



Universidad de Chile
Facultad de Derecho
Departamento de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social

Problemáticas jurídico-laborales en torno a la reinserción del adulto mayor en el mercado del trabajo

Profesor guía

Roberto Cerón Reyes

Estudiantes

Ivannia Natalia Rojas Aguilera
Benjamín Alonso Núñez Morales

Santiago, 2022

Índice

Introducción	1
Capítulo I: Panorama actual de los adultos mayores	4
1. Consideraciones sociales sobre el adulto mayor	4
1.1. Estigma social hacia la población adulto mayor.....	4
1.2. Cambio social y nueva perspectiva del adulto mayor	7
1.3. Necesidades y ventajas de la inclusión de la población adulto mayor en el mundo laboral.....	9
2. Consideraciones estadísticas	13
2.1. Envejecimiento de la población a nivel mundial.....	13
2.2. Envejecimiento de la población en Chile.....	16
2.3. Población adulta mayor laboralmente activa.....	17
Capítulo II: El trabajador adulto mayor según las directrices de la OIT y la legislación extranjera.....	18
1. Directrices OIT	18
1.1. Hasta antes de 1980, previo a la dictación de la Recomendación sobre los trabajadores de edad (núm. 162)	18
1.2. 1980 en adelante: dictación de la Recomendación sobre los trabajadores de edad (núm. 162)	19
2. Legislación extranjera	24
2.1. Unión Europea	24
2.1.1. España	25
2.3. Colombia.....	32
Capítulo III: El régimen jurídico del trabajador adulto mayor en la legislación chilena.....	34
1. Normativa laboral aplicable al trabajador adulto mayor.....	34
1.1. Código del Trabajo	34
1.2. Leyes y Decretos atinentes	35
1.2.1. Ley N°19.828 del 2002 que establece el SENAMA	35
1.2.2. Decreto N°115 de 2003 que crea el Fondo Nacional del Adulto Mayor	36
2. Sistema previsional chileno	37
2.1. Trabajador jubilado.....	39
2.2. Trabajador jubilado laboralmente activo	42
3. Proyecto de ley que incorpora al Código del Trabajo un contrato especial para el “Trabajador Adulto Mayor”	45

3.1. Fundamentos	45
3.2. Ejes reglados.....	46
3.2.1. Ámbito de aplicación.....	46
3.2.2. Complementariedad de derechos.....	47
3.2.3. Limitación de trabajos pesados	47
3.2.4. Jornada laboral	47
3.2.5. Remuneración	48
3.2.6. Indemnizaciones.....	48
3.3. Análisis crítico y propuestas para legislar en Chile sobre la materia	49
3.3.1 Análisis proyecto de ley que incorpora al Código del Trabajo un contrato especial para el “Trabajador Adulto Mayor”	49
3.3.2. Mecanismos de reinserción en el mercado laboral	51
3.3.3. Mecanismos de mantención en el mercado laboral	53
Conclusiones	56
Bibliografía.....	60

*Cuando el envejecimiento se acepta como un éxito,
el recurso a las competencias, experiencias
y recursos humanos de los grupos de más edad
se asume con naturalidad como una ventaja
para el crecimiento de sociedades humanas maduras,
plenamente integradas.*

*(Declaración Política y Plan de Acción Internacional de
Madrid sobre el Envejecimiento. Art 6, ONU)*

Introducción

La población mundial está envejeciendo. La esperanza media de vida al nacer ha aumentado 20 años desde 1950 y llega ahora a 66 años, y se prevé que para 2050 aumente 10 años más¹ (Naciones Unidas, 2002, p.13). Ello se traduce en un progresivo aumento de la longevidad que se conjuga con una disminución de la fertilidad. Según el Censo del año 2017, el 16,2% de la población tiene 60 años o más. Por su parte, la esperanza de vida al nacer alcanza 77,2 años para los hombres y 82,2 años para las mujeres.

El envejecimiento de la población conlleva una serie de desafíos, económicos, sociales, culturales y jurídicos. Este cambio demográfico implica dos problemas. El primero supone preguntarse cómo mantener y mejorar las pensiones de una población sujeta a un sistema de capitalización individual al cual se le han añadido atributos de solidaridad, para subsanar la realidad actual de bajas pensiones en el país. El segundo problema dice relación con cómo mantener el desarrollo económico de un país donde la población laboral actual tiene una expectativa más alta de vida, a la vez que disminuyen los nacimientos. Aquello podría devenir en un aumento de la población jubilada, y en desmedro de una disminución de la población laboralmente activa. Lo anterior significaría un menor número de mano de obra, y, en definitiva, menos posibilidades de desarrollo económico nacional.

Replicando a esto, las grandes organizaciones internacionales han dado una serie de directrices para que los países enfrenten dicho fenómeno. Dichas directrices se enmarcan en lo que sería el “envejecimiento activo”, el cual consiste en un cambio de paradigma en cómo

¹ Naciones Unidas. (2002). Declaración Política y Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento. Recuperado de <https://www.un.org/esa/socdev/documents/ageing/MIPAA/political-declaration-sp.pdf>. p.13.

hemos visto históricamente a la población adulto mayor, terminando con el estigma y la discriminación por edad. Así, se reconoce la dignidad de las personas mayores y se las hace partícipes de la vida política, económica, social y cultural del país.

Por otro lado, respondiendo al fenómeno del envejecimiento de la población y su incidencia sobre las relaciones laborales, la Organización Internacional del Trabajo, en su Recomendación núm. 162, de 1980, en vigor en Chile desde el 14 de octubre de 1994, llama a sus miembros a adoptar medidas que promuevan la igualdad de oportunidades y trato de los trabajadores de edad adulta. Se recomienda fomentar la reinserción laboral de los adultos mayores, a través de medidas apropiadas a las condiciones y prácticas nacionales que hagan posible que estos trabajadores continúen ejerciendo un empleo en condiciones satisfactorias.

Ahora bien, como país esto nos enfrenta a una nueva problemática, que dice relación con la inexistencia de una normativa especial que regule el trabajo de la población adulto mayor bajo la lógica antes descrita. Lo anterior hace necesaria la existencia de un estatuto especial que entregue protección a los adultos mayores, tanto a los que están laboralmente activos como a aquellos que se reincorporan al mercado laboral. Las condiciones laborales dentro de las cuales se va a desempeñar la población adulto mayor es algo con lo que se debe ser sumamente cuidadoso. Si bien se busca su mantención e inclusión en el mundo laboral, para que esta efectivamente los comprenda en la vida activa del país, contribuyendo a su dignidad, no se puede simplemente dejar en manos del mercado las condiciones ni tipos de trabajos en que se van a desempeñar, ya que esto puede contribuir a generar mayor vulnerabilidad e indefensión.

Ante el hecho de que actualmente no existe un estatuto jurídico especial para el trabajador adulto mayor en la legislación laboral chilena, el objetivo general del trabajo es analizar y desarrollar dicha problemática, para entregar una propuesta legislativa. El trabajo supone una investigación científica acotada, que observará cuantitativamente los datos del envejecimiento de la población mundial y nacional, y a su vez estudiará cualitativamente las normas nacionales y de legislación extranjera de algunos países.

Para abordar el objetivo general, nos propusimos los siguientes objetivos específicos: Primero, describir el contexto socio cultural dentro del cual surge la problemática, con tal de identificarla, estudiando a la vez el envejecimiento de la población adulta mayor que continúa

laboralmente activa, así como el estigma que existe respecto de este grupo etario y las recomendaciones y directrices dadas por organizaciones internacionales (ONU, OMS, OCDE). Segundo, analizar la legislación comparada en materia laboral y constitucional, con el objeto de examinar cómo otros países han implementado normativamente las directrices y recomendaciones dadas por la OIT y cuáles han sido los resultados obtenidos. Por último, revisar la normativa nacional aplicable al trabajador adulto mayor en lo que respecta al plano laboral y de la seguridad social, poniendo especial énfasis en el proyecto de ley que se encuentra en proceso de tramitación, que incorpora al Código del Trabajo un contrato especial para el "Trabajador Adulto Mayor, generando una propuesta normativa que abarque la mantención y reinserción de la población adulto mayor al mercado laboral chileno en las condiciones adecuadas para su edad.

Capítulo I: Panorama actual de los adultos mayores

1. Consideraciones sociales sobre el adulto mayor

1.1. Estigma social hacia la población adulto mayor

Existen dos enfoques distintos para valorar la vejez, ambos radicalmente opuestos entre sí. Por un lado, se ha entendido como un cúmulo de sabiduría y experiencia. Por otro lado, como una etapa marcada por la dependencia y disminución de las capacidades. Tenemos así, una visión positiva y otra negativa, que pugnan entre sí.

Según la Organización Mundial de la Salud (OMS), en la actualidad podría haber más discriminación por razones de edad que por sexo o raza². La imagen que se tiene de los adultos mayores es en general una imagen negativa, cargada de estereotipos y prejuicios, que los sitúan como personas frágiles y dependientes. Se considera que ya terminaron su vida activa y que se encuentran en una especie de “receso” en el cual ya no contribuyen con la sociedad y no pueden solventar siquiera sus propios gastos médicos. No suele apreciarse la ayuda de las personas mayores a nivel económico, invisibilizándola, aun cuando estos contribuyen considerablemente con trabajos no remunerados y las economías de muchos países del mundo dependen de esas contribuciones.

Los resultados de la cuarta Encuesta Nacional sobre Inclusión y Exclusión Social realizada por el Servicio Nacional del Adulto Mayor (2015), muestran que aproximadamente el 70% de las personas encuestadas cree que los adultos mayores no pueden valerse por sí mismos. Afirmación que alcanza su porcentaje más alto en la población de 26 a 40 años, y el más bajo en la población de 61 años y más.

En relación con lo anterior, se cree que los adultos mayores se encuentran imposibilitados de trabajar. Entendiéndolos como incapaces y poco aptos para el mercado del trabajo una vez llegada la edad de jubilación, e incluso antes, lo que dificulta sus posibilidades de conseguir un trabajo que les brinde sustento económico y permita a la vez su realización personal. Sin embargo, es la discriminación por edad y su posición desfavorecida respecto de

² Organización Mundial de la Salud. (mayo de 2017). 10 datos sobre envejecimiento. Recuperado de <https://www.who.int/features/factfiles/ageing/es/>.

la educación y capacitación, lo que hace que los adultos mayores no obtengan trabajos remunerados, y no alguna imposibilidad física o psicológica asociada a su edad³. De esta manera, desde un punto de vista externo y objetivo, los mayores se enfrentan progresivamente a una pérdida de su capacidad de socialización, de oportunidades de trabajo y actividad social⁴. Según la opinión de Rodrigo Palomo “La discriminación laboral de personas mayores y la falta de mecanismos eficaces para enfrentarla es un problema que debe analizarse en clave de derechos humanos, particularmente teniendo en cuenta la interpretación evolutiva de los derechos y el principio favor persona, considerando al efecto la edad como una categoría susceptible de distinción arbitraria, justificando la procedencia de exámenes más estrictos para determinar su compatibilidad con la Constitución y con las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos fundamentales”⁵.

Uno de los factores que más ha influido en la imagen negativa que tiene la sociedad de los adultos mayores es la tecnología. Hoy en día el mundo se mueve en torno a las redes. La ciencia ha avanzado a una velocidad tal, que nos permite hacer cosas impensadas hace no muchos años atrás. Así, estos avances tecnológicos y la exclusión de las personas mayores van en directa relación, toda vez que para ellos esta es algo nuevo, extraña, y prescindible, a diferencia de las nuevas generaciones, que han nacido inmersas en estos avances y los asumen como una necesidad. No es extraño que aquellas son las que tienen una peor imagen de los adultos mayores.

Este estereotipo “cronológico” o *edadismo*, discrimina y atribuye características negativas a la población adulto mayor, equiparando el envejecimiento con el número de años vividos. Sin embargo, muchas personas mayores se encuentran en mejores condiciones, tanto físicas como psicológicas, que otros sujetos de grupos etarios más “jóvenes” que soportan evidentes deterioros. Si bien es verdad que la salud subjetiva u objetivamente medida se va deteriorando con el paso de los años, esta no se desgasta brusca y dramáticamente, y es falsa la afirmación que a partir de los 65 años se produce un fuerte menoscabo de la salud

³ Organización Mundial de la Salud (2001). El Abrazo Mundial. Recuperado de https://www.who.int/ageing/publications/alc_elmanual.pdf?ua=1.

⁴ Uribe, A., Abad L., Maldonado, J., Fernández, B. (Coords.). (2014). Envejecimiento activo en España. Valencia: Tirant Humanidades. Recuperado de <https://biblioteca-tirant-com.uchile.idm.oclc.org/cloudLibrary/ebook/show/9788415731801>. p. 33.

⁵ Madero-Cabib, I., Palomo Vélez, R., & Jofré Bustos, M. (2019). ¿Incrementar la edad legal de jubilación y extender la trayectoria laboral? Apuntes para la discusión sobre empleo en personas mayores en Chile. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, 1(29), 168.

que lleve directamente a la incapacidad⁶. Según la OMS (2001), el deterioro que sufren las personas con el pasar de los años “depende más de factores externos como estilo de vida adulta, fumar, consumo de alcohol, dieta y clase social que del envejecimiento en sí. Por lo que tanto el proceso de envejecer como la vejez, como estado o período, ha de ser considerada no solo desde la perspectiva biológica sino bio-psico-social”⁷.

La RAE define estereotipo como una “imagen o idea aceptada comúnmente por un grupo o sociedad con carácter inmutable”. Este suele consistir en una falsa concepción y generalización que engloba a un determinado grupo humano, y permea la forma de interacción de los individuos que no entran en tal estereotipo con los sujetos que sí se ven englobados dentro de este, lo cual favorece la aparición de conductas discriminatorias.

Ahora bien, estos estereotipos no solo influyen en la forma de interacción y visión que tiene la sociedad respecto de este grupo, sino también en la propia imagen que tienen las personas que componen este grupo estereotipado de sí. Ocurre que las personas mayores internalizan estas imágenes, lo que afecta su autoestima y bienestar; o bien, elaboran otro tipo de defensas replegándose en sí mismos, lo cual les puede conducir al aislamiento social y a la pasividad, actuando como profecía auto cumplida, y, en consecuencia, asumen el rol que se espera de ellos⁸.

Una imagen negativa de la vejez, como la que existe en la actualidad, provoca rechazo, pero no únicamente de la persona mayor sino también de la propia vejez⁹. La imagen social de las personas mayores no es un concepto inocente ni fortuito sino un concepto clave del tratamiento que las personas y la propia sociedad dan a los ancianos, de las políticas sociales diseñadas para los mayores y del comportamiento y de las expectativas que los ancianos tienen de sí mismos¹⁰.

⁶ Carbajo Vélez, M. (2009). Mitos y estereotipos sobre la vejez. Propuesta de una concepción realista y tolerante. Revista de la Facultad de Educación de Albacete, N°24, 2009. (91).

⁷ Ibid.

⁸ Pinazo, S. (noviembre, 2005). Estereotipos de las personas mayores ¿qué significa ser ‘mayor’?. Trabajo presentado en V. Jornadas, mitos y realidades de las personas mayores de Hartu-emanak, Bilbao. p. 15.

⁹ Ibid.

¹⁰ Ibid.

1.2. Cambio social y nueva perspectiva del adulto mayor

El cambio demográfico ya descrito ha despertado, de un tiempo a esta parte, la preocupación de distintas organizaciones internacionales (ONU, OCDE, OIT y OMS). Se considera de vital importancia lograr la integración de la población adulto mayor a la vida activa, compatibilizando el envejecimiento poblacional con el desarrollo socioeconómico, dejando de lado los estigmas sobre la vejez. Se plantea el denominado “envejecimiento activo”, el cual consiste en la permanencia activa de la población adulto mayor en los distintos ámbitos de la vida, ya sea familiar, social, política y laboral, con el fin de mejorar su calidad de vida y propiciar la cohesión social.

Como se dijo, la vejez suele asociarse mayormente a dependencia, falta de productividad y un deficiente estado de salud. Sin embargo, actualmente la realidad no coincide con esta opinión. La longevidad y sus formas parecen estar explicadas tan solo en un 25% por factores genéticos, mientras que en un 75% por condiciones socio-comportamentales, de modo que, aunque las limitaciones del envejecimiento proceden de nuestra biología, existe un amplio margen para el cambio y la actuación ambiental, que influye en las condiciones de vida durante la vejez.¹¹ Como señala Limón Mendizábal “Los determinantes ambientales son muy importantes y poco a poco los vamos conociendo. Los estilos de vida y el marco en que se vive son fundamentales para la prevención de determinadas enfermedades y para envejecer con éxito”¹².

Para la OMS, las personas mayores no son simplemente un grupo de población vulnerable. Al contrario, generalmente son muy resistentes y adaptables, y gracias a su conocimiento de la comunidad representan recursos valiosos que conviene aprovechar¹³.

Existen muchos prejuicios contra la vejez que limitan nuestra capacidad para comprender realmente los retos y oportunidades del envejecimiento de la población. Estos impiden que identifiquemos soluciones innovadoras. Y nos llevan a considerar a las personas

¹¹ Ibid.

¹² Limón Mendizábal, M. (2018). Envejecimiento activo: un cambio de paradigma sobre el envejecimiento y la vejez. 47(1). 47. Doi: <https://doi.org/10.17811/rifie.47.1.2018.45-54>

¹³ Organización Mundial de la Salud. Las emergencias y las personas de edad. Recuperado de <https://www.who.int/ageing/projects/emergencias/es/>

mayores como una carga, y no como un recurso, nos inducen a pensar en formas de minimizar el costo del envejecimiento, en vez de maximizar sus oportunidades de contribución¹⁴.

Como apunta Limón Mendizábal “es la primera vez que la longevidad media en los países de la OCDE supera la barrera de los 80 años. Alcanzar las primeras posiciones de este listado de longevidad es sinónimo de prosperidad, progreso y calidad en salud y cuidados sanitarios, en educación y en las políticas sociales”¹⁵. En este mismo sentido, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) ha llamado a cambiar la perspectiva que se tiene de la población adulto mayor. En efecto, propone mirar el envejecimiento poblacional no como un hecho positivo; si bien las personas viven cada día más, gracias a los avances científicos también ha aumentado su calidad de vida y de salud. Han mejorado, además, las tasas de participación en la educación superior, siendo cada vez mayor la cantidad de personas que cuenta con educación terciaria¹⁶. Lo que hace presumible esperar que, en un futuro, se amplíe el porcentaje de la población adulto mayor que cuente con estudios superiores, circunstancia que les permitirá, a su vez, llevar una vida laboral activa en la vejez, que propicie su íntegra realización personal.

Para que el envejecimiento poblacional pueda ser efectivamente aprovechado, resulta esencial que se produzca un cambio en la forma que vemos a la población adulto mayor, y adoptemos medidas que permitan terminar con la discriminación existente hacia este grupo etario. Esto se debe a que la imagen que tenemos de ellos actúa como una barrera que impide una aproximación a su verdadera realidad, limitándola a su estereotipo. Por ejemplo, en el ámbito laboral una imagen negativa de la población adulto mayor, en que se les entiende como demasiado mayores para adquirir nuevos conocimientos o demasiado cercanos a la jubilación para merecer una reeducación laboral, limita considerablemente sus posibilidades de mantenerse activos en el mundo del trabajo.

La OMS ha dicho que la participación de la población adulto mayor en actividades con carácter voluntario remuneradas, su integración dentro de la familia y la comunidad, la

¹⁴ Organización Mundial de la Salud. (2012). La buena salud añade vida a los años: información general para el Día Mundial de la Salud 2012. Recuperado de https://www.who.int/ageing/publications/whd2012_global_brief/es/ . P. 24.

¹⁵ Ibid.

¹⁶ Love, P. (ed.) (2018), Envejecimiento. Análisis de temas de actualidad, Esenciales OCDE, OECD Publishing, París. <http://dx.doi.org/10.1787/9789264288119-es> . Pp. 55.

independencia y la participación, son beneficiosas para su salud y ayudan a reforzar la dignidad de las personas en todas las edades¹⁷.

Se espera que la discriminación y estereotipos que la alimentan vayan desapareciendo en la medida que las personas mayores continúen siendo activas una vez alcanzada una determinada edad, asociada generalmente con la edad de jubilación. Adoptar medidas para eliminar estas creencias negativas no solo beneficiará a las personas mayores y reducirá los costos del envejecimiento de la población; también nos ayudará a construir sociedades sostenibles, cohesivas, equitativas y seguras, que permitan la plena realización de la población adulto mayor¹⁸.

1.3. Necesidades y ventajas de la inclusión de la población adulto mayor en el mundo laboral

Se prevé que para el año 2050 haya solamente dos personas en edad laboral por cada sujeto mayor de 60 años, por lo que para evitar el deterioro de las condiciones de vida y atender a las necesidades de salud del creciente número de adultos mayores, resulta imprescindible aumentar sustancialmente el ahorro para la vejez y el financiamiento de los sistemas de salud. Si esto no ocurre, por la ausencia o la insuficiencia de mecanismos de previsión, para prolongar la duración de las tasas de ahorro para el retiro se deberá reducir el monto de las prestaciones, lo que afectará negativamente el nivel de vida de los adultos mayores. Y la carga de la demanda de recursos para satisfacer las necesidades de consumo y de salud de los adultos mayores recaerá sobre los gobiernos y las familias¹⁹.

La ONU ha dicho que las personas de edad deben tener la oportunidad de trabajar hasta cuando puedan, en el desempeño de trabajos satisfactorios y productivos. Además, deben tener acceso a la educación y a los programas de capacitación. Al ser imprescindible para un envejecimiento activo la habilitación de las personas de edad y la promoción de su plena participación, se hace necesario ofrecer sistemas adecuados y sostenibles de apoyo

¹⁷ Ibid.

¹⁸ Ibid.

¹⁹ Pescetto, C. & Suárez, R. (2005). Sistemas de protección social para el adulto mayor en América Latina y el Caribe. *Revista Panamericana de Salud Pública* 17 (5/6).

social a las personas de edad²⁰. En la misma línea, la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en su Recomendación núm. 162 sobre los trabajadores de edad, ha llamado a terminar con la discriminación de las personas de edad en el ámbito laboral, a través de la promoción de la igualdad de oportunidades y de trato respecto de los otros trabajadores.

Sin embargo, aún queda un largo camino para lograr la inclusión social de las personas de edad y para erradicar completamente la discriminación de la que son objeto por el solo hecho de envejecer. Según un estudio realizado en nuestro país por la Universidad Católica, la mitad de las personas encuestadas perciben que son los jóvenes quienes tienen la peor imagen de los adultos mayores. La mayoría percibe dificultades en el mercado laboral para la inserción de este rango etario, expresando como principal problema la poca actualización tecnológica, aunque reconocen que la experiencia favorece su inserción. Menos de un 30% percibe que existan más empresas y empleadores que favorezcan la contratación de personas de edad, y un porcentaje similar cree que a futuro mejorará el mercado laboral para este grupo de la población²¹.

La Organización Panamericana de la Salud (OPS) y la OMS entienden que la sostenibilidad eficaz a lo largo de todo el ciclo de vida y la inclusión de los grupos de personas de edad avanzada, tiene efectos beneficiosos para la salud y calidad de vida de este grupo de la población²². Esto, porque mantenerse activos los hace sentirse útiles, les entrega instancias de socialización y les permite mantener su capacidad adquisitiva e independencia económica.

Resulta imposible negar la importancia social que asignamos al trabajo, la que ha hecho que este influya en la valoración que tenemos de la persona, ya sea como un aporte o bien como una carga. Vivimos en una sociedad de orden capitalista, marcada por el consumo, donde la capacidad de adquirir bienes determina el nivel de vida de cada cual, así como también su estatus social.

²⁰ Naciones Unidas. (2002). Declaración Política y Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento. Recuperado de <https://www.un.org/esa/socdev/documents/ageing/MIPAA/political-declaration-sp.pdf> Art 12.

²¹ Centro UC Estudios de Vejez y Envejecimiento., OTIC del Comercio, Servicios y Turismo. (2018). Trabajo y personas mayores en Chile. Recuperado de <http://sociologia.uc.cl/wp-content/uploads/2018/03/trabajo-y-psms-en-chile-web.pdf>. p. 29.

²² Organización Panamericana de la Salud & Organización Mundial de la Salud. (septiembre, 2009). Plan de acción sobre la salud de las personas mayores incluido el envejecimiento activo y saludable. Trabajo presentado en 49.º Consejo Directivo, 62.º Sesión del comité regional, Washington, DC., EUA. p. 3.

La vejez suele coincidir con una disminución del poder adquisitivo, convirtiéndose esta circunstancia en otro factor de exclusión, lo que agrava su situación. A esto se le debe sumar que el aislamiento, la soledad, el no ejercitar las capacidades y la autonomía propia, generan más incapacidad y un envejecimiento mayor. En esta línea, se señala que, a menudo, las condiciones del anciano son más graves que las de otros grupos minusvalorados, como las mujeres y los niños, porque estos tienen mayores posibilidades de ser admitidos en las tareas productivas. Según algunas investigaciones, la jubilación acelera la muerte de la persona que, por un método de exclusión social, reduce sus recursos y cambia bruscamente su vida. Desde esta perspectiva, jubilados y desocupados son comparables. Sin embargo, aunque el jubilado goza de otro tipo de prestigio social, en la realidad parece ser un desocupado perpetuo hasta la muerte²³.

Una de las rupturas más abruptas en las relaciones sociales de las personas mayores se produce al finalizar legalmente el período de trabajo y comenzar la etapa de la jubilación. La jubilación puede experimentarse como un tiempo de descanso obligatorio libremente admitido o penosamente impuesto. Repentinamente los horarios de trabajo, de descanso, de sueño no corresponden ya a la situación objetiva que antes se vivía como normal. El tiempo de ocio que en la época profesional era un bien escaso, ahora puede durar días, semanas y meses, pasando a constituir la nueva normalidad²⁴. La vida se alarga cada vez más y, sin embargo, no se modifican los marcadores sociales de acceso a la consideración de “mayor”, “de edad”, “viejo” y la edad de jubilación permanece constante, aunque se haya doblado la esperanza de vida²⁵.

Si bien la mayoría de los adultos mayores que se encuentran laboralmente activos dicen hacerlo por motivos económicos, un 69, 2% señala que seguiría trabajando si no tuviera dicha necesidad²⁶. Por otro lado, en los países en desarrollo y en los países con economías en transición, la mayoría de las personas que hoy son ancianas y siguen trabajando forman parte de la economía no estructurada, lo que por lo común las priva de los beneficios de unas

²³ Kemelmajer de Carlucci, A. (2006) Las personas ancianas en la jurisprudencia argentina ¿hacia un derecho de la ancianidad? *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 33(1): 40. 2006.

²⁴ Uribe, A., Abad L., Maldonado, J., Fernández, B. (Coords.). (2014). *Envejecimiento activo en España*. Valencia: Tirant Humanidades. Recuperado de <https://biblioteca-tirant-com.uchile.idm.oclc.org/cloudLibrary/ebook/show/9788415731801>. Pp. 32.

²⁵ Ibid.

²⁶ Programa Adulto Mayor UC., Centro UC Estudios de Vejez y Envejecimiento. (2017). *Chile y sus mayores*. Recuperado de http://adultomayor.uc.cl/docs/Libro_CHILE_Y_SUS_MAYORES_2016.pdf. Pp. 37.

condiciones de trabajo apropiadas y de la protección social que ofrece el sector estructurado de la economía²⁷. En nuestro país, la situación es aún peor, ya que también aquellos adultos mayores que se encuentran económicamente activos y se desempeñan en la economía estructurada se encuentran en una situación de desventaja, dado que se rigen por la misma normativa que el resto de la población laboralmente activa.

Finalmente, nos gustaría recalcar que propiciar el envejecimiento activo y la inserción en el mercado laboral como un factor positivo para este, no significa de modo alguno que se busque que la población adulta mayor se incorpore de forma masiva a la fuerza de trabajo. Por el contrario, lo que se quiere es su incorporación en las condiciones adecuadas y a los trabajos apropiados, que permitan efectivamente su realización personal y realcen su dignidad, de forma tal que los haga sentir elementos útiles para la sociedad, terminando así con una imagen pasiva y disminuida de este grupo. En este contexto, es indispensable adoptar políticas para ampliar las posibilidades de empleo, como nuevas modalidades de trabajo basadas en la jubilación flexible, los entornos laborables adaptables y la rehabilitación profesional para personas de edad con discapacidades, de modo que las personas de edad puedan combinar el empleo remunerado con otras actividades²⁸.

²⁷ Naciones Unidas. (2002). Declaración Política y Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento. Recuperado de <https://www.un.org/esa/socdev/documents/ageing/MIPAA/political-declaration-sp.pdf>. Pp. 16.

²⁸ Naciones Unidas. (2002). Declaración Política y Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento. Recuperado de <https://www.un.org/esa/socdev/documents/ageing/MIPAA/political-declaration-sp.pdf>. P. 16.

2. Consideraciones estadísticas

2.1. Envejecimiento de la población a nivel mundial

Durante la mayor parte de la historia la población humana creció muy lentamente: solo al producirse la revolución industrial logró superar los mil millones; luego, en el período de entreguerras sumó mil millones más. El crecimiento de la población continuó con un ritmo similar hasta alcanzar los 6 mil millones al acercarse al siglo XX. Sin embargo, este crecimiento se ha reducido, previéndose que este conducirá al máximo de población mundial a mediados de siglo, con una población estimada de 9 mil millones.

El término de transición demográfica ha sido utilizado para denominar al acelerado crecimiento que se genera al disminuir las tasas de mortalidad y natalidad en un país determinado. Este fenómeno ha provocado un progresivo aumento del tamaño de la población mundial y, simultáneamente, su envejecimiento. Tal proceso de transición se ha manifestado en una disminución de la natalidad entre los años 1950 y 2000, pasando de 37.6 a 22.7 nacimientos por cada mil habitantes; a su vez la mortalidad pasó de 19.6 defunciones por cada mil habitantes a 9.2, en el mismo período.

Se estima que hacia el 2050 las tasas de natalidad y mortalidad continuarán descendiendo. La primera disminuirá hasta alcanzar 13.7 nacimientos por cada mil habitantes; a la par, se esperaba que la mortalidad llegue a sus menores niveles alrededor del año 2015, alcanzando las 9 defunciones por cada mil habitantes, y a partir de ahí aumente hasta alcanzar 10.4 en 2050.

La disminución en la mortalidad se traduce en una mayor sobrevivencia de la población, la cual se estima que pasará de 65 años en 2000-2005 a 74 años en 2045-2050. Cabe destacar que la esperanza de vida de las mujeres supera por casi 5 años a la esperanza de los varones. También es necesario resaltar que en los países desarrollados la esperanza de vida promedio al iniciarse el siglo XX era de casi 76 años, cifra que podría aumentar a 81 años hacia mediados de siglo. Se estima que durante ese mismo período la esperanza de vida promedio aumentará de 63.4 a 73.1 en los países en vías de desarrollo.

Por tanto, manteniéndose las condiciones actuales de crecimiento la población mundial se encamina progresivamente hacia el envejecimiento. Según estudios de la Organización de Naciones Unidas (ONU), que analizan la proyección hacia el 2050, es posible examinar el decrecimiento de los grupos etarios más jóvenes (sobre todo entre los menores de 15 años), y el incremento de la población en edad laboral y de los adultos mayores²⁹. Debido a la mayor esperanza de vida de las mujeres, es esperable que su número y proporción relativa también aumente hacia el 2050.

A mediados del siglo pasado, tan solo un 8 por ciento de la población total era adulto mayor, cifra que aumentó a un 10 por ciento al entrar al siglo XX. Este porcentaje debería alcanzar un 21.4 por ciento al llegar al 2050 si se cumplen las predicciones de envejecimiento de la población. Es decir, si el 2000 una de cada diez personas en el mundo era un adulto mayor, hacia el 2050 una de cada cinco lo será. A su vez, dentro de los adultos mayores, el grupo etario que más crece es el de personas de más edad. Así, se espera que en 2050 haya algo más de un adulto mayor de 70 años por cada adulto entre 60 y 69 años.

El número de adultos mayores continúa al alza. Durante mediados del siglo XX se incorporaron al grupo de 60 a 70 años cuatro millones de personas cada año; se espera que esta alza resulte en una cifra máxima de 32.6 millones anuales hacia 2030. En la actualidad, la tasa de crecimiento anual de este grupo etario es de un 2.2 por ciento, la que se estima llegará a un 3 por ciento hacia el 2020. Gracias a este ritmo, la cantidad de adulto mayores se triplicó entre mediados y finales del siglo pasado, pasando de 205.3 a 606.4 millones. Se espera que esta suma aumente a aproximadamente 1348 millones en 2030 y a 1907 millones hacia medio siglo³⁰.

Según el estudio World Population Prospects, la población de los países desarrollados a principios del siglo XXI se estimaba en 1.208 millones de personas, con una tasa de crecimiento anual cercana al 0,25 por ciento. Si se cumplen las predicciones de la División de Población de las Naciones Unidas, la población de estos países alcanzaría los 1.242 millones hacia la tercera década del siglo, momento en el cual se comenzarían a registrar tasas de crecimiento negativas, reduciendo el número en 20 millones de personas para el 2050.

²⁹ Naciones Unidas, Departamento de asuntos económicos y sociales (2002). World Population Prospects: The 2002 Revision. Sitio web: https://population.un.org/wpp/Publications/Files/WPP2012_HIGHLIGHTS.pdf

³⁰ Ibid.

Actualmente, la tasa de fecundidad de los países desarrollados es de 1.6 hijos por cada mujer, siendo 2.1 hijos la tasa necesaria para cumplir con el recambio generacional. Sin embargo, ello se contrapone a los 76 años promedio de esperanza de vida, la cifra más alta del planeta.

Por otro lado, en los países en vías de desarrollo la población aumenta a una tasa de 1.5 por ciento anual. Se estima que hacia el 2050 esta tasa disminuya a un 0.4, cifra superior a la estimada para los países desarrollados en la actualidad. En tanto, la esperanza de vida de estos países alcanza los 63.4 años y la tasa de fecundidad en la actualidad es de 2.9 hijos por cada mujer.

Finalmente, en los países subdesarrollados la población crece con una tasa de 2.4 por ciento. Su tasa global de fecundidad promedio es de 5.1 hijos por mujer, la más alta del planeta, que se contrapone a la bajísima esperanza de vida promedio de 49.6 años.

La proporción entre el grupo de personas de 60 años y más respecto al resto de la población del país es también un indicador del envejecimiento de la población. Europa y Japón son quienes se encuentran más avanzados en esta transformación demográfica. En ellos un quinto de su población tiene más de 60 años. Para mediados de siglo, se estima que esa proporción crecerá a una de cada tres personas. Por otro lado, en la mayor parte de las zonas menos desarrolladas del planeta esta proporción llegaría a un cuarto de la población total.

Todos estos datos apuntan a que, sin importar el nivel de desarrollo del país o región, todos tienden a elevar de manera constante su proporción de adultos mayores respecto del total de la población. Si a principios del siglo XXI uno de cada diez países tenía un quinto de su población compuesta por adultos mayores, a mediados de siglo esta proporción será de 6 por cada 10 habitantes. Sin embargo, esta regla no se sigue en los países africanos, donde la transición demográfica aún está en un proceso incipiente.

Si bien los países menos desarrollados son los que se encuentran en las fases iniciales del proceso de envejecimiento, en aquellos se encuentra la mayor cantidad de adultos mayores. Hacia principios de siglo, los adultos mayores en los países menos desarrollados representaban el 7.7 por ciento de la población; en los países desarrollados estos representaban el 19.4 por ciento de la población total. Sin embargo, esta representación porcentual no se condice con los términos absolutos de la cantidad de adultos mayores, puesto

que en los países menos desarrollados estos alcanzan los 375 millones, y en los países menos desarrollados 232 millones. Esta situación se agudizaría hacia mediados de siglo, cuando el 80 por ciento de las personas mayores de 60 o más años de edad resida en los países con menor nivel de desarrollo³¹.

2.2. Envejecimiento de la población en Chile

Al igual que los países desarrollados, Chile se encuentra actualmente en una etapa avanzada en el proceso de transición al envejecimiento demográfico. Esta situación se viene gestando desde la década de los 60 del siglo pasado, momento en el cual disminuyó la representación porcentual de los menores de 15 y aumentó la de los mayores de 60, modificando la estructura demográfica. Actualmente, los adultos mayores representan el 10 por ciento de la población, y se estima que esta proporción crecerá al 20 por ciento para el 2025. Si se compara la población menor de 15 años con la mayor de 60 años, la proporción es de 2 a 1 entre los primeros y segundos. Para el 2025, esta proporción sería de 100 a 103³².

En el año 2016, la Superintendencia de Pensiones y la Superintendencia de Valores y seguros publicaron tablas de mortalidad actualizadas, tarea que se realiza cada cinco años para exponer los aumentos o disminuciones en la expectativa de vida. Según estas, la esperanza de vida de las mujeres superaría en 1.2 años lo estimado inicialmente, con lo que la expectativa de vida de quienes tengan 60 años en ese año llegaría a los 90.3 años; por otro lado, en los hombres la expectativa de vida se superaría en 7 meses a lo estimado, llegando a 85.2 años en los varones que tenían 65 años.

El desafío a nivel país se plantea desde la realidad de un envejecimiento a nivel global y a nivel nacional. De ello se desprende la necesidad de mantener y reinsertar a los adultos mayores dentro de la fuerza de trabajo, entendiendo que su participación en el mercado laboral, aunque necesaria, debe producirse de acuerdo a las capacidades propias de los adultos mayores, los cuales en numerosas ocasiones no cuentan con la misma fortaleza física o mental de un adulto joven para la realización de ciertas tareas.

³¹ Ibid.

³² Boletín Informativo Instituto Nacional de Estadísticas. (2007). Enfoque estadístico-Adulto Mayor. Sitio web: <https://www.ine.cl/docs/default-source/FAQ/enfoque-estad%C3%ADstico-adulto-mayor-en-chile.pdf?sfvrsn=2>

2.3. Población adulta mayor laboralmente activa

Según la definición del Instituto Nacional de Estadísticas, la población de 15 años o más es considerada como Población en Edad de Trabajar (PET). Las personas en edad de trabajar que durante la semana de estudio hayan cumplido con los requisitos para ser considerados como ocupados o desocupados, son categorizados como parte de la fuerza de trabajo (FT). Para ser catalogado como ocupado, es necesario estar en edad de trabajar y se debe haber trabajado al menos una hora, recibiendo un pago en dinero o en especie, o un beneficio de empleado/empleador o cuenta propia³³.

Para el 2017, 15 millones de chilenos eran considerados como personas en edad de trabajar (PET). De esa cantidad, alrededor de 3.3 millones de personas son adultos mayores, lo que representa un 22 por ciento de PET. Luego, al examinar la fuerza de trabajo (FT), que aproximadamente está compuesta por 9 millones de personas, se observa que tan solo 936 mil personas son adultos mayores. De esta última cifra, 913 mil adultos mayores tienen empleo, lo cual implica que tan solo un 2.5 por ciento de adultos mayores se encuentra desempleado. La proporción entre Fuerza de Trabajo y Personas en Edad de Trabajar que representa la tasa de participación es tan solo de un 28 por ciento. En el resto de América, esta tasa alcanza un 38 por ciento.

³³ Martínez C., Vergara R. (2018). Caracterización del mercado laboral para el adulto mayor, de Centro de Estudios Públicos Sitio web.
https://www.cepchile.cl/cep/site/artic/20181031/asocfile/20181031111549/pder492_cmartinez_rvergara.pdf

Capítulo II: El trabajador adulto mayor según las directrices de la OIT y la legislación extranjera

1. Directrices OIT

Las normas internacionales del trabajo son preparadas tanto por representantes de los gobiernos, así como de empleadores y trabajadores, y se adoptan en la Conferencia Internacional del Trabajo de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Las Directrices conforman instrumentos jurídicos que establecen principios y derechos básicos del trabajo, y pueden ser de dos tipos, Recomendaciones o Convenios. Los Convenios son tratados internacionales jurídicamente vinculantes que pueden ser ratificados por los Estados Miembro, mientras que las Recomendaciones son directrices no vinculantes. Una vez que un país ratifica un Convenio y este entra en vigor en su legislación, este está obligado a implementar dichos principios y normas en su legislación nacional. Por tanto, aquel Estado que no observe las disposiciones del Convenio que haya ratificado, estará sujeto a que se inicien procedimientos de reclamación y queja en su contra³⁴.

1.1 Hasta antes de 1980, previo a la dictación de la Recomendación sobre los trabajadores de edad (núm. 162)

La regulación de los trabajadores adultos mayores emanada de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) fue más bien tardía y tuvo lugar primeramente a través de vías indirectas. Hasta el año 1958 la edad no fue considerada por la OIT como una causal de discriminación laboral. Así, el Convenio núm. 111 de 1958 sobre discriminación (empleo y ocupación), ratificado por Chile con fecha 20 de septiembre de 1971, es considerado por el Consejo de Administración de la OIT como uno de los ocho convenios fundamentales, pues abarca principios y derechos fundamentales del trabajo. Dicho convenio no menciona la edad entre las causales comprendidas dentro del término “discriminación” regulado en su artículo 1°.

³⁴ Organización Internacional del Trabajo. Convenios y recomendaciones. Recuperado de <https://www.ilo.org/global/standards/introduction-to-international-labour-standards/conventions-and-recommendations/lang-es/index.html>

La inclusión y comprensión de la edad como una posible causa de discriminación laboral, fue incorporada por la OIT en 1964, en la Recomendación núm. 122 sobre Política del empleo. En concreto, en el párrafo 16 se llama a los Estados miembros a implementar medidas efectivas que permitan *“responder a las necesidades particulares de ciertas categorías de personas, tales como personas de edad, los inválidos y otros trabajadores, quienes pueden encontrar dificultades especiales originadas en cambios estructurales o en cualquier otra causa, o para quienes puede ser especialmente difícil cambiar de lugar de residencia u ocupación”*³⁵.

En 1975, la Recomendación núm. 150 sobre desarrollo de recursos humanos trata a los trabajadores de edad avanzada desde una perspectiva más integral, contemplando la seguridad y salud laboral. Se señalan como medidas la especificación de los trabajos y las condiciones de trabajo *“susceptibles de acelerar el proceso de envejecimiento físico y mental”*. La recomendación dedica una consideración específica a la necesidad de adoptar en lo posible *“medidas para desarrollar métodos de trabajo, herramientas y equipos adaptados a las necesidades especiales de los trabajadores de edad avanzada y para darles la formación necesaria para utilizar tales métodos y equipos”*³⁶.

1.2. 1980 en adelante: dictación de la Recomendación sobre los trabajadores de edad (núm. 162)

En 1980 OIT dicta la Recomendación núm. 162 sobre trabajadores de edad, primera dedicada al tratamiento exclusivo de la situación de los trabajadores adultos mayores. Esta recomendación es crítica ante el accionar anterior de la organización, advirtiendo la necesidad de *“completar los instrumentos existentes en lo que respecta a la igualdad de oportunidades y de trato de los trabajadores de edad, a su protección en materia de empleo y a la preparación y acceso a retiro”*³⁷.

³⁵ Organización Internacional del trabajo. (9 de julio de 1964). Párrafo 16. [título III]. Recomendación sobre la política del empleo. [núm. 122].

Recuperado de https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R122

³⁶ Calvo Gallego, J., Fernández López, M. (2016). Personas de edad avanzada y mercado de trabajo. Recuperado de https://biblioteca-tirant-com.uchile.idm.oclc.org/cloudLibrary/ebook/info/9788416556380_p.71

³⁷ Calvo Gallego, J., Fernández López, M. (2016). Personas de edad avanzada y mercado de trabajo. Recuperado de https://biblioteca-tirant-com.uchile.idm.oclc.org/cloudLibrary/ebook/info/9788416556380_pp.71

Ahora bien, nos gustaría hacer especial referencia a las medidas mencionadas en el apartado III de la Recomendación núm. 162, relativo a la “Protección”. Esto, porque nos permite apreciar el enfoque y directrices de la OIT respecto de la inclusión y mantención de los trabajadores de edad en el mercado laboral. Además, porque en lo que respecta a los fines prácticos de esta memoria, nos entrega ciertos límites y condiciones que debiese comprender la normativa que regule el estatuto laboral del trabajador adulto mayor. En este sentido, la recomendación hace mención, entre otros, a³⁸:

1. La importancia de que la continuación del ejercicio de un empleo sea en condiciones satisfactorias.

2. La necesidad de identificar los tipos de actividad en los que el proceso de envejecimiento pueda ser más rápido o aquellas en que los trabajadores de edad encuentren dificultades de adaptación a las exigencias del trabajo, para determinar las causas y proponer las soluciones apropiadas. Lo anterior permitiría:

- (a) Corregir aquellas condiciones de trabajo y de medio ambiente de trabajo que puedan acelerar el proceso de envejecimiento;
- (b) Modificar las formas de organización del trabajo y la ordenación de los horarios de trabajo que entrañen exigencias y ritmos excesivos en relación con las posibilidades de los trabajadores interesados, en particular limitando las horas extraordinarias;
- (c) Adaptar el puesto de trabajo, y las tareas que éste exige, al trabajador que ocupa dicho puesto;
- (d) Prever una vigilancia más sistemática del estado de salud de los trabajadores; y
- (e) Adecuar la supervisión para garantizar la higiene y la seguridad de los trabajadores en el lugar de trabajo.

En la misma línea de hacer efectiva la protección de los trabajadores adultos mayores, la Recomendación menciona³⁹:

³⁸ Organización Internacional del trabajo. (23 de junio de 1980). Párrafo 11-14. [título III]. Recomendación sobre los trabajadores de edad. [núm. 162].

Recuperado de https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R162

³⁹ Ibid.

- (a) Reducir la duración normal del trabajo, diaria y semanal, de los trabajadores de edad dedicados a ocupaciones penosas, peligrosas o insalubres;
- b) Fomentar la reducción progresiva de la duración del trabajo de todos los trabajadores de edad que así lo solicitaren, durante un período prescrito anterior a la fecha en que los interesados alcancen la edad normal de admisión a las prestaciones de vejez;
- (c) Incrementar las vacaciones anuales pagadas en función de la antigüedad o de la edad;
- (d) Permitir que los trabajadores de edad organicen a su propia conveniencia el tiempo de trabajo y el tiempo libre, en particular facilitándoles empleo a tiempo parcial y previendo horarios flexibles; y
- (e) Facilitar la asignación de los trabajadores de edad a empleos de horario normal diurno, tras cierto número de años de actividad en un sistema de trabajo por turnos en régimen continuo o semicontinuo.

En 2006, se dicta la Recomendación núm. 198, sobre la relación de trabajo que incluye a los “trabajadores de edad” entre los grupos vulnerables afectados por una situación de incertidumbre en cuanto a la existencia de una relación de trabajo, contemplando expresamente su protección. En el mismo sentido, la Recomendación núm. 202 de 2012, se refiere a la necesidad de garantizar una *“seguridad básica del ingreso para las personas de edad, por lo menos equivalente a un nivel mínimo definido en el plano nacional”*⁴⁰.

A partir de la Recomendación núm. 162 de 1980, y de la necesidad de una actuación multidimensional, es que en el IV Informe de la Conferencia Internacional del Trabajo en su 102ª reunión, de 2013, “Empleo y protección social en el nuevo contexto demográfico” se insta a potenciar un ciclo vital integrado y una perspectiva intergeneracional, promoviendo el pleno empleo productivo durante toda la vida laboral. Para ello se reclama la promoción de prácticas no discriminatorias para la gestión de la diversidad y la edad; el desarrollo de políticas activas específicas para este colectivo, resaltando las posibilidades de la formación permanente; la fijación de condiciones de trabajo adecuadas para los trabajadores de edad, prestando una especial atención a la adaptación del tiempo de trabajo, al desarrollo de una vida activa y a

⁴⁰ Calvo Gallego, J., Fernández López, M. (2016). Personas de edad avanzada y mercado de trabajo. Recuperado de <https://biblioteca-tirant-com.uchile.idm.oclc.org/cloudLibrary/ebook/info/9788416556380> p. 77

una adecuada organización del trabajo durante todo el ciclo de vida; y finalmente, fomentar su seguridad y salud en el trabajo, para garantizarles un entorno seguro y saludable⁴¹.

El IV informe recién mencionado plantea una serie de aprehensiones que sería útil considerarlas al momento de poner en marcha una política social que contemple a los trabajadores adultos mayores como parte de la fuerza de trabajo:

1) Que las estrategias encaminadas a prolongar la vida laboral podrían presentar un doble riesgo. Por un lado, la posibilidad de que aumenten la cantidad de trabajadores adultos mayores víctimas de un largo período de desempleo mal remunerado, que se jubilen con una pensión reducida. Por otro lado, el riesgo de desigualdades entre los trabajadores manuales, que no pueden prolongar su actividad por su condición física deficiente o por pertenecer a sectores de actividad en decadencia, y los ejecutivos, que se beneficiarían de los incentivos para fomentar la prolongación de la carrera⁴².

2) Que la cuestión de la edad se debe analizar desde el punto de vista de la promoción de la igualdad de oportunidades y de trato. Velando porque el factor de edad no incida en la contratación o despido de los trabajadores adultos mayores, así como también, asegurarse de que no se les denieguen posibilidades de formación o ascenso, basándose estrictamente en consideraciones relacionadas a la edad⁴³.

3) Que prolongar la vida laboral no es lo más adecuado para todas las personas. Hay quienes no gozan de buena salud, o cuyos trabajos se realizan en condiciones difíciles, o que han acumulado largos períodos de cotizaciones. Como señala el informe: “Para

⁴¹ Calvo Gallego, J., Fernández López, M. (2016). *Personas de edad avanzada y mercado de trabajo*. Recuperado de <https://biblioteca-tirant-com.uchile.idm.oclc.org/cloudLibrary/ebook/info/9788416556380> p. 77

⁴² Conferencia Internacional del Trabajo 102ª reunión. (2013). Empleo y protección social en el nuevo contexto demográfico. 1ª ed. Ginebra: Oficina internacional del trabajo. Recuperado de https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_211079.pdf p. 83

⁴³ Conferencia Internacional del Trabajo 102ª reunión. (2013). Empleo y protección social en el nuevo contexto demográfico. 1ª ed. Ginebra: Oficina internacional del trabajo. Recuperado de https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_211079.pdf p. 105

poder trabajar más tiempo, una persona debe gozar de buena salud, ser receptiva a la idea de seguir trabajando y tener la oportunidad de hacerlo”⁴⁴.

4) Que estos trabajadores son un grupo homogéneo y aplicarles a todos ellos medidas de la misma manera, puede resultar desventajoso para determinados grupos de trabajadores adultos mayores. Las políticas que se adopten deben ser lo suficientemente diferenciadas para atender a las necesidades de los diferentes grupos de trabajadores de esta categoría. Resulta primordial atender las necesidades de quienes se encuentran en una posición particularmente desventajosa, como aquellos que sufren alguna discapacidad, son inmigrantes o están desempleados⁴⁵.

⁴⁴ Conferencia Internacional del Trabajo 102ª reunión. (2013). Empleo y protección social en el nuevo contexto demográfico. 1ª ed. Ginebra: Oficina internacional del trabajo. Recuperado de https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_211079.pdf. 103

⁴⁵ Conferencia Internacional del Trabajo 102ª reunión. (2013). Empleo y protección social en el nuevo contexto demográfico. 1ª ed. Ginebra: Oficina internacional del trabajo. Recuperado de https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_211079.pdf p. 112

2. Legislación extranjera

2.1. Unión Europea

Respecto a la Unión Europea, el artículo 25 de la Carta de los Derechos Fundamentales, consagra el derecho de las personas mayores a llevar una vida digna e independiente y a participar en la vida social y cultural. Esto sienta las bases para la regulación de la situación de los trabajadores adultos mayores.

Durante 1995 se elabora la primera declaración política en la Unión Europea sobre la necesidad de adoptar medidas especiales sobre el empleo de los trabajadores de edad avanzada. En ella se establecieron dos principios fundamentales. El primero, sobre la necesidad de intensificar los esfuerzos para adoptar la formación profesional y las condiciones laborales a las necesidades de los trabajadores de edad avanzada. El segundo, sobre la exigencia de adoptar medidas para prevenir la exclusión de los trabajadores de edad avanzada del mercado laboral y para que dichos trabajadores contasen con recursos financieros suficientes⁴⁶.

La Estrategia Europa 2020 contempla el objetivo de promover el envejecimiento activo y saludable de la población como medio para mantener la cohesión social y aumentar la productividad. En este sentido, la estrategia apuesta a la formación como vía para alcanzar la inclusión social de las personas mayores⁴⁷. Los datos expresados en la Estrategia ponen de manifiesto que la tasa de ocupación del colectivo entre 55 a 64 años se duplica para los que tienen estudios altos (64%), mientras que la tasa de desempleo apenas alcanza el 7% en los niveles más altos y sube hasta el 18% entre los que tienen menos formación⁴⁸. Además, uno de los aspectos más complejos de la vida laboral de los trabajadores de 55 años o más, es la reincorporación al mercado de trabajo una vez que son expulsados de este.

Las medidas que propone la Estrategia consisten en:

⁴⁶ Calvo Gallego, J., Fernández López, M. (2016). Personas de edad avanzada y mercado de trabajo. Recuperado de <https://biblioteca-tirant-com.uchile.idm.oclc.org/cloudLibrary/ebook/info/9788416556380> p. 89

⁴⁷ Calvo Gallego, J., Fernández López, M. (2016). Personas de edad avanzada y mercado de trabajo. Recuperado de <https://biblioteca-tirant-com.uchile.idm.oclc.org/cloudLibrary/ebook/info/9788416556380> p. 254

⁴⁸ Ibid.

- 1) Ayudas a las empresas a que tengan un plan específico de formación para este colectivo.
- 2) Ayudas para la creación de “tutores” que sean capaces de detectar las necesidades formativas de este colectivo, o para la creación de grupos de trabajo intergeneracionales en las empresas para aprovechar tanto la capacidad de adaptación de los más jóvenes como la experiencia de los mayores.
- 3) Aprobación de un plan de formación específico que asegure e incremente sustancialmente el número de personas de más edad que reciben formación⁴⁹.

Así, encontramos medidas que buscan promover la permanencia en el empleo de las personas mayores, para disuadirlos de abandonar prematuramente el trabajo. En este sentido, y sin perjuicio de lo que se dirá más adelante, se observan en Francia y España⁵⁰:

1. Un endurecimiento de los parámetros de jubilación.
2. Incentivos económicos para hacerlos permanecer en activo.
3. Una atención particular a la organización de las fases finales de sus carreras profesionales.

2.1.1. España

Se pueden distinguir tres ejes en las medidas que se han implementado en España a lo largo del tiempo:

1) Aquellas dirigidas a favorecer la permanencia de los trabajadores de edad en el mercado del trabajo, como, por ejemplo: jubilación gradual y flexible, la jubilación parcial y las deducciones especiales en el impuesto sobre la Renta.

2) Aquellas dirigidas a favorecer la reincorporación de los trabajadores adultos mayores desempleados. Por ejemplo: los modelos de formación profesional; la renta de reinserción para personas desempleadas entre 45 y 65 años; la compatibilidad de la

⁴⁹ Ibid.

⁵⁰ Amauger-Lattes, M. & Lagareta, R. (directs.). Ysás Molinero, H. (coord.). (2013). La protección del empleo de los trabajadores de edad. Una perspectiva Franco-Española. 1ª ed. Valencia: Tirant to Blanch. Recuperado de <https://biblioteca-tirant-com.uchile.idm.oclc.org/cloudLibrary/ebook/show/9788490530801> p. 184

pensión de jubilación y un trabajo remunerado; y la exoneración de las cuotas de la Seguridad Social de los trabajadores mayores de 65 años que continúen o se reincorporen a la actividad laboral mediante un contrato indefinido y acrediten al menos 35 años de cotización efectiva a la seguridad social.

3) Aquellas medidas de protección social y edad de jubilación, como son la regulación de condiciones de acceso y cuantía de la pensión de la jubilación anticipada, así como también la edad ordinaria de jubilación.

La ley 27/2011 de fecha 1 de agosto de 2011, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, introdujo una serie de cambios relevantes⁵¹:

1) Aumentó la edad ordinaria de jubilación de los 65 a los 67 años, salvo para aquellos que hayan cotizado por un mínimo de 38 años y 6 meses, a quienes se les permite mantener la edad de jubilación en 65 años, sin descuento alguno. Esta medida de implementación gradual en un plazo de 15 años, partiendo en 35 años y 3 meses en 2013, hasta llegar a los 38 años y 6 meses de cotización en 2027. Se ha criticado esta reforma señalando que empeora la situación en materia de pensiones y cotizaciones, ya que aumenta el promedio de la base reguladora, de 15 a los 25 años inmediatamente anteriores a la jubilación, afectando negativamente en materia de integración de lagunas de cotización. Además, el acceso a una pensión completa requerirá una cotización efectiva ya no de 35 sino de 38 años, dando derecho a un 50% de la base reguladora de la prestación a los trabajadores que únicamente acreditan 15 años de cotizaciones⁵².

2) Consideración de la jubilación anticipada como una fórmula de regulación del empleo, limitando su acceso a aquellos que acrediten largas carreras de jubilación. Tanto en el cese voluntario como involuntario de su actividad laboral es necesario que el trabajador acredite un período mínimo de cotización de 33 años. Si la extinción de la relación laboral no es imputable al trabajador se requiere haber cumplido 61 años,

⁵¹ Cortes Generales. (2 de agosto de 2011). Actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social. [ley 17/2011]. DO: BOE-A-2011-13242. Recuperado de <https://www.boe.es/eli/es/l/2011/08/01/27>

⁵² Amauger-Lattes, M. & Lagareta, R. (directs.). Ysás Molinero, H. (coord.). (2013). La protección del empleo de los trabajadores de edad. Una perspectiva Franco-Española. 1ª ed. Valencia: Tirant to Blanch. Recuperado de <https://biblioteca-tirant-com.uchile.idm.oclc.org/cloudLibrary/ebook/show/9788490530801> p. 184.

además de estar inscrito en la oficina de empleo como demandante de empleo por al menos 6 meses anteriores a la fecha de solicitud. Además, se requiere que la extinción laboral se haya producido por causas económicas o por muerte, jubilación o incapacidad del empresario a consecuencia de un procedimiento concursal o por violencia de género. Si el cese es voluntario, se requiere haber cumplido 63 años y que la pensión resultante sea superior a la pensión mínima.

3) Se mantiene la posibilidad de acceso a jubilación parcial sin necesidad de contrato de relevo para quienes hayan cumplido con la edad legal de jubilación. Las cotizaciones durante este tiempo serán por la base que hubiere correspondido de seguir trabajando a jornada completa, aplicándose gradualmente hasta alcanzar su totalidad en 2027.

4) Exención de cotizar por contingencias comunes, excepto en caso de incapacidad temporal, respecto de aquellos trabajadores por cuenta ajena con contrato indefinido o de trabajo de cooperativas, que tengan 65 años de edad y que hayan cotizado durante 38 años y 6 meses, o bien 67 años de edad y 37 años cotizando. Aplican los mismos requisitos a trabajadores por cuenta propia.

5) El cómputo de la pensión de trabajadores de 65 años o más, que se vean afectados por una incapacidad permanente se hará en función de los años que hayan cotizado. Se considerarán como cotizados los años que le falten para cumplir la edad legal de jubilación a la fecha del hecho causante.

La “Estrategia 55 y más”, de noviembre de 2011, fue un instrumento usado para establecer el marco general de políticas destinadas a elevar la tasa de empleo, principalmente de los mayores de 55 años, con el objeto de prolongar la vida laboral y la carrera de cotización a la Seguridad Social. La Estrategia menciona que “en un contexto europeo de envejecimiento de la población, la tendencia en estos momentos es promover el empleo y la formación, en contra de las políticas de índole asistencial, basadas en salidas tempranas hacia la prejubilación, la discapacidad, el desempleo o la asistencia social, propias de décadas anteriores y extendidas por la Unión Europea. Las actuaciones se centran en dos objetivos

clave: por un lado, elevar la baja tasa de empleo de los trabajadores y trabajadoras mayores, y a su vez, aumentar la edad media de salida del mercado de trabajo, situada en 61,4 años⁵³.

El Real Decreto 1484/2012, del 29 de octubre, señala las aportaciones económicas a realizar por las empresas con beneficios que realicen despidos colectivos que afecten a trabajadores de cincuenta o más años. La justificación de estos aportes se encuentra en la necesidad de atemperar los impactos sociales y económicos de los procesos de reajuste empresarial que provocan la expulsión prematura de los trabajadores de más edad del mercado del trabajo y reducen sus posibilidades de volver a incorporarse a un empleo, y a su vez, implican un importante coste para el sistema de protección por desempleo⁵⁴. Conforme el art. 2 de este real decreto las aportaciones económicas se deberán realizar por las empresas que realicen despidos colectivos cuando concurren las siguientes circunstancias:

a) Que sean realizados por empresas de más de 100 trabajadores o que formen parte de grupos de empresas que empleen a ese número de trabajadores.

b) Que el porcentaje de trabajadores despedidos de cincuenta o más años de edad sobre el total de trabajadores despedidos sea superior al porcentaje de trabajadores de cincuenta o más años sobre el total de trabajadores de la empresa, siempre que dichas extinciones de contratos se hayan producido en los tres años anteriores o en el año posterior al inicio del procedimiento de despido colectivo.

c) Que aun concurriendo las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción que justifiquen el despido colectivo, se cumpla alguna de las dos condiciones siguientes: que las empresas o el grupo de empresas del que formen parte hubieran tenido beneficios en los dos ejercicios económicos anteriores a aquel en que el empresario inicia el procedimiento de despido colectivo o; que las empresas o el grupo de empresas del que formen parte obtengan beneficios en al menos dos ejercicios económicos consecutivos dentro

⁵³ Consejo de Ministros. (14 de noviembre de 2011). Estrategia Global para el Empleo de los Trabajadores y las Trabajadoras de Más Edad 2012-2014 (Estrategia 55 y más). [resolución]. DO: BOE-A-2011-18500. Recuperado de <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2011-18500>

⁵⁴ Ministerio de la Presidencia. (30 de octubre de 2012) Sobre las aportaciones económicas a realizar por las empresas con beneficios que realicen despidos colectivos que afecten a trabajadores de cincuenta o más años [Real Decreto 1484/2012]. BOE-A-2012-13420. En Código Laboral y de la Seguridad Social Español [código]. (2022) Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. Recuperado de https://www.boe.es/biblioteca_juridica/codigos/codigo.php?id=93&modo=2¬a=0 p. 869

del periodo comprendido entre el ejercicio anterior a la fecha de inicio del procedimiento de despido colectivo y los cuatro posteriores a dicha fecha. Se considera que una empresa ha tenido beneficios cuando el resultado del ejercicio, tal y como se define en los modelos de cuentas anuales de pérdidas y ganancias sea positivo.

Según el art. 3 del real decreto, el cálculo de la aportación económica tomará en consideración el importe bruto desde la fecha del despido, de las prestaciones y subsidios por desempleo de los trabajadores de cincuenta o más años de edad afectados por el despido colectivo, incluidas las cotizaciones a la seguridad social realizadas por el Servicio Público de Empleo Estatal. Ahora bien, se excluye del cálculo de la aportación económica a petición de la empresa afectada, los importes de prestaciones y subsidios por desempleo de los trabajadores de cincuenta o más años de edad afectados que hubieran sido objeto de recolocación en la misma empresa, o en otra empresa del grupo del que forme parte, o en cualquier otra empresa en los seis meses siguientes a la fecha en que se produzca la extinción de sus contratos de trabajo.

Por otra parte, el Real Decreto Ley 5/2013, de 15 de marzo de 2013, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo, acogió la idea de compatibilizar la jubilación y actividad laboral. Esto daría lugar a una jubilación activa, “Abriéndose la posibilidad de trabajar, tanto por cuenta ajena como propia, a tiempo completo o parcial, percibiendo el 50 por 100 de la pensión y estando exento de un buen número de cotizaciones sociales. Finalizando el período de actividad, se restablece el pago de pensión íntegra, sin que el pensionista pierda esta calidad en ningún momento”⁵⁵.

Finalmente, podemos señalar el Real Decreto 818/2021, del 28 de septiembre, por el que se regulan los programas comunes de activación para el empleo del Sistema Nacional de Empleo. Este real decreto llega a integrar y sistematizar los programas ya existentes de activación para el empleo, configurando sus contenidos esenciales. En el mismo se reflejan no solo los ejes materiales de las actuales políticas activas de empleo, sino también los puntos en los que se sustentará una nueva política cuyo principal objetivo es mantener y generar

⁵⁵ Rodríguez Copé, M. (2017). Dialnet. Medidas de políticas de empleo dirigidas a colectivos específicos en la etapa de ¿recuperación económica?. La inclusión activa como paradigma. (137), 156. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6552300>

empleo de calidad⁵⁶. Configura sus programas en torno a 6 ejes: orientación, formación, oportunidades de trabajo, igualdad de oportunidades en el acceso, emprendimiento y mejora del marco institucional.

El capítulo V del ya mencionado real decreto incorpora en su subsección 3.^a un “programa para evitar la discriminación por razón de edad”. Dicho programa conforme a su art. 75, busca facilitar la reactivación e inserción de los trabajadores mayores de 45 años, preferentemente desempleados de larga duración. Esto, a través de políticas activas de empleo y subvenciones públicas que incentiven su contratación, así como por medio del emprendimiento de actividades por cuenta propia de este grupo etario. El art. 74 nos indica que pueden participar de los siguientes programas:

1) Programa de orientación profesional para el empleo y el autoempleo, mediante acciones de información, orientación y acompañamiento, o bien, mediante la concesión de subvenciones que cubran los costes salariales y de seguridad social derivados de la contratación del personal necesario para la ejecución de las acciones de orientación profesional para el empleo y el autoempleo, como se indica en su art. 19.

2) Programa de colaboración para las actividades de prospección empresarial e intermediación laboral, el que comprende algunas de las siguientes acciones indicadas en su art. 21:

a) Prospección e identificación de las necesidades empresariales respecto de la cobertura de puestos de trabajo, capacitación y competencias de las personas trabajadoras.

b) Información y asesoramiento sobre contratos y medidas de apoyo a la activación, la contratación y la inserción del grupo de trabajadores mayores de 45 años.

c) Captación de ofertas de empleo.

d) Preselección de candidatos idóneos entre las personas demandantes inscritas en las oficinas de empleo.

⁵⁶ Ministerio del Trabajo y Economía Social. (29 de septiembre de 2021) Por el que se regulan los programas comunes de activación para el empleo del Sistema Nacional de Empleo [Real Decreto 818/2021]. BOE-A-2021-15771. En Código Laboral y de la Seguridad Social Español [código]. (2022) Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. Recuperado de https://www.boe.es/biblioteca_juridica/codigos/codigo.php?id=93&modo=2¬a=0 p. 424

Además, podemos considerar aquellas medidas de colaboración entre entes públicos y privados que menciona el art. 23:

a) El abono de un incentivo por cada inserción laboral conseguida por entidades colaboradoras de hasta 2.500 euros, graduable en función de la edad, del tiempo de inscripción como demandantes de empleo y servicios y, del colectivo al que pertenezcan las personas atendidas.

b) Acciones de mejora de la ocupación de las personas destinatarias mediante itinerarios personalizados que comprendan acciones de información, orientación, asistencia, asesoramiento, formación, práctica laboral y, en su caso, movilidad geográfica para la búsqueda de empleo y fortalecimiento de las habilidades sociales.

3) Programa de inserción laboral a través de obras o servicios de interés general y social, mediante la colaboración con diversas entidades locales.

4) Programas de integración laboral de personas en riesgo o situación de exclusión social por medio de cualquiera de las siguientes modalidades:

a) Elaboración y desarrollo de itinerarios personalizados por entidades promotoras de empresas de inserción o asociaciones y entidades sin ánimo de lucro con experiencia en programas de integración laboral de colectivos vulnerables, a fin de mejorar la empleabilidad de personas en riesgo o situación de exclusión social a través de acciones de orientación, prospección y formación.

b) Fomento de la creación o mantenimiento de puestos de trabajo mediante subvenciones por la contratación, a jornada completa y durante un periodo subvencionable de doce meses, de la persona que ostente la gerencia de empresas de inserción que cuenten con cinco o más puestos de trabajo de personas en proceso de inclusión, con el fin de facilitar su viabilidad técnica, económica o financiera. Dichas subvenciones, conforme el art. 63 del real decreto, pueden consistir en un incentivo de cierta cantidad de euros, variable proporcionalmente dependiendo del periodo de contratación y la duración de la jornada, sin que esta pueda ser inferior al 50% de la jornada completa. Asimismo, se podrá otorgar una ayuda de hasta 33.250 euros por año de contrato, destinada a financiar los costes salariales, incluidas las pagas extraordinarias y la cuota empresarial a la Seguridad Social por todos los conceptos

del personal técnico. La cuantía del citado incentivo se incrementará cuando la persona contratada sea mujer y se reducirá proporcionalmente cuando el contrato sea inferior a 12 meses o a tiempo parcial, sin que pueda tener una duración inferior a 6 meses y una jornada inferior al 50% de la jornada a tiempo completo de una persona trabajadora comparable. Podrá también otorgarse a las empresas, personas trabajadoras autónomas y entidades del mercado ordinario de trabajo una subvención por participante en itinerario que contraten, el cual será mayor si es mujer, mayor de 45 años en el caso de personas con discapacidad, desempleada de larga duración o perteneciente a cualquier otro colectivo vulnerable que determine el servicio público de empleo.

A fin de impulsar dichas medidas, se aplicarán los incentivos a la contratación indefinida establecidos en su art. 11, como es la obligación de mantenimiento del empleo de las personas trabajadoras contratadas sin que la duración de dicha obligación pueda ser inferior a 12 meses, o su posible sustitución en cualquiera de los casos anteriores por otra persona que la sustituya con un contrato de idénticas características.

2.3. Colombia

En el llamado proyecto de “ley del último empleo” del año 2017, se establecen beneficios tributarios para aquellas empresas que contraten personas que se encuentren dentro de la franja etaria de hombres mayores de 50 años y mujeres mayores de 40⁵⁷.

Con este estímulo tributario, se intenta favorecer a un sector de la población que no ha sido considerado en las políticas públicas destinadas a promover la creación de empleos. Este es un segmento poblacional con altos porcentajes de desempleo que, por su edad y características propias del mercado laboral colombiano, tiene dificultades para encontrar trabajo.

Esta norma se introduce como parte de un acuerdo entre el Partido Liberal con el Gobierno del Presidente Juan Manuel Santos, durante el trámite de la ley N°1.429 de 2010, también conocida como ley de Primer Empleo. Ambas normas fueron creadas considerando

⁵⁷ Cámara de Representantes. (2014). Gaceta N°151. Informe de Ponencia Segundo Debate Proyecto de Ley 261 de 13 Cámara. p.4.

el desafío del gobierno colombiano por crear empleos para todos los sectores de la población económicamente activa del país⁵⁸.

Según Simón Gaviria Muñoz, Coordinador Ponente de la Comisión de la Cámara de Representantes, los mayores de 50 años son discriminados en Colombia y la oportunidad de los mayores de pensionarse se disuelve en cuanto a esa edad no tienen oportunidad de ser vinculados y terminan siendo trabajadores informales. Ello se afirma en el hecho de que en Colombia la cobertura pensional es de tan solo un 27%, por lo que casi 3 de 4 colombianos no se pensiona⁵⁹.

Por todo lo anterior, es que se propone otorgar para efectos de la determinación del impuesto a la renta y complementarios una deducción del 112% a las empresas, sobre el total de los pagos salariales realizados a las personas mayores de 50 años. Este derecho se otorgará en el caso de que la persona contratada no haya tenido vinculación laboral ni contractual alguna en el último año, concurriendo el requisito de que el contrato de trabajo no exceda de 128,96 Unidades de Valor Tributario⁶⁰

El caso colombiano es un ejemplo del uso de incentivos económico-tributarios para la generación de empleos enfocados al trabajador adulto mayor, intentando generar así las condiciones para la prolongación de la vida laboral, y la posterior obtención de los requisitos necesarios para el otorgamiento de una pensión al alcanzar la edad suficiente para jubilarse. El proyecto de ley continúa en la Cámara de Representantes sin ser concretado.

⁵⁸ Ibid.

⁵⁹ Ibid.

⁶⁰ Ibid.

Capítulo III: El régimen jurídico del trabajador adulto mayor en la legislación chilena

1. Normativa laboral aplicable al trabajador adulto mayor

1.1. Código del Trabajo

La Constitución Política de la República establece como uno de sus principios fundamentales la igualdad ante la ley, consagrada en su art. 19 N°2. En relación con este principio, se establece la prohibición de discriminación en materia laboral en el artículo 19, N°16, inciso 3° de la Constitución, el cual señala: “se prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos”⁶¹.

Por otro lado, el art. 2 inciso 3° del Código del Trabajo establece que cualquier acto de discriminación es contrario a los principios laborales. Son considerados como tales “las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, maternidad, lactancia materna, amamantamiento, edad, estado civil [...] que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y ocupación”⁶².

Puede establecerse una relación entre el principio de igualdad y prohibición de discriminación laboral arbitraria con las normas aplicables a los trabajadores adultos mayores tanto en el Código del Trabajo como en sus leyes complementarias. Por ejemplo, el art.159 de dicho Código no menciona dentro de las causales de término de la relación laboral el hecho de que el trabajador alcance la edad requerida para su jubilación. Por su parte, la ley N°19.307 de 1994, sobre el reajuste del monto de ingreso mínimo mensual, consagra en su artículo 1° inciso 2° un monto de ingreso mínimo mensual para los trabajadores mayores de 65 años, admitiendo la posibilidad de que existan trabajadores adultos mayores en espacios de trabajo. Se puede sostener entonces, que el Código del Trabajo y las leyes que le complementan admiten la posibilidad de que las personas que superan la edad necesaria para jubilarse se mantengan laboralmente activas, tanto por aplicación del principio “*permissum videtur id omne quod non prohibetur*” como por admisión expresa.

⁶¹ Constitución Política de la República de Chile. 1980. Art. 19, n°16 inciso 3.

⁶² Cámara de Diputados y Diputadas. 31 de Julio de 2002. Artículo 2 inciso 4. [Título preliminar]. Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Código del Trabajo. [DFL1]. DO 37.460.

1.2. Leyes y Decretos atingentes

1.2.1. Ley N°19.828 del 2002 que establece el SENAMA

A partir de un análisis demográfico basado en los Censos Nacionales que concluyeron un aumento sostenido del porcentaje de adultos mayores en la población, se decide crear el Servicio Nacional del Adulto Mayor o SENAMA. Según se establece en el art. 2° de la ley N°19.828 del año 2002, este órgano es un servicio público, funcionalmente descentralizado, dotado de personalidad jurídica y de patrimonio propio, y sometido a la supervigilancia del Presidente de la República.

Para el establecimiento del SENAMA fue fundamental el reconocimiento histórico de que la sociedad chilena ha omitido la cuestión del envejecimiento en las políticas públicas, relegando, discriminando y postergando las aspiraciones de bienestar de este rango etario⁶³. El objetivo de dicha ley es, por tanto, crear el conjunto de condiciones necesarias que permitan la plena integración del adulto mayor, velando por el ejercicio de los derechos asegurados en la Constitución y las leyes⁶⁴.

Según el art. 3 de la citada ley, El SENAMA se encarga de proponer las políticas destinadas a lograr la efectiva integración familiar y social del adulto mayor y la solución de los problemas que los afectan. En especial, según el apartado I), le corresponde la función de fomentar y promover la inserción del adulto mayor en el mundo del trabajo. Es posible sostener entonces, que existe un interés por parte del legislador de impulsar la posibilidad de inserción laboral de los adultos mayores, materializado en un servicio público que sirve a tales fines.

Es importante, por último, señalar que la ley en cuestión determina en su artículo 1°, inciso 2°, que se entenderá como adulto mayor a toda persona que haya cumplido los 60 años. Al no existir otra norma reciente que entregue una definición distinta para dicho concepto, podemos entender que ella debe ser aplicada para toda alusión a los adultos mayores en Chile.

⁶³ Cámara de diputados y diputadas. 7 de enero de 1999. Mensaje N°19-339 del Proyecto de Ley que crea el Servicio Nacional del Adulto Mayor. Sesión 32. Recuperado de https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/vista-expandida/5951/#h2_1_1

⁶⁴ *Ibíd.*

1.2.2. Decreto N°115 de 2003 que crea el Fondo Nacional del Adulto Mayor

El Decreto N°115, que crea el Fondo Nacional del Adulto Mayor fue promulgado un año después de la ley N°19.828, que crea el Servicio Nacional del Adulto Mayor. Este crea un Fondo Nacional cuya administración depende directamente del SENAMA, cuyo objetivo es el financiamiento de iniciativas de apoyo directo presentadas por organizaciones de adultos mayores y/o que trabajan con ellos⁶⁵.

Dicho decreto es complementario y necesario para la correcta aplicación de la ley N°19.828 que crea el SENAMA. Este órgano público, como ya ha sido mencionado, propone las políticas públicas destinadas a lograr la integración social de los adultos mayores. Para implementar y materializar tales políticas públicas, es necesario el financiamiento que permita ejecutarlas, razón para la creación de este Fondo Nacional. Los recursos proporcionados por el SENAMA pueden ser utilizados por Corporaciones, Fundaciones, Organismos No Gubernamentales, Municipios, entre otros, que hayan desarrollado acciones dirigidas a adultos mayores y que tengan identificados a los potenciales beneficiarios del proyecto a postular⁶⁶. Las organizaciones de adultos mayores que postulan a proyectos pueden optar a estos recursos mediante la participación en concurso público⁶⁷.

⁶⁵ Ministerio Secretaría General de la Presidencia. (24 de noviembre de 2003). Art. 1. Aprueba reglamento del fondo nacional del Adulto Mayor. Decreto 115. Recuperado de: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=217645>.

⁶⁶ <http://www.senama.gob.cl/postulacion-al-fondo-nacional-ejecutores-intermedios>

⁶⁷ Ministerio Secretaría General de la Presidencia. (24 de noviembre de 2003). Art. 3. Aprueba reglamento del fondo nacional del Adulto Mayor. Decreto 115. Recuperado de: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=217645>

2. Sistema previsional chileno

Para tratar nuestro sistema previsional, es necesario referirse previamente al concepto de la seguridad social, la cual se define como “una rama de la política socio económica de un país, por la cual la comunidad protege a sus miembros, asegurándoles condiciones de vida, salud y trabajo socialmente suficientes, a fin de lograr mejor productividad, más progreso y mayor bienestar comunes”⁶⁸. En Chile, uno de los pilares de la seguridad social es el sistema de pensiones para adultos mayores, mecanismo que permite proveer de ingresos a quienes ya no se encuentran laboralmente activos.

El profesor Arellano en su libro “Lecciones de seguridad social” del 2017, señala que: “en relación a lo que debe hacer la seguridad social existe un claro consenso respecto a que como rama del derecho su función es entregar una protección a quienes se encuentren necesitados de ella”⁶⁹. En definitiva, la seguridad social busca proteger a las personas de un determinado riesgo social cuando se encuentren en estado de necesidad a través de prestaciones o ayudas.

En el caso de la prestación de vejez o pensión, los mecanismos de transferencia de la seguridad social poseen cuatro elementos, llamados los “cuatro factores claves de la Seguridad Social: personas cubiertas, prestaciones aseguradas, financiamiento, administración y gestión, a los cuales se les puede agregar el control”⁷⁰.

La Constitución Política establece en su art. 19 n°18 el derecho a la seguridad social. En su inciso segundo establece que la acción del Estado estará dirigida a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes, sea que se otorguen a través de institución públicas o privadas. El profesor Arellano critica esta norma principalmente indicando que no posee mucho contenido, ya que al permitir una administración público y privada, se ha producido una excesiva privatización de la seguridad social. Además, las prestaciones quedaron relegadas a un carácter básico y uniforme, restringiendo el campo de protección de la seguridad social.⁷¹

⁶⁸ Comisión de Estudios de la Seguridad Social (1964). Informe sobre la seguridad social chilena. Editorial Jurídica de Chile. Citado por Humeres, H. (2005). Derecho del trabajo y de la Seguridad Social. Tomo III. 17ª ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile. p.13.

⁶⁹ Arellano Ortiz, P. (2017). Lecciones de seguridad social. Recuperado de <http://bibliografias.uchile.cl/2170> p.113.

⁷⁰ Arellano Ortiz, P. (2017). Lecciones de seguridad social. Recuperado de <http://bibliografias.uchile.cl/2170> p.117.

⁷¹ Arellano Ortiz, P. (2017). Lecciones de seguridad social. Recuperado de <http://bibliografias.uchile.cl/2170> p.88.

Con anterioridad al actual Sistema de Previsión social, existía en nuestro país un sistema de reparto. En este “las contribuciones eran realizadas por los trabajadores activos con el fin de financiar las pensiones de los trabajadores pasivos pertenecientes a la misma Caja de Previsión”⁷². La extinción del antiguo sistema de pensiones no fue total, existiendo hasta el día de hoy dos instituciones de previsión del antiguo régimen de reparto, la Dirección de Previsión de Carabineros de Chile (DIPRECA) y la Caja de Previsión de la Defensa Nacional (CAPREDENA), las cuales están a cargo de las pensiones de Carabineros y de las Fuerzas Armadas.

La reforma de 1980 que estableció un nuevo sistema de pensiones, a través del decreto ley N°3500, instauró en nuestro país un sistema de capitalización individual. Conforme a este nuevo modelo “las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivencia se financiarán con el saldo de la cuenta de capitalización individual del afectado”⁷³. Los trabajadores afiliados al sistema quedaron obligados a cotizar en su cuenta de capitalización individual el 10% de sus remuneraciones y rentas imponibles durante toda su vida laboral. “De este modo, lo que la reforma previsional de 1980 pretendió, con el reemplazo del sistema de reparto por uno de capitalización individual, fue disminuir el rol del Estado en la administración y pago de pensiones mediante el traspaso de esta función social a un oligopolio de sociedades anónimas con fines de lucro, las AFPs. Junto con ello puso también fin definitivo al carácter solidario del cual gozaba nuestra Seguridad Social, y eliminó completamente la contribución del empleador”⁷⁴.

Fue la Reforma Previsional del año 2008, a través de la ley N°20.255, la que vino a matizar la situación anterior. En este sentido, una de sus inclusiones más importantes fue el Sistema de Pensiones Solidarias, que permitió a todas aquellas personas que no tuviesen derecho a pensión en algún régimen previsional, y que cumpliesen ciertos requisitos, acceder a una pensión solidaria financiada por el Estado. Así, hoy en día este Sistema de Capitalización Individual se erige sobre la base de tres pilares, un Pilar Contributivo Obligatorio, un Pilar

⁷² Aguiló, J. A. & Echeverría, V. (2020). Análisis del sistema de pensiones chileno: orígenes, evolución, propuestas existentes y una propuesta innovadora. (Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile). Recuperado de <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/177182/Analisis-del-sistema-de-pensiones-chileno-origenes-evolucion-propuestas-existentes-y-una-propuesta-innovadora.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, p. 29

⁷³ Junta de gobierno de Chile. (4 de noviembre de 1980). artículo 51 [Título V]. Decreto Ley 3500 establece un nuevo sistema de pensiones. [DL 3500 de 1980]. Recuperado de <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=7147>

⁷⁴ Ibid.

Contributivo Voluntario y un Pilar Solidario. Este pilar no contributivo que se incorpora por medio de esta reforma comprende la pensión básica solidaria (PBS) y el aporte previsional solidario (APS). Sobre esta materia, la opinión del profesor Arellano es que “el sistema chileno de pensiones tiene un solo pilar basado en la capacidad de ahorro individual, porque los beneficios llamados solidarios solo intervienen cuando la capacidad de ahorro individual es parcial o inexistente”⁷⁵. Tal opinión se sustentaría en el caso de que una persona sin capacidad de ahorro recibiría una PBS; una persona con poca o moderada capacidad recibiría un APS; una persona con gran capacidad de ahorro conseguirá su pensión a través de la AFP, luego de haber contribuido a su cuenta de capitalización individual, y; una persona con capacidad contributiva muy alta podrá cotizar voluntariamente y mejorar la pensión de la AFP.

En lo que respecta al trabajador independiente, el art. 89 de la Reforma establece que toda persona natural deberá afiliarse al sistema de capitalización individual, en el caso de no estar subordinada a un empleador y que ejerza individualmente una actividad mediante la cual obtiene rentas de trabajo. Dicha medida entró en pleno vigor el año 2015, sin perjuicio de que su exigencia se vio retrasada por la ley N°20.894 del año 2016, conforme la cual se prorrogó la obligatoriedad de cotizar de los trabajadores independientes a fin de que esta entrase en vigor el año 2018, existiendo desde entonces la cotización obligatoria. Por último, la reforma introdujo la figura del cotizante voluntario, incluyendo la posibilidad de que una persona que no cuenta con ingresos provenientes del trabajo constituya ahorro previsional en la forma de cotización voluntaria.

2.1. Trabajador jubilado

Conforme al art 3° del decreto ley N°3500, tienen derecho a pensión de vejez los afiliados que hayan cumplido 65 años si son hombres y 60 años si son mujeres. Para hacer efectiva su pensión, cada afiliado puede optar por una de las siguientes modalidades:

- a) Renta Vitalicia Inmediata: “es aquella modalidad de pensión que contrata un afiliado con una Compañía de Seguros de Vida en la que esta se obliga al pago de una renta mensual, desde el momento en que se suscribe el contrato y hasta su fallecimiento y a

⁷⁵ Arellano Ortiz, P. (2017). Lecciones de seguridad social. Disponible en <http://bibliografias.uchile.cl/2170> p.176.

pagar pensiones de sobrevivencia a sus beneficiarios”⁷⁶. Pueden optar por esta modalidad solo aquellos afiliados que puedan contratar una renta que sea igual o mayor a una pensión básica solidaria de vejez.

b) Renta Temporal con Renta Vitalicia Diferida: “es aquella modalidad de pensión por la cual el afiliado contrata con una Compañía de Seguros de Vida el pago de una renta mensual a contar de una fecha futura, determinada en el contrato, reteniendo en su cuenta de capitalización individual los fondos suficientes para obtener de la Administradora una renta temporal durante el período que medie entre la fecha en que se ejerce la opción por esta modalidad y la fecha en que la renta vitalicia diferida comienza a ser pagada por la compañía de seguros con la que se celebró el contrato”⁷⁷

c) Retiro Programado: “es aquella modalidad de pensión que obtiene el afiliado con cargo al saldo que mantiene en su cuenta de capitalización individual, como resultado de retirar anualmente la cantidad expresada en Unidades de Fomento que resulte de dividir cada año el saldo efectivo de su cuenta de capitalización individual por el capital necesario para pagar una unidad de pensión al afiliado y, fallecido éste, a sus beneficiarios”⁷⁸.

d) Renta Vitalicia Inmediata con Retiro Programado: “es aquella modalidad de pensión por la cual el afiliado contrata con una Compañía de Seguros de Vida una Renta Vitalicia inmediata con una parte del saldo de la cuenta de capitalización individual, acogiéndose con la parte restante a la modalidad de retiro programado”⁷⁹.

Ahora bien, si el afiliado no optare por alguna de las alternativas antes señaladas, podrá postergar su decisión de pensionarse. Sin perjuicio de todo lo anterior, los afiliados podrán pensionarse antes de cumplir las edades establecidas, siempre que, acogiéndose a alguna de

⁷⁶ Junta de gobierno de Chile. (4 de noviembre de 1980). artículo 62 [Título VI]. Decreto Ley 3500 establece un nuevo sistema de pensiones. [DL 3500 de 1980]. Recuperado de <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=7147>

⁷⁷ Ibid.

⁷⁸ Junta de gobierno de Chile. (4 de noviembre de 1980). artículo 65 [Título VI]. Decreto Ley 3500 establece un nuevo sistema de pensiones. [DL 3500 de 1980]. Recuperado de <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=7147>

⁷⁹ Junta de gobierno de Chile. (4 de noviembre de 1980). artículo 62 bis [Título VI]. Decreto Ley 3500 establece un nuevo sistema de pensiones. [DL 3500 de 1980]. Recuperado de <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=7147>

las modalidades de pensión señaladas cumplan los siguientes requisitos de acuerdo a las modificaciones establecidas por la ley N°21.419 del 2022, que establece la pensión garantizada universal:

- a) Obtener una pensión igual o superior al 70% del promedio de las remuneraciones imponibles percibidas y rentas declaradas.

- b) Percibir una pensión igual o superior a doce unidades de fomento.

Podrán también obtener una rebaja a la edad legal para pensionarse, aquellos que aun sin cumplir con los requisitos recién señalados en las letras a) y b), desempeñen o hubieran desempeñado labores calificadas como pesadas. Conforme al inciso 3° del art. 17 bis del decreto ley N°3500 “constituyen trabajos pesados aquellos cuya realización acelera el desgaste físico, intelectual o síquico en la mayoría de quienes los realizan provocando un envejecimiento precoz, aun cuando ellos no generen una enfermedad laboral”⁸⁰. Conforme establece el art. 68 bis del decreto ley N°3.500, dicha rebaja será de 2 años por cada 5 que hubieran efectuado la cotización del 2% a que se refiere el art 17 bis de la ley de Reforma Previsional, con un máximo de 10 años y siempre que al acogerse a pensión tengan un total de 20 años de cotizaciones o servicios computables en cualquiera de los Sistemas Previsionales. Esta rebaja será de 1 año por cada 5 con un máximo de 5 años si la cotización a que se refiere el art 17 bis, hubiere sido rebajada a un 1%. Las fracciones de períodos de 5 años en que se hubieren efectuado las referidas cotizaciones darán derecho a rebajar la edad en forma proporcional al tiempo en que se hubiera realizado las respectivas cotizaciones⁸¹.

La ley N°21.419 del 2022, que crea la pensión garantizada universal (PGU), modifica la ley N°20.255, reemplazando la pensión básica solidaria de vejez y el aporte previsional solidario por la pensión garantizada universal. La pensión garantizada universal es un beneficio no contributivo, del cual son beneficiarias las personas que reúnan los siguientes requisitos, conforme al art. 10 del Título III de la mencionada ley:

⁸⁰ Junta de gobierno de Chile. (4 de noviembre de 1980). artículo 17 bis [Título III]. Decreto Ley 3500 establece un nuevo sistema de pensiones. [DL 3500 de 1980]. Recuperado de <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=7147>

⁸¹ Ibid.

a) Haber cumplido los 65 años.

b) No integrar un grupo familiar perteneciente al 10% más rico de la población de 65 años o más en Chile.

c) Acreditar residencia en el territorio de la República de Chile por un lapso no inferior a 20 años continuos o discontinuos, contados desde que el peticionario haya cumplido veinte años; y en todo caso, por un lapso no inferior a 4 años de residencia en los últimos 5 años inmediatamente anteriores a la fecha de presentación de la solicitud.

d) Contar con una pensión base menor a la pensión superior, equivalente a un millón de pesos.

2.2. Trabajador jubilado laboralmente activo

El art. 69 del decreto ley N°3500 señala que el afiliado hombre mayor de 65 años o de 60 si es mujer, que continuare trabajando dependientemente, estará exento de la obligación de cotizar el 10% de sus remuneraciones y rentas imponibles en su cuenta de capitalización individual, en el caso de que así lo determine, pero deberá continuar efectuando la cotización para la salud. Asimismo, el empleador estará exento de pagar la cotización destinada al financiamiento del seguro correspondiente a las pensiones de los afiliados que hayan sido declarados inválidos parciales.

Conforme con el art. 69 incisos 4 y 5 del decreto ley, las cotizaciones para la salud que deban realizar los pensionados se calculará sobre las remuneraciones del trabajador, considerándose solo para estos efectos, como límite máximo imponible de 60 UF reajustadas considerando la variación del INE entre noviembre del año ante precedente, deducido al monto de la pensión que estuvieren percibiendo. El afiliado que opte por continuar cotizando integrará el monto a la cuenta de capitalización individual de la administradora a la que se encuentre incorporado o decida incorporarse.

Por su parte, según establece el art. 92 inciso 5 del decreto ley, el trabajador independiente mayor de 65 años si es hombre o mayor de 60 si es mujer o aquel que estuviere acogido a pensión de vejez o invalidez total, y continuare trabajando, deberá efectuar las cotizaciones de salud, para el seguro social de la ley N°16.744 y para el seguro de acompañamiento de niños y niñas de la ley N°21.063; y estará exento de la obligación de cotizar.

Por último, los trabajadores pensionados o jubilados que continúan laborando en forma dependiente para una empresa del sector privado, y que se mantengan en cualquier régimen de pensiones conforme al antiguo sistema previsional, están exentos de cotizar a una Administradora de Fondos de Pensiones AFP, salvo que manifiesten por escrito al empleador, con copia a la AFP respectiva su voluntad de hacerlo. Esta exención, al igual que ocurre con los trabajadores que se rigen por el actual sistema de pensiones, no alcanza a la cotización para salud, sea a FONASA o a una Isapre⁸².

Sobre esta última materia, la ley N°20.531 del 2011, que exime total o parcialmente de la obligación de cotizar para salud, es modificada por la mencionada ley N°21.419 del 2022. Esta última, de acuerdo con su art. 1 exime a determinadas personas el cotizar el 7% correspondiente a salud, ya sea a Fonasa o Isapre, la cual será bonificada por el Estado a través del Instituto de Previsión Social. Conforme a su art. 2 quedan exentos de realizar las cotizaciones de salud los pensionados del sistema de pensiones establecido en el decreto ley N°3.500, además de aquellos pensionados por medio de la ley N°16.744 que establece normas sobre accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, y los pensionados a través de la ley N°19.234, que establece beneficios previsionales por gracia para personas exoneradas por motivos políticos, siempre que cumplan con los siguientes requisitos copulativos:

- a) Que hayan cumplido 65 años.
- b) Que acrediten residencia en el territorio de la República de Chile por el lapso no inferior a 20 años continuos o discontinuos, contados desde que el petitionario haya cumplido 20 años; y en todo caso, por el lapso no inferior a 4 años de residencia en los últimos 5 años.

⁸² Dirección del trabajo. (2 de diciembre de 2013) Ordenanza N° 4621/54. Recuperado de <https://www.dt.gob.cl/legislacion/1624/w3-propertyvalue-154121.html>

- c) Integrar el grupo familiar perteneciente a los cuatro primeros quintiles más vulnerables de la población de Chile, conforme al instrumento técnico de focalización.

Esta exención no será aplicable a las pensiones de los regímenes de la Caja de Previsión de la Defensa Nacional y de la Dirección de Previsión de Carabineros de Chile.

3. Proyecto de ley que incorpora al Código del Trabajo un contrato especial para el “Trabajador Adulto Mayor”

3.1. Fundamentos

Según la moción presentada en el Boletín N°8396-13 que incorpora en el Código del Trabajo un contrato especial para el “Trabajador Adulto Mayor”, presentado el año 2012, se considera la existencia de normativa definida por organismos internacionales como las Naciones Unidas y la Organización Internacional del Trabajo. En particular, se menciona el Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁸³, que consagra en su artículo 17 el derecho a una protección especial durante la ancianidad. Los Estados parte se comprometen a ejecutar programas laborales específicos para otorgar a este grupo la posibilidad de realizar una actividad remunerada conforme a sus capacidades, respetando su vocación o deseos⁸⁴. A la fecha dicho Protocolo continúa en espera de su promulgación para su reconocimiento en territorio nacional.

La OIT, a través de la Recomendación núm. 162, define medidas destinadas a asegurar que los trabajadores adultos mayores puedan continuar ejerciendo un empleo satisfactorio. Asimismo, impulsa a identificar las dificultades y necesidades de adaptación del empleo en relación con el envejecimiento, para tomar medidas como: la modificación de la forma de organización del trabajo, horario limitación de horas extras; jornada de trabajo especiales en actividades peligrosas; reducir progresivamente la duración del trabajo a solicitud del interesado, con anticipación a la oportunidad en que debe acceder a la pensión de vejez; y empleo a tiempo parcial y horarios flexibles⁸⁵.

Se considera, también, la creación de medidas destinadas a incentivar la contratación de adultos mayores en la legislación de Colombia y Alemania. En el derecho nacional, se menciona el Informe de la Comisión Especial del Adulto Mayor, encargada de proponer medidas legales y administrativas en favor de este grupo de personas, que expone datos sobre el envejecimiento avanzado, señalando que nuestro país se encuentra dentro de los más

⁸³ Organización de Estados Americanos (1988). Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador.

⁸⁴ Cámara de Diputados y Diputadas de Chile, (2012). Boletín N° 8396-13.

⁸⁵ Ibid.

envejecidos de la región. Dentro de la moción también se señala la definición de “adulto mayor” prescrita en la ley N°19.828, que crea el Servicio Nacional del Adulto Mayor, y que lo define como toda persona que ha cumplido 60 años, siendo la disposición positiva más reciente y específica en la materia⁸⁶.

Por todo lo anterior, la promoción del empleo mediante la regulación de un contrato especial en el Código del Trabajo constituiría una solución que podría aumentar las cifras de adultos mayores ocupados, aumentando así sus ingresos.

3.2. Ejes reglados

Este proyecto de ley busca incorporar al Código del trabajo un estatuto especial para el trabajador adulto mayor, agregando un VIII capítulo, denominado “Del contrato de los Trabajadores adulto mayor”, al final del Título II del libro I del Código del Trabajo. Dicho capítulo se compone de ocho artículos que regulan los siguientes ejes o aristas de la relación laboral:

3.2.1. Ámbito de aplicación

El art. 152 quater establece que las normas de este capítulo se aplicarán a aquellos trabajadores adultos mayores que se acojan voluntariamente al régimen. Se considera para tales efectos, a toda persona que tenga sobre 60 años. Sin embargo, conforme establece el art. 152 quater G, aquellos trabajadores que tengan o adquieran la calidad de adulto mayor y que se encuentren contratados bajo las reglas generales o especiales de otro contrato de trabajo regido por este Código, seguirán rigiéndose por ellas hasta su término. Con todo, aún terminado el contrato de un trabajador adulto mayor regido por las reglas generales o especiales de este Código, este no podrá ser contratado por su antiguo empleador bajo las reglas de este capítulo, sino después de seis meses desde la firma del finiquito o instrumento que haga las veces de aquel.

⁸⁶ Ibid.

3.2.2. Complementariedad de derechos

Conforme el inciso final del art. 152 quater, aquellos trabajadores que se acojan voluntariamente al régimen incorporado por este capítulo VIII, “gozarán de todos los demás derechos que contempla este Código”⁸⁷. En este mismo sentido, el art. 152 quater E, agrega que “la suscripción de contratos de trabajo regulados en este Capítulo no será incompatible con la percepción de beneficios otorgados por el Estado, de Seguridad social, u otros de diverso tipo”⁸⁸.

3.2.3. Limitación de trabajos pesados

Menciona el art. 152 quater A, que los trabajadores adultos mayores que se acojan a este régimen no podrán prestar servicios considerados como perjudiciales para la salud o como trabajos pesados. Se entenderán por tales, “aquellos que exijan un gran esfuerzo físico, incluido el hecho de permanecer de pie largo tiempo, como también aquellos que los obligue a permanecer a la intemperie más del 60% de su jornada laboral u otro que la autoridad declare inconveniente”⁸⁹.

3.2.4. Jornada laboral

El proyecto otorga la posibilidad de someterse a las reglas generales, o bien, pactar una determinada cantidad de horas a trabajar dentro de un período determinado. En este último caso, se deberá indicar en el contrato la cantidad de horas y el período dentro del cual se prestará el servicio, el que no podrá ser superior a un año ni inferior a un trimestre.

Así, “el número máximo a contratar a través de esta modalidad, no supera el resultado de multiplicar 45 por el número de semanas o fracción de semanas hábiles del período respectivo”⁹⁰. Deberá, además, figurar en el contrato el número de horas ordinarias de trabajo

⁸⁷ Cámara de Diputados. (20 de junio de 2012). Incorpora en el Código del Trabajo, un contrato especial para Trabajador Adulto Mayor. [proyecto de ley 8396-13] Recuperado de https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=8795&prmBoletin=8396-13

⁸⁸ Ibid.

⁸⁹ Ibid.

⁹⁰ Cámara de Diputados. (20 de junio de 2012). Atrículo 152 quater C inciso 2º [Título II]. Incorpora en el Código del Trabajo, un contrato especial para Trabajador Adulto Mayor. [proyecto de ley 8396-13] Recuperado de https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=8795&prmBoletin=8396-13

al día, al mes o al año contratadas y su distribución. La jornada no podrá ser superior a 8 ni inferior a 4 horas diarias.

Contempla también este proyecto en el inciso 4 del artículo 152 quater C, la posibilidad de que las partes pacten alternativas de distribución de jornada. El empleador podrá determinar con una semana de antelación, cuál de las alternativas pactadas registrará la semana o período siguiente.

Respecto a las horas extraordinarias, el proyecto prohíbe que los trabajadores contratados conforme con este capítulo realicen horas extraordinarias, salvo la excepción contemplada en el art. 29. Es decir, cuando sea “indispensable para evitar perjuicios en la marcha normal del establecimiento o faena, cuando sobrevengan fuerza mayor o caso fortuito, o cuando deban impedirse accidentes o efectuarse arreglos o reparaciones impostergables en las maquinarias o instalaciones”⁹¹. En estos casos deberán pagarse las horas trabajadas en exceso como extraordinarias.

3.2.5. Remuneración

Conforme al art. 152 quater C, la remuneración se deberá pagar de forma mensual, sobre la base del total de horas trabajadas durante dicho mes. Podrán reducirse proporcionalmente el límite máximo de gratificación legal previsto en el art. 50, en relación con el número de horas trabajadas mensualmente y el de la jornada ordinaria de trabajo. Sin perjuicio de lo cual, la remuneración no podrá ser inferior al ingreso mínimo proporcionalmente calculado en relación con la jornada de trabajo.

3.2.6. Indemnizaciones

Sobre este punto, el inciso 2º del art. 152 quater D hace improcedente la indemnización por años de servicios prevista en el art. 163 del Código del Trabajo. La reemplaza por el derecho a una indemnización a todo evento, financiado con un aporte del empleador del 4,11% de la remuneración mensual imponible, fondos que deberán ser depositados en la Administradora de Fondos de Pensiones a que se encuentre afiliado. La obligación de efectuar

⁹¹ Cámara de Diputados y Diputadas. 31 de Julio de 2002. Artículo 29. [Capítulo IV]. Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Código del Trabajo. [DFL1]. DO 37.460.

este aporte tendrá una duración de once años contados desde el inicio de la relación laboral.

3.3. Análisis crítico y propuestas para legislar en Chile sobre la materia

3.3.1 Análisis proyecto de ley que incorpora al Código del Trabajo un contrato especial para el “Trabajador Adulto Mayor”

Tal como fue señalado, el proyecto de ley entiende por trabajador adulto mayor a toda persona mayor de 60 años, y aplica las normas del proyecto a quienes se acojan voluntariamente a éste según el artículo 152 quater. De acuerdo con el análisis realizado a partir de las recomendaciones de la OIT y legislaciones de derecho comparado, puede establecerse que la finalidad del contrato especial es entregar igualdad de oportunidades y proyección al trabajador adulto mayor. Por tanto, consideramos necesario que dicho régimen sea aplicable a todos quienes sean considerados trabajadores adultos mayores, dejando de lado la voluntariedad. Lo anterior debido a que, de acuerdo con la situación laboral del adulto mayor, este se encuentra en desventaja respecto del empleador como de los demás trabajadores, lo cual limita sus posibilidades de elección en términos laborales y contractuales.

En lo que respecta al ámbito de aplicación del proyecto de ley que establece un contrato especial para el trabajador adulto mayor, consideramos que este no incentiva la contratación inmediata de trabajadores adultos mayores. En el caso de que el empleador contrate mediante este contrato especial a un adulto mayor que ya se encuentre trabajando para él, regido por las reglas generales o especiales del Código, deben transcurrir al menos seis meses desde la firma del finiquito del contrato anterior, de acuerdo con el artículo 152 quater G del proyecto. Esto provocaría obligatoriamente una laguna laboral de al menos medio año, que imposibilitaría al trabajador de acceder a ingresos adicionales para su subsistencia en los términos del contrato especial para el trabajador adulto mayor.

Por otro lado, los trabajadores adultos mayores que tengan o adquieran la calidad de tal, y que se encuentren contratados bajo las reglas generales o especiales, se seguirán rigiendo por ellas hasta su término conforme al mismo artículo ya señalado. Con esto, se obstaculizaría el acceso a los beneficios del contrato especial, hasta el término del contrato anterior y transcurridos los seis meses mencionados, y limitaría la voluntariedad de acceso a

este contrato. Consideramos importante que en este caso el trabajador que se rige por un contrato distinto al contrato especial del trabajador adulto mayor tenga la posibilidad de escoger voluntariamente acogerse al nuevo contrato.

El proyecto explicita en el artículo 152 quater la complementariedad de derechos, al permitirles gozar a los trabajadores regidos por el contrato especial de todos los demás derechos que se contemplan en el Código del Trabajo. Del mismo modo, la complementariedad se explicita en el mencionado artículo 152 quater E, compatibilizando el contrato especial con la percepción de beneficios otorgados por el Estado, de Seguridad Social, u otros de diverso tipo. Ambas incorporaciones al proyecto de ley nos parecen sumamente beneficiosas para los trabajadores adultos mayores, al fortalecer el objetivo de mantención de los trabajadores adultos mayores en su espacio laboral.

La limitación a los trabajos pesados se encuentra señalada en el artículo 152 quater A, pero ésta comprende únicamente aquellos trabajos que exijan un gran esfuerzo físico, por ejemplo, el hecho de permanecer en pie largo tiempo y el permanecer a la intemperie. Es importante que el proyecto considere no sólo el esfuerzo físico como constitutivo de trabajo pesado, sino que además debe considerar aquellas labores que supongan un gran esfuerzo intelectual o síquico de parte del trabajador, y que podrían acelerar el proceso de envejecimiento. Así, resulta esencial que la definición sea lo suficientemente amplia a fin de que pueda comprender el mayor espectro de trabajos.

En cuanto a la jornada laboral, nos parece relevante indicar la importancia de fijar al momento de la contratación el número de horas a trabajar, diarias y mensuales, considerando una jornada laboral que no podrá ser superior a 8 ni inferior a 4 horas diarias, cuestión que se encuentra incorporada en el artículo 152 quater C inciso tercero del proyecto de ley.

Luego, la posibilidad que plantea el proyecto en el artículo 152 quater C inciso 4, sobre pactar alternativas de distribución de jornada, no permitirá que el trabajador adulto mayor sea quien decida, toda vez que la facultad de determinar la jornada de la semana o período siguiente radica exclusivamente en el empleador. Esta posibilidad es una réplica del artículo 40 bis C del Código del Trabajo, ubicado en el párrafo 5° sobre Jornada Parcial.

Con respecto a la limitación a las horas extraordinarias de trabajo consideramos que esta constituye una señal hacia la protección a la salud de los trabajadores adultos mayores, toda vez que el proyecto señala en el art. 152 quater F, que los trabajadores solo podrán realizar horas extraordinarias bajo los supuestos excepcionales del artículo 29 del Código del Trabajo. Sin embargo, bajo el mismo fin de proteger la salud de los trabajadores, sin descuidar sus posibilidades de desarrollo laboral y obtención de remuneraciones, es que nos parece plausible extender la posibilidad de realizar horas extraordinarias a todo evento, siempre y cuando la jornada laboral sumada a las horas extraordinarias realizadas no supere las 8 horas de trabajo diario.

Con relación a las remuneraciones, el proyecto de ley en el art. 152 quater C replica la norma del Código del Trabajo referente a los contratos de Jornada Parcial, consagrado en el art. 40 bis B sobre las gratificaciones legales. Ello podría considerarse como un incentivo al empleador, al fomentar la flexibilización entregando la posibilidad de un ingreso diferenciado en caso de haberse pactado menos horas. Dicha incorporación nos parece armónica con la naturaleza de un contrato que considera una jornada de trabajo más corta que la establecida como regla general.

Finalmente, respecto de las indemnizaciones consideramos que la inclusión de una indemnización a todo evento es un avance en cuanto a la eliminación de requisitos para acceder a una indemnización. Esto, porque para acceder a la indemnización por años de servicio (art. 163 del Código del Trabajo), se requiere haber sido despedido por la causal de necesidades de la empresa (art. 161 del Código) y que el contrato haya estado vigente durante un año o más.

3.3.2. Mecanismos de reinserción en el mercado laboral

El fenómeno del envejecimiento de la población viene acompañado de la mantención de buena salud a mayor edad, situación que nos otorga la oportunidad de aprovecharlo en nuestro beneficio, considerando las nuevas tecnologías que hacen posible mejores cuidados a edades avanzadas. Es necesario que modifiquemos la imagen que tenemos y el rol que le asignamos al adulto mayor dentro de la sociedad. Es preciso dejar de verlo como una carga que ha finalizado su vida laboral, y comenzar a valorar su sabiduría y conocimientos

adquiridos, considerándolo como alguien capaz, que posee múltiples experiencias para compartir a la población laboralmente activa.

Para poder aprovechar el envejecimiento poblacional debemos también ser conscientes de que la mantención y reinserción de la población adulto mayor en el mercado laboral requiere que se cumplan un mínimo de condiciones que las hagan posibles. En este sentido, además de cambiar la forma en que vemos a nuestros mayores, se requiere que implementemos condiciones materiales óptimas que les permitan seguir participando de la vida laboral.

Así, se deben cumplir dos requisitos para que la población adulto mayor se pueda reinsertar en el mercado laboral. Por un lado, condiciones materiales laborales que les otorguen la seguridad y dignidad necesaria. Por otro, un cambio sociológico en lo que respecta a la imagen que tenemos de la población adulto mayor, dejando atrás aquella imagen disminuida para enfocarnos en su sabiduría y experiencia adquirida. Como se señala en la Conferencia Internacional del Trabajo 102ª Reunión del año 2013, “para poder trabajar más tiempo, una persona debe gozar de buena salud, ser receptiva a la idea de seguir trabajando y tener la oportunidad de hacerlo”⁹².

Ahora bien, en lo que respecta a este apartado, a fin de obtener la reinserción de la población adulto mayor al mercado laboral deben implementarse ciertas medidas. Si se tienen presente las necesidades de nuestro país en la materia, las directrices de organizaciones internacionales y los resultados obtenidos por otros países respecto de las políticas públicas y reglamentación implementada por estos, estamos en condiciones de proponer lo siguiente:

- 1) Otorgar bonos y subvenciones a aquellos empresarios que contraten a un desempleado adulto mayor. De tal manera, mediante rebajas tributarias o facilidades financieras, se generan incentivos económicos para la contratación de adultos mayores.

⁹² Conferencia Internacional del Trabajo 102ª reunión. (2013). Empleo y protección social en el nuevo contexto demográfico. 1ª ed. Ginebra: Oficina internacional del trabajo. Recuperado de https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_211079.pdf

- 2) La creación de un contrato de trabajo que tenga como objeto facilitar la inserción profesional de personas adultos mayores desempleadas que les exonere de contribuciones a la Seguridad Social, y cuya remuneración ha de ser al menos el salario mínimo proporcional a la jornada efectiva de trabajo.
- 3) Rebajas tributarias o subsidios directos a las empresas para que estas creen nuevos puestos alternativos de trabajo, que signifiquen una carga laboral y horaria menor a la de los puestos originales. Al crear nuevas plazas de trabajo disponibles, se facilita la reinserción de trabajadores adultos mayores.
- 4) La creación de un subsidio para la promoción de emprendimientos para personas mayores. El objetivo es fomentar las actividades remuneradas de grupos de trabajadores adultos mayores que cuenten con una iniciativa a largo plazo. Con esto, se busca darle uso a la experiencia acumulada de los trabajadores, así como fomentar la contratación de otros adultos mayores.

3.3.3. Mecanismos de mantención en el mercado laboral

Una política pública destinada a aumentar la masa laboral de trabajadores adultos mayores no debe solo enfocarse en la reinserción, sino que debe contar paralelamente con mecanismos de mantención de los trabajadores que se integran a la fuerza de trabajo. Ambos deben establecerse en conjunto para obtener resultados óptimos de una política destinada a los trabajadores adultos mayores.

Estos mecanismos de mantención deben tener características o focalizaciones diferenciadas a los procedimientos utilizados para mantener al resto de la fuerza laboral activa. Esto se fundamenta principalmente en que el sujeto a quien se pretende mantener cuenta con una cualidad que lo hace distinto a los demás trabajadores: su edad avanzada. La edad no es solo una desventaja que deba ser balanceada, sino que también implica que los trabajadores adultos mayores, cuentan con ciertas ventajas respecto a sus colegas. Estas deben ser consideradas en las políticas que busquen mantenerlos en la fuerza laboral utilizando todo el potencial del trabajador.

Como se mencionó anteriormente, la mujer mayor de 60 y el hombre mayor de 65 años que siguen trabajando de forma dependiente o independiente, y que se encuentre acogido a una pensión de vejez o invalidez total están exentos de la obligación de cotizar el 10% de sus remuneraciones y rentas imponibles a su cuenta de capitalización individual, aunque pueden optar libremente por continuar cotizando. Por otro lado, el afiliado que perciba una pensión de invalidez parcial, y que continúa trabajando como dependiente, debe continuar pagando la cotización de salud y capitalización individual, a la vez que el empleador queda obligado a enterar el pago de la cotización destinada al financiamiento del Seguro de Invalidez y Sobrevivencia. Este tipo de mecanismos, centrados en la figura del trabajador, son ejemplos de políticas que permiten alargar el tiempo de permanencia de un trabajador experimentado en su lugar de trabajo.

Para Chile pueden adoptarse una multiplicidad de medidas, si se recoge lo señalado en la Recomendación núm. 162 de la OIT, así como las distintas medidas implementadas por otros países. Dichas medidas son:

- 1) Implementar la jubilación flexible: compatibilidad de la pensión de jubilación y un trabajo remunerado, y la exoneración de las cuotas de la Seguridad Social de las mujeres mayores de 60 años y hombres mayores de 65 años que sigan laboralmente activos.
- 2) Permitir que los trabajadores de edad organicen a su propia conveniencia el tiempo de trabajo y el tiempo libre, en particular facilitándoles empleo a tiempo parcial y previendo horarios flexibles.
- 3) Incrementar las vacaciones anuales pagadas en función de la antigüedad o de la edad.
- 4) Ajustar las condiciones de trabajo y de higiene a la necesidad de los trabajadores adultos mayores.
- 5) Bonificación en la remuneración a los trabajadores adultos mayores, garantizando que aún con una labor más liviana que la de sus pares, puedan alcanzar salarios similares.

- 6) Acceso a medios de capacitación y formación profesional en las mismas oportunidades que trabajadores de menor edad.

Conclusiones

Hace ya un par de décadas, la situación demográfica se ha ido desarrollando hacia una mayor proporción de personas adultas mayores, en relación con el siglo anterior. Esta realidad, sumado a los avances en medicina y ciencia, han permitido que la población adulta mayor envejezca con una mejor salud y más posibilidades de mantenerse activa.

Lo anterior guarda especial relación con el estigma social sufrido por la población adulto mayor, que implica una visión social sobre ese rango etario, catalogándolo como un grupo frágil que ha terminado su vida activa y que es incapaz de valerse por sí mismo. Estos prejuicios se caen al contrastarse con la realidad de nuevas tecnologías y avances médicos. Al acabar con esta visión social prejuiciosa, se les hace parte activa de la sociedad, lo que hace posible su incorporación en el plano laboral.

La realidad demográfica hace necesaria la inclusión de una regulación laboral especial destinada a los trabajadores adultos mayores, de acuerdo con las directrices dadas por las organizaciones internacionales en pos de mantener a la población adulto mayor en activo, permitiendo su realización personal. Esto, porque mantenerse en el mercado laboral bajo las condiciones adecuadas, les entregará instancias de socialización, mayor capacidad económica e independencia, reforzando su sentimiento de utilidad dentro de la sociedad.

Respecto de la regulación del trabajador adulto mayor por organismos internacionales, la Organización Internacional del Trabajo realizó una autocrítica sobre su reglamentación tardía. Haciéndose cargo de dicha falencia, se genera la Recomendación N°162, la cual lamentablemente de acuerdo a su jerarquía no resulta vinculante para los Estados miembros. Sin perjuicio de lo anterior, la Recomendación desarrolla a profundidad las formas de mantención y reinserción del trabajador adulto mayor bajo condiciones óptimas, entregando ejemplos y medidas concretas que permitan insertar y proteger al adulto mayor en el mercado del trabajo.

El fenómeno demográfico ha ido motivando a distintos países a generar una regulación laboral específica para los trabajadores adultos mayores. Para ello, se adoptan mecanismos de reinserción y de mantención de los trabajadores adultos mayores. Dichos mecanismos se han creado a partir de políticas públicas que generen incentivos a las empresas para contratar

trabajadores adultos mayores, así como beneficios adicionales y protección especial para aquellos trabajadores adultos mayores que se reintegren y se mantengan en su lugar de trabajo aún después de la edad de jubilación.

Sobre lo anterior, podemos destacar a la Unión Europea, y particularmente a España. Su legislación es la que contiene un mayor desarrollo de normativa para la inclusión tanto social como laboral de los adultos mayores, en el entendido de que es necesario derribar el estigma social para permitir que continúen laboralmente activos. Para la consecución de estos fines, se utilizan dos mecanismos: el incentivo directo al adulto mayor para reinsertarse en el mercado del trabajo, e incentivos dirigidos al empleador para que este lo contrate. En particular, las formas que se han utilizado son la recualificación de trabajadores, bonos y subvenciones, a la vez que se aplican desincentivos a los empleadores que realicen despidos colectivos a trabajadores de edad más avanzada.

Sobre la normativa nacional referente a los adultos mayores, es necesario mencionar en primer lugar a la Constitución Política, que señala prohibición de discriminación laboral por edad en el art. 19 número 16 inciso 3. Tal idea es reiterada en el art. 2 de inciso 4 del Código del Trabajo. Luego, respecto de los adultos mayores, se destaca la ley N°19.828 del 2002 que establece el SENAMA, que determina legalmente mediante su art. 1 inciso 2 que se entenderá como adulto mayor a toda persona que haya cumplido los 60 años.

Otro punto importante para analizar respecto de las personas adultos mayores en Chile es el sistema previsional chileno. Esto tiene suma relevancia en tanto determina los ingresos percibidos por los adultos mayores una vez cumplida la edad de jubilación, ya sea manteniéndose o abandonando el mercado laboral. El actual sistema de pensiones fue reformado a través del decreto ley N°3.500 de 1980, por medio del cual se instauró un sistema de capitalización individual que rige hasta el día de hoy, sin perjuicio de una serie de matices que se han ido incorporando desde esa fecha hasta el día de hoy, introduciendo rasgos de solidaridad al sistema. Una de las modificaciones más relevantes se llevó a cabo por medio de la reforma previsional del año 2008, a través de la ley N°20.255, la cual incorporó el sistema de pensiones solidarias, y añadió al pilar contributivo de los trabajadores un pilar solidario y un pilar contributivo voluntario. Posteriormente la ley N°21.419, que crea la pensión garantizada universal, reemplaza y aumenta la cobertura del pilar solidario, otorgando un beneficio no

contributivo al cual pueden acceder todas las personas mayores de 65 años que cumplan con los requisitos establecidos por la ley.

En nuestro sistema previsional, los trabajadores jubilados laboralmente activos conforme al art. 69 del decreto ley N°3.500 están exentos de cotizar para la capitalización individual, pero deben continuar enterando la cotización de salud, salvo aquellos que estén beneficiados por la ley N°20.531, que exime total o parcialmente de la obligación de cotizar para salud.

Descontadas las normas anteriormente señaladas, no existe actualmente normativa laboral específica que regule al trabajador adulto mayor. Sin perjuicio de lo anterior, se encuentra en tramitación el proyecto de ley del boletín N°8396-13 presentado el año 2012. Dicho proyecto incorpora un contrato especial para el “Trabajador Adulto Mayor”, incorporando distintas directrices dadas por las Organizaciones internacionales y legislación comparada. Podemos apreciar seis ejes reglados que permiten dar protección al trabajador adulto mayor que fuese contratado bajo dicho contrato: ámbito de aplicación, complementariedad de derechos, limitación de trabajos pesados, jornada laboral, remuneración e indemnizaciones.

Si bien consideramos que la existencia de este proyecto de ley que incorpora al Código del Trabajo un contrato especial para el “Trabajador Adulto Mayor” es un avance en la materia, sigue siendo posible profundizar en la protección al trabajador e incentivos para su contratación mediante la incorporación de mecanismos de reinserción y mantención de trabajadores adultos mayores en el mercado laboral. Para tales objetivos, estos procedimientos debiesen comprender posibles subvenciones a empleadores, así como incentivos económicos directos para trabajadores.

Tal como existe un Código del Trabajo para regular la relación trabajador-empleador, debemos entender la urgencia de regular la relación laboral del trabajador adulto mayor con su empleador. Este, tal como el resto de los trabajadores, se sitúa respecto de su empleador en una situación de asimetría, a la cual se agrega su condición especial dada su edad avanzada. Es necesario entonces, que las condiciones en las cuales el trabajador adulto mayor se incorpore a la fuerza de trabajo estén reguladas normativamente, impidiendo que queden al arbitrio del empleador. Esperamos que sea posible avanzar en este y otros proyectos que incorporen derechos para los trabajadores adultos mayores, entendiendo la necesidad de un

país y un mundo que cada día envejece más. Una legislación acertada permitiría proteger adecuadamente a quienes se reincorporen y mantengan en la fuerza de trabajo, sin que ello signifique un detrimento para su calidad de vida.

Bibliografía

1. Aguiló, J. A. & Echeverría, V. (2020). Análisis del sistema de pensiones chileno: orígenes, evolución, propuestas existentes y una propuesta innovadora. (Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile). Recuperado de <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/177182/Analisis-del-sistema-de-pensiones-chileno-origenes-evolucion-propuestas-existentes-y-una-propuesta-innovadora.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
2. Amauger-Lattes, M. & Lagareta, R. (directs.). Ysás Molinero, H. (coord.). (2013). La protección del empleo de los trabajadores de edad. Una perspectiva Franco-Española. 1ª ed. Valencia: Tirant to Blanch. Recuperado de <https://biblioteca-tirant-com.uchile.idm.oclc.org/cloudLibrary/ebook/show/9788490530801>
3. Arellano Ortiz, P. (2017). Lecciones de seguridad social. Recuperado de <http://bibliografias.uchile.cl/2170>
4. Arenas de Mesa, A. (2010). Historia de la Reforma Previsional Chilena: una experiencia exitosa de política pública en democracia. Recuperado de https://www.ilo.org/santiago/publicaciones/WCMS_178562/lang--es/index.html
5. Boletín Informativo Instituto Nacional de Estadísticas. (2007). Enfoque estadístico-Adulto Mayor. Sitio web: <https://www.ine.cl/docs/default-source/FAQ/enfoque-estad%C3%ADstico-adulto-mayor-en-chile.pdf?sfvrsn=2>
6. Boletín N° 8396-13. Cámara de Diputados y Diputadas de Chile, (2012).
7. Calvo Gallego, J., Fernández López, M. (2016). Personas de edad avanzada y mercado de trabajo. Recuperado de <https://biblioteca-tirant-com.uchile.idm.oclc.org/cloudLibrary/ebook/info/9788416556380>

8. Cámara de diputados y diputadas. 7 de enero de 1999. Mensaje N°19-339 del proyecto de ley que crea el Servicio Nacional del Adulto Mayor. Sesión 32. Recuperado de https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/vista-expandida/5951/#h2_1_1
9. Cámara de Diputados y Diputadas. 31 de Julio de 2002. Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Código del Trabajo. [DFL1]. DO 37.460.
10. Cámara de Diputados. (20 de junio de 2012). Incorpora en el Código del Trabajo, un contrato especial para Trabajador Adulto Mayor. [proyecto de ley 8396-13] Recuperado de: https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=8795&prmBoletin=8396-13
11. Cámara de Representantes. (2014). Gaceta N°151. Informe de Ponencia Segundo Debate Proyecto de Ley 261 de 13 Cámara.
12. Carbajo Vélez, M. (2009). Mitos y estereotipos sobre la vejez. Propuesta de una concepción realista y tolerante. Revista de la Facultad de Educación de Albacete, N°24, 2009.
13. Centro UC Estudios de Vejez y Envejecimiento., OTIC del Comercio, Servicios y Turismo. (2018). Trabajo y personas mayores en Chile. Recuperado de <http://sociologia.uc.cl/wp-content/uploads/2018/03/trabajo-y-psms-en-chile-web.pdf>
14. Comisión de Estudios de la Seguridad Social (1964). Informe sobre la seguridad social chilena. Editorial Jurídica de Chile. Citado por Humeres, H. (2005). Derecho del trabajo y de la Seguridad Social. Tomo III. 17ª ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
15. Conferencia Internacional del Trabajo 102ª reunión. (2013). Empleo y protección social en el nuevo contexto demográfico. 1ª ed. Ginebra: Oficina internacional del trabajo. Recuperado de https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_211079.pdf

16. Consejo de Ministros. (14 de noviembre de 2011). Estrategia Global para el Empleo de los Trabajadores y las Trabajadoras de Más Edad 2012-2014 (Estrategia 55 y más). [resolución]. DO: BOE-A-2011-18500. Recuperado de <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2011-18500>
17. Constitución Política de la República de Chile [Const.] (1980).
18. Cortes Generales. (2 de agosto de 2011). Actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social. [ley 17/2011]. DO: BOE-A-2011-13242. Recuperado de <https://www.boe.es/eli/es/l/2011/08/01/27>
19. Dirección del Trabajo. (2 de diciembre de 2013) Ordenanza N° 4621/54. Recuperado de <https://www.dt.gob.cl/legislacion/1624/w3-propertyvalue-154121.html>
20. Imano Koichiro. (2015). Empleo en la tercera edad: problemas y situación actual en Japón. Sitio web: <https://www.nippon.com/es/in-depth/a04202/>
21. Informe de Ponencia Segundo Debate Proyecto de Ley 261 de 13 Cámara. Gaceta del Congreso colombiano. Cámara de Representantes. Gaceta N°151.
22. Junta de gobierno de Chile. (4 de noviembre de 1980). artículo 51 [Título V]. Decreto Ley 3500 establece un nuevo sistema de pensiones. [DL 3500 de 1980]. Recuperado de <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=7147>
23. Kemelmajer de Carlucci, A. (2006) Las personas ancianas en la jurisprudencia argentina ¿hacia un derecho de la ancianidad? Revista Chilena de Derecho, Vol. 33(1): 40. 2006.
24. L.1132-1 (reforma de 2008. Ordenación nº2007-329, de 12 de marzo de 2007, relativa al código del trabajo.

25. Limón Mendizabal, M. (2018). Envejecimiento activo: un cambio de paradigma sobre el envejecimiento y la vejez. 47(1). 47. Doi: <https://doi.org/10.17811/rifie.47.1.2018.45-54>
26. Love, P. (ed.) (2018), Envejecimiento. Análisis de temas de actualidad, Esenciales OCDE, OECD Publishing, París. Recuperado de <http://dx.doi.org/10.1787/9789264288119-es> .
27. Madero-Cabib, I., Palomo Vélez, R., & Jofré Bustos, M. (2019). ¿Incrementar la edad legal de jubilación y extender la trayectoria laboral? Apuntes para la discusión sobre empleo en personas mayores en Chile. Revista Latinoamericana de Derecho Social.
28. Martínez C., Vergara R. (2018). Caracterización del mercado laboral para el adulto mayor, de Centro de Estudios Públicos. Sitio web: https://www.cepchile.cl/cep/site/artic/20181031/asocfile/20181031111549/pder492_cmartinez_rvergara.pdf.
29. Ministerio de Empleo y Seguridad Social, Gobierno Español. Actualidad Socio-laboral. Revista N° 139. Octubre de 2010. Sitio web: https://www.mites.gob.es/ficheros/ministerio/mundo/revista_ais/139/65.pdf
30. Ministerio de Hacienda. (29 de agosto de 2011). Exime total o parcialmente, de la obligación de cotizar para salud a los pensionados que indica. [Ley 21531]. Recuperado de <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1028994&idParte=>
31. Ministerio del Trabajo y Economía Social. (29 de septiembre de 2021) Por el que se regulan los programas comunes de activación para el empleo del Sistema Nacional de Empleo [Real Decreto 818/2021]. BOE-A-2021-15771. En Código Laboral y de la Seguridad Social Español [código]. (2022) Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. Recuperado de: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/codigos/codigo.php?id=93&modo=2¬a=0

32. Ministerio del Trabajo y Previsión Social. (26 de enero de 2022). Crea la pensión garantizada universal y modifica los cuerpos legales que indica. [Ley 21419]. Recuperado de <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1171923>
33. Ministerio de la Presidencia de España. (30 de octubre de 2012) Sobre las aportaciones económicas a realizar por las empresas con beneficios que realicen despidos colectivos que afecten a trabajadores de cincuenta o más años [Real Decreto 1484/2012]. BOE-A-2012-13420. En Código Laboral y de la Seguridad Social Español [código]. (2022) Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. Recuperado de https://www.boe.es/biblioteca_juridica/codigos/codigo.php?id=93&modo=2¬a=0
34. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. (24 de noviembre de 2003). Aprueba reglamento del fondo nacional del Adulto Mayor. Decreto 115. Recuperado de: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=21764>
35. Naciones Unidas. (2002). Declaración Política y Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento. Recuperado de <https://www.un.org/esa/socdev/documents/ageing/MIPAA/political-declaration-sp.pdf>
36. Naciones Unidas, Departamento de asuntos económicos y sociales (2002). World Population Prospects: The 2002 Revision. Sitio web: https://population.un.org/wpp/Publications/Files/WPP2012_HIGHLIGHTS.pdf
37. Organización de Estados Americanos (1988). Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador.
38. Organización Internacional del trabajo. (9 de julio de 1964). Párrafo 16. [título III]. Recomendación sobre la política del empleo. [núm. 122]. Recuperado de https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R122

39. Organización Internacional del Trabajo. (23 de junio de 1980). Párrafo 11-14 [titulolIII]. [núm. 162]. Recuperado de https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R162
40. Organización Mundial de la Salud (2001). El Abrazo Mundial. Recuperado de https://www.who.int/ageing/publications/alc_elmanual.pdf?ua=1
41. Organización Mundial de la Salud. (2012). La buena salud añade vida a los años: información general para el Día Mundial de la Salud 2012. Recuperado de https://www.who.int/ageing/publications/whd2012_global_brief/es/
42. Organización Mundial de la Salud. (mayo de 2017). 10 datos sobre envejecimiento. Recuperado de <https://www.who.int/features/factfiles/ageing/es/>
43. Organización Mundial de la Salud. Las emergencias y las personas de edad. Recuperado de <https://www.who.int/ageing/projects/emergencias/es/>
44. Organización Panamericana de la Salud & Organización Mundial de la Salud. (septiembre, 2009). Plan de acción sobre la salud de las personas mayores incluido el envejecimiento activo y saludable. Trabajo presentado en 49.º Consejo Directivo, 62.º Sesión del comité regional, Washington, DC., EUA
45. Pescetto, C. & Suárez, R. (2005). Sistemas de protección social para el adulto mayor en América Latina y el Caribe. Revista Panamericana de Salud Pública 17 (5/6)
46. Pinazo, S. (noviembre, 2005). Estereotipos de las personas mayores ¿qué significa ser 'mayor'?. Trabajo presentado en V. Jornadas, mitos y realidades de las personas mayores de Hartu-emanak, Bilbao

47. Programa Adulto Mayor UC., Centro UC Estudios de Vejez y Envejecimiento. (2017). Chile y sus mayores. Recuperado de [http://adultomayor.uc.cl/docs/Libro CHILE Y SUS MAYORES 2016.pdf](http://adultomayor.uc.cl/docs/Libro_CHILE_Y_SUS_MAYORES_2016.pdf)
48. Programa Asia Pacifico. (2015). Las medidas adoptadas por Japón para incluir a los adultos mayores en la fuerza laboral. Sitio web: <https://www.bcn.cl/observatorio/asiapacifico/noticias/adultos-mayores-japon-politica-integracion>
49. Rodriguez Copé, M. (2017). Dialnet. Medidas de políticas de empleo dirigidas a colectivos específicos en la etapa de ¿recuperación económica?. La inclusión activa como paradigma. (137), 156. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6552300>
50. Uribe, A., Abad L., Maldonado, J., Fernández, B. (Coords.). (2014). Envejecimiento activo en España. Valencia: Tirant Humanidades. Recuperado de <https://biblioteca-tirant-com.uchile.idm.oclc.org/cloudLibrary/ebook/show/9788415731801>