁹ un 15,7% a la mediana empresa, esto es, 111.115 trabajadores⁸⁰ y un 30,3% a la gran empresa, esto es, 214.134 trabajadores.⁸¹ Como la ley de protección al empleo aplica a todas las empresas por igual, podemos apreciar que un importante porcentaje de trabajadores involucrados en las solicitudes de suspensión aprobadas pertenecen a la mediana y gran empresa (46%), cuestión que vuelve a poner en tela de juicio la supuesta finalidad de la ley, en cuanto a proteger prioritariamente a los trabajadores y no a los empresarios.⁸²

Otra arista importante de la ley de protección al empleo dice relación con los montos que están percibiendo los trabajadores en reemplazo de los ingresos provenientes de su trabajo. Como dijimos, el pago a cuenta del seguro de cesantía no les garantiza el monto total de sus remuneraciones, tanto por los porcentajes y topes que establece la ley, como por los bajos montos que ingresan al seguro por concepto de cotización. De acuerdo a los datos proporcionados por la Superintendencia de Pensiones, al 2 de agosto se han realizado un total de 5 pagos por suspensión de contrato respecto de trabajadores con contrato a plazo indefinido. En el primer pago, fueron beneficiados 82.205 trabajadores, con un monto promedio de \$440.378. En el segundo pago, fueron beneficiados 111.478 trabajadores, registrando un monto promedio de \$323.848. En el tercer pago fueron beneficiados 287.272 trabajadores, con un ingreso promedio de \$267.703. En el cuarto pago fueron beneficiados 79.034 trabajadores, con un ingreso promedio de \$220.633. Finalmente, en el quinto pago, fueron beneficiados 118 trabajadores, con un monto promedio de \$189.007.

En relación a los trabajadores con contrato a plazo fijo se han realizado tres pagos. En el primero de ellos fueron beneficiados 27.342 trabajadores, con un monto promedio de \$285.616. En el segundo fueron beneficiados 35.293 trabajadores, obteniendo un monto promedio de \$215.646. En el tercer y último pago han sido beneficiados 38.780 trabajadores, con un monto promedio de \$204.765.

No cabe duda que se trata de montos insuficientes que dan cuenta

78 De ese total, 69.330 trabajadores han sido suspendidos por acto de autoridad y 127.622 vía pacto.

79 De ese total, 94.268 trabajadores han sido suspendidos por acto de autoridad y 94.925 vía pacto.

80 De ese total, 66.723 trabajadores han sido suspendidos por acto de autoridad, en tanto que 46.905 lo han sido vía pacto.

81 De ese total, 114.454 trabajadores han sido suspendidos por acto de autoridad, en tanto que 102.753 lo han sido vía pacto.

82 Una situación similar se ha dado en relación a los pactos de reducción de jornada laboral. El total de trabajadores involucrados y cuyas solicitudes fueron aprobadas es de 40.950. De ellos, un 42,1% pertenece a la mediana y gran empresa, lo que representa a un total de 17.222 trabajadores.

de las precarias condiciones en que miles de trabajadores han debido enfrentar esta emergencia que aún no termina y que ha golpeado con inusitada crudeza al mundo laboral.

Junto a la realidad de los trabajadores que han sido suspendidos, sea por acto de autoridad o vía pacto, se suma la de los trabajadores que han sido despedidos. Los datos proporcionados por el Ministerio del Trabajo⁸³ nos muestran que durante el mes de marzo se despacharon un total de 299.518 cartas de despido. Las regiones que registraron mayor aumento de despidos, respecto al mismo mes del año anterior, son Magallanes (77%), Tarapacá (60%) y Coquimbo (57%). Respecto de las causales, en el 34% de los despidos se invocó la causal de vencimiento del plazo y en el 23% la causal de conclusión de la obra o servicio. También figura la causal de necesidades de las empresas con un 22%. En cuanto a la causal de caso fortuito o fuerza mayor su porcentaje fue de un 1,8%.

En el mes de abril, el total de despidos fue de 238.115.⁸⁴ Respecto de las causas invocadas podemos señalar que destacan la de necesidades de la empresa con 66.024 cartas, lo que representa un 27,73%; vencimiento de plazo con 83.265 casos, lo que representa un 34,97%. En relación a la causal de caso fortuito o fuerza mayor, el total de cartas fue de 1.812, lo que significó un aumento de 508% con respecto al mismo mes del año pasado.

Para el mes de mayo, en tanto, el total de cartas de despido fue de 159.092. Los despidos por necesidad de la empresa subieron en un 35,2% por ciento en 12 meses, llegando a 47.209 cartas en el mes de mayo, lo que representa el 29,67% del total.

En este aspecto, es preciso reiterar que el sistema chileno de terminación de la relación laboral es de libre despido encubierto, ya que a través de la aplicación de la causal de necesidades de la empresa⁸⁵ se entrega un amplio margen de libertad al empleador para poner término a la relación laboral, incluso con bajos costos, toda vez que en la eventualidad que sea demandado por el trabajador, la sanción que arriesga es baja: el recargo del 30% de la indemnización por años de servicio. Por otro lado, en Chile no existe regulación alguna del despido colectivo, lo que también da más libertad a las empresas para despedir a sus trabajadores.

El Convenio N°158 de la OIT sobre terminación de la relación de trabajo, que aún no ha sido ratificado por Chile, establece que cuando el

83 Ministerio del Trabajo y Previsión Social, *Situación del Empleo en Chile*, marzo 2020. Disponible en: <https://www.mintrab.gob.cl/wp-content/uploads/2020/04/Presentacio%CC%81n-tipo-PPT-OK-17.04.2020.pdf>

84 Ministerio del Trabajo y Previsión Social: "Ministra del Trabajo y Previsión Social, María José Zaldívar entregó balance de empleo: 'Ley de protección al empleo es una importante herramienta para evitar llegar a una tasa de desempleo mayor'", 15 de mayo de 2020.

85 Desde el 1 de junio la causal de necesidades de la empresa no puede ser invocada por las empresas que se han acogido a la ley de protección al empleo.

empleador pone término a la relación laboral por motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos, deberá proporcionar a los representantes de los trabajadores interesados, de forma oportuna, “la información pertinente, incluidos los motivos de las terminaciones previstas, el número y categorías de los trabajadores que puedan ser afectados por ellas y el período durante el cual habrían de llevarse a cabo dichas terminaciones”. Junto con ello, deberá ofrecer a los representantes de los trabajadores interesados, “una oportunidad para entablar consultas sobre las medidas que deban adoptarse para evitar o limitar las terminaciones y las medidas para atenuar las consecuencias adversas de todas las terminaciones para los trabajadores afectados, por ejemplo, encontrándoles otros empleos”. La consulta a los representantes de los trabajadores es especialmente relevante en los procesos de despido colectivo.⁸⁶

Además de este proceso de consulta, el Convenio establece que el empleador debe notificar a la autoridad competente, adjuntando la información pertinente y una constancia por escrito de los motivos que fundamentan los despidos, el número y las categorías de los trabajadores que pueden verse afectados y el período durante el cual se llevarán a cabo dichos despidos.⁸⁷ La Recomendación N°166, por su parte, explica el rol o papel que puede jugar esta notificación a la autoridad, señalando que se debería promover la colocación sin demora de los trabajadores afectados en otros empleos apropiados, lo que supone ofrecerles una formación o capacitación laboral, cuando sea procedente, todo ello con la colaboración del empleador y de los representantes de los trabajadores afectados.⁸⁸

La legislación chilena no contiene regulación de los despidos colectivos ni tampoco prevé la consulta o participación de las organizaciones sindicales cuando las empresas deben proceder a la realización de despidos por causas económicas, tecnológicas, estructurales o análogas. Incluso, si los sindicatos desearan incluir estas materias en los procesos de negociación colectiva regulares que tienen con sus empleadores, estos las objetarían, ya que de acuerdo con el artículo 306 del Código del Trabajo, no podrán ser objeto de negociación colectiva aquellas materias que restrinjan o limiten la facultad del empleador de organizar, dirigir y administrar la empresa y aquellas ajenas a la misma.

Finalmente, es necesario señalar que una de las actividades más afectadas por los despidos ha sido la de las trabajadoras de casa particular. De acuerdo con los datos proporcionados por el Estudio Longitudinal Empleo Covid-19: datos de empleo en tiempo real del Centro de Encuestas y Estudios Longitudinales de la Universidad Católica, el trabajo de casa particular registra un descenso del 70% del empleo en los últimos

86 Artículo 13 del Convenio N° 158 de la OIT.

87 Artículo 14, párrafo 1, del Convenio N° 158 de la OIT.

88 Recomendación N°166, párrafo 25.

12 meses.⁸⁹ Respecto de los alcances de la ley de protección al empleo en este rubro, los datos de la Superintendencia de Pensiones muestran que al 2 de agosto el número total de trabajadoras/es de casa particular con solicitudes ingresadas es de 21.059 (6.613 por acto de autoridad y 14.490 por pacto). De estas, 17.671 trabajadoras se encuentran suspendidas al ser aprobadas las solicitudes (83,9%). En cuanto al promedio pagado por suspensión de contrato según número de giro los resultados son los siguientes: en el primer pago fueron beneficiadas 4.444 trabajadoras de casa particular, con un monto promedio de \$171.441. En el segundo pago fueron beneficiadas 5.819 trabajadoras de casa particular, recibiendo un monto promedio de \$109.873. En el tercer pago fueron beneficiadas 5.271 trabajadoras de casa particular, con un monto promedio de \$77.605. Finalmente, en el cuarto pago fueron beneficiadas 261 trabajadoras de casa particular, recibiendo un monto promedio de \$79.410.

Nuevamente, estamos ante montos completamente insuficientes para sobrellevar esta crisis y cumplir las medidas de aislamiento dispuestas por la autoridad. Además, se trata de dineros que pertenecen a los propios trabajadores (cuentas individuales de cesantía y cuentas individuales de pensiones), lo que lleva a concluir que han sido ellos los que principalmente han debido soportar los costos de la crisis. Las transferencias directas que ha realizado el gobierno a través del ingreso familiar de emergencia y el reciente bono de \$500.000 para la clase media, tienen estrictos requisitos de focalización y, como vimos, dado los altos costos de la vida, no son suficientes para garantizar una vida digna a las familias chilenas.

1.2 El desdibujamiento del principio de continuidad laboral: la proliferación de la contratación atípica

Como en la mayoría de los países del mundo occidental, la legislación nacional consagra los denominados contratos atípicos de trabajo, entre ellos, el contrato a plazo fijo y el contrato por obra o faena.⁹⁰

La denominación “contratos atípicos” –a diferencia del contrato tipo o contrato indefinido–, se refiere a contratos que tienen una duración determinada y no confieren al trabajador la anhelada garantía de estabilidad laboral.⁹¹ Incluso, se ha llegado a afirmar que dada la permisividad y flexibilidad de los contratos de duración determinada, en nuestro

89 *La Tercera: “¿Cuál es el futuro del trabajo doméstico? El empleo más golpeado por la crisis”*, 31 de julio de 2020.

90 Junto con estos clásicos contratos atípicos, el legislador chileno regula figuras contractuales abiertamente precarias. Una de ellas es el contrato eventual que se aplica en las faenas portuarias. Se trata de un contrato que se celebra por un número de horas –que suelen ser 7 horas y media–, y que es a la vez contrato y finiquito. No genera derechos asociados a la antigüedad, como indemnizaciones por años de servicio o feriados, por nombrar algunos (artículos 134 y siguientes del Código del Trabajo).

91 Sergio Gamonal y Caterina Guidi, *Manual del contrato de trabajo*, Thomson Reuters, 2015, p. 66.

sistema habría perdido vigencia el principio de continuidad laboral en su manifestación de preferencia por los contratos de duración indefinida.⁹²

No olvidemos que la contratación temporal conlleva condiciones laborales más precarias para los trabajadores, no solo por la inestabilidad laboral asociada –la temporalidad de sus vínculos–, sino que también por la menor exigencia en la normativa de determinados derechos laborales, tales como indemnización por despido,⁹³ derechos sindicales,⁹⁴ entre otros. Además, los trabajadores con contratos temporales tienen menos posibilidades de acceder a formación o capacitación profesional por parte de las empresas y ocupan los empleos que generalmente sufren ajustes en tiempos de crisis económica. Es por ello que, desde el rol tutelar del derecho del trabajo, el legislador debe evitar la inestabilidad o inseguridad laboral.

La inestabilidad que caracteriza a estos vínculos contractuales se opone a lo que la Organización Internacional del Trabajo denomina como *trabajo decente*, esto es, un empleo digno que respete los derechos en el trabajo, entre ellos, la estabilidad laboral. Por ello las legislaciones deben acotar esta modalidad contractual a lo estrictamente necesario.

Ahora, ¿cómo reconoce o regula nuestro legislador estos contratos temporales?

Como adelantamos, el legislador actúa con cierta permisividad y flexibilidad a la hora de regular los contratos de duración determinada, en especial, respecto del contrato a plazo fijo ya que el legislador no condicionó la utilización de este tipo de contrato a necesidades temporales o extraordinarias ni a ningún otro tipo de causal, lo que ha permitido a las empresas utilizarlo para la realización de labores permanentes.⁹⁵

92 Entre otros, Eduardo Caamaño, “Comentarios a la nueva regulación sobre los contratos por obra o faena: un paso adelante y uno atrás”, en *Revista Laboral Chilena*, 2019; Luis Lizama y José Luis Ugarte, *Interpretación y derechos fundamentales*, Editorial Conosur, 1998, pp. 123-124.

93 No se contempla pago de indemnización por despido para el caso de los trabajadores con contrato a plazo fijo. De hecho, en nuestro sistema de terminación de la relación laboral la única causal de despido que confiere el derecho a indemnización es la de necesidades de la empresa. Adicionalmente, y producto de una reforma reciente (de 2018), los trabajadores con contrato por obra o faena que hubiere estado vigente por un mes o más, gozan de una indemnización por tiempo servido, que es de baja cuantía, ya que equivale a dos y medio días de remuneración por cada mes trabajado y fracción superior a 15 días (artículo 163 del Código del Trabajo).

94 En lo que a derechos sindicales se refiere, si bien el legislador, tras la reforma de 2016 (Ley 20.940), reguló el derecho a negociación colectiva de los trabajadores eventuales, de temporada y de obra o faena transitoria, se trata de una negociación vaciada de contenido, ya que los trabajadores no pueden ejercer la herramienta de presión esencial para gozar de poder negociador, esto es, el derecho de huelga. Además, tampoco cuentan con la garantía de fuero sindical (artículos 365 y siguientes del Código del Trabajo).

95 No existe en el Código del Trabajo una regulación integral y sistemática del contrato a plazo fijo. Solo a propósito de la regulación de las denominadas causales objetivas de terminación de la relación laboral, el legislador aprovecha de establecer los límites temporales a la contratación a plazo fijo y una serie de hipótesis de conversión del contrato a plazo en uno de duración indefinida (artículo 159 N°4 del Código del Trabajo).

El gran problema de la actual normativa laboral, por tanto, es que permite la contratación temporal para la realización de labores permanentes, lo que hace más sencillo a las empresas recurrir a esta modalidad de empleo atípica. La OIT ha recomendado restringir el uso del empleo atípico, con el fin de que las empresas no puedan recurrir a estas modalidades para beneficiarse de la flexibilidad que ofrecen. Con esto, explica la OIT, se evita que los empleos atípicos reemplacen innecesariamente a los empleos permanentes.⁹⁶

En cuanto al contrato por obra o faena, solo a partir de la Ley 21.122, de noviembre de 2018, se incorporaron al Código del Trabajo reglas específicas para su regulación, las que de todos modos carecen de sistematicidad ya que se encuentran dispersas al interior del Código.⁹⁷ Por primera vez, el legislador entrega una definición de contrato por obra o faena, señalando que “es aquella convención por la que el trabajador se obliga con el respectivo empleador a ejecutar una obra material o intelectual específica y determinada, en su inicio y en su término, cuya vigencia se encuentra circunscrita o limitada a la duración de aquella”.⁹⁸

Junto con entregar una definición legal, la Ley 21.122 estableció una hipótesis de conversión del contrato por obra o faena en indefinido, señalando que: “Las diferentes tareas o etapas de una obra o faena no podrán por sí solas ser objeto de dos o más contratos de este tipo en forma sucesiva, caso en el cual se entenderá que el contrato es de plazo indefinido”. Ahora, si bien el legislador quiso poner freno a las contrataciones sucesivas por obra o faena, tal limitación se aplica únicamente cuando la contratación se circunscribe a una misma obra o faena. Por tanto, si una empresa se encuentra ejecutando de forma paralela diversas obras o faenas, podrá celebrar contratos de trabajo con sus trabajadores para la ejecución de obras materiales o intelectuales en las diversas obras o faenas, sin correr el riesgo de que esos contratos devengan en uno de naturaleza indefinida.

Finalmente, el legislador excluye expresamente del concepto de contrato por obra o faena a los contratos que tengan por objeto la realización de labores de índole permanente, en los siguientes términos: “No revestirán el carácter de contratos por obra o faena aquellos que implican la realización de labores o servicios de carácter permanente y que, como tales, no cesan o concluyen conforme a su naturaleza, lo cual se determinará en cada caso específico por la Inspección del Trabajo respectiva, sin perjuicio de las facultades de los tribunales de justicia en caso de controversia”.⁹⁹

96 OIT, *El empleo atípico en el mundo. Retos y perspectivas*, p. 26.

97 Antes, el legislador solo hacía referencia a ellos a propósito de una de las causales objetivas de despido –la conclusión de la obra o faena que dio origen al contrato de trabajo– (artículo 159 N°5 del Código del Trabajo). Fue la jurisprudencia judicial la que se encargó de precisar sus contornos y fijar límites a su utilización.

98 Artículo 10 bis del Código del Trabajo.

99 Artículo 10 bis del Código del Trabajo.

Junto con entregar un concepto y fijar límites a este tipo de contratos, la Ley 21.122 entregó a los trabajadores por obra o faena derechos de los que tradicionalmente estaban marginados debido a la temporalidad de sus vínculos. El primero de ellos es el derecho al feriado legal de 15 días hábiles, derecho que es otorgado a los trabajadores por obra o faena cuyos contratos hayan durado más de un año y, además, a quienes han prestado servicios continuos para un mismo empleador en virtud de dos o más contratos por obra o faena que, en conjunto, exceden de un año.¹⁰⁰ En segundo lugar, se establece el derecho a ser indemnizado por tiempo servido, consagrándose en el artículo 163 del Código del Trabajo que si un contrato por obra o faena hubiera estado vigente por un mes o más, el empleador podrá ponerle término en forma justificada solo si paga al trabajador en el momento de su terminación, una indemnización equivalente a dos y medio días de remuneración por cada mes trabajado y fracción superior a quince días.

Del marco regulatorio descrito podemos apreciar que nuestro legislador ha querido limitar estas modalidades de contratación atípicas y, a partir de la Ley 21.122, queda claro que uno de los elementos definitorios del contrato por obra o faena es su temporalidad. Ahora, la dificultad será precisar qué es lo que entenderemos por temporal, sobre todo cuando en el caso del contrato por obra o faena el legislador no estableció una duración máxima para este tipo de contratos.¹⁰¹ En relación al contrato a plazo fijo, en tanto, el gran déficit es que el legislador permite su utilización para labores de carácter permanente al no existir una exigencia de causalidad previa.

Si bien la OIT ha reconocido que el trabajo puede revestir variadas formas contractuales, ha existido siempre una preocupación por el crecimiento de las formas atípicas de empleo, entre ellas, la contratación temporal, dado que dichas modalidades están asociadas con una mayor inseguridad para los trabajadores.¹⁰²

En Chile no hay disponibilidad de datos estadísticos regulares sobre las condiciones de trabajo, entre ellas, sobre los tipos de contrato. La última Encuesta Laboral (ENCLA) realizada por el Departamento de Estudios de la Dirección del Trabajo es del año 2014 y en ella se muestra que la gran mayoría de los trabajadores dependientes que laboran en empresas formales de cinco o más trabajadores, están contratados bajo la modalidad de contrato indefinido (74,8%). En cuanto a la contratación temporal, la encuesta muestra que un 12,1% de los trabajadores está bajo la modalidad de contrato a plazo fijo, en tanto que un 11,6%

100 Artículo 67 inciso 2° del Código del Trabajo.

101 Eduardo Caamaño, "Comentarios a la nueva regulación sobre los contratos por obra o faena: un paso adelante y uno atrás", *Revista Laboral Chilena*, abril 2019, p. 63.

102 OIT, *El empleo atípico en el mundo. Retos y perspectivas*, pp. 1-2.

lo está bajo contrato por obra o faena. En la misma línea, de acuerdo a los datos de la Fundación Sol, analizados en base a microdatos de la Encuesta Nacional de Empleo (trimestre móvil octubre-diciembre 2019), Chile presenta una de las tasas más altas de empleo temporal (28%).¹⁰³

Incluso para los trabajadores con contrato indefinido, la supuesta estabilidad laboral que debiera conferirles esa condición no es tal, porque la utilización de este tipo de contratos no está implicando la creación de puestos de trabajo estables con proyecciones en el tiempo. En ese sentido, Durán constata que el 50% de los contratos indefinidos dura menos de 15 meses, en tanto que un 50% de los contratos a plazo fijo dura menos de cuatro meses.¹⁰⁴ Como indican desde la Fundación Sol, se trata de “contratos indefinidos efímeros, que dan cuenta de lo que podríamos denominar una formalidad de cartón, una formalidad precaria”.¹⁰⁵

Por otro lado, en el informe de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) titulado “Chile: prioridades de políticas para un crecimiento más fuerte y equitativo”, se muestra que al año 2015 Chile tenía la tasa más alta de contratos temporales en los países de la OCDE, con un 30%, mientras que el promedio de la OCDE está bajo el 15%.¹⁰⁶

El desafío, entonces, no solo consiste en que los contratos de carácter temporal sean utilizados efectivamente para atender situaciones puntuales, y no como una forma de eludir el cumplimiento de obligaciones laborales o reducir los costos de contratación, sino que, también, en que el contrato indefinido realmente confiera a los trabajadores proyecciones de carrera y mayores niveles de estabilidad.

El Convenio N°158 de la OIT sobre la terminación de la relación de trabajo, que no ha sido ratificado por Chile, señala que los Estados deben prever garantías adecuadas contra el recurso a contratos de trabajo de duración determinada cuyo objeto sea eludir la protección que prevé el presente convenio. Una de las principales garantías es, precisamente, establecer causas que habiliten a las empresas a recurrir a este tipo de contratos, de manera que a través de ellos no se realicen labores que son permanentes. Como hemos visto, nuestro país tiene un déficit en la materia.

La Recomendación N°166 de 1982, sobre la terminación de la relación laboral, complementando lo indicado por el Convenio, sugiere que los contratos de duración determinada estén limitados a la realización

103 Ciperchile.cl: “Por qué el plan económico ante el COVID-19 es insuficiente y lo agrava el dictamen que permite no pagar remuneraciones”, 27 de marzo de 2020.

104 Gonzalo Durán, “Fragmentation, Job Instability and Abolitionist Decentralisation in Collective Bargaining. The Chilean Case”, *working paper submitted for the International Labour Process Conference*, Vienna, 2019.

105 Ciperchile.cl: “Por qué el plan económico ante el COVID-19 es insuficiente y lo agrava el dictamen que permite no pagar remuneraciones”, 27 de marzo de 2020.

106 OCDE, *Chile: prioridades de políticas para un crecimiento más fuerte y equitativo*, septiembre 2015, pp. 28-29.

de tareas de carácter temporal, prohibiéndose que a través de ellos se realicen tareas permanentes. En el apartado I. 3 de la Recomendación se dispone que los Estados miembros deberán:

prever garantías adecuadas contra el recurso a contratos de trabajo de duración determinada cuyo objeto sea eludir la protección que prevé el Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982, y la presente Recomendación.¹⁰⁷

(2) Con este fin, se podría, por ejemplo, prever una o varias de las siguientes medidas:

(a) limitar la utilización de los contratos de duración determinada a los casos en que, a causa de la índole del trabajo que haya de realizarse, a causa de las condiciones en que deba realizarse o en razón de los intereses del trabajador, la relación de trabajo no pueda ser de duración indeterminada;

(b) salvo en los casos mencionados en el apartado precedente de este subpárrafo, considerar los contratos de duración determinada como contratos de trabajo de duración indeterminada;

(c) considerar que, salvo en los casos mencionados en el apartado a) del presente subpárrafo, los contratos de trabajo de duración determinada, cuando se renueven una o varias veces, tendrán los mismos efectos que los contratos de duración indeterminada.

CONCLUSIONES

La búsqueda de medidas o políticas públicas para mermar los efectos negativos que la emergencia sanitaria ha provocado en el mundo del trabajo se ha convertido en una tarea central. En la tradición legalista de nuestro país, esta tarea se ha traducido en proyectos de ley diseñados desde el Poder Ejecutivo, sin participación sindical alguna. Se ha dejado de lado, deliberadamente, la alternativa del diálogo social y el fomento de mecanismos de negociación para que sean las propias partes sociales las que acuerden medidas temporales y de urgencia a fin de hacer frente a los efectos de la crisis.

El preámbulo de la Constitución de la OIT consagra el principio de libertad sindical, señalándose que es uno de los medios susceptibles para mejorar la condición de los trabajadores y garantizar la paz social. En el marco de la crisis sanitaria, la Recomendación N°205 de la OIT, sobre el empleo y el trabajo decente para la paz y la resiliencia, del año 2017, aborda precisamente la situación que vivimos actualmente a raíz

107 Este principio está contenido también en el Convenio 158 de 1982, sobre la terminación de la relación de trabajo, en el artículo 3.2. Chile aún no ratifica dicho instrumento internacional.

de la pandemia del Covid-19 y las respuestas que se pueden implementar en el ámbito del empleo y el trabajo para posibilitar la recuperación. Dentro del marco o abanico de respuestas que los Estados pueden implementar, el diálogo social ocupa un lugar central en su diseño.

Desde la perspectiva de la OIT, entonces, las organizaciones de trabajadores y empleadores cumplen un papel clave para abordar las respuestas a situaciones de crisis, principalmente a través de la negociación colectiva u otras formas de diálogo social.

Sin embargo, la realidad nacional es completamente opuesta. No hay tradición, al menos desde el retorno de la democracia, de diálogo social, y la negociación colectiva no es vista como una herramienta idónea para que sean las partes sociales las que definan medidas y políticas para hacer frente a situaciones de crisis y reducir al máximo sus impactos negativos en el empleo.

En lo que a la crisis social y política se refiere, dado los obstáculos normativos existentes, los medios de acción sindical, en especial, la negociación colectiva y la huelga, han sido intrascendentes para los efectos de reducir la desigualdad. No olvidemos que para el artífice del Plan Laboral la negociación colectiva no constituye un mecanismo de redistribución de la riqueza, cumpliendo un objetivo bien limitado: que el nivel de las remuneraciones esté acorde con la productividad de los trabajadores.

En informes anteriores nos hemos referido a estas trabas u obstáculos normativos,¹⁰⁸ que permanecen pese a la última reforma laboral del gobierno de Bachelet (Ley 20.940), toda vez que la negociación colectiva se mantiene como un derecho anclado a la empresa, coartándose la autonomía colectiva de los actores para que sean ellos quienes definan el nivel de la negociación; siguen existiendo, en paralelo a la organización sindical, las coaliciones transitorias de trabajadores que se unen para el solo efecto de negociar; el instrumento colectivo continúa teniendo una eficacia personal limitada; el sindicato sigue con sus fines coartados y la huelga se mantiene como un derecho sobrerregulado y que no logra desplegar toda su potencialidad.

Es por ello que, ante las últimas crisis, el rol que ha tenido el sindicato ha sido marginal y el marco normativo laboral ha resultado insuficiente para otorgar protección a trabajadores y trabajadoras. Urge generar una legislación promotora de la acción sindical para que las

108 Karla Varas, "Los límites del derecho de huelga: el talón de Aquiles de la reforma laboral", en Tomás Vial (ed.), *Informe 2018*, Santiago, Universidad Diego Portales, 2018, pp. 343-380; Karla Varas y César Toledo, "La reforma laboral y los estándares internacionales de derechos humanos", en Tomás Vial (ed.), *Informe 2015*, Santiago, Universidad Diego Portales, 2015, pp. 75-118; Karla Varas, "Radiografía del empleo público en Chile: Derechos laborales de los funcionarios públicos", en Tomás Vial (ed.), *Informe 2016*, Santiago, Universidad Diego Portales, 2016, pp. 239-277; José Luis Ugarte, "El modelo de trabajo en Chile y los derechos de los trabajadores", en Jorge Contesse (ed.), *Informe 2010*, Santiago, Universidad Diego Portales, 2010, pp. 381-405.

partes sociales tomen un rol protagónico en la regulación de las relaciones laborales, de tal manera que se origine un marco de protección más robusto que el establecido por el legislador en el plano individual.

RECOMENDACIONES

El *estallido social* y la pandemia del Covid-19 han revolucionado al mundo del trabajo. La desigualdad alimentada por nuestro modelo de relaciones laborales ha quedado al desnudo tras esta pandemia, acelerándose con ello la necesidad urgente de transformación de dicho modelo.

En ese sentido, es urgente reformular el modelo de relaciones laborales chileno de manera de otorgar una efectiva tutela legal a trabajadores y trabajadoras y establecer una legislación promotora de la libertad sindical. Ese nuevo modelo debe poner especial atención en:

1. Fomentar políticas públicas que permitan avanzar en igualdad de derechos entre hombres y mujeres en el trabajo, eliminando los sesgos de género de manera que las labores del hogar y de cuidado no recaigan únicamente en las mujeres.
2. Limitar la contratación atípica, en especial los contratos temporales, estableciendo un sistema de causalidad y límites temporales específicos.
3. Reducir la jornada laboral en concordancia a los estándares internacionales (40 horas semanales).
4. Establecer mayores exigencias al trabajo en horas extraordinarias con el objeto de evitar su utilización para extender de forma permanente la jornada de trabajo.
5. Reformular el sistema de terminación de la relación laboral, incorporando la sanción de reintegro como alternativa a la sanción meramente económica, en especial, en los casos de despidos lesivos de derechos fundamentales. Asimismo, reconfigurar la causal de despido por necesidades de la empresa, estableciendo mayores exigencias y una sanción más alta para el caso de aplicación improcedente de la causal.
6. Establecer un modelo promotor de la actividad sindical, que asegure de forma efectiva la autonomía de las organizaciones sindicales, quitando las trabas legales en relación a la estructura sindical, nivel y cobertura de la negociación.
7. Modificar el marco normativo chileno sobre derecho a huelga, permitiendo su ejercicio más allá del procedimiento de negociación colectiva, reconociéndose la autonomía de los trabajadores para definir los intereses que se protejan a través de ella.