



**UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO DEL TRABAJO Y
SEGURIDAD SOCIAL**

**FLEXIBILIDAD LABORAL EN CHILE EN EL MARCO DE LAS
RECOMENDACIONES DE LA OCDE**

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

Autora: PAULA ALEJANDRA GAC MENA

Profesor Guía: Jorge Drago Morales

Santiago

Octubre 2013

INDICE

INTRODUCCION.....	5
1. Motivación de la elección del tema.	5
2. Objetivos del presente trabajo.	5
3. Resumen de los Capítulos.	6
CAPITULO I: FLEXIBILIDAD O ADAPTABILIDAD LABORAL	8
1.1. Definiciones, Justificación y Limitantes.	8
1.2. Modalidades de Flexibilidad Laboral.	12
1.2.1. Flexibilidad Estatal y Flexibilidad Pactada.	12
1.2.2. Flexibilidad Externa y Flexibilidad Interna.	13
1.3. Algunas Experiencias comparadas de Flexibilización Laboral.. 15	
1.3.1. Flexibilidad laboral en Europa:	15
1.3.2 Flexibilidad laboral en EEUU e Inglaterra:	17
1.3.3. Flexibilidad en América Latina:	18
1.3.4. Flexibilidad laboral en Chile:	19
CAPÍTULO II: LA OCDE Y SUS RECOMENDACIONES PARA EL MERCADO LABORAL CHILENO.....	25
CAPITULO III: ANALISIS DE ALGUNAS DE LAS RECOMENDACIONES DE LA OCDE BAJO LA MIRADA DE LA REALIDAD CHILENA.....	30
1. Recomendación de la OCDE: Promover el ingreso de jóvenes y mujeres al mercado laboral chileno. La jornada parcial y el teletrabajo en Chile.	30
1.1. La jornada de trabajo en Chile.	32
La jornada ordinaria de trabajo	32
Jornada ordinaria de trabajo de 60 horas semanales	33
Jornada Ordinaria de 180 horas mensuales	34
Jornada de trabajo bisemanal	36
La jornada extraordinaria de trabajo	37
La jornada parcial de trabajo	38
1.2. La figura del teletrabajo.	43

1.3. Tasas de empleabilidad de jóvenes y mujeres en otros países miembros de la OCDE.....	46
España.....	46
Nueva Zelandia.....	47
México.....	47
Reino Unido.....	47
Alemania.....	48
Brasil.....	48
2. Recomendación de la OCDE: Reducir las indemnizaciones por separación laboral con el fin de fortalecer los incentivos para que los empleadores formalicen las relaciones laborales. La indemnización por años de servicio en Chile.....	48
2.1. Opinión de la OCDE sobre la supresión de la indemnización por años de servicio.....	55
2.2. Protección del trabajador ante el despido: El Seguro de Cesantía.....	59
2.3. Indemnizaciones por término de servicios en otros países miembros de la OCDE.....	60
3. Recomendación OCDE: considerar la subcontratación de servicios de empleo al sector privado. La subcontratación y las empresas de servicios transitorios en Chile.....	63
3.1. El fenómeno de la subcontratación:.....	63
3.2. Las Empresas de Servicios Transitorios:.....	68
CAPITULO IV: PROYECTOS DE LEY EN CHILE RELACIONADOS CON LA FLEXIBILIDAD LABORAL.....	73
4.1. Proyectos de ley relacionados con la jornada de trabajo.....	73
4.1.1 Proyecto de ley iniciado por moción de los senadores Pedro Muñoz Aburto y Juan Pablo Letelier, que modifica el Código del Trabajo con el objeto de reducir gradualmente la jornada ordinaria de trabajo a 42 horas semanales.....	73

4.1.2 Proyecto de ley, iniciado por Moción del Honorable Senador señor Francisco Chahuán Chahuán, sobre jornada de trabajo de los adultos mayores.....	75
4.1.3. Proyecto de ley, iniciado por Moción de la Senadora señora Soledad Alvear, que modifica las normas sobre trabajo a tiempo parcial.....	77
4.1.4 Proyecto de ley iniciado por moción de los senadores Carlos Ominami y Jaime Naranjo, que modifica el Capítulo II del Libro I del Código del Trabajo, creando una jornada especial para el trabajo realizado por adolescentes.	81
4.2. Proyectos de ley que regulan el Teletrabajo.	86
4.2.1. Proyecto de ley, iniciado en moción de los Honorables Senadores señora Soledad Alvear y señor Camilo Escalona, que incorpora en el Código del Trabajo el contrato de teleoperadores. ...	86
4.2.2. Proyecto de ley iniciado por moción del senador Carlos Bianchi Chelech que introduce el contrato de teletrabajo como contrato especial en el Código del Trabajo.	97
4.2.3 Proyecto de ley iniciado por mensaje del Presidente de la República don Sebastián Piñera Echeñique, sobre el contrato especial de trabajo a distancia.....	101
CAPITULO V: CONCLUSIONES.....	114

INTRODUCCION

1. Motivación de la elección del tema.

En mayo del año 2010 Chile se integró a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico OCDE, siendo este ingreso una manera de certificar los avances realizados por el país tanto en materias económicas como sociales. Sin embargo, el ingreso de Chile a esta organización de prestigio internacional, trae consigo la responsabilidad de seguir avanzando en diversos aspectos en los que aún estamos lejanos con respecto a otros países miembros.

Para este avance y desarrollo, la OCDE nos ha entregado una serie de recomendaciones que debemos considerar como guía para la elaboración de políticas públicas con base a experiencias contrastadas. Dichas recomendaciones abarcan temas tan variados como la educación, salud, economía, laboral e incluso, tributario.

En este contexto, parece importante analizar algunas de las recomendaciones realizadas por dicho organismo en materia laboral, específicamente en relación a ciertos elementos del contrato individual de trabajo, y su vinculación con un concepto relativamente reciente en nuestro ordenamiento jurídico, cual es, la flexibilidad o adaptabilidad laboral, tema altamente presente en la normativa laboral internacional.

2. Objetivos del presente trabajo.

El presente trabajo propone hacer un análisis de algunas de las recomendaciones de la OCDE en materia laboral, en particular respecto a ciertos elementos del contrato individual de trabajo, bajo la óptica de la flexibilidad o adaptabilidad laboral, entendiendo que dichas recomendaciones están estrechamente ligadas a dicho concepto.

Los objetivos propuestos son:

1. Examinar en qué consiste la flexibilidad o adaptabilidad laboral y sus distintas modalidades.
2. Determinar cuáles son las recomendaciones efectuadas por la OCDE para el mercado laboral chileno.
3. Analizar nuestra normativa laboral en el contexto de algunas de las recomendaciones efectuadas.
4. Analizar la legislación comparada en relación a similares recomendaciones.
5. Determinar si nuestra legislación laboral se puede considerar flexible o si se requiere alguna modificación.

3. Resumen de los Capítulos.

El presente trabajo se encuentra dividido en cinco capítulos.

En el primer capítulo, se analizará el concepto de flexibilidad o adaptabilidad laboral, sus límites, modalidades y tratamiento en nuestra legislación. Luego, en el segundo capítulo, se hará una breve reseña en cuanto a la historia de la OCDE y se expondrán las recomendaciones efectuadas para Chile.

En el tercer capítulo, se analizarán algunas de las recomendaciones realizadas por la OCDE, relacionadas a la flexibilidad o adaptabilidad laboral. En cuanto a dichas recomendaciones, se analizará el actual sistema laboral chileno, principalmente en cuanto a la regulación de ciertos elementos del contrato individual de trabajo, abordando en particular los temas de la jornada de trabajo, la indemnización por años de servicios y la externalización de servicios. Lo anterior, con el fin de determinar los factores que en la actualidad, eventualmente podrían

impedir o limitar una plena aplicación de la adaptabilidad laboral. Para ello, no sólo se analizarán las propuestas de la OCDE, sino también la legislación comparada, en particular respecto a otros países miembros de dicha organización.

En el cuarto capítulo, se expondrán proyectos de ley relacionados con las temáticas tratadas, para finalmente, en el capítulo quinto, exponer las conclusiones del presente trabajo.

Para los propósitos señalados, se realizará una investigación descriptiva, por medio del método deductivo, partiendo de una premisa general para obtener conclusiones de un caso particular, poniendo énfasis en los modelos teóricos, la explicación y la abstracción. Será un tipo de investigación pura, utilizando la metodología cualitativa, realizando un análisis subjetivo e individual.

En cuanto a la naturaleza de los objetivos, se realizará una investigación explicativa intentando describir el problema e identificar las causas del mismo.

Por último, en cuanto a las fuentes de esta investigación, sólo se utilizarán fuentes bibliográficas.

CAPITULO I: FLEXIBILIDAD O ADAPTABILIDAD LABORAL

1.1. Definiciones, Justificación y Limitantes.

Respecto al término flexibilidad laboral o adaptabilidad laboral, no existe consenso en cuanto a su real significado y alcance.

En la práctica, “el concepto de flexibilidad laboral apela a todas las iniciativas que desarrollan las empresas para ajustar sus recursos humanos a las variables del entorno, es decir, las formas de enfrentar los aumentos o disminuciones bruscas de la demanda y reducir la proporción de costos fijos de la actividad”.¹

Algunos autores la han definido como la “mayor o menor adaptabilidad a la organización productiva. La figura emblemática de esta clase de flexibilidad sería la “fábrica flexible” totalmente automatizada y adaptable a los cambios de volumen y a las exigencias del mercado”.² Otros han definido flexibilidad laboral como “la aptitud de los trabajadores para cambiar de puesto de trabajo, dentro de una organización de conjunto dada... o quizá en rápida transformación. Se trata de la polivalencia de la mano de obra, de la posibilidad de cambiar de funciones y de la ausencia de barreras entre los obreros, capataces y los técnicos”³ o como “la debilidad de las restricciones jurídicas que regulan el contrato laboral y, en particular, las decisiones de despido.”⁴

En un sentido amplio se ha entendido como el “proceso de generación de condiciones económicas, legales y culturales que permitan al conjunto del sistema productivo, las empresas y los trabajadores adaptarse al escenario de competencia comercial que surge del proceso de globalización de la economía y del desarrollo

¹ SOTO, ALVARO; ESPINOZA, GABRIELA y GÓMEZ, JAVIERA. Flexibilidad Laboral y Subjetividades. Hacia una comprensión psicosocial del empleo contemporáneo. Aspectos subjetivos vinculados a la flexibilidad laboral. LOM Ediciones, Universidad Alberto Hurtado, año 2008, pág. 13.

² BOYER, Robert, Y OTROS. La Flexibilidad del Trabajo en Europa. Traducción de Jesús Fernández Zulaica. Madrid, Colección Economía del Trabajo, Centro de Publicaciones, Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, 1986. 372 h. pp. 278 a 282.

³ *Ibíd.* P.p 278 a 282.

⁴ *Ibíd.* P.p 278 a 282.

de las nuevas tecnologías, especialmente de la informática y en las comunicaciones”.⁵

Sin lugar a dudas, es evidente que el concepto de adaptabilidad laboral se relaciona estrechamente con los cambios que el fenómeno de la globalización ha introducido tanto a nivel de producción dentro de las empresas, como al nivel organizacional de la misma.

En países desarrollados, ambos elementos, tanto productividad como organización interna son más o menos homogéneos, por lo que el concepto de adaptabilidad laboral sería aplicado de forma correcta, en el sentido de que “se ha dado una coherencia entre las transformaciones en la producción (de estandarizada a variable) y los cambios en el empleo (de estable a adaptable a esas transformaciones)”.⁶ Por el contrario, en los países en desarrollo, caracterizados por la heterogeneidad de los elementos técnicos, productivos y organizacionales, el concepto de adaptabilidad laboral es muchas veces mal empleado, haciendo alusión simplemente a desregulación laboral, concepto sin lugar a dudas distinto y con alcances diferentes a la denominada flexibilidad.

En tal sentido, cuando hablamos de desregulación laboral, nos referimos a la serie de adecuaciones que ha sufrido nuestro actual marco legal a lo largo de las últimas décadas, muchas de las cuales sólo respondían a necesidades internas de Chile y no como adecuación del país inmerso en una economía globalizada.

Para entender lo anterior, podemos distinguir cuatro períodos de regulación laboral en nuestro país: “El primero termina en 1973 y se caracteriza por una legislación laboral proteccionista con numerosas normas especiales. El segundo período va desde 1973 a 1978, y corresponde a una normativa restrictiva o anuladora de muchos derechos, entre cuyos rasgos centrales figuran la suspensión y prohibición de la negociación colectiva y de la actividad sindical; la facilitación de

⁵ ARRAU C. FERNANDO. “La Flexibilidad Laboral en los países de economías avanzadas y de América Latina. El caso chileno”. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Departamento de Estudios, Extensión y Publicaciones. Serie de Estudios año XV, N° 318, Santiago de Chile, Julio de 2005, pág. 1.

⁶ ECHEVERRIA, MAGDALENA. “Aportes para el debate conceptual sobre flexibilidad laboral”. Colección Ideas. Año 4, N° 29, Marzo 2003. Portal Institucional Dirección del Trabajo. Pág.3.

facto del despido, y la introducción de reajustes de remuneraciones obligatorios para los sectores público y privado, con indización parcial o total respecto de la inflación pasada. Durante el tercer período (1979-89), se desregula el mercado laboral y se disminuye el poder sindical, tendencia que es profundizada con la desindexación de salarios en 1982. Finalmente, en el cuarto período -que comienza en 1990- se reforma la legislación laboral para aminorar el desequilibrio negociador de los trabajadores”.⁷

Así, la flexibilidad laboral, si bien implica una adecuación de la actual legislación para hacer frente a las necesidades del mercado internacional, es relativamente reciente, por lo que mal podemos hablar de “normas de flexibilidad laboral”, a los cambios que se generaron en Chile por ejemplo en el período del año 1973 a 1989. Por tanto, no debemos confundir la desregulación con la flexibilidad.

En definitiva, la pregunta que cabe plantearse es si las nuevas necesidades del mercado laboral requieren una eliminación de derechos o la adecuación de los mismos. En tal sentido, podemos distinguir dos criterios a la hora de hablar de flexibilidad laboral.

Un primer criterio es el criterio cuantitativo, que a visión de las empresas corresponde a la cantidad de normas laborales que rigen el mercado y que suponen un obstáculo para la utilización empresarial del recurso humano, atribuyéndole la creación de costos sociales que inhiben la contratación laboral. Así, a mayor protección laboral, mayor es el perjuicio indirecto hacia a los propios trabajadores. Este criterio, conlleva a la errónea idea de “desregulación”, lo que aumenta la inestabilidad por la pérdida de derechos laborales y sociales en pro de la eficiencia económica, como única forma plausible de obtener el máximo bienestar social, buscando sólo la eliminación normativa que otorgue el margen más amplio posible de libertad de acción a las empresas.

Un segundo criterio, el criterio cualitativo, tiende a sopesar los efectos y eficacia de las normas y no dice relación alguna con su cantidad o complejidad,

⁷ MIZALA, ALEJANDRA y ROMAGUERA, PILAR. “La legislación laboral y el mercado del trabajo en Chile: 1975-2000” Documentos de Trabajo. Serie Economía. N° 114. Centro de Economía Aplicada, Ingeniería Industrial, Universidad de Chile, pág. 10.

para determinar en qué grado ayudan o dificultan el desempeño empresarial. Esta segunda opción flexibilizadora invita a reflexionar sobre nuevas formas de establecer reglas en el trabajo asalariado. No se trata de eliminar normas sino de permitir que ellas operen adaptándose a ciertas circunstancias que son determinantes para el éxito y supervivencia empresarial. Ampliar los espacios de acuerdo colectivo, promover los ajustes negociados, ofrecer soluciones rápidas y eficaces a los desacuerdos y conflictos y vincular movilidad laboral con el aprovechamiento de nuevas oportunidades de calificación profesional, serán algunos desafíos para las normas bajo esta noción de flexibilidad.

Así, la flexibilidad laboral responde a la necesidad de la Empresa de adecuarse a los nuevos sistemas de producción y organización, fruto de las actuales tecnologías y rapidez de la información en los mercados. Los conceptos de productividad y competitividad son imperantes, por lo que se requiere una adecuación interna para hacer frente a las nuevas necesidades. Lo anterior, conforme a un criterio cualitativo, toda vez que si bien las normas regulan el mercado laboral e imponen ciertas limitantes, éstas otorgan certeza jurídica en el actuar tanto del sector empresarial como del trabajador, por lo que la supresión de éstas no se ve como una solución viable a la hora de adaptarse al mercado.

Por el contrario, una supresión de normas laborales en la actualidad traería consigo una serie de dificultades sobre todo judiciales, teniendo en consideración que aún en Chile los mecanismos de acuerdo y consenso interno dentro de la empresa, no es un sistema enraizado en nuestra cultura. Sabemos bien, que en nuestro país, las tasas de sindicalización son bajísimas y las negociaciones colectivas poco numerosas. Así, el gran desafío de Chile es justamente la adecuación interna de la normativa laboral conjuntamente y de la mano con la apertura de canales de comunicación y consenso entre trabajador y empleador.

Asimismo, no podemos dejar de hacer referencia al cambio social y cultural en relación al tipo de trabajador que se requiere. En tal sentido, la educación es la palabra clave, pudiendo distinguirse del concepto de calificación. Es decir, por medio de la educación, "los trabajadores adquieren la capacidad de redefinir constantemente la calificación necesaria para una tarea determinada y de acceder

a las fuentes y métodos para adquirir dicha calificación. Quien posee educación en el entorno organizativo apropiado, puede reprogramarse hacia las tareas en cambio constante del proceso de producción”.⁸ Así, el trabajador educado, pasa a ser un trabajador “adaptable” a las distintas necesidades, versus un trabajador calificado para cierto tipo de trabajo, el cual por su falta de adaptabilidad se transforma en prescindible y reemplazable, ya sea por nuevas tecnologías o por otro trabajador “más calificado” para desempeñar determinado trabajo.

1.2. Modalidades de Flexibilidad Laboral.

1.2.1. Flexibilidad Estatal y Flexibilidad Pactada.

Se entiende por flexibilidad estatal aquella que se impone por disposición legal y que, en la práctica según algunos, supone pérdida de derechos previamente reconocidos en la ley. Lo anterior, toda vez que se traduce en individualización de las relaciones laborales privilegiando el acuerdo individual sobre el colectivo, por lo que se limita la autonomía colectiva y la libertad sindical. En este caso, no se trata de ganar adaptabilidad empresarial sino de permitir que los empleadores dispongan libremente de la fuerza de trabajo, con salarios sin monto mínimo, libertad de despido, ausencia de indemnizaciones por término de contrato y la exclusión de la negociación colectiva como un instrumento de mejoramiento de las condiciones de trabajo.

Como contrapartida, la flexibilización pactada busca que sean los propios actores sociales, empleadores y trabajadores, quienes acuerden y negocien condiciones de trabajo que permitan tanto movilidad en las empresas, como protección de derechos mínimos tales como el salario. Se caracteriza por ejemplo, por acuerdos provisorios que suspendan o disminuyan ciertos beneficios para garantizar otros, lo cual se plasma en contratos, exigibles judicialmente. En este caso, la ley simplemente regula las condiciones para que operen dichos acuerdos, es decir, el marco regulatorio de la negociación colectiva y las materias permitidas negociar colectivamente, más no el contenido directo del acuerdo.

⁸ ECHEVERRIA, MAGDALENA. Op. Cit., pág. 6.

1.2.2. Flexibilidad Externa y Flexibilidad Interna.

La flexibilidad externa o numérica, se define como “la facilidad para agrandar y reducir la plantilla del personal con que operan las empresas y al uso efectivo que se hace de la posibilidad de variar el número de trabajadores. Esta flexibilidad tiene que ver con los grados de estabilidad/inestabilidad en el empleo que ofrecen las unidades productivas”.⁹

Existen distintas estrategias para medir la flexibilidad externa, tales como: la duración de los contratos de trabajo (contratos a plazo o de duración indefinida) o la contratación de servicios externos a la empresa o también llamada subcontratación o la contratación de trabajadores externos bajo ciertas circunstancias, como es el caso de las empresas de servicios transitorios.

Por su parte, la flexibilidad interna “apunta a la capacidad de adaptación y de movilidad que las empresas desarrollan con su personal, sin modificar su plantilla, ni recurriendo al despido o a la externalización.”¹⁰ Esta flexibilidad, se refiere a distintas prácticas de organización del trabajo a fin de disminuir la rigidez en los puestos de trabajo y en las funciones a desempeñar por el trabajador, ya sea por polivalencia de las funciones o por distribución del tiempo de trabajo durante el día, la semana o el año.

Existen distintas formas de flexibilidad interna, tales como rotación y/o ampliación de tareas y puestos de trabajo; flexibilidad en las remuneraciones según la productividad individual o colectiva y al rendimiento (individual y/colectivo); flexibilidad en el tiempo de trabajo, en cuanto a las horas de trabajo, tanto su organización como su distribución, incluyendo jornadas diarias, semanales o anuales, horas extraordinarias, jornadas parciales, trabajo en turnos, trabajo en fines de semana, horarios alternados o escalonados, pausas en la jornada diaria, semanas de trabajo comprimidas, anualización del tiempo de trabajo y redistribución de los permisos anuales.

⁹ ECHEVERRIA, MAGDALENA. Op. Cit., pág. 10.

¹⁰ ECHEVERRIA, MAGDALENA. Op. Cit., pág. 11.

En definitiva, podemos distinguir cuatro ámbitos en los cuales se desarrolla esta forma de flexibilidad:

- En cuanto a los sistemas de contratación
- En cuanto a las remuneraciones
- En cuanto al tiempo de trabajo y,
- En cuanto a la organización del trabajo.

Cuando nos referimos a los sistemas de contratación, la flexibilidad interna se verá reflejada en el aumento de los contratos atípicos y la reducción en los costos del despido, con una clara tendencia a la disminución de los contratos de duración indefinida y toda forma de contratación que sea a tiempo completo. En tal sentido, podemos identificar figuras como:

- Empleo a tiempo parcial (jornada de trabajo inferior al límite legal de 45 horas semanales)
- Empleo temporal (supeditado a una cantidad de producto o meta en específico)
- Empleo eventual (de carácter irregular o intermitente)
- Empleo en el marco de contratos de capacitación
- Empleo estacional: intermitente (durante una época determinada del año.
- Empleo subcontratado por terceros.

Por otro lado, la flexibilidad de las remuneraciones consiste en condicionar los salarios a las variaciones en la producción, tanto individual como colectiva y a las presiones competitivas de los costos ejercidos por los mercados. En este ámbito, los aspectos analizados son el salario mínimo legal, los salarios negociados, tanto internamente en las empresas como a nivel nacional por gremios o ramas de actividad y todo el sistema de bonos e incentivos por producción.

En cuanto a la flexibilidad en los horarios, podemos decir que no es un fenómeno reciente. Lentamente se han ido adecuando los horarios justamente en relación a la productividad y diversos estudios relacionados con la materia, tales

como estudios psicológicos que demuestran las horas con mayor y menor rendimiento de los trabajadores y lo beneficioso en términos productivos de adecuar las jornadas para cumplir con metas y estándares de producción. “Con la flexibilización del tiempo de trabajo diario y semanal las empresas tienen como finalidad aprovechar sus capacidades operativas, aumentando las horas de funcionamiento y reforzando el control de la dirección sobre el calendario del insumo laboral.”¹¹

Finalmente, en cuanto la flexibilidad en la organización del trabajo, se busca eliminar la rigidez de los puestos de trabajo y la organización misma de la empresa, para lo cual se requiere a su vez, mayor capacitación de los trabajadores para así poder desarrollar distintas funciones y no sólo vincularse a un determinado puesto. Lo anterior, supone dos requisitos: “altos niveles de capacitación y fomento al trabajo en equipo. Supone también recoger los aportes de los trabajadores y su participación activa en la administración de la organización”¹².

1.3. Algunas Experiencias comparadas de Flexibilización Laboral.

1.3.1. Flexibilidad laboral en Europa:

En Europa se han implementado diversas modalidades de flexibilización laboral, todas ellas acordadas en un amplio pacto social y aplicado mediante negociación colectiva.

Una primera estrategia flexibilizadora ha sido establecer nuevas modalidades contractuales que flexibilizan la entrada al trabajo sin garantizar estabilidad laboral. Se trata de contratos especiales de trabajo de duración limitada, que permiten a las empresas contratar trabajadores por tiempo determinado o para la realización de alguna obra o faena específica, contratos de relevo o de suplencia que permiten contratar a un trabajador como reemplazo temporal de otro o de jubilación parcial anticipada, para que dos trabajadores compartan un mismo puesto

¹¹ ECHEVERRIA, MAGDALENA. Op. Cit., pág. 13.

¹² ECHEVERRIA, MAGDALENA. Op. Cit., pág. 14.

de trabajo. Destaca la implementación del contrato a media jornada como forma privilegiada de absorber trabajadores, y especialmente trabajadoras cesantes.

También se han implementado modalidades de trabajo que relacionan la formación profesional con el empleo, mediante normas especiales para la contratación de jóvenes y uso de contratos de práctica profesional y de aprendizaje, vinculadas al acceso garantizado a capacitación profesional. Todo esto reforzado con una decidida política de subsidios públicos a la contratación de mano de obra bajo estas modalidades y de apoyo a la formación laboral.

Particular impulso ha recibido la externalización productiva, mediante la regulación de la actividad de empresas de trabajo temporal, que intermedian mano de obra para ser utilizada por empresas distintas de quienes han contratado a dichos trabajadores y mediante la subcontratación laboral.

Como estrategia de flexibilización de las condiciones de trabajo, se ha recurrido a la reducción de la jornada laboral y a una mayor libertad empresarial para fijar horarios, ya sea para “compactar” la jornada semanal, concentrándola en tres o cuatro días, o para “modular” la jornada estableciendo límites de duración promedio semanal, mensual o anual¹³. Tales adecuaciones se han entregado a la negociación colectiva.

Destaca especialmente Holanda como experiencia exitosa, al registrar los índices más bajos de desempleo (para el período 1997/2000, registró sólo un 4.6%). Esto ha sido resultado de una vigorosa política de empleo a partir de un amplio acuerdo social e implementado mediante varios instrumentos que incluyen flexibilización laboral y una fuerte protección social. Sus principales componentes son¹⁴:

- Acuerdos de moderación salarial con correlato en aumento de inversión en productividad para creación de nuevos puestos de trabajo;

¹³ ERMIDA, OSCAR. “La Flexibilidad en algunas experiencias comparadas” en Experiencias de flexibilidad normativa. La transformación del derecho del trabajo. Universidad Andrés Bello, Santiago, 1992.

¹⁴ VEGA, HUMBERTO (2001) “El milagro holandés en la lucha contra el desempleo” Revista Mensaje agosto 2001, pág. 25 y s.s.

- Reducción de tiempo de trabajo semanal y aumento de uso de jornadas de medio tiempo y de modalidades flexibles de contratación sobre todo para mujeres y jóvenes.
- Política de subsidios para asistencia, capacitación y preparación de desempleados, descansos maternales con reemplazos, licencias pagadas para perfeccionamiento profesional y fomento para inversiones en innovación científica y técnica.
- Creación directa de empleos y subsidios calificados a los salarios.

La experiencia holandesa es un buen ejemplo de cómo en Europa se ha optado por mantener vigente una potente red social de beneficios relativos al empleo, acentuando el esfuerzo hacia la mantención de subsidios por desempleo y el apoyo decidido para la recalificación profesional.

Cada cambio laboral se ha diseñado previendo una compensación o contrapartida. Allí donde se ha disminuido el tiempo de trabajo se ha garantizado la estabilidad laboral. Cuando se han abierto fuentes de empleo de duración limitada se ha garantizado la posibilidad de recalificación laboral y acceso a capacitación, con fuertes subsidios de apoyo. Allí donde se han reconocido facultades para efectuar cambios en las condiciones de trabajo se ha entregado su operatividad a la negociación colectiva.

1.3.2 Flexibilidad laboral en EEUU e Inglaterra¹⁵:

La experiencia anglosajona de flexibilización laboral ha puesto el acento en la desregulación en materia de derechos individuales del trabajo, bajo la vieja idea liberal de que la oferta de trabajo encuentre libremente su precio en el mercado sin controles ni regulaciones. Se trata de obtener altos niveles de movilidad laboral, flexibilidad salarial a la baja y reducción de costos para los empleadores.

¹⁵ LOPEZ F., DIEGO. Mitos, Alcances y Perspectivas de la Flexibilización Laboral: Un Debate Permanente. [En línea]. Labourgain Publications, Documento publicado como Análisis Laboral N° 16, Fundación Friedrich Ebert Stiftung, septiembre 2002, pag.7 [Fecha de consulta: 20 de Julio 2013]. Disponible en: <http://www.iisg.nl/labourgain/documents/lopez-flexibilizacion.pdf>

Esta forma de aplicar flexibilidad rebajando protección y salarios, es precisamente la receta aconsejada por el FMI para los ajustes monetarios considerados necesarios para un buen desempeño inflacionario.

Se afirma, con razón, que la aplicación de la desregulación laboral ha sustituido el problema del desempleo en EEUU e Inglaterra por una cuestión de bajos salarios, donde se trabaja cada vez más para mantener un mismo nivel de vida. Se ha demostrado que con la desregulación se permite que más personas se ocupen, pero en condiciones que no garantizan un bienestar mínimo para el que trabaja y su familia. La inseguridad, precariedad y pobreza se incrementan a la vez que se perjudica la productividad.

1.3.3. Flexibilidad en América Latina¹⁶:

No se observa una sola tendencia de flexibilización laboral en los países de la región sino diversas modalidades que oscilan entre el extremo desregulador en Chile y Perú, hasta el potenciamiento de la negociación colectiva en Brasil y Argentina. Pero en todo caso es constante la intervención legislativa para permitir nuevas contrataciones laborales que no reconocen estabilidad y dan facilidades para el despido.

En todo caso, las actuales condiciones salariales y laborales de América Latina otorgan poco margen flexibilizador, si de reducir estabilidad y salarios se trata. Las experiencias flexibilizadoras en la región que han reconocido el uso de modalidades de trabajo distintas al contrato de trabajo de duración indefinida, no han ido acompañadas de subsidios ni apoyo sistemático a la recalificación y empleabilidad, que funcionen como una estructura social protectora ante la nueva inestabilidad y movilidad laboral que la legislación ya no controla por la propia decisión de flexibilizar. De hecho, las reformas flexibilizadoras que se efectuaron en la región aumentaron la precarización e informalidad del trabajo, pero no impidieron

¹⁶ LOPEZ F., DIEGO. Op. Cit. Pág. 8.

un aumento del desempleo, que respondió a situaciones de crisis económica y no a rigideces normativas sobre el trabajo.

1.3.4. Flexibilidad laboral en Chile:

Cualquier debate sobre flexibilización laboral en Chile no debe perder de vista que nuestra legislación ya ha sido objeto de una profunda desregulación. La reforma laboral avanzó en el reconocimiento de una serie de derechos fundamentales en materia laboral, que hasta la fecha no estaban suficientemente protegidos y que suponían un notorio déficit de libertad sindical y negociación colectiva, que requerían urgentemente de una puesta al día para cumplir, o al menos acercarse, a los parámetros internacionales. Pero a la vez introdujo nuevos espacios de flexibilidad, precisamente con el objeto de facilitar la creación de empleo. Cualquier nuevo intento flexibilizador requiere revisar hasta qué punto nuestra legislación es rígida o flexible¹⁷.

Así por ejemplo, en cuanto a la flexibilidad en la entrada al trabajo, nuestra normativa laboral exhibe un notorio avance. En efecto, reconoce una amplia variedad de contratos de duración definida. Los contratos a plazo fijo; de obra o faena; transitorio y eventual, los cuales permiten a las empresas utilizar mano de obra por tiempo limitado y sin necesidad de pagar compensaciones por término de contrato.

Además, con la reforma laboral se reguló la utilización del trabajo part time o de tiempo reducido de trabajo, que permite a las empresas utilizar trabajadores en lapsos específicos de tiempo cada día o bien sólo algunos días a la semana, con la proporcional reducción salarial.

El Código del Trabajo también permite la externalización de servicios mediante el uso de la subcontratación laboral y las empresas de servicios transitorios o EST, normas incorporadas por medio de las modificaciones introducidas por la Ley N° 20.123.

¹⁷ LOPEZ F., DIEGO. Op. Cit. Pág. 9.

Por su parte, en cuanto a la flexibilidad en la salida del mercado laboral, rige la libertad de despido con indemnización en algunos casos. En efecto, los contratos de trabajo de duración limitada, de amplia aplicación, no son indemnizables si terminan por el fin de la vigencia pactada. Por otra parte, las normas sobre renovación de contrato a plazo permiten que un trabajador labore hasta dos años en una empresa sin derecho a indemnización.

Respecto a los contratos de trabajo de duración indefinida rige la libertad de despido invocando necesidades de la empresa, lo que no es discutible judicialmente para invalidar el despido, sino sólo el monto de la indemnización por término de contrato que proceda. El reintegro del trabajador despedido existe sólo en forma extraordinaria y sólo si, judicialmente, se resuelve que el despido violó el derecho a fuero maternal o sindical o que se trató de una práctica antisindical.

En relación a la flexibilidad en el salario, el Código del Trabajo instituye un sistema de fijación flexible de remuneraciones. El empleador goza de libertad para establecer una remuneración fija por tiempo trabajado o una remuneración variable según resultados empresariales o como comisión sobre las ventas que se obtengan. Las únicas limitaciones legales en esta materia se refieren a la periodicidad del pago, que no puede ser superior a un mes, y el monto, que no será inferior al ingreso mínimo legal. Otra limitación está dada a los trabajadores menores de 18 años y mayores de 65, quienes sólo acceden a una parte del ingreso mínimo. Asimismo, respecto a los trabajadores afectos a jornada parcial reciben el ingreso mínimo mensual proporcionalmente disminuido con relación a la jornada completa de trabajo. Finalmente, otra limitante está dada para los trabajadores menores de 21 años contratados como aprendices están excluidos del ingreso mínimo y su remuneración se pacta libremente.¹⁸

En cuanto a la jornada de trabajo, el artículo 22 del Código del Trabajo, establece una jornada ordinaria rígida de 45 horas semanales distribuidas en no más de seis días ni menos de cinco, con un límite máximo de diez horas diarias de trabajo, incluidas dos horas extraordinarias al día. Sin embargo, esto no impide que la legislación laboral reconozca amplios espacios de adecuación empresarial en la

¹⁸ LOPEZ F., DIEGO. Op. Cit. Pág. 10 y 11.

duración y distribución del tiempo de trabajo. La reforma laboral limitó las posibilidades de extender la duración de la jornada laboral, pero mantuvo las facultades empresariales para distribuir y organizar ampliamente el tiempo de trabajo. De hecho, los cambios en la extensión de la jornada de trabajo y en la distribución horaria es una de las dimensiones que han transformado más profundamente el empleo actual, perturbando la vida cotidiana de los trabajadores y muy particularmente la posibilidad de articular vida laboral con vida familiar, social y desarrollo personal.

La ley permite que las empresas adelanten o retrasen hasta en 60 minutos la hora de entrada y de salida del trabajo sin que sea necesario el consentimiento de los trabajadores. Sin perjuicio de ello, también es posible acordar con los trabajadores la elección de horario de entrada, dentro de un marco de variación prefijado por la empresa, dejando a su elección la hora de comienzo de la jornada laboral pero manteniendo invariable su duración.

Por otra parte, existe amplia libertad empresarial para fijar ilimitadamente regímenes de turnos de trabajo para laborar día y noche, ya que ninguna norma legal obliga a distribuir el tiempo de trabajo en horario diurno. La organización por turnos de trabajo permite a la empresa un funcionamiento continuo, distribuyendo el trabajo de tal forma que incluso se trabaje sábados y domingos sin necesidad de pago de tiempo extraordinario, si se respetan los límites diarios y semanales de horas trabajadas. Incluso al pactar la jornada laboral en el contrato de trabajo, es común indicar que regirán las disposiciones sobre horario de trabajo contenidas en el reglamento interno de la empresa, con lo que el empleador se reserva la facultad unilateral de modificar permanentemente los turnos sin requerir el consentimiento de los trabajadores.

En principio, las empresas están obligadas a respetar la prohibición de trabajar los días domingos y festivos, pero la descripción legal de los casos en que se admite trabajar los días de descanso es tan amplia y permisiva que su uso está generalizado. En efecto, la ley excluye del descanso dominical y feriado, entre otras, a las labores o servicios que exijan continuidad por la naturaleza de sus

procesos, por razones técnicas y a los establecimientos de comercio y de servicios que atienden directamente al público.

En suma, las normas sobre jornada de trabajo en Chile otorgan una amplia libertad empresarial para organizarla y distribuirla, mediante la implementación de sistemas de turnos, trabajo diurno y nocturno, contratos de trabajo con jornada reducida y en fin, funcionar en días que debieran ser de descanso.

Sin embargo, se observa rigidez respecto a los límites de duración diario y semanal de la jornada de trabajo, ante períodos de recarga o baja de la producción o de la actividad de empresarial. Sería deseable permitir espacios de adecuación de la duración de la jornada de trabajo ante altibajos estacionales por los que atraviesan las empresas, para afrontarlos sin necesidad de recurrir a tiempo extraordinario de trabajo o contrataciones adicionales de personal, a la vez que permitiría obviar la subutilización de mano de obra en períodos de baja. Asimismo, una mayor utilización de contratos de trabajo con jornadas parciales, incentivaría la contratación femenina y de los jóvenes, quienes necesariamente deben compatibilizar las labores propias del hogar, la familia o los estudios, con extensas jornadas de trabajo, lo que inevitablemente, perjudica la capacidad productiva del trabajador y deriva en enfermedades tanto físicas como mentales, como por ejemplo, el considerable aumento del estrés laboral.¹⁹

En cuanto a la flexibilidad funcional, la ley le reconoce al empleador facultades excepcionales para que, sin el consentimiento de los trabajadores, modifique la naturaleza de la función desempeñada o el lugar de trabajo, siempre que se trate de labores similares o que el nuevo lugar de trabajo quede dentro de la misma ciudad, y en ambos casos sin menoscabo para el trabajador.

La reforma laboral amplió los poderes empresariales de flexibilizar las funciones del trabajador, al permitir que se pacte polivalencia funcional en el contrato individual de trabajo, esto es, que se obligue al trabajador a realizar dos o más funciones alternativas o complementarias. De esta forma se instauró la

¹⁹ LOPEZ F., DIEGO. Op. Cit. Pág. 12.

posibilidad de que el trabajador realice más de una función específica por un mismo salario.

Finalmente, cabe hacer una breve referencia en torno a la negociación colectiva y su poder flexibilizador. En Chile, la negociación colectiva está institucionalmente excluida como instrumento para pactar adecuaciones en las condiciones laborales. No sólo por existir trabajadores excluidos del derecho a negociar colectivamente, sino porque la propia ley laboral le reserva al empleador un derecho de veto sobre las proposiciones de los trabajadores en torno a pactar adecuaciones en la organización del trabajo y cualquier otra materia extra salarial. Hasta ahora las empresas están legalmente facultadas para negarse a debatir colectivamente, por ejemplo, la posibilidad de flexibilizar la jornada de trabajo, arguyendo que se trata de materias relativas a la organización y dirección de la empresa.

Ya se han hecho intentos de modificación legal para potenciar la negociación colectiva en materias que jurídicamente son tratadas hasta ahora como privativas de la empresa, referidas principalmente a la productividad, determinación de incentivos vinculados al rendimiento, adecuaciones a las jornadas de trabajo, acceso a capacitación profesional y mejoramiento de maquinaria e instrumental en general. Tales intentos han sido infructuosos y han fracasado en promover la negociación colectiva como instrumento para obtener adaptabilidad. Lo anterior, toda vez que la negociación colectiva no resulta idónea para acordar adecuaciones entre empleador y trabajadores en pro de mejorar el funcionamiento de la empresa. La negociación se reduce a un debate estrictamente de mejora salarial, lo que centraliza el esfuerzo de presión sindical y supone un clima confrontacional en la negociación, donde se busca pedir lo más, por una parte; y conceder lo menos, por otra.²⁰

Por otro lado, en torno al debate por la flexibilidad laboral, se ha hecho constante referencia a los modelos europeos de protección social que abren espacios a la flexibilidad sin perder un umbral de protección elemental para las personas. Se ha apelado al concepto de “flexiguridad”, el que daría cuenta del

²⁰ LOPEZ F., DIEGO. Op. Cit. Pág. 13.

intercambio entre una mayor flexibilidad paralelamente a una mayor protección de los trabajadores frente a los eventuales perjuicios que la misma podría ocasionar.

Así, de lo expuesto podemos apreciar que el grado de flexibilización de la legislación laboral chilena ya es considerable y entrega a los empleadores un margen bastante amplio de movilidad en la utilización del recurso humano, tanto en la entrada y salida del trabajo como en la variación de condiciones laborales.

Los espacios rígidos que quedan se refieren a las restricciones en la utilización de la negociación colectiva, que la inhiben como mecanismo de adecuación pactada. Sería deseable “desatar” esas normas para que los propios actores se involucren en la búsqueda de adaptaciones, sobre todo en casos de crisis que deban afrontar las empresas, en que sea posible asumir un pacto colectivo de reducción temporal de beneficios a cambio de garantizar estabilidad en el empleo como alternativa al despido, o bien la posibilidad de celebrar acuerdos colectivos para concentrar la jornada semanal en pocos días o distribuirla con límites de duración promedio semanal, mensual o anual.

Ya se intentaron tales iniciativas en sucesivos proyectos de reforma laboral sin que hasta ahora hayan dado resultado, sobre todo por la resistencia de entregar fuerza negociadora a los sindicatos bajo la noción ideologizada de que la libertad sindical opera como verdaderos nudos corporativos de protección de intereses de grupos profesionales, que pervierten la libre competencia, impidiendo que los sujetos individualmente considerados decidan por sí mismos las alternativas más convenientes que el mercado les ofrece. Una opinión así es precisamente rigidizadora al desechar el acuerdo colectivo como instrumento de adecuación empresarial.

Para que la negociación colectiva opere como un medio flexibilizador debe garantizarse que la posibilidad de pactar dichos acuerdos no será una oportunidad para la imposición empresarial de disminución de condiciones laborales, sino realmente instancias de negociación y de debate. Es posible establecer reglas mínimas para la efectiva negociación de estas materias, pero que no deben entorpecer el acuerdo dinámico entre los actores. Ninguna norma podrá establecer

nunca una mejor adaptabilidad que la acordada por las partes directamente involucradas.

CAPÍTULO II: LA OCDE Y SUS RECOMENDACIONES PARA EL MERCADO LABORAL CHILENO

La Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE), con sede en París, nace en el año 1947 como la Organización Europea de Cooperación Económica, con el objetivo de administrar la ayuda que Estados Unidos enviaba a Europa para la reconstrucción después de la segunda guerra mundial. Se establece formalmente en el año 1961 como OCDE, con el propósito de ayudar a los países miembros y a otros países a lograr un crecimiento económico sustentable y elevar los niveles de vida. La institución plantea que las naciones económicamente más avanzadas deberían cooperar en la asistencia a aquellos países en vías de desarrollo. Es por ello, que ésta se enfoca principalmente en temas globales como: economía, sociedad, desarrollo, finanzas, gobernabilidad, innovación y sustentabilidad, entre otros.

La incorporación de Chile a la OCDE no es un hecho casual. Las conversaciones para la adhesión se iniciaron en el año 2007 y desde aquel entonces el país ha estado trabajando para ser partícipe de la Organización. El 07 de Mayo de 2010, Chile firma el Convenio de la OCDE y compromete plena dedicación a la consecución de los objetivos fundamentales de la organización. La aceptación de Chile para formar parte de la OCDE como país miembro, es un reconocimiento internacional que significa la obtención de beneficios, que si bien no se manifiestan de manera inmediata y tangible, si se dan en términos de prestigio. Ser miembro de la OCDE significa mayor confianza y credibilidad por parte de inversionistas internos y externos, así como también para prestamistas nacionales e internacionales y agentes que comercian con el país. En el caso de Chile, se genera un beneficio en cuanto a la diferenciación respecto a otras economías de la región.

La OCDE realiza diversos estudios de la evolución económica de los países y de aspectos relacionados con sus políticas públicas. En el caso de Chile, se

publicó el Estudio Económico de Chile 2010. En dicho estudio se ha evaluado y hecho recomendaciones acerca de los desafíos económicos más importantes a los cuales se enfrenta el país.

Uno de los principales retos que enfrenta el mercado laboral chileno, es la baja participación de las mujeres y los jóvenes y la baja productividad, en parte debido a una gran proporción de empleo informal. Al respecto se señala que: “El índice de participación femenina en el mercado laboral fue del 47% en el año 2009, en comparación con el promedio de la OCDE de un 62%. Por su parte, sólo un 26% de los jóvenes tenían empleo, en comparación con el 40% promedio de la OCDE. Se calcula además que aproximadamente un 30% de los trabajadores se encuentra en el sector informal”.²¹ Se ha argumentado, que una forma de aumentar la participación de jóvenes y mujeres, es flexibilizando la jornada laboral, particularmente reduciendo su extensión. Así, la flexibilidad en cuanto a la jornada de trabajo, es un punto relevante en cuanto a las mejoras que deben introducirse al mercado laboral chileno.

Por otro lado, se señala que el salario mínimo y las indemnizaciones por año de servicios contribuyen a segmentar el mercado laboral, fomentando el desempleo y la informalidad, sobre todo en trabajadores poco calificados y los jóvenes. En tal sentido se aconseja al gobierno chileno considerar el aumento de la edad para recibir un salario mínimo completo de 18 a 25 años de edad y prescribir menores montos (que aumenten con la edad) para los trabajadores jóvenes. En el caso de las indemnizaciones por años de servicios, según las OCDE, éstas en Chile son muy elevadas en comparación con otros países miembros, lo que se traduce en un desincentivo a los empleadores a la hora de formalizar las relaciones laborales. En tal sentido, aconsejan disminuir dicha indemnización extendiendo, de forma paralela y simultánea, el seguro de desempleo, lo que protegería de forma más eficaz a los trabajadores en época de desempleo como también fomentaría el empleo formal.

Paralelamente, si mejoramos el seguro de desempleo, consecuentemente se deben mejorar los servicios de empleo y la capacitación laboral. Al respecto, se

²¹ OCDE (2011). Mejores Políticas para el desarrollo: Perspectivas OCDE sobre Chile, OECD Publishing.[En línea] [Fecha de consulta: 31 de Julio de 2013] Disponible en: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264095755-es>

debe tener presente que el modelo de seguro de desempleo chileno se basa sobre todo, en cuentas individuales financiadas mediante contribuciones del empleador y del trabajador. La ventaja de dicho sistema radica en el incentivo a buscar empleo, pero no ofrecen protección suficiente a aquellos trabajadores que sólo han acumulado pequeños saldos en sus cuentas o durante períodos de alto desempleo.

En el año 2009 el Estado chileno flexibilizó el acceso al Fondo de Solidaridad, el cual paga beneficios de desempleo independiente de los fondos en las cuentas personales. A visión de la organización, éste mecanismo paliativo de protección al trabajador, reintroduce un elemento de riesgo moral al reducir el incentivo para que el trabajador busque un empleo, por lo que el servicio público de empleo necesariamente debe mejorarse y debe considerarse la posibilidad de fusionarlo con el órgano nacional de empleo.

Otra barrera para la contratación son los contratos colectivos, que a menudo no logran proporcionar un grado adecuado de flexibilidad los empleadores, y sólo protegen a un grupo relativamente pequeño de personas con información privilegiada al interior de los mercados laborales. Según la OCDE, las relaciones laborales en Chile se basan en la desconfianza entre empleadores y trabajadores debido a la débil aplicación de la normativa laboral y a limitada cobertura sindical. Para lograr una mayor cooperación, el Estado debe promover la sindicalización y la negociación colectiva. En dicho caso, la flexibilidad para los empleadores se alcanzaría al incluir en los contratos colectivos, temas más amplios y no sólo salariales, tales como jornada de trabajo, horas extras, cambios en las prestaciones laborales y sociales.

Finalmente, según la organización es necesario fomentar la educación y formación vocacional (VET) y aprendizaje continuo para elevar la productividad laboral. En tal sentido, la OCDE señala que “El sistema VET, en especial importante para movilizar el capital humano y apoyar el crecimiento económico de los países emergente como Chile, permanece fragmentado. La falta de articulación entre los diversos niveles e instituciones que ofrecen VET inhibe el reconocimiento de

calificaciones profesionales".²² Par mejorar dicha formación vocacional, el Estado debe mejorarla calidad de la capacitación empresarial y sobre todo, en las empresas más pequeñas.

Así, podemos resumir que algunas de las recomendaciones básicas para el mercado laboral chileno son:

- Promover el ingreso de jóvenes y mujeres al mercado laboral chileno, para lo cual se debe regular sobre la flexibilidad en la jornada de trabajo y formas de contratación atípicas, como el teletrabajo.
- Reducir las indemnizaciones por separación laboral con el fin de fortalecer los incentivos para que los empleadores formalicen las relaciones laborales.
- Considerar la subcontratación de servicios de empleo al sector privado.
- Aumentar de 18 a 25 años la edad para recibir salario mínimo completo, y decretar tasas más bajas (que aumenten con la edad) para trabajadores jóvenes.
- Promover las negociaciones colectivas y considerar el desarrollo de entidades de consulta y diálogo con sindicatos y empleadores, para así fomentar la confianza mutua.
- Promover aquellas reformas que fortalezcan las Inspecciones del Trabajo y los tribunales laborales, junto con más medidas que eliminen los bastiones restantes de empleo informal y falta de cobertura de seguridad social.
- Dar prioridad a políticas que desarrollen el sistema continuo de educación y formación. Garantizar una capacitación de alta calidad en empresas y ofrecer capacitación adicional a los trabajadores de empresas más pequeñas.

²² OCDE (2011). Mejores Políticas para el desarrollo: Perspectivas OCDE sobre Chile, OECD Publishing. [En línea] [Fecha de consulta: 31 de Julio de 2013]. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264095755-es>

- Establecer mecanismos sistemáticos que faciliten el diálogo entre el sistema de educación vocacional y capacitación (VET, por su sigla en inglés) y el sector industrial, permitiendo el intercambio a nivel sectorial y regional.
- Fomentar la capacitación en el lugar de trabajo en todo el sistema de VET, fomentando asociaciones entre instructores y empleadores.

CAPITULO III: ANALISIS DE ALGUNAS DE LAS RECOMENDACIONES DE LA OCDE BAJO LA MIRADA DE LA REALIDAD CHILENA

1. Recomendación de la OCDE: Promover el ingreso de jóvenes y mujeres al mercado laboral chileno. La jornada parcial y el teletrabajo en Chile.

Según los datos de la OCDE²³, en nuestro país el 49% de las mujeres tienen empleo, cifra menor que el promedio de la OCDE de 60% y mucho menor que la tasa de empleo de los hombres en Chile, que es del 74%. Esta diferencia de 25 puntos porcentuales entre ambos géneros es mucho mayor que el promedio de la OCDE de 12% y sugiere que las oportunidades de empleo para las mujeres podrían mejorar en Chile. Los jóvenes chilenos entre 15 y 24 años de edad también afrontan dificultades, con una tasa de desempleo del 17.5% en comparación con el promedio de la OCDE de 16.2%.

Es sabido que la tasa de participación laboral en Chile, difiere fuertemente según edad y género. De acuerdo al INE 2011²⁴, la tasa de participación femenina gira en torno al 47%, constituyendo una de las participaciones más bajas de la región y la más baja en comparación con países desarrollados e industrializados. Situación similar ocurre con la participación de los jóvenes en comparación con otros países de la región.

Los datos de la ENCLA 2011 indican que las mujeres representan un 36,7% de la masa de trabajadores contratados directamente por las empresas de cinco trabajadores o más. Esto significa que, en el momento de su aplicación, existía una masa de trabajadoras asalariadas en dichas empresas correspondiente a 1.797.895 mujeres. Por su parte, los hombres representan el 63,3% de esta masa laboral, sumando un total de 3.104.633 personas. Comparadas estas cifras con las proporcionadas por la ENCLA 2008, es posible observar una diferencia de

²³ OCDE (2011). Mejores Políticas para el desarrollo: Perspectivas OCDE sobre Chile, OECD Publishing. [En línea] [Fecha de consulta: 09 de Agosto de 2013] Disponible en: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264095755-es>

²⁴ INE (Instituto Nacional de Estadísticas). Compendio Estadístico 2012.[En línea] [Fecha de consulta: 09 de Agosto de 2013] Disponible en: http://www.ine.cl/canales/menu/publicaciones/compendio_estadistico/compendio_estadistico_2012.php

aproximadamente 4 p.p.: las trabajadoras representaban el 32,7% del total de trabajadores de empresas encuestadas; y los hombres, el 67,3%.²⁵

Según el estudio realizado por la OCDE 2010, al flexibilizar la jornada, entendiéndose ésta flexibilización como la introducción de la jornada parcial, sería un factor determinante para aumentar la participación de jóvenes y mujeres. En efecto, en comparación con países desarrollados, miembros de la OCDE, el estudio arrojó una correlación negativa entre el porcentaje de la población que se encuentra inactivo y el porcentaje de trabajadores a tiempo parcial de la población total. Por otro lado, existe una correlación positiva entre tasa de empleo y porcentaje de la población que se encuentra trabajando a tiempo parcial. Claramente ello demuestra una correlación positiva, en países desarrollados, en cuanto a participación laboral y jornada parcial.

En Chile, la ENCLA 2011, en cuanto a la jornada de trabajo, arrojó que tanto en hombres como en mujeres predomina –ampliamente, con proporciones sobre el 80% – la utilización de la jornada laboral ordinaria, esto es, aquella de 45 horas semanales como duración máxima, distribuidas en no más de seis ni menos de cinco días. Por otro lado, y en lo que es la principal diferencia en relación a los distintos regímenes de jornada entre hombres y mujeres, ellas hacen un mayor uso de las jornadas parciales, tanto en términos relativos como absolutos, aunque de todos modos, a diez años de la entrada en vigencia de este tipo de jornada, la modalidad aún muestra una escasa proliferación.²⁶

A raíz de los datos aportados por éstas encuestas surgen una serie de preguntas sobre la jornada laboral en Chile, en particular respecto a la jornada parcial y su tratamiento.

²⁵ ENCLA GENERO 2011. Una mirada a la realidad laboral de trabajadoras y trabajadores. Séptima encuesta laboral; Dirección del Trabajo, Santiago de Chile, Diciembre de 2012, pág. 26. [En línea] [Fecha de consulta: 13 de Agosto de 2013]. Disponible en: http://www.dt.gob.cl/documentacion/1612/articulos-101449_recurso_1.pdf

²⁶ ENCLA GENERO 2011. Op. Cit., pág. 145.

Primeramente, debemos tener claro qué se entiende por jornada de trabajo en Chile, los tipos de jornada en nuestro país y luego, enfocar el análisis en un tipo específico de jornada, cual es, la jornada parcial y sus características.

1.1. La jornada de trabajo en Chile.

La jornada de trabajo es el tiempo durante el cual el trabajador debe prestar efectivamente sus servicios de acuerdo a lo que establece el contrato. También se considerará como jornada de trabajo el tiempo en que el trabajador se encuentra a disposición del empleador sin realizar labor alguna y por causas que no le sean imputables.

La jornada de trabajo puede ser de 2 tipos: jornada ordinaria de trabajo y jornada extraordinaria de trabajo.

La jornada ordinaria de trabajo²⁷

La jornada ordinaria de trabajo es aquella que no debe exceder 45 horas semanales, las cuales no pueden distribuirse en menos de cinco ni en más de seis días, por lo tanto alguien que trabaje 6 días a la semana podrá tener una jornada diaria de trabajo de 7,5 horas. El máximo diario es de diez horas, por lo que en caso de que la jornada se distribuya en forma pareja durante cinco días, la jornada diaria será de 9 horas.

Según el Código del Trabajo, en su artículo 22, “la duración de la jornada ordinaria de trabajo no excederá de cuarenta y cinco horas semanales.”

Quedarán excluidos de la limitación de jornada de trabajo los trabajadores que presten servicios a distintos empleadores; los gerentes, administradores, apoderados con facultades de administración y todos aquellos que trabajen sin fiscalización superior inmediata; los contratados de acuerdo con este Código para

²⁷ Centro de Consultas Laborales. Dirección del Trabajo. [En línea] [Fecha de consulta: 15 de Agosto de 2013]. Disponible en: <http://www.dt.gob.cl/consultas/1613/w3-propertyvalue-22094.html>

prestar servicios en su propio hogar o en un lugar libremente elegido por ellos; los agentes comisionistas y de seguros, vendedores viajantes, cobradores y demás similares que no ejerzan sus funciones en el local del establecimiento.

También quedarán excluidos de la limitación de jornada de trabajo los trabajadores que se desempeñen a bordo de naves pesqueras.

Asimismo, quedan excluidos de la limitación de jornada, los trabajadores contratados para que presten sus servicios preferentemente fuera del lugar o sitio de funcionamiento de la empresa, mediante la utilización de medios informáticos o de telecomunicaciones.

La jornada de trabajo de los deportistas profesionales y de los trabajadores que desempeñan actividades conexas se organizará por el cuerpo técnico y la entidad deportiva profesional correspondiente, de acuerdo a la naturaleza de la actividad deportiva y a límites compatibles con la salud de los deportistas, y no les será aplicable lo establecido en el inciso primero de este artículo”.

Según lo anterior, en Chile existe una jornada ordinaria de trabajo de 45 horas semanales como también, por excepción a ésta, jornadas ordinarias de trabajo con un máximo de horas trabajadas semanales y distribución distintas a ésta, ya sea de 60 o 180 horas semanales, como jornadas bisemanales o jornadas parciales.

Jornada ordinaria de trabajo de 60 horas semanales²⁸

De conformidad con lo establecido en el artículo 27 del Código del Trabajo, la jornada de 45 horas semanales que establece el artículo 22 del referido Código no se aplica respecto de las personas que trabajan en hoteles, restaurantes o clubes, cuando en todos estos casos, el movimiento diario sea notoriamente

²⁸ Centro de Consultas Laborales. Dirección del Trabajo. [En línea] [Fecha de consulta: 13 de Agosto de 2013]. Disponible en: <http://www.dt.gob.cl/consultas/1613/w3-propertyvalue-22095.html>

escaso, y los trabajadores deban mantenerse constantemente a disposición del público.

En estos casos los trabajadores no pueden permanecer más de 12 horas diarias en el lugar de trabajo y tienen derecho, dentro de esta jornada, a un descanso no inferior a una hora. Quedan exceptuados de lo señalado precedentemente los trabajadores que cumplen labores como administrativos y aquellos que laboran en lavandería, lencería o cocina, los cuales están afectos a una jornada máxima de 45 horas semanales.

Por otra parte, cabe agregar que la Dirección del Trabajo ha establecido en su jurisprudencia, entre otros, en dictamen N° 8.006/324 de 1995, que el "movimiento diario notoriamente escaso" supone una carga de trabajo que a vista de todos y sin necesidades de realizar un especial esfuerzo de percepción aparece de manifiesto que es reducida, calificación que debe practicarse en cada caso en particular previa visita inspectiva e informe circunstanciado sobre flujo de trabajo en la empresa o establecimiento de que se trate. En el evento de existir duda respecto de la aplicabilidad de esta jornada especial y sólo a petición del interesado, el Director del Trabajo resuelve si una determinada labor o actividad se encuentra en alguna de las situaciones descrita precedentemente y de su resolución se puede recurrir ante el juez competente dentro del quinto días de notificada, resolviendo éste en única instancia, sin forma de juicio y oyendo a las partes. Finalmente, cabe señalar que el desempeño de la jornada prolongada sólo puede distribuirse hasta por un máximo de cinco días a la semana.

Jornada Ordinaria de 180 horas mensuales²⁹

Por su parte, de conformidad con lo establecido en el artículo 25 del Código del Trabajo, la jornada ordinaria de trabajo del personal de choferes y auxiliares de la locomoción colectiva interurbana es de 180 horas mensuales y el tiempo de los descansos a bordo o en tierra y de las esperas que les corresponde cumplir entre

²⁹ Centro de Consultas Laborales. Dirección del Trabajo. [En línea] [Fecha de consulta: 13 de Agosto de 2013]. Disponible en: <http://www.dt.gob.cl/consultas/1613/w3-propertyvalue-22096.html>

turnos laborales sin realizar labor, no es imputable a la jornada y su retribución o compensación se ajusta al acuerdo entre las partes.

Este personal tiene derecho a un descanso mínimo ininterrumpido de ocho horas dentro de cada veinticuatro horas. Así también, deberán descansar por un mínimo de ocho horas en tierra cada vez que arriben a un terminal, después de cumplir en la ruta una jornada de ocho o más horas. Por otra parte, el chofer no puede manejar más de cinco horas continuas, después de las cuales debe tener un descanso mínimo de dos horas. Por último, la norma legal establece que el bus debe contar con una litera adecuada para el descanso, si éste se realiza parcial o totalmente a bordo del vehículo.

Ahora bien, en el caso de aquellos conductores que trabajan en recorridos o trayectos que se cubren en un tiempo inferior a cinco horas, deben tener un descanso mínimo que será igual a la proporción que resulte de la relación matemática entre el factor 5 a 2 horas (que es marco o piso fijado por la ley) con el tiempo efectivo que demoren los referidos trayectos menores (dictamen 1268/071 de 07.03.94). Si el viaje o trayecto es de un tiempo superior a cinco horas, el empleador deberá disponer de la dotación necesaria de conductores, pues deberá trabajar en turnos laborales. En este caso, y tomando como referencia un período de veinticuatro horas, el tiempo máximo de conducción acumulable por chofer, sumados sus turnos laborales, será de doce horas. Cabe señalar que la distribución horaria tanto a bordo del bus como en tierra, deberá estar acordada y expresada en los contratos de trabajo, y si se trabaja con turnos laborales, la materia debe contemplarse en el reglamento interno de la empresa.

Finalmente, de conformidad con lo establecido en el artículo 25 bis del Código del Trabajo, la jornada ordinaria de trabajo del personal de choferes de vehículos de carga terrestre interurbana es de 180 horas mensuales, la que no puede distribuirse en menos de veintiún días, y el tiempo de los descansos a bordo o en tierra y de las esperas a bordo o en el lugar de trabajo que les corresponda no es imputable a la jornada, y su retribución o compensación se ajusta al acuerdo de las partes.

Este personal tiene derecho a un descanso mínimo ininterrumpido de ocho horas dentro de cada veinticuatro horas. La norma legal establece que el trabajador en ningún caso puede manejar más de cinco horas continuas, después de las cuales debe tener un descanso cuya duración mínima debe ser de dos horas. En los casos de conducción continua inferior a cinco horas el conductor tiene derecho, al término de ella, a un descanso cuya duración mínima es de 24 minutos por hora conducida. En todo caso, esta obligación debe ser cumplida en el lugar habilitado más próximo en que el vehículo pueda ser detenido, sin obstaculizar la vía pública.

Finalmente, la norma legal establece que el camión debe contar con una litera adecuada para el descanso, siempre que éste se realice total o parcialmente a bordo del vehículo. Por otra parte, debe tenerse presente que si el viaje o trayecto es de un tiempo superior a cinco horas, el empleador deberá disponer de la dotación necesaria de conductores, pues deberá trabajar en turnos laborales. En este caso, y tomando como referencia un período de veinticuatro horas, el tiempo máximo de conducción acumulable por chofer, sumados sus turnos laborales, será de doce horas.

Jornada de trabajo bisemanal³⁰

De conformidad con lo establecido en el artículo 39 del Código del Trabajo, en los casos en que la prestación de servicios deba efectuarse en lugares apartados de centros urbanos, las partes pueden convenir una jornada ordinaria de trabajo de hasta dos semanas ininterrumpidas, al término de las cuales el empleador debe otorgar los descansos compensatorios de los días domingo o festivos que hayan incidido en dicho período, aumentados en uno.

Para establecer tal jornada de trabajo, la que no requiere autorización de la Dirección del Trabajo, el trabajador no debe estar en condiciones de trasladarse a su lugar de residencia diariamente, debiendo pernoctar en el lugar de trabajo. Ahora bien, no existe inconveniente legal para que las partes de la relación laboral

³⁰ Centro de Consultas Laborales. Dirección del Trabajo. [En línea] [Fecha de consulta: 13 de Agosto de 2013] Disponible en: <http://www.dt.gob.cl/consultas/1613/w3-propertyvalue-23008.html>

convengan una jornada bisemanal ordinaria de 90 horas distribuidas en 10, 11 ó 12 días.

La distribución de las 90 horas, que es el máximo, en el número de días antes indicado, sólo es posible en la medida que el sistema garantice un descanso de cuatro, tres o dos días íntegros, a los cuales debe agregarse el adicional que establece la ley, y un promedio de 9 horas, 8 horas y 10 minutos, y 7 horas y 30 minutos diarios, respectivamente. Por otra parte, cabe señalar que todas las horas que se excedan de la jornada de trabajo convenida serán horas extraordinarias que deberán pagarse como tal.

La jornada extraordinaria de trabajo ³¹

Por su parte, de conformidad con lo establecido en el artículo 30 del Código del Trabajo, jornada extraordinaria es aquella que excede de la jornada ordinaria máxima legal (45 horas semanales) o de la pactada si es menor. Las horas extraordinarias sólo se pueden pactar para atender necesidades o situaciones temporales de la empresa y los pactos, que deben constar por escrito, pueden tener una vigencia transitoria no superior a tres meses, pudiendo renovarse.

En todo caso, las horas extraordinarias pueden realizarse existiendo las condiciones señaladas siempre que no sean perjudiciales para la salud del trabajador según la naturaleza de las faenas. Por otra parte, si bien es cierto el legislador estableció la obligación de pactar las horas extraordinarias por escrito, en forma previa a su realización, también estableció que, no obstante la falta de pacto escrito, se consideran extraordinarias las horas que se trabajen en exceso de la jornada pactada con conocimiento del empleador. Así las cosas, serán horas extras y deberán pagarse como tales todo exceso por sobre la jornada ordinaria, aun cuando expresamente en el contrato u otro documento se haya dejado constancia

³¹ Centro de Consultas Laborales. Dirección del Trabajo. [En línea] [Fecha de consulta: 13 de Agosto de 2013] Disponible en: <http://www.dt.gob.cl/consultas/1613/w3-propertyvalue-23008.html>

que son horas extras sólo si han sido autorizadas por el empleador o el jefe directo del dependiente.

Para determinar las horas extraordinarias el empleador debe, al término de cada semana, sumar en el registro de control de asistencia que lleve las horas laboradas y consignar el resultado en el mismo registro, firmando el trabajador en señal de conformidad. Si la suma arroja un monto superior a la jornada pactada, el exceso serán horas extraordinarias que deberán pagarse con el recargo legal en la oportunidad en que se paguen las remuneraciones, por el contrario, si la suma da un monto inferior a las 45 horas o de la jornada pactada si es menor, entonces el dependiente no habrá cumplido su obligación contractual pudiendo el empleador descontar las horas que faltaron para cumplir la jornada ordinaria convenida, descuento que efectuará al momento de pagar las remuneraciones.

La jornada parcial de trabajo ³²

Según la OIT (Organización Internacional del Trabajo), en el Convenio N° 175, artículo primero, letra a, del año 1994, se define a un trabajador sujeto a este tipo de jornada como “todo trabajador asalariado cuya actividad laboral tiene una duración normal o inferior a la de los trabajadores a tiempo completo en situación comparable”.

En Chile, la jornada parcial se encuentra regulada en los artículos 40 bis y siguientes del Código del Trabajo, entendiéndose por tal aquella que no supera las 30 horas semanales y que presenta las siguientes particularidades:

- Se permite el pacto de horas extraordinarias (en caso de existir una necesidad o situación temporal);

³² Centro de Consultas Laborales. Dirección del Trabajo. [En línea] [Fecha de consulta: 13 de Agosto de 2013] Disponible en: <http://www.dt.gob.cl/consultas/1613/w3-propertyvalue-23007.html>

- La jornada diaria debe ser continua y no puede exceder de 10 horas, debiendo interrumpirse por un lapso no inferior a media hora ni superior a una hora para la colación;
- Los trabajadores gozan de los demás derechos que contempla el Código del Trabajo para los trabajadores de tiempo completo;
- El límite máximo de 4,75 ingresos mínimos para los efectos de la gratificación que se establece en el artículo 50 del referido Código puede reducirse conforme a la relación que exista entre el número de horas convenidas en el contrato de tiempo parcial y el de la jornada ordinaria de trabajo;
- Las partes pueden pactar alternativas de distribución de jornadas, caso en el cual el empleador, con una antelación mínima de una semana, está facultado para determinar entre una de las alternativas, la que regirá en la semana o período superior siguiente;
- Se establece un procedimiento especial para el cálculo de la indemnización por años de servicios, consistente en obtener un promedio de las remuneraciones percibidas por el trabajador durante la vigencia de su contrato o de los últimos once años, debiendo para estos efectos reajustarse cada una de las remuneraciones según la variación experimentada por el IPC entre el mes anterior al pago de la remuneración respectiva y el mes anterior al término del contrato. Con todo, si la indemnización que le correspondiere por aplicación del artículo 163 del Código Laboral fuere superior, se aplica esta última.

Recapitulando es posible señalar que el contrato de trabajo a tiempo parcial es aquel en el cual el trabajador presta servicios durante un tiempo inferior a $\frac{2}{3}$ de la jornada de 45 horas semanales. Su especialidad radica, precisamente, en la menor duración de la jornada, la que se define indirectamente respecto de la jornada completa, que es considerada legalmente como modelo de regulación. El trabajo a tiempo parcial tiene su origen en un contrato de trabajo y le da sentido a éste. No cualquier jornada reducida constituirá un contrato a tiempo parcial. En esta modalidad contractual, la jornada reducida define el contrato y sobre ella se articula el acuerdo de las partes.

Desde esta perspectiva, y a partir de la especial caracterización que el tiempo de prestación aminorado asume en el contrato a tiempo parcial, debe diferenciarse esta figura de otros supuestos de reducción de jornada contemplados en el ordenamiento jurídico, diversos en su origen, en la conformación de su jornada inferior, en sus funciones y efectos. La jornada parcial de trabajo se podrá computar, ya sea en hora, día, semana, mes o año e incluso de manera simultánea, lo que amplía enormemente las posibilidades de contratación a través de este vínculo.

Pero, ¿cuáles son las ventajas y desventajas de esta forma de contratación? El contrato de trabajo a tiempo parcial cumple una función importante en la organización del trabajo al interior de las empresas por su capacidad de adaptación a las circunstancias o necesidades cambiantes de la actividad empresarial, mucho mayor por supuesto que la del contrato de trabajo ordinario o tradicional. Desde el punto de vista del trabajador, esta adaptabilidad supone, ante todo, la posibilidad de compatibilizar el trabajo asalariado con otras tareas, ya sea el cuidado de la familia, una segunda ocupación de tipo profesional (en forma independiente o dependiente) o simplemente una actividad formativa, de ocio o entretenimiento. Sin perjuicio de que, necesariamente para producir éste efecto deseado, “se debe permitir la posibilidad de jornadas de trabajo a tiempo parcial discontinuas, al menos para trabajadores que cursen estudios en cualquier institución educacional y en rubros que requieran este tipo de jornadas”.³³

Para la empresa, es claro que el trabajo a tiempo parcial permite un uso más ajustado de la mano de obra a las necesidades de la producción. El ejemplo más claro de ello lo ofrecen las actividades de carácter estacional y trabajos sujetos a interrupciones u oscilaciones de importancia. También es imprescindible el trabajo a tiempo parcial en ciertos procesos productivos de carácter continuo, unas veces para la organización de turnos de trabajo y otras, para la implantación de turnos movibles en los servicios de prestación continuada.

A lo anterior cabe agregar que desde hace algunos años el trabajo a tiempo parcial es considerado como uno de los instrumentos que pueden contribuir a un

³³ RAU, TOMÁS. Flexibilidad de la jornada laboral en Chile: una tarea pendiente. Centro de Políticas Públicas UC, Instituto de Economía, año 7, N°50, enero 2012. p.p 10.

mejor reparto del empleo, junto a la reducción de la jornada de trabajo, la supresión de las horas extraordinarias o la jubilación anticipada. En este contexto el trabajo a tiempo parcial ocupa un rol importante en las propuestas de política de empleo, por cuanto lleva implícito no solo una potencial liberación de horas de trabajo, sino, más aún, una distribución más inmediata del empleo, actualmente valorado socialmente como un “bien”, al permitir una distribución entre dos o más trabajadores de lo que en condiciones habituales algunos años atrás, habría constituido un solo puesto de trabajo.

No obstante las diversas ventajas que presenta esta forma de contratación atípica, corresponde señalar que el trabajo a tiempo parcial puede traer también consigo ciertos obstáculos o dificultades. Es así como desde el punto de vista de las empresas, el trabajo a tiempo parcial podría resultar no viable o atractivo, ya sea por razones organizativas, de gestión o netamente económicas. Por ejemplo, en el caso de las mujeres y la obligación de incorporar salas cunas. En efecto, una empresa que tiene 20 o más trabajadoras, debe proveer o financiar el servicio de salas cunas para las trabajadoras que lo requieran, sin perjuicio de que la ley no distingue en cuanto a la jornada de las mismas. Por tanto, “...el costo de contratar a una trabajadora a tiempo parcial es relativamente más caro que contratar a una trabajadora a tiempo completo, ya que el empleador deberá cumplir la misma obligación con la trabajadora que se desempeña por un menor número de horas”.³⁴

Situación similar ocurre en cuanto a la reciente extensión del postnatal, el que eventualmente podría desincentivar esta forma de contratación, por cuanto el costo de reemplazo puede ser más alto para quienes optan por esta modalidad versus sus pares a tiempo completo. Lo anterior, justamente debido a que el salario por hora promedio para los trabajadores a tiempo parcial es más alto que el de los que se encuentran trabajando a tiempo completo.

Desde la perspectiva del trabajador, el trabajo a tiempo parcial presenta una gran desventaja en cuanto al nivel de las remuneraciones, las que generalmente estarán por debajo de los ingresos del trabajador a tiempo completo, por lo que normalmente el trabajador busca complementar sus ingresos con otra actividad

³⁴ RAU, TOMÁS. Op. Cit. Pág. 10.

lucrativa, ya sea en forma independiente o dependiente. Además, el nivel de protección social será inferior, normalmente verá reducidas sus posibilidades de acceder a prestaciones económicas, sobre todo si exigen una contribución previa prolongada, como es el caso de la jubilación, o bien la cuantía final de dichas prestaciones. Lo anterior, naturalmente, desincentiva esta forma de contratación laboral desde el punto de vista del trabajador, quien por regla general preferirá un trabajo a tiempo completo, que le proporcione mayores ingresos y le permita alcanzar más fácilmente los derechos de Seguridad Social. Asimismo, es también un tema relevante los costos en la movilización, ya que pueden incidir en forma proporcional a este tipo de contratación. Lo anterior, toda vez que dichos costos pueden llegar a ser una fracción considerable del ingreso del trabajador. Para mitigar dicho defecto, se puede incentivar por medio de subsidios estatales en beneficio de personas contratadas bajo esta modalidad.

En relación con el mercado de trabajo, el desarrollo del trabajo a tiempo parcial puede ser también germen de importantes disfunciones. Así, por una parte, la constatada feminización del trabajo a tiempo parcial puede conllevar en la medida que no existan adecuados incentivos para hacer esta forma de empleo también atractiva para trabajadores de sexo masculino, a una segmentación del mercado de trabajo entre trabajadores a tiempo completo, hombres, con un mayor nivel de ingresos, y trabajadoras a tiempo parcial, con un nivel de ingresos inferior. Además, la existencia de un mayor número de mujeres con un trabajo a tiempo parcial puede convertir a esta forma de empleo en potencial elemento de discriminación indirecta por razón del sexo.

Por otra parte, también se puede provocar un progresivo empeoramiento de las condiciones de trabajo derivado del dumping social que genera la existencia de una fuerza de trabajo menos costosa y apenas sindicalizada.

1.2. La figura del teletrabajo.

Otra forma de contratación atípica y, sin lugar a dudas estrechamente ligada a la flexibilidad laboral, es la figura del teletrabajo.

Según la OIT, el teletrabajo es “forma de trabajo efectuada en un lugar alejado de la oficina central o del centro de producción y que implica una nueva tecnología que permite la separación y facilita la comunicación”, “la prestación de servicios por cuenta de otro fuera del centro de trabajo, fundamentalmente en el mismo domicilio del trabajador, y la realización del cual se lleva a cabo mediante conexión telefónica y informática, y se excluyen de este concepto, obviamente, los trabajadores autónomos”.³⁵

Si bien no hay una definición consensuada de teletrabajo, sí que hay elementos comunes a todas ellas, es a decir: el lugar de la prestación de los servicios o realización del trabajo, el uso de las tecnologías informáticas y de las comunicaciones como medios de producción y la necesidad, por parte de las empresas, de un cambio de organización y ejecución de la actividad laboral.

En Chile, La Ley N° 19.759, de 2001, introdujo un nuevo inciso cuarto al artículo 22 del Código del Trabajo, incorporando la figura del Teletrabajador, definiéndolo como “aquellos que prestan sus servicios preferentemente fuera del lugar o sitio de funcionamiento de la empresa, mediante la utilización de medios informáticos o telecomunicaciones”.

La figura del Teletrabajo en nuestro país, ha sido regulada como una excepción al límite de jornada ordinaria de trabajo, de la cual se derivan una serie de consecuencias, como por ejemplo, exclusión del libro de asistencia, inexistencia de horas extraordinarias, etc.

El debate doctrinario sobre esta figura se ha centrado en la naturaleza jurídica del teletrabajo, sobre todo en cuanto a la existencia o no de vínculo de

³⁵ FLORÉZ L., MARTIN. “Outsourcing i teletreball: Consideraciones jurídico laborales sobre nuevos sistemas de organización de trabajo”, R.E.D.T, N° 71, 1995, pág. 413.

subordinación y dependencia. En tal sentido, algunos señalan que la dependencia deriva del sometimiento del trabajador a las órdenes y las directrices del empresario, la cual es reconstruida a partir de elementos tales como:

- Modalidad de inserción del trabajo en el sistema informático y telemático de la empresa (formas de enlace con la empresa, características del programa que dirige la prestación del servicio);
- Propiedad de la tecnología (si es propietario o no del hardware o software que utiliza) y/o la facultad de determinación de los programas específicos que se utilizarán y;
- Nivel de conexión funcional y económica existente respecto del ciclo productivo de la empresa.

Ahora bien, respecto a la aplicación práctica de esta forma atípica de contratación, la Dirección del Trabajo, no cuenta con información ni en sus registros administrativos ni en la Encuesta Laboral (ENCLA). Simplemente existen datos elaborados a partir de la encuesta CASEN 2009. Al respecto, se señala que "...4.199 personas se emplean en la modalidad de teletrabajo según la Encuesta Casen 2009, lo que representa aproximadamente el 0,1% de los ocupados del país. Un 73.7% de ellos corresponde a trabajadores asalariados del sector privado".³⁶ Asimismo, "La distribución de los ocupados por sexo demuestra que los tres cuartos de éstos son de sexo masculino, refutando, en parte, la usual afirmación de que el teletrabajo es una actividad de preferencia femenina".³⁷

Sin perjuicio de que la figura del teletrabajo es bastante atractiva como forma de contratación, al igual que respecto a la jornada parcial, podemos encontrar ventajas y desventajas.

Para las empresas, claramente significaría una reducción en los costos fijos y variables, lo que implica una reducción en gastos de mobiliario, artículos de oficina, maximización de los espacios, ahorro de energía, etc. Dentro de las desventajas, algunos aluden al poco contacto personal y la poca sociabilidad que

³⁶ MORALES V. GABRIELA, ROMANIK F. KATY. Una mirada a la figura del teletrabajo. Noviembre de 2011, publicación de la Dirección del Trabajo, pág. 26.

³⁷ *Ibíd.*, pág. 26.

implica esta forma de contratación, lo que conlleva a futuro, inevitablemente, altos niveles de autodisciplina y autoorganización, sumando a todo esto la dificultad de participar en los objetivos de las empresas. Lo anterior, unido al estrés psicológico que puede derivar de la escasa o nula separación entre los tiempos de trabajo y de ocio y vida familiar, provocando una desprotección de este tipo de trabajador.

En efecto, “el tema es que en la mayoría de las legislaciones nacionales en materia de salud y seguridad laboral no se incluyen políticas formales que contemplen a este tipo de trabajadores y postula que el contrato entre el empleado y la empresa debería abarcar cuestiones tales como el entorno de trabajo y normas de seguridad y salud, entre otras. Los empleadores deberían inspeccionar el domicilio del trabajador (en una visita previamente acordada) para evaluar la ventilación del lugar, los riesgos de incendio, la ergonomía, la iluminación, etc.”³⁸

Finalmente, una de las mayores críticas surgen de las trabajadoras, por cuanto al ser ésta modalidad típica de la contratación de mujeres, inherentemente trae aparejada una discriminación de género, toda vez que, en vez de mejorar los actuales sistemas de contratación, se prefiere esta modalidad, no tan regulada, como única forma de trabajo compatible con la maternidad.

Otros, por el contrario, consideran esta modalidad laboral como bastante ventajosa principalmente, para permitir el acceso a ella de personas discapacitadas y padres con hijos pequeños, especialmente mujeres. Además, el teletrabajo entregaría un mayor equilibrio entre el trabajo y las obligaciones familiares, ahorro de dinero y tiempo al evitar desplazamientos, menor estrés laboral, se podría trabajar en empresas alejadas de la zona de residencia, etc.

Ahora bien sin perjuicio del reconocimiento expreso de esta forma de contratación por nuestro ordenamiento jurídico y aún cuando existen empresas que cuentan con trabajadores que prestan sus servicios fuera del lugar de funcionamiento de la empresa, se ha advertido que existe una serie de vacíos que complican la aplicación de esta modalidad, debido principalmente a la falta de una regulación más completa y acabada. En este sentido, la discusión actualmente se

³⁸ MORALES V. GABRIELA, ROMANIK F. KATY. Op. Cit. Pág. 37-38.

centra en que el actual Código del Trabajo ha dejado de lado aspectos tales como la especificación de los tipos de contratos, cantidad de horas de trabajo, prevención de riesgos y accidentes laborales, incluso delitos informáticos, entre otros elementos, dejando en vulnerabilidad los derechos de los teletrabajadores y a las empresas sin un marco de acción clara.

Es por ello que actualmente se encuentra en tramitación un Proyecto de Ley que busca modificar el Código del Trabajo, agregando un nuevo capítulo II al Título II del Libro I, que se denominaría “El contrato de trabajo a distancia”, proyecto al cual se hará referencia más adelante, en un capítulo donde se expondrán los actuales proyectos en torno a la flexibilidad laboral.

1.3. Tasas de empleabilidad de jóvenes y mujeres en otros países miembros de la OCDE³⁹

España.

En España, el 53% de las mujeres tienen empleo, cifra menor que el promedio de la OCDE de 60% y menor que la tasa de empleo de los hombres en España, que es del 64%. Esta diferencia de 11 puntos porcentuales entre ambos géneros es cercana al promedio de la OCDE de 12% y sugiere que España podría mejorar aún más las oportunidades de empleo para las mujeres, pero que en general ha logrado hacer frente con éxito a las restricciones y barreras que éstas afrontan para tener acceso al empleo.

Los jóvenes españoles entre 15 y 24 años de edad afrontan dificultades importantes, con una tasa de desempleo del 46.4%, la tasa más alta en la OCDE y mucho mayor que el promedio de la OCDE de 16.2%.

³⁹ OECD, BETTER LIFE, INDEX. [En línea] [Fecha de consulta: 17 de Agosto de 2013] Disponible en: <http://www.oecdbetterlifeindex.org/es/>

Nueva Zelanda.

En Nueva Zelanda, el 67% de las mujeres tienen empleo, cifra mayor que el promedio de la OCDE de 60%, pero menor que la tasa de empleo de los hombres en Nueva Zelanda, que es del 78%. Esta diferencia de 11 puntos porcentuales entre ambos géneros es ligeramente menor que el promedio de la OCDE de 12% y sugiere que Nueva Zelanda podría mejorar aún más las oportunidades de empleo para las mujeres, pero que en general ha logrado hacer frente con éxito a las restricciones y barreras que éstas afrontan para tener acceso al empleo.

No obstante, los jóvenes neozelandeses entre 15 y 24 años de edad afrontan dificultades, con una tasa de desempleo del 17.3% en comparación con el promedio de la OCDE de 16.2%.

México.

En México, el 43% de las mujeres tienen empleo, cifra menor que el promedio de la OCDE de 60% y mucho menor que la tasa de empleo de los hombres en México, que es del 78%. Esta diferencia de 35 puntos porcentuales entre ambos géneros es mucho mayor que el promedio de la OCDE de 12% y sugiere que las oportunidades de empleo para las mujeres podrían mejorar.

Los jóvenes mexicanos entre 15 y 24 años de edad afrontan una tasa de desempleo del 9.8% en comparación con el promedio de la OCDE de 16.2%.

Reino Unido.

En el Reino Unido, el 65% de las mujeres tienen empleo, cifra mayor que el promedio de la OCDE de 60%, pero menor que la tasa de empleo de los hombres en el Reino Unido, que es del 76%. Esta diferencia de 11 puntos porcentuales entre ambos géneros es ligeramente menor que promedio de la OCDE de 12% y sugiere que el Reino Unido podría mejorar aún más las oportunidades de empleo para las mujeres, pero que en general ha logrado hacer frente con éxito a las restricciones y barreras que éstas afrontan para tener acceso al empleo.

No obstante, los jóvenes británicos entre 15 y 24 años de edad afrontan dificultades, con una tasa de desempleo del 20%, cifra ligeramente mayor que el promedio de la OCDE de 16.2%.

Alemania.

En Alemania, el 68% de las mujeres tienen empleo, cifra mayor que el promedio de la OCDE de 60%, pero menor que la tasa de empleo de los hombres en Alemania, que es del 72%. Sin embargo, esta diferencia de 9 puntos porcentuales entre ambos géneros es menor que el promedio de la OCDE de 12% y sugiere que Alemania podría mejorar aún más las oportunidades de empleo para las mujeres, pero que en general ha logrado hacer frente con éxito a las restricciones y barreras que éstas afrontan para tener acceso al empleo. Los jóvenes alemanes entre 15 y 24 años de edad afrontan una tasa de desempleo del 8.5% en comparación con el promedio de la OCDE de 16.2%.

Brasil.

En Brasil, el 56% de las mujeres tienen empleo, cifra menor que el promedio de la OCDE de 60% y mucho menor que la tasa de empleo de los hombres en Brasil, que es del 80%. Esta diferencia de 24 puntos porcentuales entre ambos géneros es mucho mayor que el promedio de la OCDE de 12% y sugiere que las oportunidades de empleo para las mujeres podrían mejorar en Brasil.

2. Recomendación de la OCDE: Reducir las indemnizaciones por separación laboral con el fin de fortalecer los incentivos para que los empleadores formalicen las relaciones laborales. La indemnización por años de servicio en Chile.

Dentro de las recomendaciones de la OCDE para nuestro país, está la disminución considerable de las indemnizaciones por término de servicios, por lo

menos al promedio de dicha organización, cual es de 3 o 4 meses y no operar con el actual tratamiento de máximo 11 meses.

Para analizar dicha propuesta, primeramente debemos analizar el tratamiento que nuestro ordenamiento jurídico da a la indemnización por años de servicios.

En nuestra normativa laboral las indemnizaciones pueden ser legales, voluntarias o convencionales. A su vez, el sistema contempla que el contrato de trabajo sólo puede concluir por las causales taxativas que se indican en el Código del Trabajo, las cuales se contemplan en los artículos 159, 160 y 161 de dicho cuerpo legal.

Es así como el tipo de indemnización legal que corresponda, estará ligada a la forma de término del contrato de trabajo. Estas indemnizaciones pueden ser: sustitutiva de aviso previo, por años de servicios del artículo 163, a todo evento respecto de los trabajadores de casa particular, a todo evento a partir del séptimo año de relación laboral, por despido injustificado, por despido abusivo, por despido indirecto, compensatoria de feriado e indemnización sin tope de los 11 meses.

En el caso de la indemnización por años de servicios, el empleador pagará al trabajador, al término de la relación laboral, la indemnización que las partes hayan convenido, ya sea, individual o colectivamente. Se deben cumplir dos requisitos: que se haya puesto término al contrato de trabajo de conformidad al artículo 161 del Código del Trabajo, es decir, necesidades de la empresa o desahucio, y que el contrato indefinido, haya estado vigente un año o más.

Es decir, se dispone, por regla general, el término de la relación laboral con expresión de causa, según la cual el empleador debía dar un motivo para poner fin a la relación laboral de un trabajador, además de pagar la indemnización respectiva si correspondiere. Ahora no es necesario dar razón alguna cuando se trata de trabajadores que tengan poder de representar a los empleadores, tales como gerentes, subgerentes, agentes y apoderados, siempre y cuando estén dotados de facultades generales de administración.

Por otro lado, cabe hacer presente que el motivo que debe darse es el de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, tales como las derivadas de la racionalización o modernización de los mismos, bajas en la productividad, o cambios en las condiciones de mercado o de la economía, lo que haría necesaria la separación de uno o más trabajadores. Esta enumeración no es taxativa, siendo en la práctica bastante más amplia.

Así, tenemos que el artículo 163 versa: “Si el contrato hubiere estado vigente un año o más y el empleador le pusiere término en conformidad al artículo 161, deberá pagar al trabajador, al momento de la terminación, la indemnización por años de servicio que las partes hayan convenido individual o colectivamente, siempre que ésta fuere de un monto superior a la establecida en el inciso siguiente”. Acto seguido, en su inciso segundo, el artículo 163 señala: “A falta de esta estipulación, entendiéndose además por tal la que no cumpla con el requisito señalado en el inciso precedente, el empleador deberá pagar al trabajador una indemnización equivalente a treinta días de la última remuneración mensual devengada por cada año de servicio y fracción superior a seis meses, prestados continuamente a dicho empleador. Esta indemnización tendrá un límite máximo de trescientos treinta días de remuneración”.

Por tanto, la regla general es la estipulación individual o colectiva, que fija la indemnización por términos de los servicios, sin la cual, se aplica supletoriamente y en el acto, el inciso segundo que limita dicha indemnización a treinta días de la última remuneración mensual devengada por cada año de servicio y fracción superior a seis meses, prestados continuamente a dicho empleador. Esta indemnización tendrá un límite máximo de trescientos treinta días de remuneración.

La Dirección del Trabajo ha manifestado en su jurisprudencia administrativa, entre otras, en dictamen 0154/05 de fecha 10 de enero del año 1994, que resulta procedente convenir anticipos de indemnización por años de servicios en la forma que las partes convengan libremente sin sujetarse a límite alguno por causas

distintas del desahucio y de las necesidades de la empresa, establecimiento o servicio.⁴⁰

Asimismo, resulta jurídicamente procedente compensar cantidades percibidas por conceptos de anticipos de indemnización por causas distintas del desahucio o necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, con las que corresponden recibir al término de la relación laboral por algunas de estas últimas causales.

Finalmente, cabe agregar que la indemnización convencional que las partes hayan convenido, sea que se pague anticipadamente o no, puede resultar de un monto inferior a la indemnización legal que se establece en el inciso 2° del artículo 163 del Código del Trabajo. No obstante lo anterior, si el contrato de trabajo terminara por aplicación de la causal del artículo 161 del referido Código, esto es, por necesidades de la empresa o desahucio, corresponderá pagarse la indemnización legal y si la sumatoria de los montos anticipados de la indemnización convencional, que como se dijo se imputan a la legal, resultare inferior al monto de la indemnización legal, el empleador deberá pagar la diferencia al momento de la terminación del contrato.

Asimismo, cabe señalar que existen causales que eximen de pago de indemnización al empleador, las que están establecidas en los Artículos 159 y 160 del Código del Trabajo, correspondiendo, por una parte, a situaciones objetivas, como por ejemplo, la renuncia voluntaria del trabajador, la muerte de éste, el mutuo acuerdo de las partes, el término del plazo convenido o de la tarea contratada, y por otra, al caso fortuito o de fuerza mayor debidamente comprobado, como por ejemplo, un terremoto o un incendio. No da lugar a la indemnización las causales de caducidad, lo cual hace referencia a una serie de conductas impropias del trabajador, enumeradas por la ley, y en general al incumplimiento grave por parte del trabajador de las obligaciones establecidas en el contrato. Estos casos han de ser debidamente comprobados y deben corresponder a situaciones que perjudiquen a la empresa en sus labores principales.

⁴⁰ Centro de Consultas Laborales. Dirección del Trabajo. [En línea] [Fecha de consulta: 18 de Agosto de 2013]. Disponible en: <http://www.dt.gob.cl/consultas/1613/w3-article-60582.html>

Finalmente dos consideraciones finales, una respecto a las trabajadoras de casa particular, para quienes existe un régimen especial, el que consiste en una indemnización a todo evento financiada por el empleador con el 4.11% de su remuneración y señalar que se mantiene la falta de restricción para despidos colectivos, lo que significa que los despidos masivos y/o intempestivos son perfectamente legales.

¿Cuál es la naturaleza jurídica de ésta indemnización? Podemos plantear tres posturas al respecto:

1. Una especie de seguro de cesantía. Lo anterior se reafirma con el artículo 13 de la Ley N° 19.728, que faculta al empleador a imputar el monto de las cotizaciones provisionales que él ha efectuado para financiar el seguro de cesantía más la rentabilidad acumulada por la Administradora del Fondo de Cesantía, de las indemnizaciones legales por años de servicio que deba pagar.

En efecto, dicho artículo versa: “Si el contrato terminare por las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo, el afiliado tendrá derecho a la indemnización por años de servicios prevista en el inciso segundo del artículo 163 del mismo cuerpo legal, calculada sobre la última remuneración mensual definida en el artículo 172 del mismo, con un límite máximo de trescientos treinta días de remuneración, a menos que se haya pactado, individual o colectivamente, una superior, caso en el cual se aplicará esta última.

Se imputará a esta prestación la parte del saldo de la Cuenta Individual por Cesantía constituida por las cotizaciones efectuadas por el empleador más su rentabilidad, deducidos los costos de administración que correspondan, con cargo a las cuales el asegurado pueda hacer retiros [...]”.

2. Un premio a fidelidad de los trabajadores: Atendido a que ésta indemnización se paga a los trabajadores con una antigüedad mínima de un año.

3. Un régimen de estabilidad relativa: Por cuanto para el empleador el despido implica un costo, prefiriendo la permanencia del trabajador.

Ahora bien, en cuanto a la evolución histórica y normativa respecto a esta figura, siguiendo la tesis de Francisco Walker Errázuriz⁴¹, podemos distinguir cuatro períodos.

Un primer período abarca desde el año 1924 al año 1966, periodo que se caracteriza por la libertad en el despido para el empleador. En efecto, bajo la normativa de la época, el empleador, sólo con un aviso de seis días de anticipación, si se tratase de un obrero, o de 30, si era empleado particular (privado), podía despedir libremente a sus trabajadores. Si no les daba el aviso, éste debía pagarles una indemnización equivalente a seis días de remuneración en el caso de los obreros, y a 30 días en el caso de los empleados.

Sin perjuicio de ello, por medio de las actas de avenimiento fruto de las negociaciones colectivas, lentamente se fueron consagrando indemnizaciones convencionales para el caso de despidos arbitrarios, naciendo con ello la indemnización por despido, en las cuales el pago podía ir desde un mes de remuneración por cada año de servicio o montos inferiores, dependiendo caso a caso.

Un segundo período abarca desde el año 1966 al año 1978, período que se inicia bajo el gobierno de Eduardo Frei Montalva, con la dictación de la Ley N° 16.455 sobre término de la relación laboral o también llamada "ley de inamovilidad", la cual consagró la estabilidad en el empleo, dificultando los despidos. Lo anterior, por cuanto establecía restricciones tales como el despido justificado bajo causal específicamente señalada. En efecto, si el trabajador era despedido sin que se aludiera causal alguna o dicha causal estaba malamente justificada, previo reclamo del trabajador, el juez podía ordenar la reincorporación del mismo y en subsidio condenar al empleador a pagar una indemnización de un mes por año servido en la

⁴¹ WALKER ERRÁZURIZ, FRANCISCO. Indemnización por años de servicio en el Chile de hoy: su mantención, modificación o supresión, II parte, Revista Laboral Chilena, Enero de 2011, página 70 y siguientes.

empresa, la que era a su vez compatible con las indemnizaciones establecidas en los instrumentos colectivos (actas de avenimiento y contratos colectivos).

Otra disposición curiosa decía relación con trabajadores de ciertos cargos de alto nivel en la empresa, los cuales podían ser despedidos dándoles un aviso con 30 días de anticipación, o pagándoles 30 días de remuneración. Finalmente, la ley establecía una serie de causales que eximían al empleador del pago de la indemnización. Cabe, además, señalar que se seguía aplicando, en el caso del despido de más de diez trabajadores, la norma del Artículo 86 del Código del Trabajo de 1931, según la cual en tal situación debía solicitarse autorización expresa de los Ministerios de Trabajo, y Fomento y Reconstrucción.⁴²

Un tercer período abarca desde el año 1978 al año 1990, el cual se inicia con la dictación del Decreto Ley N° 2.200, el cual desreguló el mercado laboral chileno. A su vez, la Ley N° 18.018 de 1981 derogó definitivamente la Ley N° 16.455 de 1966, por lo que se afirmó un criterio tendiente a suprimir las indemnizaciones por años de servicio.

Entre el 14 de agosto de 1981 y el 17 de diciembre de 1984, fecha de publicación de la Ley N° 18.372, se estableció la posibilidad del libre despido al permitir a los trabajadores contratados, en cualquier tiempo a partir del 14 de agosto de 1981, pactar tanto individual como colectivamente indemnizaciones inferiores a las legales, lo que en la práctica posibilitó la supresión de la indemnización por término de la relación laboral. Ante la resistencia a dicha supresión, se incorporó en el Decreto Ley N° 2.200, decreto incorporado al Código del Trabajo de 1987, la obligatoriedad de la indemnización por despido.

Es así como dicho código estableció que todos los empleadores podían despedir al trabajador sin invocar causal alguna, debiendo dar un aviso de 30 días y pagar una indemnización de un mes de remuneración por año de servicio, con tope de 150 días para los trabajadores contratados después del 14 de agosto de 1981, y sin tope alguno para aquellos contratados antes de esa fecha. Cabe destacar que dicho cuerpo legal carecía de normas que regularan el despido colectivo, no

⁴² WALKER ERRÁZURIZ, FRANCISCO. Op. Cit. Pág. 70 y siguientes.

señalando como requisito ni aún autorización ministerial, provocando una proliferación de despidos bajo dicha modalidad.

Finalmente, un cuarto período se inicia en el año 1990, con el retorno a la democracia bajo el gobierno de Patricio Aylwin Azócar, existiendo tres posturas según Francisco Walker, posturas que a su criterio aún se mantienen:

1. Quienes consideran que no deben existir indemnizaciones por años de servicio, y que de existir, éstas debieran ser las mínimas posibles.
2. Quienes estiman que las normas de terminación del contrato de trabajo existentes significaban un profundo retroceso social, puesto que desmejoraban la situación del trabajador frente al empleador.
3. Quienes admitían que en materia de término de la relación de trabajo, significaba avances en ciertas materias y retrocesos en otras, y, por tanto, había que mantener algunos aspectos de la legislación vigente en ese momento y modificar otros.

Ésta última postura fue la predominante, lo que se tradujo a que en el año 1990 se dictara la Ley N° 19.010 la que con algunas modificaciones, especialmente en la Ley N° 19.759 de 1990, rige hasta hoy.

2.1. Opinión de la OCDE sobre la supresión de la indemnización por años de servicio.

Para la OCDE, la indemnización por años de servicios produce altos costos, lo que provoca la informalidad de prestaciones, proliferando justamente el empleo informal. Asimismo, cómo régimen de apoyo al ingreso, tiene una serie de inconvenientes. Lo anterior, puesto que las disposiciones que la regulan sólo hacen referencia a causales de índole económica y contratos de trabajo con una duración indefinida, por lo que el porcentaje de trabajadores que reúnen dichos requisitos, es la minoría de los trabajadores chilenos. Sumado a esto, es habitual que los

empleadores no hagan un pago íntegro de dicha indemnización, por cuanto, ofrecen una suma menor en procedimientos extrajudiciales o bien, se negocia dentro del procedimiento, terminando en muchas ocasiones en conciliaciones por cifras menores a las que realmente corresponden.

Es por ello, que dicha organización ha señalado que “Hay alguna evidencia de que las indemnizaciones que se incrementan con permanencia en el empleo, tienen efectos negativos sobre el mismo y las tasas de participación de los jóvenes trabajadores en Chile, favoreciendo al mismo tiempo a los trabajadores de avanzada edad, aunque sin efectos significativos en el empleo global y la participación laboral”.⁴³

En definitiva, los argumentos que se han planteado para sustentar la idea de reducción de la indemnización por años de servicios son las siguientes:

1. Los altos costos relacionados con las indemnizaciones por despido, fomentarían que los empleadores no formalicen las relaciones de trabajo.
2. Cómo régimen de apoyo para los trabajadores desempleados, trae aparejados una serie de dificultades, sobre todo en cuanto éste tipo de indemnización requiere necesariamente que se trate de trabajadores a contrato indefinido y que sean desvinculados por razones económicas, lo que reduce considerablemente la cantidad de trabajadores beneficiados por ésta.
3. Esta indemnización no protege a los trabajadores contra los riesgos de un largo periodo de desempleo.

Al respecto, se concluye que “[...] el gobierno chileno es invitado a considerar los siguientes elementos como parte de su estrategia para mejorar el equilibrio entre la seguridad del empleo y la flexibilidad, generar confianza entre los interlocutores sociales, el desarrollo incluyente y una política social activa”.⁴⁴

⁴³ OCDE. Estudios Económicos de la OCDE: Chile; París, Publicaciones OCDE, 2010, Volumen 1, pág. 52.

⁴⁴ OCDE. Op. Cit. Pág. 69.

1. Eliminar el sistema actual de indemnizaciones por despido, paralelamente al aumento de prestaciones en caso de desempleo;
2. Reforzar el componente solidario del régimen de prestaciones de desempleo dual para aumentar la cobertura y la puesta en común del riesgo de desempleo.

La solución que propone el organismo internacional, es que las normas protectoras en caso de desempleo, sean mayormente consideradas y reemplace a las indemnizaciones por años de servicios. Se insiste en la denominada “flexiguridad”, paquete de medidas que necesariamente va de la mano con la eliminación de éste tipo de indemnización.

Pero, ¿Cuáles son las ventajas de una mayor seguridad social frente a la indemnización por años de servicios? Al respecto podemos esgrimir una serie de fundamentos:

1. Las prestaciones en caso de desempleo, se pagarían independientemente de la causal que originó el despido del trabajador.
2. El sistema de prestaciones, unido a la capacitación del trabajador, produciría el efecto de no dejar al trabajador inactivo por largos períodos de tiempo.
3. Descongestión del aparato legal, toda vez que se reducirían los juicios por esta causal.
4. Desde el punto de vista contable, las cuentas de ahorro individual por desempleo se devengan de mes a mes, por lo que no se incurriría en el problema de que las empresas no hubieren provisionado las cuentas de indemnización por años de servicios.

En nuestro país actualmente existe un sistema de seguro de cesantía basado en cuentas individuales para cubrir el desempleo, complementado con un fondo de solidaridad para trabajadores de bajos ingresos, cuyas cuentas estuvieran

agotadas. Así, los empleadores han contribuido tanto a las cuentas de ahorro individual de desempleo, como al Fondo Solidario. Lo anterior se compensa, respecto del empleador, con una imputación de lo cotizado por él a la cuenta individual con la indemnización por término de la relación laboral que debe pagar. Los beneficios que se pagan con las cuentas de ahorro individual de desempleo, son independientes de las causas que motivaron la separación del trabajador. La OCDE ha señalado que ésta medida, debido a que es de prepago, no aumenta el costo directo de los ajustes de empleo para los empleadores, como es el caso de las indemnizaciones por años de servicios.

Además, dichas cuentas individuales de ahorro son de propiedad exclusiva e inembargable de los trabajadores. Sumado a lo anterior, está un factor subjetivo de incentivo al trabajador para que, luego de ser despedido, continúe buscando empleo activamente, incentivo que no logran las indemnizaciones por el alto monto que llevan asociadas.

Puede que la medida sea impopular, pero analizando la experiencia comparada, por ejemplo, el caso de Austria, quienes pasaron de las indemnizaciones por término de servicios a las Cuentas de Ahorro Individuales señaladas precedentemente, junto a seguros y subsidios de desempleo fuertes otorgados por el Estado, transforman ésta alternativa en una medida viable y no lejana a la realidad chilena, sin perjuicio de que claramente, se deben complementar con políticas públicas tendientes a mejorar el aporte estatal.

En definitiva, analizando las distintas posturas se pueden distinguir tres grandes tendencias respecto a la supresión de la indemnización por años de servicios en Chile:

1. Suprimir lisa y llanamente la Indemnización por años de servicio.
2. Modificar la Indemnización por años de servicio sin suprimirla.
3. Mantener la Indemnización por años de servicio sin modificación alguna.

Ya sea en sentido de modificarla o lisa y llanamente suprimirla, es claro que necesariamente se debe reformar las políticas públicas que digan relación con la protección del trabajador al momento del despido, por lo que se debe hacer mención al actual seguro de cesantía.

2.2 Protección del trabajador ante el despido: El Seguro de Cesantía

El actual sistema de seguro de cesantía se instauró a partir de la Ley N° 19.728 de fecha 14 de Mayo del año 2001, ley modificada por la Ley N° 20.328 de 30 de enero de 2009.

El Seguro de Cesantía no es de naturaleza laboral, sino que es un seguro social que forma parte de la Seguridad Social y, por lo tanto, tiene una naturaleza jurídica diferente de la Indemnización por años de Servicio, cuyas características ya se han señalado. De ningún modo poseen una función común, dado que los objetivos de ambas instituciones son distintos.⁴⁵

Se trata de un seguro social obligatorio para todos los trabajadores dependientes del sector privado que pierden su empleo, cualquiera sea la causa, salvo en caso de que se deba recurrir al fondo de cesantía solidario, el cual es más limitado. El financiamiento de éste seguro se basa en un sistema de cotizaciones:

- a. Un 0,6% de las remuneraciones imponibles, de cargo del trabajador con contrato de duración indefinida.
- b. Un 2,4% de las remuneraciones imponibles en el caso de los trabajadores con contrato de duración indefinida, y un 3% de las remuneraciones imponibles para los trabajadores con contrato de plazo fijo, ambos con cargo del empleador.
- c. Un aporte del Estado que ascenderá anualmente a un total de 225.792 Unidades Tributarias mensuales, las que se entregarán

⁴⁵ WALKER ERRÁZURIZ, FRANCISCO. Op. Cit. Página 73.

en doce cuotas mensuales de 18.816 Unidades Tributarias por mes.

En cuanto a la administración, éste sistema es gestionado por una entidad única, cual es, la Sociedad Administradora de Fondos de Cesantía la cual presta servicios de recaudación del empleador y de los trabajadores y del aporte establecido por el Estado. Esta entidad hoy día es una sociedad anónima formada por las distintas Administradoras de Fondos de Pensiones, la que se encuentra fiscalizada por la Superintendencia de Pensiones.

Los fondos recaudados deben depositarse en una cuenta individual por cesantía que debe tener cada trabajador afiliado al sistema. Esta cuenta debe ser invertida en títulos o en instrumentos de renta fija.

Existe un Fondo de Cesantía solidario, el cual tiene por objeto proveer recursos monetarios destinados a complementar el financiamiento que provee la cuenta individual por cesantía. La normativa ha establecido que se recurre a dicho fondo exclusivamente cuando el empleador ha invocado las causales de término de la relación laboral de caso fortuito o de fuerza mayor (Artículo 159 N° 6 del Código del Trabajo) o la de necesidades de la empresa o de desahucio por el empleador (Incisos Primero y Segundo del Artículo 161 del Código del Trabajo).

En la actualidad, según cifras de la propia Administradora de Fondos de Cesantía, aproximadamente seis millones de trabajadores cuentan con este seguro, de los cuales alrededor de la mitad cotiza. Al mes se recaudan cerca de 40 mil millones de pesos, y existen mensualmente unas cien mil solicitudes de los beneficios.

2.3. Indemnizaciones por término de servicios en otros países miembros de la OCDE

La República Checa, México y la República Eslovaca, se encuentran entre los siete países de la OCDE que prevén la concesión de indemnizaciones por

despido de los trabajadores de menos de un año de antigüedad (dos meses de salario en la República Eslovaca y tres meses en la República Checa y México). En México y en Corea la legislación tampoco prevé periodos de prueba para los trabajadores recién contratados. Esa política puede disuadir a las empresas de dar un empleo formal a los jóvenes o a los trabajadores poco calificados, lo que aumenta la probabilidad de que les ofrezcan empleos informales y éstos acepten. En Corea, México y Turquía, las empresas deben pagar obligatoriamente entre 12 y 30 días de salario por cada año de antigüedad en algunos casos de término voluntario, como la jubilación o después del matrimonio en el caso de las mujeres en Turquía. Mientras que en México la indemnización por despido es un sustituto del seguro de desempleo, en Turquía, la reducción del costo de las indemnizaciones por despido fue uno de los motivos clave para introducir el seguro de desempleo en 1999.⁴⁶ Sin embargo, las presiones ejercidas por los sindicatos han llevado a que se mantenga la indemnización por despido. Lo anterior se traduce en que las empresas que contratan actualmente en el sector formal pagan tanto cotizaciones al seguro de desempleo como indemnizaciones por despido.

Por su parte, el sistema de seguridad social del caso Austriaco⁴⁷ se caracteriza por ser obligatorio, general y financiado por una carga impositiva. Incluye tanto prestaciones para trabajadores como para sus familiares en caso de salud, desempleo, maternidad y jubilación. Se eliminaron las indemnizaciones por término de servicios y se sustituyeron por cuentas individuales de protección al desempleo. Es decir, los pagos directos que hacían los empleadores por concepto de indemnización, fueron reemplazados por cuentas individuales a las cuales los empleadores, deben contribuir con el 1,5% durante la subsistencia del contrato. Ello, permite mayor seguridad, pero a su vez, mayor movilidad en el empleo. Cabe

⁴⁶ OCDE, Perspectivas del empleo, Colección de informes de la OCDE, año 2008, pág. 106. [En línea] [Fecha de consulta: 22 de Agosto de 2013] Disponible en: <http://books.google.es/books?id=NhaE1E7n9AMC&pg=PA2&dq=perspectivas+del+empleo.+coleccion+informes+de+la+ocde+a%C3%B1o+2008&hl=es&sa=X&ei=MuwUoLcAoPqoAS8kIKYAQ&ved=0CDQQ6AEwAA#v=onepage&q=perspectivas%20del%20empleo%2C%20coleccion%20informes%20de%20la%20ocde%20a%C3%B1o%202008&f=false>

⁴⁷ Las Indemnizaciones por término de servicios a la luz de la OCDE. II Congreso Nacional Estudiantil de Derecho del Trabajo. OCDE Austria. [En línea] [Fecha de consulta 22 de Agosto de 2013] Disponible en: <http://www.congresodeltrabajo.cl/wp-content/uploads/2012/05/Las-indemnizaciones-por-t%C3%A9rmino-de-servicios-a-la-luz-de-la-OCDE.-Abel-Hidalgo.pdf>

destacar que tanto el seguro de desempleo, como el subsidio de desempleo, no están relacionados con éstas cuentas individuales.

Si un trabajador se desvincula antes de los tres años, el saldo de la cuenta individual se trasfiere al nuevo puesto de trabajo. Pero si el contrato termina después de los tres años, el trabajador tiene dos opciones: recibir una indemnización por cese de la cuenta o la transferencia del saldo a la nueva posición. Al final de los años de trabajo de cada persona, el saldo acumulado se podrá utilizar para una futura pensión.

Austria es el mayor ejemplo que utiliza la OCDE para fundamentar el reemplazo de la indemnización por término de años de servicios. La legislación española, por ejemplo, tiene un sistema similar al chileno, el cual también ha sido criticado a nivel internacional.

Finalmente, el caso Alemán⁴⁸ se caracteriza por contar con un sistema de subsidio de cesantía de dos niveles. En el primero, el beneficiario recibe entre un 60% y un 67% de su sueldo anterior por un periodo máximo de 18 meses. El segundo nivel, se aplica una vez vencido el primero, con un salario mínimo de subsistencia, que no tiene límite de duración.

En éste país, el empleador no está obligado a pagar una indemnización en caso de despido, pero no necesariamente ello significa que no se otorguen compensaciones a los trabajadores. En caso de ser un despido improcedente, el empleador está obligado a reintegrar al trabajador o, en su defecto, a pactar una indemnización. En el caso del trabajador menor de 50 años, la indemnización corresponde a 15 días por año trabajado, con un tope de 12 sueldos. Si es mayor de 50 años, el tope será de 15 sueldos si llevaba más de 15 años en la empresa. Es decir, el sistema sería un mes de salario, por cada dos años de antigüedad.

⁴⁸ Las Indemnizaciones por término de servicios a la luz de la OCDE. II Congreso Nacional Estudiantil de Derecho del Trabajo. OCDE Alemania (Germany). [En línea] [Fecha de consulta 22 de Agosto de 2013] Disponible en: <http://www.congresodeltrabajo.cl/wp-content/uploads/2012/05/Las-indemnizaciones-por-t%C3%A9rmino-de-servicios-a-la-luz-de-la-OCDE.-Abel-Hidalgo.pdf>

3. Recomendación OCDE: considerar la subcontratación de servicios de empleo al sector privado. La subcontratación y las empresas de servicios transitorios en Chile.

Una de las propuestas de la OCDE para el mercado laboral chileno es el fomento a la externalización de los servicios, por medio de las figuras como la subcontratación y las empresas de servicios transitorios. En Chile, ambas figuras se encuentran reguladas en el Código del Trabajo, con un tratamiento y consagración expresas en nuestro ordenamiento jurídico.

Para analizar esta propuesta debemos primeramente determinar cómo se regulan éstas figuras en nuestro país, sus ventajas y desventajas y luego analizar la experiencia comparada al respecto.

3.1. El fenómeno de la subcontratación:

El objetivo primordial de la subcontratación es aumentar la eficiencia como resultado de la introducción de la competencia en la prestación del servicio. Algunos de los objetivos que se persiguen con ella son:

- Reducir costos.
- Acceder al conocimiento y la experiencia necesarios con los que no cuenta.
- Acceder a los conocimientos técnicos desde una perspectiva a largo plazo, pudiendo modificar la cantidad y contenido de este conocimiento con el transcurso del tiempo.

El uso de la subcontratación está aumentando considerablemente en los países de la OCDE, aunque es difícil cuantificar en qué medida, dado que los poderes públicos no recogen series de datos históricas y comparables sobre su utilización. Cabe destacar además, que la subcontratación en sí no es algo nuevo en ciertos países miembros de la OCDE. Según sus estudios, en general la

subcontratación se utiliza más en países de habla inglesa o en los del norte de Europa y menos en los países continentales europeos.⁴⁹

En Chile, la contratación de servicios con terceros y de mano de obra para ciertas actividades menores a través de un intermediario, es una práctica antigua tanto en empresas del Estado (gran minería del cobre y en el petróleo) como en empresas privadas, siendo la actividad de la construcción la más notoria, ya que por sus propias características técnicas, se ha desarrollado en una trama de contratos y subcontratos de determinadas etapas de cada obra.

Según los datos proporcionados por la Encla 2011, poco más de un tercio de las empresas del país utiliza la subcontratación (37,8%). Esta cifra supera la arrojada por la Encla 2008 (30,5%); así, una primera mirada indica que la subcontratación ha aumentado en términos relativos como forma recurrente de producción y de organización del trabajo.⁵⁰ La encuesta muestra que las grandes empresas son las que, mayoritariamente, utilizan la subcontratación como forma de organizar la producción, con poco más de la mitad del total de empresas de su segmento. En efecto, esta modalidad le otorga la capacidad de adaptación necesaria para acceder y mantenerse en los mercados modernos, caracterizados por ser altamente competitivos y cambiantes.

Ahora bien, el trabajo en régimen de subcontratación se encuentra regulado en los artículos 183 letra A y siguientes del Código del Trabajo, capítulo nuevo incorporado por la Ley N° 20.123 del año 2006 y se define como aquel realizado, en virtud de un contrato de trabajo, por un trabajador para un empleador, denominado contratista o subcontratista, quien en razón de un acuerdo contractual, ejecuta obras o servicios por cuenta y riesgo propio y con trabajadores bajo su dependencia, para una tercera persona natural o jurídica dueña de la obra,

⁴⁹ ESTUDIOS Y DOCUMENTOS OCDE, La modernización del Estado. El camino a seguir. Año 2006, pág. 159-168. [En línea] [Fecha de consulta: 25 de Agosto de 2013] Disponible en: http://www.parlamento.euskadi.net/pdfs_berriak/1685.pdf

⁵⁰ ENCLA 2011, Subcontratación y Suministro de Trabajadores, Capítulo Tercero Dirección del Trabajo (2011), Santiago, Chile, pág. 97. [En línea] [Fecha de consulta: 25 de Agosto de 2013] Disponible en: http://www.dt.gob.cl/documentacion/1612/articles-101347_recurso_3.pdf

empresa o faena, denominada la empresa principal, en la que se desarrollan los servicios o ejecutan las obras contratadas. Se distinguen tres sujetos:

- Empresa principal: Es aquella que contrata a la empresa contratista y que es dueña de la obra o faena.
- Empresa contratista y sus trabajadores: Es aquella que ejecuta las labores externalizadas por la empresa principal.
- Empresa subcontratista y sus trabajadores: Es aquella que interviene si la empresa contratista a su vez subcontrata la obra o servicio encomendado por la empresa principal.

Esta triangulación en materia de subcontratación se diferencia, tanto en los hechos, como legalmente, de otra figura de externalización basada en las empresas que prestan servicios transitorios o también denominadas las EST, las cuales suministran trabajadores de forma temporal, reguladas también en el artículo 183 del Código del Trabajo.

La subcontratación se produce cuando una empresa contrata por medio de un contrato civil o comercial con otra empresa para que ejecute por su cuenta y riesgo y con sus propios trabajadores, un determinado servicio, mientras que, en cambio, las empresas que prestan servicios transitorios son aquellas cuyo giro exclusivo corresponde al suministro de trabajadores para poner a disposición de otra empresa que los requiera, por el pago de un monto determinado, quedando exclusivamente ésta en calidad de empleadora, no siendo la empresa que contrata los servicios de ésta obligada, ni de forma solidaria ni subsidiaria, cosa distinta al régimen de responsabilidad en la subcontratación.

La normativa laboral vigente, establece dos tipos de responsabilidades para la empresa principal en materia de subcontratación, la responsabilidad subsidiaria y la responsabilidad solidaria. La diferencia entre una y otra es que la responsabilidad subsidiaria tiene lugar solamente cuando la empresa principal ejerce los derechos de información y retención con respecto a sus contratistas o subcontratistas según

sea el caso, en cambio la responsabilidad solidaria se da en el contexto de que la empresa principal no ejerce esos derechos.⁵¹

El derecho de información, o también llamado de control y pago, es aquel que permite a la empresa principal pedir informes a los contratistas y subcontratistas, sobre el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales respecto de sus trabajadores. El mismo derecho tienen los contratistas respecto de sus subcontratistas.

Por su parte, el derecho a retención es aquél que le permite a la empresa principal retener de los pagos que debe efectuar a los contratistas que no acrediten el cumplimiento íntegro de sus obligaciones laborales y previsionales, los montos por los cuales es responsable y pagar por subrogación al trabajador o institución previsional acreedora. El mismo derecho tienen los contratistas respecto de sus subcontratistas.

Así entonces, tenemos por un lado la responsabilidad solidaria, que es aquella en que la empresa principal responde conjuntamente con el contratista o subcontratista, según el caso, respecto de las deudas laborales y previsionales que tengan éstos con sus trabajadores.

Para hacer efectiva la responsabilidad solidaria el trabajador debe entablar la demanda en contra de su empleador directo y en contra de todos aquellos que puedan responder de sus derechos. De esta forma la responsabilidad solidaria permite perseguir el pago de las obligaciones indistintamente del empleador directo (contratista o subcontratista) o de la empresa principal.⁵²

La responsabilidad subsidiaria por el contrario, es aquella en que la empresa principal debe responder cuando el contratista o subcontratista, según el caso, no cumple con sus obligaciones laborales y previsionales respecto de sus

⁵¹ Centro de Consultas Laborales. Dirección del Trabajo. [En línea] [Fecha de consulta: 26 de Agosto de 2013] Disponible en: <http://www.dt.gob.cl/consultas/1613/w3-propertyvalue-26915.html>

⁵² Centro de Consultas Laborales. Dirección del Trabajo. [En línea] [Fecha de consulta: 26 de Agosto de 2013] Disponible en: <http://www.dt.gob.cl/consultas/1613/w3-propertyvalue-26915.html>

trabajadores. Para hacer efectiva la responsabilidad subsidiaria el trabajador debe demandar al contratista que es su empleador directo, o en su caso al subcontratista, y si éste no responde, la acción judicial se encamina hacia la empresa principal. Dicho en otros términos la empresa principal responde solo una vez que se ha agotado la persecución de la responsabilidad del contratista o subcontratista.

Tanto la subcontratación, como la externalización por medio de las empresas de servicios transitorios, no son metodologías nuevas en nuestro país. Antes de su regulación por la Ley N° 20.123 del año 2006, era frecuente que las empresas externalizaran su producción o servicios, pero de una forma desregularizada, con precariedad en las condiciones de trabajo y seguridad. La ley 20.123 vino a regular una serie de condiciones partiendo de la base de la responsabilidad de la empresa, introduciendo los conceptos de “derecho de información” y “derecho de retención” y con ello la responsabilidad civil por la que responden las empresas. Asimismo, introdujo modificaciones a la Ley N° 16.744 en materias relativas a la higiene y seguridad en los sitios de trabajo, con el objeto de obtener condiciones de seguridad e higiene uniformes en los lugares de trabajo para todos los trabajadores, cualquiera sea su dependencia laboral:

- Perfecciona la regulación en materia de higiene y seguridad, en situaciones de subcontratación y en los casos de suministro de personal.
- Mejora la acción fiscalizadora para hacer más efectiva la responsabilidad de las empresas.
- Regula la intervención de las entidades fiscalizadoras en casos de accidentes fatales y graves.
- Hace extensiva a las empresas principales (aquellas que utilizan trabajadores bajo el sistema de subcontratación) y usuarias (aquellas que utilizan trabajadores transitorios) la responsabilidad directa en materia de higiene y seguridad.

Pese a que la contratación bajo esta modalidad de flexibilidad externa ha aumentado y pese además a su regulación en texto expreso, una de las principales

críticas es la fragmentación de las empresas, el llamado fenómeno “100 empresas dentro de una empresa”. En efecto, para la empresa subcontratista ésta modalidad de externalización proporciona flexibilidad y reduce los costos, sin perjuicio de que, para la OCDE, en caso de generalizarse esta práctica, puede dar lugar a una estructura ineficiente y generar costos, tanto organizacionales como administrativos, relativamente altos. Desde el punto de vista de los trabajadores, el resultado de la ampliación de ésta modalidad ha derivado en empleos precarios, sin oportunidades de negociar colectivamente y poca o ninguna inversión en capacitación.

Es así, como tanto la subcontratación como las EST, han contribuido a introducir un nuevo elemento de segmentación en el mercado laboral entre formales e informales y, dentro de éstos últimos, entre los que tienen un contrato regular y los que tienen un contrato atípico.

3.2. Las Empresas de Servicios Transitorios:

Las empresas de servicios transitorios, al igual que la subcontratación, se encuentran reguladas en los artículos 183-F y siguientes del Código del Trabajo, por introducción de la Ley N° 20.123. Tres son los elementos que la conforman: la empresa de servicios transitorios, la empresa usuaria y el trabajador de servicios transitorios.

Según el artículo 183-F, letra a, del Código del Trabajo, se entiende como empresa de servicios transitorios: “toda persona jurídica, inscrita en el registro respectivo, que tenga por objeto social exclusivo poner a disposición de terceros denominados para estos efectos empresas usuarias, trabajadores para cumplir en estas últimas, tareas de carácter transitorio u ocasional, como asimismo la selección, capacitación y formación de trabajadores, así como otras actividades afines en el ámbito de los recursos humanos”. Los requisitos para ser una EST, son:

- Estar inscrita en el registro especial y público de la Dirección del Trabajo.

- Incluir en el nombre o razón social de la empresa la expresión “Empresa de Servicios Transitorios” o la sigla “EST”.
- No ser matrices, filiales, coligadas, relacionadas, ni tener interés, participación o relación con las empresas usuarias.
- Constituir una garantía en la Dirección del Trabajo, para responder de las obligaciones laborales y previsionales frente a sus trabajadores y las multas por infracción a las normas del Código del Trabajo, en los siguientes términos: monto de 250 UF base, que se aumenta según el número de trabajadores contratados; ajuste periódico cada 12 meses.

Por su parte, el ya citado artículo 183-F en su letra b, define a la empresa usuaria como “toda persona natural o jurídica que contrata con una empresa de servicios transitorios, la puesta a disposición de trabajadores para realizar labores o tareas transitorias u ocasionales, cuando concurra alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 183-Ñ de este Código”. Finalmente, el mismo precepto legal en su letra c define al trabajador de servicios transitorios como “todo aquel que ha convenido un contrato de trabajo con una empresa de servicios transitorios para ser puesto a disposición de una o más usuarias de aquélla, de acuerdo a las disposiciones de este Párrafo 2”.

En cuanto al tipo de contrato que regula ésta figura, podemos señalar que se distinguen dos tipos contractuales. Por una parte, tenemos el contrato de puesta a disposición de trabajadores, el cual se celebra entre una empresa de servicios transitorios (EST) y una empresa usuaria para suministrar trabajadores a esta última. Los requisitos de este contrato son:

- Constar por escrito dentro del plazo de 5 días desde la incorporación del trabajador o 2 días si el contrato es por menos de 5 días.
- Individualizar a las partes.
- Indicar la causal para contratar servicios transitorios.
- Indicar los puestos o cargos para los que se contrata.
- Indicar el plazo por el cual se contrata y el precio convenido.

Por otro lado, tenemos contrato de trabajo de servicios transitorios, el cual se celebra entre el trabajador y una Empresa de Servicios Transitorios (EST). Los requisitos de este tipo de contrato son:

- Constar por escrito dentro del plazo de 5 días desde la incorporación del trabajador o 2 días si el contrato es por menos de 5 días.
- Contener al menos las menciones del contrato individual de trabajo.
- Una copia del contrato de trabajo deberá ser enviada a la empresa usuaria donde el trabajador prestará servicios.

Ahora bien, a diferencia de la subcontratación, la cual no exige que se den ciertos requisitos taxativamente señalados en la ley para poder acceder a la externalización de servicios por medio de dicha figura, para el caso de la prestación de servicios por medio de empresas de servicios transitorios, la empresa usuaria de éstos debe, necesariamente, estar dentro de algunas de las causales señaladas en el artículo 183- Ñ, del Código del Trabajo, cuales son:

- Reemplazo de trabajadores (licencias médicas, descansos de maternidad o feriados).
- Realización de eventos extraordinarios (organización de congresos, ferias, exposiciones, etc.).
- Ejecución de proyectos nuevos y específicos (construcción de nuevas instalaciones, nuevos mercados).
- Inicio de nuevas actividades en empresas nuevas.
- Aumentos ocasionales o extraordinarios de actividad.
- Trabajos urgentes, precisos e impostergables (reparaciones, instalaciones).

No se podrán contratar este tipo de servicios, según lo preceptuado por el artículo 183-P del Código del Trabajo, en los siguientes casos:

- Para realizar tareas en las cuales se tenga la facultad de representar a la usuaria, tales como los gerentes, subgerentes, agentes o apoderados;
- Para reemplazar a trabajadores que han declarado la huelga legal en el respectivo proceso de negociación colectiva; o

- Para ceder trabajadores a otras empresas de servicios transitorios.

Como se puede apreciar, queda de manifiesto que el elemento esencial de esta forma de externalización de los servicios es la temporalidad, en cuanto sólo se contrata a trabajadores para situaciones puntuales, condicionadas en tiempo, otra diferencia con la subcontratación, la cual no exige dicha temporalidad, en cuanto los servicios externos prestados por la contratista pueden mantenerse de forma indefinida por las partes.

Es así como la duración de esta forma contractual es determinada y condicionada, según las razones que motivaron la contratación de los servicios transitorios. En el caso de reemplazos de trabajadores, se extenderá por lo que dure la ausencia del trabajador titular. Para los eventos extraordinarios y el aumento de producción, el contrato de trabajo para prestar servicios no podrá exceder de 90 días. Y en los casos de proyectos nuevos e inicio de actividades en empresas nuevas, el plazo no podrá superar los 180 días. Estos contratos no podrán ser renovables. Sin embargo sí se podrá prorrogar el contrato hasta completar los 90 ó 180 días en su caso.

Sin perjuicio de la temporalidad que caracteriza a esta forma de externalización, no se prohíbe a la empresa usuaria que, al término de la prestación de los servicios, pueda suscribir directamente con el trabajador prestador de éstos, un contrato de trabajo, según lo señala de forma expresa el artículo 183-Q del Código del Trabajo, el cual prescribe: “Será nula la cláusula del contrato de puesta a disposición de trabajadores de servicios transitorios que prohíba la contratación del trabajador por la usuaria a la finalización de dicho contrato”. Así, mientras dure el contrato de puesta de trabajadores, será la empresa de servicios transitorios (EST) con la que se establece el contrato, el empleador directo del trabajador de servicios transitorios. Si el trabajador continúa prestando servicios en la empresa usuaria, una vez terminado el tiempo convenido, su contrato de trabajo pasa a ser indefinido y su empleador será la empresa usuaria.

Ahora bien, de acuerdo a los datos aportados por la ENCLA 2011, “la utilización de servicios transitorios aparece como un fenómeno marginal: las

empresas que declaran utilizar trabajadores suministrados por otras empresas, y que laboran en forma transitoria en sus dependencias y bajo sus órdenes y dirección, no alcanzan al 4%, lo que implica, en conjunto, 98.855 trabajadores suministrados”.⁵³

⁵³ ENCLA 2011. Op. Cit. Pág. 97.

CAPITULO IV: PROYECTOS DE LEY EN CHILE RELACIONADOS CON LA FLEXIBILIDAD LABORAL

En el presente capítulo se expondrán algunos de los actuales proyectos de ley, relacionados con las recomendaciones de la OCDE previamente analizadas, los cuales tienden a una mayor flexibilización de nuestra normativa laboral.

La búsqueda se enfocó principalmente en proyectos de ley que dicen relación con dos temas tratados previamente, cuales son la jornada de trabajo y en cuanto a la terminación del contrato de trabajo.

A continuación se expondrán los distintos proyectos en tramitación o discusión, más no se analizarán detalladamente, sino más bien se enunciarán para el conocimiento del lector.

4.1. Proyectos de ley relacionados con la jornada de trabajo.

4.1.1 Proyecto de ley iniciado por moción de los senadores Pedro Muñoz Aburto y Juan Pablo Letelier, que modifica el Código del Trabajo con el objeto de reducir gradualmente la jornada ordinaria de trabajo a 42 horas semanales.

“Considerando:

[...] 5.- Que la jornada laboral en nuestro país se ha caracterizado por su excesiva extensión. En efecto, la jornada ordinaria de 48 horas semanales, dividida en no menos de 5 y no más de seis días, permaneció vigente por largos años, siendo sólo disminuida a 45 horas, a través de la ley 19.759.

6.- Que los efectos de esta disposición, pese a algunas complicaciones iniciales, han sido bien recibidas por los trabajadores, los que han podido disfrutar de tres horas semanales de descanso adicional.

7.- Que, aún con esta disminución, la jornada laboral en nuestro país sigue siendo extensa si se compara con otras naciones, especialmente del ámbito europeo, donde se ha llegado a instaurar una duración máxima de 35 horas semanales.

8.- Que reconociendo que tales normas han sido cuestionadas en los últimos años en el Viejo Continente, en tanto afectarían a la competitividad de las economías que las han implantado, resulta evidente que el margen existente entre aquella jornada y la existente en nuestro país permite aún una modificación de nuestra normativa como sería reducirla a 42 horas. Atendidas las dificultades de esta enmienda se propone implementarla en forma gradual, en el plazo de tres años.

9.- Por lo anterior, los Senadores que suscriben vienen en presentar el siguiente:

PROYECTO DE LEY

Artículo 1º: Modifíquese el D.F.L. N° 1 de 1994 que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Código del Trabajo de la siguiente forma:

a) Reemplácese en el inciso primero del artículo 22 y en el inciso final del artículo 106 la expresión “cuarenta y cinco” por “cuarenta y dos”.

b) Sustitúyase en el inciso primero del artículo 25 el guarismo “180” por “168”.

Artículo transitorio: La reducción de la jornada laboral a que hace referencia el artículo 1º precedente se aplicará en forma gradual, disminuyéndose sucesivamente a 44, 43 y 42 horas desde el 1º de Enero del año 2007, 2008 y 2009, respectivamente.

Lo anterior será aplicable, también, desde dichas fechas para los efectos de lo dispuesto en el inciso final del artículo 106”.⁵⁴

El anterior proyecto fue ingresado con fecha 30 de agosto del año 2006, sin urgencia en tramitación y actualmente se encuentra archivado conforme lo dispone el artículo 36 bis inciso segundo del Reglamento del Senado, con fecha 02 de Octubre del año 2009.

4.1.2 Proyecto de ley, iniciado por Moción del Honorable Senador señor Francisco Chahuán Chahuán, sobre jornada de trabajo de los adultos mayores.

“El sistema jurídico internacional ha reconocido directa e indirectamente una protección especial a la población conformada por adultos mayores, a través de diversas Declaraciones, Pactos y Tratados Internacionales. Uno de los ámbitos en los que recae dicha protección dice relación con el fomento a la inserción laboral de este segmento de la población.

En Chile, la población adulta mayor se encuentra en continuo crecimiento. Según la Encuesta Casen 2009, en ese mismo año la población adulto mayor aumentó dos puntos porcentuales respecto del 2006 (15,0% versus 13,0%). Actualmente, las personas mayores de 60 años en Chile representan el 15,0% (2.541.607 personas). De ese total, el 56,4% son mujeres y el 43,6% hombres.

En relación a la condición de actividad de la población adulta mayor, la Casen distingue las siguientes categorías: ocupada: 23,9% (607.956 personas); desocupada: 1,2% (29.473 personas) e inactiva: 74,9% (1.904.178 personas).

La población entre 60 y 64 años se encuentra en porcentajes muy similares en las categorías de ocupada (47,1%) e inactiva (50,1%). Es a partir de los 65 años que se produce una brecha entre la población de adultos mayores ocupada (26,8%)

⁵⁴ Boletín N° 4474-13, Reduce la jornada ordinaria de trabajo a 42 horas semanales. Mensaje/Moción. [En línea] [Fecha de consulta: 30 de Agosto de 2013] Disponible en: <http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php>

e inactiva (72,1%), lo que se explica porque a dicha edad se genera (para los hombres) el derecho a acceder a la pensión de vejez.

El Programa de Gobierno para el período 2010-2014 del Presidente Sebastián Piñera contempla como iniciativa hacia los adultos mayores, la promoción de empleos a tiempo parcial, con contrato simplificado, para adultos mayores que, habiendo jubilado, deseen continuar trabajando en empleos por horas o de media jornada.

En nuestro país el contrato a tiempo parcial se encuentra regulado en el Código del Trabajo desde el año 2001, con la incorporación de los artículos 40 bis a) a 40 bis d). La modificación tuvo por objeto promover el ingreso de grupos vulnerables al mercado del trabajo, especialmente de mujeres, jóvenes, y personas con alguna discapacidad.

Una medida para fomentar su utilización en la contratación de los adultos mayores, es permitir para éste colectivo una modalidad flexible de trabajo a tiempo parcial, con diferentes alternativas de distribución de jornada de trabajo, no necesariamente vinculada a la jornada semanal, sino que a un período semestral o anual, entre otros.

PROYECTO DE LEY

Artículo único.- Modificase el Código del Trabajo, agregándose el siguiente artículo 40 bis E nuevo:

“Artículo 40 bis E.- El trabajador adulto mayor, definido en la Ley N° 19.828 que crea el Servicio Nacional del Adulto Mayor, podrá pactar con el empleador una determinada cantidad de horas a trabajar, las que se podrán distribuir en un periodo superior a tres meses e inferior a un año.

El número máximo de horas a contratar a través de esta modalidad, no podrá superar el resultado de multiplicar 30 por el número de semanas o fracción de semanas hábiles del período respectivo.

La distribución de las horas de cada semana por el periodo de tiempo pactado, podrá ser en jornadas diarias de un máximo de 8 y un mínimo de 5 horas, distribuidos hasta en 6 días.

La remuneración en esta modalidad se pagará mensualmente sobre la base del total de horas trabajadas durante el mes.

En todo lo no regulado en los incisos precedentes, serán aplicables a esta modalidad de contratación, los demás artículos de este párrafo, en lo que no se contrapongan”.⁵⁵

El anterior proyecto de ley fue ingresado con fecha 22 de Marzo del año 2011, sin urgencia en tramitación y actualmente se encuentra a la espera del informe de la Comisión del Trabajo y Previsión Social, desde el 22 de Marzo del año 2011.

4.1.3. Proyecto de ley, iniciado por Moción de la Senadora señora Soledad Alvear, que modifica las normas sobre trabajo a tiempo parcial.

“El fomento del trabajo a tiempo parcial permite que trabajadores que se ven impedidos de trabajar a tiempo completo puedan hacerlo. Este es el caso de los jóvenes que estudian! y que buscan compatibilizar su formación con el trabajo, de las personas con alguna discapacidad, de los adultos mayores y sobre todo de algunos trabajadores con responsabilidad familiar, situación en la que se encuentran mayoritariamente las mujeres con hijos y los hombres que tienen a su cuidado a los menores.

El trabajo a tiempo parcial es una eficaz herramienta para reorganizar las estructuras productivas de las empresas y a su vez alcanzar mayores grados de adaptabilidad en la jornada de trabajo, dentro de los límites semanales que impone la normativa laboral. Tiene como objetivo de satisfacer los intereses productivos de

⁵⁵ Boletín N° 7548-13, Proyecto de ley sobre jornada de trabajo de los adultos mayores. Mensaje/Moción. [En línea] [Fecha de consulta: 30 de Agosto de 2013] Disponible en: <http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php>

las empresas y los derechos de los trabajadores, como la revalorización del tiempo libre de los trabajadores, la vida familiar, la actividad cultural, deportiva y educativa.

Sin perjuicio de lo anterior, a falta de una real política de difusión y promoción como se ha hecho por ejemplo en Holanda y Alemania, la aplicación de la institución del trabajo a tiempo parcial es del todo insuficiente en nuestro mercado laboral. Del mismo modo, una política de difusión que debe ir acompañada de incentivos, como por ejemplo subsidio al transporte público para los colectivos que se quiere beneficiar y de subsidio estatal para la sala cuna y jardín infantil.

Una adecuada política de promoción del trabajo a tiempo parcial puede ser determinante para colectivos muy importantes como son los jóvenes que buscan insertarse por primera vez en la vida laboral y de los trabajadores con responsabilidad familiar, especialmente mujeres quienes diariamente se ven expuestas a prácticas discriminatorias que les impiden acceder a puestos de trabajo de jornada completa.

Para estos grupos el trabajo a tiempo parcial puede ser una alternativa potente durante ciertos ciclos de su trayectoria laboral, con el fin de salir de la precariedad de los empleos informales y acceder así a empleos formales y protegidos socialmente, en aras de un crecimiento económico equitativo y solidario. Así, el trabajo a tiempo parcial puede ser una eficaz política pública para combatir la informalidad laboral y los trabajos precarios.

Los factores que determinan un escenario de cambio del modelo tradicional de las relaciones de trabajo, son la revolución por el desarrollo de la informática, el cambio en las habilidades requeridas para enfrentar relaciones laborales cruzadas por las nueva tecnologías, el surgimiento del teletrabajo o trabajo fuera del establecimiento de la empresa, un mayor movimiento rotatorio del trabajo, de subordinado a autónomo y viceversa, la intermediación laboral y la tercerización del trabajo. También fenómenos del trabajo humano, el paso de sistemas de remuneraciones fijas a remuneraciones variables o remuneraciones por rendimiento. Son cambios en el mercado del trabajo, a los que hay que adaptar la normativa laboral protegiendo y promoviendo el trabajo decente.

El rol del derecho es reconocer jurídicamente las contrataciones atípicas surgidas de este nuevo escenario, creando mecanismos de protección social universal y mecanismos de capacitación y reinserción laboral de los trabajadores que les permita ser sujetos activos de sus trayectorias laborales en un mundo compelido por la sociedad del conocimiento.

En los países que ha tenido mayor desarrollo el trabajo a tiempo parcial se ha caracterizado por una forma mayoritariamente de ocupación femenina. Cabe destacar a los países europeos como Holanda donde el año 2000 el 70,5% de las mujeres económicamente activas tenían un contrato de trabajo a tiempo parcial, en circunstancias que un 19,2% de los hombre tenía contrato de jornada parcial. En el mismo año, en gran Bretaña el 44,6 % de las trabajadoras estaba ocupada tiempo parcial, en Dinamarca el 34, 1, en Francia el 31%, en Austria el 32,2%, en Irlanda el 30,1, en Suecia el 36% y en Alemania el 37,9.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) reconoce y promueve el trabajo a tiempo parcial, en el convenio N° 175 de 1994 así como en la recomendación N° 182 del mismo año. La OIT señala y valora la importancia de contar con un empleo productivo y libremente elegido y la importancia del trabajo a tiempo parcial como una manera de abrir nuevas posibilidades de empleo.

En la directiva de la Unión Europea sobre trabajo a tiempo parcial fomenta el trabajo a tiempo parcial como mecanismo para preparar la jubilación, compaginar la vida profesional y laboral, garantizar la supresión de discriminación contra los trabajadores a tiempo parcial y mejorar la calidad del trabajo a tiempo parcial.

Principales contenidos del proyecto

El proyecto de ley que se presenta modifica el artículo 40 bis A, permitiendo que las jornada diaria sea continua o discontinua con un máximo de 10 horas diarias e interrupción para colación con un límite de media hora a una hora. En los hechos permite el trabajo a tiempo parcial con jornadas continuas o discontinuas, modalidad que existe en el derecho comparado.

Además el proyecto modifica el artículo 40 bis C permitiendo al empleador que con una antelación mínima de un día y señale la alternativa de distribución de jornada pactadas. Se autoriza en los hechos una aplicación práctica mucho más eficaz de los contratos a jornada parcial con diferentes sistemas de distribución de jornada.

Por último, se incorpora un nuevo artículo 40 bis E que permite el contrato de jornada parcial de llamada por hora en que se aplican las normas del presente párrafo y las del contrato a jornada completa en lo no regulado en dicho artículo. En los hechos se autoriza el contrato de llamada por hora en nuestra legislación con la protección de la legislación laboral, lo que existe en el derecho comparado.

PROYECTO DE LEY

Artículo único: "Modifíquese el Código del Trabajo en el siguiente sentido:

Sustitúyase el artículo 40 bis A por el siguiente: "En los contratos a tiempo parcial se permitirá el pacto de horas extraordinarias.

La base de cálculo para el pago de dichas horas extraordinarias, no podrá ser inferior al ingreso mínimo mensual que determina la ley, calculado proporcionalmente a la cantidad de horas pactadas como jornada ordinaria.

La jornada ordinaria diaria deberá ser continua o discontinua y no podrá exceder de las 10 horas, pudiendo interrumpirse por un lapso no inferior a media hora ni superior a una hora para la colación."

Sustitúyase el artículo 40 bis C por el siguiente: "Las partes podrán pactar alternativas de distribución de jornada. En este caso, el empleador, con una antelación mínima de un día, estará facultado para determinar entre una de las alternativas pactadas, la que regirá en la semana o período superior siguiente."

Incorpórese el siguiente artículo 40 bis E nuevo: "Las partes podrán celebrar contratos de llamada por hora, la que no podrá ser inferior a tres horas diarias y se

le aplicarán las disposiciones del presente párrafo y las de este código que rigen para los trabajadores a tiempo completo en lo no regulado en este artículo." ⁵⁶

El presente proyecto de ley fue presentado con fecha 19 de Enero del año 2010, sin urgencia en tramitación. Actualmente se encuentra en análisis de la Comisión del Trabajo y Previsión Social para su informe.

4.1.4 Proyecto de ley iniciado por moción de los senadores Carlos Ominami y Jaime Naranjo, que modifica el Capítulo II del Libro I del Código del Trabajo, creando una jornada especial para el trabajo realizado por adolescentes.

“Considerando:

1. No todo el trabajo adolescente merece una condena social y legal. Es por esta razón que incluso los más fervientes opositores al trabajo realizados por adolescentes reconocen que tareas apropiadas pueden aportar a éstos habilidades y responsabilidades, mantener unidas a las familias y contribuir a los ingresos familiares. Al evaluar el alcance del trabajo adolescente y dibujar soluciones, es crucial definir en qué consiste, y distinguir las formas explotadoras de las formas apropiadas.

2. De esta manera, la UNICEF ha desarrollado un conjunto de criterios básicos para determinar si el trabajo realizado por menores de edad es explotador. Asimismo, define que el trabajo es inapropiado si:

- Es con dedicación exclusiva a una edad demasiado temprana.
- Se desarrollan en jornadas excesivamente prolongadas.
- El trabajo provoca estrés físico, social o psicológico indebido.
- Se trabaja y se vive en la calle en malas condiciones.
- El salario es inadecuado.
- El niño tiene que asumir demasiada responsabilidad.
- El trabajo impide el acceso a la escolarización.

⁵⁶ Boletín N° 6824-13, Modifica las normas sobre trabajo a tiempo parcial. Mensaje/Moción. [En línea] [Fecha de consulta: 30 de Agosto de 2013] Disponible en: <http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php>

- El trabajo menoscaba la dignidad y la autoestima del niño (es el caso del esclavismo y la explotación sexual).
- Impide conseguir un pleno desarrollo social y psicológico.

3. La Convención sobre los Derechos de la Infancia, firmada en 1989 por todos los países -excepto la Islas Cook, Somalia, Omán, Suiza, los Emiratos Árabes Unidos y EUA- obliga a los gobiernos a proteger a los menores de "la explotación económica y de realizar ningún trabajo que pueda ser peligroso o interferir en la educación del niño, o que sea peligroso para la salud física, mental o espiritual del niño o para su desarrollo social."

4. Cerca de 50 países han ratificado la Convención 138 de la OIT sobre edades mínimas para trabajar, que establece normas más rigurosas que la convención anterior. Este pacto propone los 15 años como la edad mínima aceptable en países industrializados, y 14 años en los demás países. La convención también permite que los niños hagan trabajos livianos desde los 13 años en países industrializados, y desde los 12 en los países más pobres. Por otra parte, también prohíbe el trabajo que pueda amenazar la salud, la seguridad o la moral para niños menores de 18 años.

7. Igualmente se puede distinguir entre los casos menos graves: el trabajo durante algunas horas al día, en sectores que no perjudican la salud o el crecimiento; y entre aquellos más graves, el trabajo a tiempo completo y en condiciones insalubres.

8. Estas razones tienen un carácter global, por lo que el Ministerio del Trabajo y Previsión Social -conjuntamente con la OIT- ha realizado un acabado diagnóstico de la situación actual del trabajo infantil en Chile, la que sirve de muestra a la presente iniciativa legislativa.

Trabajo infantil y adolescente en Chile.

1. Entenderemos como "ocupados" a cualquier trabajo o actividad llevada a cabo por una persona, quien recibe a cambio un pago en dinero, en especie, o por la

ganancia familiar como trabajador no remunerado, durante un periodo específico de tiempo que corresponde a una hora o más, en cualquier día de la semana de referencia.

2. En el país existen 196.104 niños y adolescentes (entre 5 y 17 años) ocupados, independiente de su inserción escolar. De éstos, 93 mil tienen entre 5 y 14 años; y 102 mil entre 15 y 17 años.

Hipótesis de trabajo infantil inaceptable.

1. El concepto de trabajo “inaceptable” tiene como objetivo identificar los grupos de niños y adolescentes de mayor riesgo en nuestro país y que se considerarán como sujetos de las políticas de erradicación más urgentes. Estos corresponden a aquellos que en su participación en actividades laborales, pueden resultar vulnerados en sus derechos esenciales, como son: los de educación, descanso y recreación.

2. De esta manera, entenderemos el trabajo inaceptable como aquel en que participan:

- Todos los niños menores de 12 años que trabajan.
- Los niños entre 12 y 14 años que laboran catorce horas o más a la semana y/o no estudian.
- Los adolescentes, entre 15 y 17 años, que trabajan 21 horas o más a la semana y no asisten a la escuela. También, a los que superan las horas establecidas en la jornada completa legal.
- Todos los niños y adolescentes que trabajan en la calle o de noche.

3. En Chile 107.676 niños y adolescentes de 5 a 17 años realizan trabajo inaceptable y corresponden al 3,0% del total de ese tramo de edad.

4. Cabe destacar que la promulgación de la ley 20.189 el día quince de mayo del año 2007, significó un gran avance en la regulación y limitación del trabajo realizado por adolescentes. De esta manera la nueva normativa, establece en el nuevo artículo trece del Código del Trabajo, la obligatoriedad del cumplimiento del deber

escolar por parte de los jóvenes que deseen trabajar y también estableció un límite en las jornadas laborales realizadas por los jóvenes mayores de quince años y menores de dieciocho. Si bien, creemos que esta nueva regulación de la jornada de trabajo de los adolescentes importa un progreso en la materia, entendemos que la fórmula utilizada no es la más conveniente tomando en cuenta los estándares aportados por la OIT en su esfuerzo por erradicar el trabajo infantil.

5. El inciso segundo del actual artículo trece del Código del Trabajo señala que “En ningún caso los menores de dieciocho años podrán trabajar más de ocho horas diarias”. Por tanto, se colige de la redacción de la norma que los menores de edad podrían tener jornadas de trabajo de hasta ocho horas diarias. Entonces, si un menor de edad trabaja ocho horas diarias durante cinco días a la semana su jornada semanal de trabajo podría llegar a las cuarenta horas, sólo cinco horas inferior a la jornada laboral de un adulto. Alejándose de esta manera, de los parámetros entregados por la OIT en relación a la cantidad de horas a la semana que podría trabajar un adolescente mayor de quince años y menor de dieciocho años.

6. En consecuencia, con la intención de mejorar la regulación de la jornada de trabajo de los menores de dieciocho años y siempre entendiendo que debemos enfrentar al trabajo infantil y adolescente como una triste realidad, debemos reconocer la necesidad de una regulación del mismo, respetuosa de los Derechos fundamentales encarnados en los tratados y compromisos internacionales ratificados por Chile.

PROYECTO DE LEY:

Artículo primero: Modifica el Código del Trabajo incorporando los artículos trece bis y trece ter en el siguiente sentido:

Artículo 13 bis: El empleador que contrate u ocupe en el desarrollo de su actividad empresarial a un menor de quince años, se le aplicará una multa de 2500 a 5000 UTM.

Lo establecido en el inciso anterior no se aplicará a los empleadores que ocupen a menores de quince años, en las situaciones calificadas en que se permite su

contratación en los espectáculos y actividades artísticas a que hacen referencia los artículos quince inciso segundo y artículo dieciséis.

Artículo 13 ter: La duración de la jornada de trabajo de los menores de dieciocho años y mayores de dieciséis años no excederá de quince horas semanales.

La duración de la jornada de trabajo de los adolescentes entre quince y dieciséis años no excederá de diez horas semanales.

La duración de la jornada de trabajo de los menores a los que se refieren los artículos quince inciso segundo y dieciséis, no excederá de siete horas semanales.

El empleador que contrate u ocupe, en el desarrollo de su actividad empresarial a alguno de los menores señalados en los incisos anteriores y que exceda las jornadas semanales de trabajo allí mencionadas, se le aplicará una multa de 1000 a 2500 UTM.

Artículo segundo: Modifica el inciso segundo del artículo 13 del Código del Trabajo en el siguiente sentido:

Sustitúyase la frase “En ningún caso los menores de dieciocho años podrán trabajar más de ocho horas diarias” por “La jornada semanal de trabajo de los menores de dieciocho años se regulará, según lo dispuesto en el artículo trece ter de este Código”⁵⁷.

El anterior proyecto de ley fue ingresado con fecha 04 de Octubre del año 2007, sin urgencia en la tramitación. Actualmente se encuentra archivado, desde el 04 de Marzo del año 2010, de conformidad al artículo 36 bis del Reglamento del Senado.

⁵⁷ Boletín N° 5382-13, Modifica las normas sobre trabajo a tiempo parcial. Mensaje/Moción. [En línea] [Fecha de consulta: 30 de Agosto de 2013] Disponible en: <http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php>

4.2. Proyectos de ley que regulan el Teletrabajo.

4.2.1. Proyecto de ley, iniciado en moción de los Honorables Senadores señora Soledad Alvear y señor Camilo Escalona, que incorpora en el Código del Trabajo el contrato de teleoperadores.

“En los últimos años la industria del *call center* ha sufrido una fuerte expansión debido a su innovadora forma de trabajo. Sin embargo, esta modalidad ha planteado problemas laborales específicos. Así lo demostró un estudio encargado por la Inspección de Trabajo Británica (HSE) a la Universidad de Sheffield, que concluyó que trabajar como teleoperador es más estresante que otros trabajos, como secretario, técnico de mantenimiento, auxiliares o trabajadores manuales.

A nivel global, los trabajadores de los *call center* han planteado inquietudes similares, a saber: remuneraciones, estrés, tiempos y cargas de trabajo, igualdad de oportunidades y condiciones de trabajo.

Este último aspecto ha sido objeto de las principales quejas y denuncias por los sindicatos y la prensa. En efecto, según un estudio desarrollado en Alemania demuestra que el 60% del personal que trabaja en *call center* denuncia que su trabajo se resiente como consecuencia de los constantes cambios que se introducen a diario en sus tareas y por la rapidez con que éstos deben ser asimilados.

Estas y otras observaciones concuerdan con las planteadas por la Organización Mundial del Trabajo (OIT) en un estudio sobre la deslocalización y las condiciones laborales en el trabajo a distancia, el que afirma que a medida que las empresas han buscado formas de reducir los costos, han aumentado la utilización de la subcontratación y de la deslocalización por medio de las tecnologías de la información y las comunicaciones.

En Chile la industria de los *call center* ha tenido una gran expansión desde la década de los 1990, en razón de que las empresas nacionales han tendido a

tercerizar los servicios tecnológicos. Ello, ha requerido de complejas formas de organización de trabajo ajustadas a un servicio que funciona las 24 horas del día, todos los días de la semana y los 365 días del año y ha presentado desafíos para adaptar las relaciones laborales a nuevas modalidades de contratación.

En la práctica este fenómeno se ha desarrollado bajo dos modalidades de contratación:

a) Régimen de Subcontratación: Al menos 60 empresas otorgan este servicio bajo esta modalidad, las que en su mayoría se encuentran asociadas a la ACEC. Esta asociación representa a las principales empresas de la industria del *call center* y *contact center* de Chile y donde se emplean más de 30.000 personas.

Según la Asociación Chilena de Empresas de *Call Center* las cifras de facturación de esta industria crecen anualmente. Durante el año 2010 la industria facturó US\$419 millones, lo que significó un alza de 17% respecto del 2009, cuando alcanzó los US\$356 millones" (...) Para el 2011 se preveía un crecimiento similar al anterior, de 17%, facturando un total de US\$466 millones.

b) Teletrabajo: La otra modalidad de desarrollo de los *call center* ha sido mediante la forma de contratación denominada teletrabajo, figura introducida por la Ley N° 19.759, que introdujo un nuevo inciso cuarto al artículo 22 del Código del Trabajo, incorporando la figura del teletrabajador y también del teleoperador.

La preocupación de la autoridad administrativa relativa a esta industria se ha centrado, principalmente, en los tres problemas más comunes denunciados por los dirigentes sindicales de las empresas de esta industria: sistemas remuneracionales; organización del tiempo de trabajo; y condiciones laborales. Así lo destaca el estudio de la Dirección del Trabajo denominado "Atendiendo a los clientes de los clientes: La industria de *Call Center*", del año 2010.

A diferencia de Chile -que sólo posea una excepción a la jornada ordinaria de trabajo de los teleoperadores- otros países han optado por regular detalladamente esta actividad desde el punto de vista de los trabajadores. Dicha

regulación especial se ha manifestado con diversa intensidad, en directrices específicas: Circulares de organismos gubernamentales (Reino Unido), Códigos de Buenas Prácticas (Alemania) o *Fact Sheets* (Estados Unidos); y textos legales, como lo pretende el proyecto de ley que se tramita en Congreso Argentino.

Tales impulsos reguladores reconocen su origen, en parte, en los propios sindicatos de trabajadores que se desempeñan en esta industria y, también, en las propias empresas, como resultado de mecanismos de desarrollo de estándares de calidad.

Por tales consideraciones y conforme a los fundamentos sostenidos precedentemente, propongo el siguiente proyecto de ley destinado a crear como un contrato especial, las relaciones laborales de los teleoperadores.

PROYECTO DE LEY:

ARTÍCULO ÚNICO

Agrégase el siguiente Capítulo VIII en el Título II del Libro I del Código del Trabajo

"Capítulo VIII Del contrato de los teleoperadores"

Definición básica de Outsourcing se puede sintetizar como "la decisión de una organización de entregar una parte de sus procesos, comúnmente en el ámbito logístico, productivo o de negocio, para que sea desarrollado por una empresa especializada, que por poseer dicho carácter, se asume que puede desempeñarlo con mayor eficiencia.

Disponible en <http://www.asimetcapacitacion.cl/outsourcing.htm>

Art. 152 quater.- Se regirán por las normas de este capítulo los contratos individuales de los trabajadores que presten servicios en un *contact center*.

Para estos efectos se entenderá por *contact center* el servicio que tiene por objetivo contactar o ser contactados con terceros, sea por vía telefónica, medios telemáticos, aplicación de tecnología digital o cualquier otro medio electrónico, para

la prestación, entre otros, de los siguientes servicios que se enumeran a título enunciativo: atención; información y/o asesoramiento de soporte técnico; comerciales y/o administrativos; venta y/o promoción de productos y/o servicios a terceros, como también otros servicios de atención a terceros que se desarrollen a través de los entornos enumerados.

Art. 152 quater A.- Para la contratación de los teleoperadores se podrá utilizar alguna de las modalidades que contemple este Código y sus leyes complementarias.

Tratándose de contrato por obra o servicio determinado, se presumirá legalmente que el plazo del contrato es indefinido cuando el teleoperador ha prestado servicios continuos o discontinuos en diversas obras o faenas específicas para un mismo empleador durante 240 días o más en un lapso de 12 meses, contados desde la primera contratación.

Art. 152 quater B.- En las empresas con procesos productivos continuos durante las veinticuatro horas del día, la organización de los turnos deberá considerar la rotación de los mismos y ningún trabajador prestará servicios en horario nocturno más de dos semanas consecutivas.

El empleador no podrá modificar el turno sino con una antelación mínima de una semana, la que regirá en la semana o periodo siguiente.

Art. 152 quater C.- El teleoperador gozará de un descanso de quince minutos cada dos horas trabajadas, los que se considerarán como tiempo de trabajo efectivo.

Corresponderá al empleador la distribución de los descansos establecidos en el inciso anterior, organizándolos de modo lógico y racional en función de las necesidades del servicio.

Art. 152 quater D.- Los sistemas operativos de comunicación a través de los cuales se prestan los servicios deberán respetar una pausa mínima de 15 segundos entre atenciones telefónicas.

Art. 152 quater E.- Las empresas que presten servicios de *Contact Center* deberán respetar las condiciones ambientales que señale el reglamento, que a lo menos regulará la iluminación, temperatura, humedad, espacio mínimo individual y ruido del lugar de trabajo. Dicho reglamento se dictará en el plazo de 6 meses desde la dictación de la ley.

Art. 152 quater F.- Las empresas de *contac center* deberán permitir la libre concurrencia de los teleoperadores a los servicios higiénicos y de aseo cada vez que lo requieran.

Art. 152 quater G.- Las empresas que presten servicios de *Contact Center* estarán obligadas a practicar, a su cargo, exámenes médicos, cada seis meses, a los teleoperadores.

Estos exámenes considerarán, a lo menos, un examen clínico completo, una audiometría, un examen de la vista, un examen neuropsiquiátrico y psicológico, un electroencefalograma, sin perjuicio de otros que el organismo contralor determine. Tendrán el carácter de obligatorios para el teleoperador, a quien abonará la empresa, si a ello hubiera lugar, los gastos de desplazamiento y la totalidad de la remuneración que por tal causa pueda dejar de percibir”.⁵⁸

El anterior proyecto de ley fue ingresado con fecha 27 de Abril del año 2012, sin urgencia en tramitación. Actualmente se encuentra vigente, en tramitación, evacuado el primer informe de la comisión de Trabajo y Previsión Social con fecha 03 de Julio de 2013. A la fecha 9 de Julio de 2013, pasa nuevamente a dicha comisión para la cuenta del informe.

En el informe de la comisión de Trabajo y Previsión Social se expusieron las opiniones de los distintos agentes involucrados en el proyecto: Sindicatos de trabajadores, la Federación de Trabajadores de Call Center, la Asociación Chilena de Empresas de Call Center (ACEC) y la Dirección del Trabajo.

⁵⁸ Boletín N° 8263-13, Incorpora en el Código del Trabajo el contrato de teleoperadores. Moción. [En línea] [Fecha de consulta: 30 de Agosto de 2013] Disponible en: <http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php>

Frente a la propuesta de los senadores, la Dirección del Trabajo, “en sesión de fecha 12 de junio de 2013, mediante la vocería de la Directora del Trabajo Subrogante doña Inés Viñuela Suárez, expresó que en esta materia se han desarrollado dos vías, una correspondiente a la fiscalización propiamente tal y la segunda referida a la conformación de mesas de trabajo.

Agregó que son dos las mesas de trabajo que se han dedicado a las labores de call center, con la finalidad de analizar principalmente las jornadas de trabajo, las remuneraciones, los descansos y las materias de higiene y seguridad. Producto de estas actividades, se han logrado algunos acuerdos entre los trabajadores y los empleadores.

La Directora del Trabajo Subrogante, señora Inés Viñuela Suárez, precisó que es recurrente en el sector de call center que las trabajadoras y los trabajadores estén vinculados mediante contratos por obra o faena, sistema que, opinó, es improcedente, de tal manera que la Dirección se encuentra analizando en conjunto con los empresarios y los dependientes la fórmula más apropiada.

Asimismo, añadió que dicha labor conjunta se ha extendido a materias de higiene y seguridad, suscribiéndose una lista de autocontrol tanto por las empresas como por los trabajadores, que está siendo sujeta a fiscalización por la Dirección del Trabajo desde el mes de abril de 2013 y cuyos resultados se conocerán en el mes de julio de 2013.

Manifestó que con la realización de las mesas de trabajo han mejorado las relaciones laborales, de forma tal que se llegó a un acuerdo de dos pausas de trabajo de 10 minutos (en las jornadas de 30 a 36 horas semanales) y de 15 minutos (en las jornadas de 45 horas), y en el uso de los servicios higiénicos.

Seguidamente, manifestó que en la tarea fiscalizadora que le compete a la Dirección del Trabajo durante este año 2013 ha controlado a 43 empresas, cursando 153 multas que ascienden al monto de \$183 millones, siendo las materias más sancionadas aquellas referidas a la higiene y seguridad, contratos de trabajo y protección a la maternidad.

Ante una consulta del Senador señor Muñoz Aburto relativa a las distintas denuncias formuladas por los sindicatos de los trabajadores de call center, la Directora del Trabajo Subrogante, señora Inés Viñuela Suárez, reiteró que permanentemente se realizan fiscalizaciones de los centros de call center, sobre la base de los acuerdos obtenidos en las mesas de trabajo”.⁵⁹

Al respecto, la Asociación Chilena de Empresas de Call Center (ACEC) manifestó “que dicha entidad representa a 16 empresas del sector, que brindan servicios externalizados de call center y contac center, ocupando a 30 mil trabajadores y que facturan anualmente alrededor de 350 millones de dólares.

A continuación, manifestó la opinión de la ACEC respecto de algunos de los artículos del proyecto en análisis. En cuanto al artículo 152 quáter A, que establece una presunción legal de contrato de carácter indefinido, expresó que la industria utiliza los contratos por obra o servicio determinado, siempre y cuando se trate de una labor puntual, como es el caso de campañas de telemarketing específicas, por una sola vez, poniéndose término a la relación laboral al finalizar la obra o servicio. En consecuencia, la ACEC no comparte el tenor del inciso segundo del artículo 152 quáter A.

Respecto del artículo 152 quáter B, referido a la prestación de servicios en horario nocturno, indicó que existen call center que trabajan para los Estados Unidos y otros a España, ocupando dicho horario en relación a las horas de diferencia entre continentes, resultando imposible rotar a todo el personal y eventualmente cumplir con la normativa propuesta. Por necesidades del mercado, más del 90% de los trabajadores deben prestar servicios de noche.

Seguidamente, el Gerente de la ACEC, señor Pablo Cruzat, explicó respecto de los artículos 152 quáter C y 152 quáter D, sobre descansos y pausas durante el trabajo, que un operador de call center promedio habla o ingresa datos entre un 45 y 50 % de su tiempo y el proyecto considera que en 120 minutos se le otorguen 15 minutos de descanso, lo que significaría 105 minutos útiles para atender llamadas

⁵⁹ Boletín N° 8263-13, Incorpora en el Código del Trabajo el contrato de teleoperadores. Informe. [En línea] [Fecha de consulta: 30 de Agosto de 2013] Disponible en: <http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php>

que duran aproximadamente 70 a 90 segundos, es decir, la empresa sólo podría tener activo el 25% del tiempo del trabajador durante 2 horas.

Lo anterior, precisó haría inviable a la industria del call center. Por otro lado, indicó que en la actualidad existen para las jornadas de 8 a 9 horas diarias dos pausas de 15 minutos, una en la mitad de la jornada de la mañana y otra en la mitad de la jornada de la tarde. Para aquellos que laboran en turnos de 6 horas diarias, tienen derecho a 2 pausas de 10 minutos cada una.

Agregó que si se realizara una simulación, en conformidad a la disposición propuesta, un horario de 8 horas se fraccionaría en 4 horas en la mañana y 4 horas en la tarde, con un período para el almuerzo. La primera pausa sería a las 2 horas de trabajo y luego cumplidas 2 horas más otra pausa y enseguida la colación, repitiéndose las mismas pausas en la tarde.

Propugnó por el establecimiento de una entidad especializada que sugiera una relación entre el nivel de actividad del operador y las pausas cada cierta cantidad de tiempo, dictaminando si es necesario fijar una pausa entre atenciones telefónicas.

El Gerente de la ACEC, señor Pablo Cruzat, continuó refiriéndose al artículo 152 quáter E, que consigna el respeto de las condiciones ambientales apropiadas y expresó que esa materia está regulada por la Dirección del Trabajo y que las Mutuales han incorporado recomendaciones al respecto. Para la primera de las entidades, aseguró, no ha sido tema de fiscalización recurrente en los dos últimos años y en un trabajo conjunto entre la Dirección del Trabajo, los empleadores y los dependientes se fiscalizó en forma voluntaria a todo el sector, no detectándose ninguna anomalía en el área ambiental de los lugares de trabajo. En caso de insistir en regular las condiciones ambientales, apeló a una aplicación por igual para todas aquellas actividades que trabajen bajo una cierta densidad de operadores por espacio.

En lo que respecta al artículo 152 quáter F, que dispone la libre concurrencia de los teleoperadores a los servicios higiénicos y de aseo, opinó que estigmatizaba

a los call center como las únicas instancias que limitaban el uso de dichos servicios, lo que no es cierto ni tiene asidero.

Aseveró que la industria de los call center es en extremo inclusiva, ya que una gran cantidad de jóvenes que no acceden a estudios superiores son formados en sus instalaciones. Además, una parte de los adultos que por edad son discriminados encuentran trabajo en los call center y con excelentes resultados.

Sobre el artículo 152 quáter G, el Gerente de la ACEC, señor Pablo Cruzat, señaló que daba la impresión de que las condiciones en las que trabajan los teleoperadores son en extremo adversas, dado la cantidad de exámenes que se deberían efectuar a los trabajadores. Por lo demás, puntualizó, que se ha querido calificar esta actividad como trabajo pesado, pero tal declaración nunca se ha emitido por el organismo pertinente.

Añadió que no se cuenta con antecedentes que avalen o hagan sospechar de un deterioro de alguna capacidad sensorial derivada del quehacer de la industria”.⁶⁰

Finalmente, expuestas las distintas posturas, puesto en votación en general el proyecto fue aprobado por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Senador señor Muñoz Aburto (Presidente), Senadora señora Rincón y Senadores señores García Ruminot y Pérez Varela.

De conformidad a los acuerdos adoptados, la Comisión de Trabajo y Previsión Social propuso la aprobación del proyecto en los siguientes términos:

“Artículo único.- Agrégase en el Título II del Libro I del Código del Trabajo, el siguiente Capítulo VIII, nuevo:

⁶⁰ Boletín N° 8263-13, Incorpora en el Código del Trabajo el contrato de teleoperadores. Informe. [En línea] [Fecha de consulta: 31 de Agosto de 2013] Disponible en: <http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php>

"Capítulo VIII Del contrato de los teleoperadores

Artículo 152 quáter.- Se regirán por las normas de este capítulo los contratos individuales de los trabajadores que presten servicios en un *contact center*.

Para estos efectos se entenderá por *contact center* el servicio que tiene por objetivo contactar o ser contactados con terceros, sea por vía telefónica, medios telemáticos, aplicación de tecnología digital o cualquier otro medio electrónico, para la prestación, entre otros, de los siguientes servicios que se mencionan a título enunciativo: atención; información o asesoramiento de soporte técnico; comerciales o administrativos; venta o promoción de productos o servicios a terceros, como también otros servicios de atención a terceros que se desarrollen mediante los entornos enumerados.

Artículo 152 quáter A.- Para la contratación de los teleoperadores se podrá utilizar alguna de las modalidades que contemple este Código y sus leyes complementarias.

Tratándose de un contrato por obra o servicio determinado, se presumirá legalmente que el plazo del contrato es indefinido cuando el teleoperador ha prestado servicios continuos o discontinuos en diversas obras o faenas específicas, para un mismo empleador, durante 240 días o más en un lapso de 12 meses, contados desde la primera contratación.

Artículo 152 quáter B.- En las empresas con procesos productivos continuos durante las veinticuatro horas del día, la organización de los turnos deberá considerar la rotación de los mismos y ningún trabajador prestará servicios en horario nocturno más de dos semanas consecutivas.

El empleador no podrá modificar el turno sino con una antelación mínima de una semana, la que regirá en la semana o período siguiente.

Artículo 152 quáter C.- El teleoperador gozará de un descanso de quince minutos cada dos horas trabajadas, los que se considerarán como tiempo de trabajo efectivo.

Corresponderá al empleador la distribución de los descansos establecidos en el inciso anterior, organizándolos de modo lógico y racional en función de las necesidades del servicio.

Artículo 152 quáter D.- Los sistemas operativos de comunicación por medio de los cuales se prestan los servicios deberán respetar una pausa mínima de 15 segundos entre atenciones telefónicas.

Artículo 152 quáter E.- Las empresas que presten servicios de *contact center* deberán respetar las condiciones ambientales que señale el reglamento, que a lo menos regulará la iluminación, temperatura, humedad, espacio mínimo individual y ruido del lugar de trabajo. Dicho reglamento se dictará en el plazo de 6 meses, contado desde la entrada en vigencia de la ley.

Artículo 152 quáter F.- Las empresas de *contact center* deberán permitir la libre concurrencia de los teleoperadores a los servicios higiénicos y de aseo cada vez que lo requieran.

Artículo 152 quáter G.- Las empresas que presten servicios de *contact center* estarán obligadas a practicar, a su cargo, exámenes médicos, cada seis meses, a los teleoperadores.

Estos exámenes considerarán, a lo menos, un examen clínico completo, una audiometría, un examen de la vista, un examen neuropsiquiátrico y psicológico, y un electroencefalograma, sin perjuicio de otros que el organismo contralor determine. Tendrán el carácter de obligatorios para el teleoperador, a quien la empresa abonará, si a ello hubiere lugar, los gastos de desplazamiento y la totalidad de la remuneración que por tal causa pueda dejar de percibir.”⁶¹

⁶¹ Boletín N° 8263-13, Incorpora en el Código del Trabajo el contrato de teleoperadores. Informe. [En línea] [Fecha de consulta: 31 de Agosto de 2013] Disponible en: <http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php>

4.2.2. Proyecto de ley iniciado por moción del senador Carlos Bianchi Chelech que introduce el contrato de teletrabajo como contrato especial en el Código del Trabajo.

“La sociedad de la información se caracteriza por la utilización extensiva de las tecnologías de la infocomunicación, las que hacen posible el almacenamiento, el procesamiento y la comunicación de datos como no se había conocido anteriormente. El desarrollo de las tecnologías de la comunicación ha sido hasta tal punto explosivo, que se puede hablar de un cambio en el paradigma del sistema productivo. Estamos en presencia de una nueva revolución industrial que está alterando nuestra forma de producir, vivir y de trabajar; está surgiendo una nueva economía, una nueva organización del trabajo, nuevas realidades laborales y cambios en las relaciones jurídicas.

[...] Se dice que una empresa posmoderna se basa en el principio de desdiferenciación, borrando las demarcaciones rígidas entre jerarquías, tareas y cualificaciones, es decir implica toda una nueva visión de la organización de los sistemas productivos. Esto ha impactado fuertemente en el mundo del trabajo, haciendo surgir nuevas formas de contratación, como un intento de las empresas para adaptarse a los cambios.

[...] La ley N° 19.759, vino en modificar el artículo 22 del Código del Trabajo para reconocer un nuevo tipo de trabajo, desarrollado en dependencias ajenas a las empresas, agregándose un nuevo inciso final al artículo 22 del Código del Trabajo, que expresa: *“asimismo quedan excluidos de la limitación de jornada, los trabajadores contratados para que presten sus servicios preferentemente fuera del lugar o sitio de funcionamiento de la empresa, mediante la utilización de medios informáticos o de las telecomunicaciones”* Esta nueva figura es conocida como “teletrabajo” y tiene características propias y distintivas de las ya reconocidas y normadas por nuestra legislación laboral, por lo que postulamos a que su normativa sea especialísima, por lo que no basta solo haber agregado el inciso final al artículo 22 del Código del Trabajo que hemos transcrito, sino que se debe ir más allá, reconociendo las características de esta nueva figura laboral, haciéndose

imperioso legislar las normas necesarias para la protección adecuada de estos nuevos trabajadores.

[...] Una interesante temática que se ha identificado ante el surgimiento del teletrabajo, dice relación con las condiciones y aptitudes especiales que son requeridas para el desarrollo de este tipo de trabajo. Para los teletrabajadores es esencial contar con un espíritu emprendedor y empresarial, puesto que ser teletrabajador no se enseña ni se aprende, debiéndose contar con una alta capacidades de autorregulación, una buena dosis de iniciativa y optimismo y un adecuado desarrollo del arte de trabajar en red si es que se quiere subsistir bajo esta especial forma de dependencia y subordinación.

Asimismo en la experiencia dada hasta esta fecha, se ha constatado que existen algunas actividades que por sus especiales características resultan más teletrabajables que otras, especialmente han destacado el área de las telecomunicaciones donde todos los grandes operadores mundiales experimentan o desarrollan aplicaciones de teletrabajo relacionadas directamente con sus servicios. Igual relevancia ha cobrado en áreas como los seguros y productos financieros, en ciertas tareas que llevan a cabo las administraciones públicas, en el ámbito de la enseñanza y la formación y en el desarrollo de las profesiones liberales especialmente en lo que dice relación con las consultarías para grandes empresas.

Como ya hemos afirmado esta nueva realidad está surgiendo con fuerza en nuestro país, siendo necesario efectuar las reformas legales pertinentes a fin de dar reconocimiento y amparo a esta realidad creciente, por lo que venimos en proponer el siguiente:

PROYECTO DE LEY

Artículo Único: Agréguese en el Título II del Libro Primero del Código del Trabajo, el siguiente Capítulo I nuevo:

DEL CONTRATO DE TELETRABAJO

Artículo 78: Se regirán por las normas especiales de este contrato, aquellas personas que en forma habitual presten servicios bajo subordinación de un empleador, recibiendo, tratando y enviando información, en su domicilio u otro lugar, fuera de la empresa, y cuya realización se lleve a cabo mediante conexión telefónica e informática, la mayor parte del tiempo de trabajo.

Quedan excluidos, de este contrato, las personas que presten servicios, fuera de la empresa, en forma esporádica, mediante conexión telefónica e informática y las personas sujetas a subordinación de un empleador, que no efectúen este tipo de servicios en forma preferente.

Artículo 79: El contrato, deberá contener las cláusulas indicadas en el artículo 10 del Código del Trabajo con las siguientes especificaciones y agregados:

Se deberá indicar el lugar en donde el trabajador prestará sus servicios.

Se indicarán los equipos y útiles de trabajo, que el empleador entregará al trabajador para el cumplimiento del contrato.

Se dejará constancia, de la frecuencia con la cual el teletrabajador deberá reunirse con su empleador en las oficinas de la empresa.

Se indicará el monto o porcentaje del costo de la energía eléctrica, agua potable, calefacción y cualquier otro consumo básico que se requiera para prestar servicios, en el domicilio que la parte ocupa al efecto.

Se dejará constancia de los días y el horario, en que el empleador o sus representantes, podrán ingresar al lugar en donde se presta el servicio, para ejercer los controles que sean necesarios.

Artículo 80: Son obligaciones especiales del teletrabajador las siguientes:

Permitir al empleador y personal de organismos fiscalizadores, el ingreso a la parte de su domicilio en que teletrabaja, en días y horas que no incomode su vida familiar.

Debe guardar secreto de toda la documentación y antecedentes que le proporcione su empleador.

Deberá emplear el cuidado y mantener adecuadamente los equipos y útiles proporcionados por el empleador.

Avisar por escrito a su empleador, el cambio de domicilio, dentro de dos días hábiles desde que se efectúe.

Devolver los equipos y útiles del empleador al término del contrato de trabajo.

El trabajador será responsable del daño, deterioro o pérdida, de los equipos y útiles proporcionados por el empleador que se produzcan por su culpa, salvo caso fortuito, fuerza mayor o seguro tomado por el empleador o trabajador.

Artículo 81: El contrato de trabajo, se suscribirá en cuatro ejemplares, quedando uno en poder del trabajador, otro para el empleador, quien deberá enviar un ejemplar del mismo a la Inspección del Trabajo y otro al organismo administrador del seguro de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales. El empleador deberá avisar por escrito, dentro de dos días hábiles, desde que se le informa, el cambio de domicilio del trabajador, a la Inspección del Trabajo correspondiente y al organismo administrador del seguro de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales.”⁶²

El anterior proyecto de ley fue presentado con fecha 5 de diciembre del año 2006, sin urgencia en tramitación. Actualmente el proyecto se encuentra en el primer trámite constitucional ante la Comisión del Trabajo y Previsión Social.

⁶² Boletín N° 4712-13, Modifica el Código del Trabajo, regulando el contrato de teletrabajo. Moción. [En línea] [Fecha de consulta: 31 de Agosto de 2013] Disponible en: <http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php>

4.2.3 Proyecto de ley iniciado por mensaje del Presidente de la República don Sebastián Piñera Echeñique, sobre el contrato especial de trabajo a distancia.

“En efecto, son muchos los servicios que se originan en sitios remotos y se prestan desde zonas, ciudades e incluso países, que presentan las mejores o distintas condiciones de contratación y conectividad; sin importar las distancias existentes entre quienes realizan las labores y los potenciales clientes y usuarios de los mismos.

Por tanto, la necesidad de adaptar la legislación laboral en forma paulatina, conforme al desarrollo social y económico de las actuales circunstancias en las que nuestro país se encuentra inserto a nivel internacional, hacen imperioso regular estas nuevas formas de relación laboral; sea que las labores a desarrollar bajo dependencia y subordinación sean desempeñadas en el propio hogar del trabajador, o en otro lugar libremente elegido por este último.

En la especie, el trabajo a distancia o desde lugares o sitios físicos dispersos, distintos a la sede única y determinada de la empresa, ha permitido, en los hechos, la incorporación efectiva al mundo laboral de una gran cantidad de personas que, del modo tradicional, enfrentan severas limitaciones para hacerlo, a saber: jóvenes, estudiantes, mujeres, personas de la tercera edad y personas con discapacidad. Al respecto, la incorporación de importantes grupos, para quienes se crean nuevas oportunidades de trabajo, es un objetivo esencial de nuestro programa de gobierno.

Como es de vuestro conocimiento, el inciso segundo del artículo 22 del Código del Trabajo reconoce la figura del trabajo desde el propio hogar o desde un lugar libremente elegido, limitándose a establecer que el personal afecto a esta modalidad de contratación se encuentra excluido de la limitación de la jornada. De igual forma, el trabajo a distancia realizado a través de medios informáticos o de telecomunicaciones se encuentra excluido de la mencionada limitación, conforme a lo dispuesto por el inciso cuarto del citado artículo.

Al respecto, aun cuando algunas entidades ya cuentan con trabajadores que prestan sus servicios fuera del lugar o sitio de funcionamiento de la empresa, hemos advertido que existen vacíos o zonas de contornos insuficientemente determinados a la hora de aplicarlos a esta modalidad de trabajo.

En efecto, principalmente por la falta de una regulación más completa y acabada, esta especial forma de prestación de servicios no ha logrado situarse adecuadamente en el mundo laboral de nuestro país; a pesar de las ventajas que posee en comparación a la relación laboral tradicional.

Se hace necesario, por lo tanto, establecer una normativa que permita al trabajador gozar de las prerrogativas de un contrato de trabajo de naturaleza especial; contando, además, con garantías en el ámbito del derecho colectivo y de la protección social. Lo anterior, resguardando debidamente a los trabajadores y compatibilizando su vida social y familiar con el desarrollo productivo y la competitividad de la empresa.

CONTENIDOS DEL PROYECTO

a) Adecuaciones a la legislación vigente

Esta iniciativa, en primer término, modifica el artículo 22 del Código del Trabajo, disposición que regula la exención de cumplimiento de límite de jornada, pues dicha materia queda subsumida en el cuerpo del articulado que se propone.

Al respecto, la actual mención que se hace al trabajo desde el domicilio en el inciso segundo del artículo 22 del Código del Trabajo, es eliminada.

Además, se complementa la referencia que la mencionada norma, en su inciso cuarto, efectúa al trabajo realizado preferentemente fuera del sitio de funcionamiento de la empresa por medio de elementos informáticos o de telecomunicaciones. Al respecto, dicha disposición subsiste, de manera que se siga aplicando a aquellas modalidades de trabajo que no son reguladas por la nueva legislación.

b) Trabajo a Distancia

El proyecto incorpora en el Código del Trabajo un nuevo contrato especial: el “*contrato de trabajo a distancia*”.

Las características esenciales de este contrato, dicen relación con la prestación de servicios desde el hogar o desde otro lugar diferente al del establecimiento de la empresa o del empleador, libremente elegido por el trabajador o convenido entre las partes.

En dicho orden de ideas, cabe hacer presente que progresivamente han surgido en nuestra legislación diversos contratos especiales, los que con éxito han regulado actividades tan particulares como las de los deportistas profesionales, artistas y técnicos de espectáculos, tripulantes de vuelo y de cabina, entre otras.

Estos cuerpos legales, que recogen las peculiaridades de ciertos oficios o profesiones, están contenidos en el Título II del Libro I del Código del Trabajo, permitiendo un desarrollo más fluido de las respectivas actividades, y una mayor formalización de las labores en estos sectores.

En la especie, el “*contrato de trabajo a distancia*”, al tratarse de un contrato inserto en el Código del Trabajo, permitirá al trabajador gozar de la totalidad de los derechos que dicho Código contempla, aplicándosele sus normas, en tanto ellas no sean incompatibles o contradictorias con el estatuto especial establecido.

Además, la normativa propuesta permite congeniar las exigencias de la protección laboral con las de la flexibilidad. Es decir, se ha procurado que esta modalidad de contratación incorpore las normas básicas de protección jurídica de los derechos de los trabajadores y, a la vez, haga posible una adecuada y justa flexibilización respecto del antiguo modelo contractual.

Por otro lado, la nueva regulación deja a resguardo aquellos vínculos que, por su naturaleza y características, no constituyen una relación laboral bajo dependencia y subordinación, como lo son las realizadas por ciertos profesionales, técnicos y especialistas en el ejercicio libre de sus actividades.

Finalmente, la regulación de este contrato también tiene por objeto resguardar la vida familiar, intimidad y privacidad del trabajador. En efecto, los derechos antes mencionados impiden al empleador ingresar libremente al domicilio de sus dependientes y controlar todas las actividades que allí se realizan. Por ende, resulta indispensable adecuar la normativa sobre las condiciones en las que se deberán prestar los servicios a dicha realidad.

En consecuencia, las condiciones de higiene y seguridad que deberán cumplir los trabajadores estarán contenidas en un decreto supremo del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, el que también será suscrito por el Ministerio de Salud.

b) Contenido del contrato especial

En atención a las peculiaridades del contrato a incorporar, las cláusulas del mismo, junto a las menciones señaladas en el artículo 10 del Código del Trabajo, serán las siguientes:

1. El lugar de la prestación de los servicios. Entendiéndose por tal, tanto el hogar como otro lugar elegido libremente por el trabajador o convenido por las partes, es decir, espacios que no han sido designados unilateralmente por el empleador.
2. La determinación de la propiedad de los equipos o herramientas a utilizar en los servicios, y las condiciones de restitución, en caso de ser de propiedad del empleador.
3. La determinación de los gastos, costos de operación, mantenimiento, reparación y distribución relacionados con esta modalidad de trabajo.

c) Jornada de trabajo

La propuesta considera que el contrato de trabajo a distancia debe desarrollarse sin sujeción a los límites de la jornada tradicional (45 horas semanales distribuidas en cinco o seis días). Por consiguiente, se ha mantenido el tratamiento que en este aspecto otorga la actual legislación al trabajo realizado desde el hogar.

Con todo, en caso de que el empleador exija determinados horarios de conexión, se asegura un descanso mínimo de 10 horas continuas.

Por otro lado, cabe destacar que en virtud de esta iniciativa se podrán pactar, en forma temporal o permanente, jornadas mixtas, durante las cuales se trabajará parcialmente en el hogar.

En este sentido, siendo esta clase de contratos laborales especiales, general o mayoritariamente aplicables a servicios o trabajos donde lo intelectual prima por sobre el servicio material, la liberación de jornadas fijas o determinadas de tiempo, rinde tributo a la decisiva importancia que en el desarrollo moderno presenta el valor de los aportes de carácter intelectual a los procesos productivos y de servicio.

Al respecto, la experiencia recogida en las empresas que utilizan esta forma de trabajo, nos indica que, en general, se pactan módulos de servicio, por lo que la propuesta considera que las labores deben desarrollarse en un horario libremente convenido entre las partes.

Sobre el particular, es imprescindible considerar que las áreas donde esta clase de contrato son más necesarios, suelen desenvolverse en espacios globales con distintos husos horarios. Al respecto, Chile tiene durante largos meses del año seis horas de diferencia con el continente europeo y doce o más horas de diferencia con los países del Asia o del Pacífico Sur. No obstante, nuestro país ha establecido desde hace años una estrategia de desarrollo basada en el comercio exterior y en la mayor integración nacional al mundo. Por lo mismo, muchas de nuestras empresas, que exportan o importan sus productos o servicios dentro de un mercado global universal, no pueden quedar sujetas a horarios fijos o determinados que sólo dicen relación con nuestra propia realidad geográfica.

d) Descanso semanal y festivos

La presente iniciativa establece una novedosa forma de hacer efectivo el descanso semanal, atendido el hecho de que la jornada de trabajo no necesariamente será regular.

Al efecto, se propone que, a lo menos, el trabajador tenga un descanso continuo de 24 horas después de 144 horas. A su vez, en caso que los servicios deban necesariamente prestarse en días domingos o festivos, el descanso dominical podrá ser pactado, sea a través del otorgamiento de dos domingos de descanso en el mes calendario, o bien con el otorgamiento de 105 horas continuas de descanso que incluyan un sábado y domingo, de tal forma que la persona cuente con cuatro días continuos de descanso.

Esta fórmula, aplicada con éxito en el contrato especial para tripulantes de vuelo y de cabina, permite que el trabajador compatibilice realmente la vida familiar y laboral; mientras que el empleador tendrá mayores posibilidades de organizar los procesos productivos de su empresa.

e) Maternidad

El presente proyecto establece expresamente que los trabajadores contratados bajo esta modalidad de trabajo, gozan plenamente de los derechos contenidos en el Capítulo sobre protección a la maternidad del Código del ramo.

Se consagra solamente una modificación relativa a la normativa sobre salas cunas, en el supuesto de que el empleador la proporcione. Al respecto, si la empresa mantiene en sus dependencias la referida sala cuna, la trabajadora tendrá derecho a ella, salvo que opte por el pago de dicho servicio.

PROYECTO DE LEY

“Artículo Único.- Introdúcense las siguientes modificaciones al Código del Trabajo, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley N° 1, de 2002, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social:

- 1) Elimínase en el inciso segundo del artículo 22, la oración: “los contratados de acuerdo con este Código para prestar servicios en su hogar o en un lugar libremente elegido por ellos;”.
- 2) Agrégase en el inciso cuarto del artículo 22, a continuación de la palabra trabajadores, la siguiente oración "que no se encuentren regulados por el Capítulo II de este Título,”.
- 3) Agrégase el siguiente Capítulo II, nuevo, en el Título II del Libro I, pasando los Capítulos II a VII, a ser III a VIII, respectivamente:

“Capítulo II

Del Contrato de Trabajo a Distancia

Artículo 86 bis.- Las normas del presente Capítulo se aplicarán a todos aquellos trabajadores que presten servicios bajo dependencia y subordinación, desde el hogar o un lugar libremente elegido por ellos. Los servicios prestados bajo esta modalidad, también incluyen aquellos que se ejecuten mediante la utilización de medios informáticos o de telecomunicaciones.

Para estos efectos, se entenderá por hogar el inmueble que ordinariamente se destine a la habitación de una o más personas, sea cual fuere el título por el cual el trabajador lo ocupe.

No se aplicarán las normas del presente Capítulo cuando los servicios se presten en lugares designados o habilitados por el empleador, aún cuando se encuentren ubicados fuera de las dependencias de la empresa.

Los trabajadores que prestan servicios de la forma señalada en el inciso primero, gozarán de todos los derechos individuales y colectivos contenidos en este Código,

cuyas normas les serán aplicables en tanto no sean incompatibles o contradictorias con las contenidas en el presente Capítulo.

Las condiciones de higiene y seguridad a que deben sujetarse los trabajadores regidos por este Capítulo, serán reguladas mediante un decreto supremo dictado al efecto por el Ministerio del Trabajo y Previsión Social y suscrito además por el Ministro de Salud. El empleador sólo estará obligado a comunicar por escrito al trabajador dichas condiciones. Durante la vigencia de la relación laboral, corresponderá únicamente al trabajador cumplir las condiciones de higiene y seguridad, en conformidad a las normas que establezca el referido decreto.

Artículo 86 bis A.- Se presume que no constituyen servicios de trabajo a distancia bajo dependencia y subordinación, los realizados por profesionales, técnicos y especialistas en el ejercicio libre de su actividad.

Artículo 86 bis B.- El contrato de trabajo de los dependientes regidos por este Capítulo, además de las estipulaciones previstas en el artículo 10, deberá contener las siguientes:

1. Lugar o lugares desde los cuales se prestará el servicio;
2. La determinación de la propiedad de los equipos, materiales, maquinarias o herramientas con los que se prestarán los servicios pactados. Asimismo, se deberán consignar las condiciones físicas y técnicas de restitución de aquellos elementos que sean de propiedad de la empresa, al momento del término del contrato de trabajo;
3. La forma en que se regularán y quién solventará los gastos, costos de operación, mantenimiento, reparación y distribución relacionados a esta modalidad de trabajo.

Artículo 86 bis C.- Sin perjuicio de lo establecido en el numeral 1 del artículo 86 bis B, el cambio del lugar de prestación de los servicios, determinado por el trabajador, no constituirá causal de término de la relación laboral, en tanto éstos continúen prestándose en el nuevo lugar.

Artículo 86 bis D.- Los trabajadores cuyos contratos se rijan por el presente Capítulo, estarán excluidos de la limitación de jornada prevista en el inciso primero del artículo 22 de este Código.

Artículo 86 bis E.- Aquellos trabajadores que presten sus servicios en la empresa, cumpliendo jornadas de trabajo en conformidad a las reglas generales, podrán pactar con sus empleadores, temporal o permanentemente, que dichos servicios puedan desarrollarse de acuerdo a la modalidad señalada en el inciso primero del artículo 86 bis, dejándose constancia de dicho acuerdo en un anexo del contrato de trabajo. Para estos efectos, las partes podrán establecer alternativas de distribución de días dentro de la semana, o de horas dentro de uno o más días.

En estos casos, la jornada de trabajo pactada se determinará proporcionalmente, considerando exclusivamente el tiempo de prestación de servicios en la empresa.

Artículo 86 bis F.- El empleador no podrá exigir disponibilidad o conexión por medios informáticos o de telecomunicaciones que impidan al trabajador contar con un descanso mínimo de diez horas continuas, dentro de un período de veinticuatro horas.

Artículo 86 bis G.- Los trabajadores regidos por el presente Capítulo, gozarán de un descanso mínimo de veinticuatro horas continuas después de seis períodos de veinticuatro horas.

Artículo 86 bis H.- Las partes podrán convenir que los servicios a prestar se ejecuten en días domingos y festivos. En tal caso, el trabajador tendrá derecho a un descanso de, a lo menos, dos domingos en cada mes calendario, o de un mínimo de ciento cinco horas continuas en igual período, en las cuales deberá comprenderse un sábado y un domingo. La modalidad de otorgamiento de los descansos establecidos en este artículo, deberá consignarse en el respectivo contrato de trabajo.

Lo dispuesto en el inciso precedente debe entenderse sin perjuicio de los descansos compensatorios que pudieren corresponder por los festivos laborados en conformidad al artículo 38 de este Código.

Artículo 86 bis I.- Los trabajadores, en su caso, contratados bajo la modalidad contenida en el presente Capítulo, gozarán de todos los derechos contenidos en el Título II del Libro II.

En caso que la empresa cuente con una sala cuna anexa a sus dependencias, la trabajadora podrá elegir entre utilizar los servicios de dicho establecimiento o recibir el pago de los costos de sala cuna.

ARTÍCULOS TRANSITORIOS

Artículo Primero Transitorio.- La presente ley entrará en vigencia el primer día del cuarto mes siguiente al de su publicación en el Diario Oficial.

Artículo Segundo Transitorio.- Dentro de los noventa días siguientes a la publicación de la presente ley, deberá dictarse el decreto supremo señalado en el inciso final del artículo 86 bis.”⁶³

El presente proyecto de ley fue ingresado con fecha 8 de Septiembre del año 2010, sin urgencia en tramitación. Actualmente se está a la espera del informe de la Comisión del Trabajo y Previsión Social, como asimismo pasó a tener una urgencia simple.

Cabe señalar que se introdujeron modificaciones al mensaje presidencial por medio del oficio N° 614-358 de fecha 01 de marzo del año 2011, el cual modifica el texto del mensaje en lo que se señala a continuación:

“Para modificar su numeral 3 del siguiente modo:

⁶³ Boletín N° 7199-13, Contrato especial de trabajadores a distancia. Mensaje. [En línea] [Fecha de consulta: 31 de Agosto de 2013] Disponible en: <http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php>

a) Reemplázase el inciso cuarto del artículo 86 bis por el siguiente:

“Para los efectos del artículo 227 inciso cuarto, se considerará como un solo establecimiento a los trabajadores que presten servicios mediante la utilización de medios informáticos o de telecomunicaciones, en su hogar o en un lugar libremente elegido por ellos, a excepción de quienes celebren los pactos a que se refiere el artículo 86 bis E.”.

b) Modifícase el artículo 86 bis B, que ha pasado a ser 86 bis A, del siguiente modo:

1. Suprímase en su numeral 2 las expresiones “maquinarias y herramientas”.

2. Reemplázase en su numeral 2 la coma (,) que sigue a la palabra “equipos”, por la conjunción “y”.

3. Suprímase en el numeral 3 la expresión “y distribución”.

4. Reemplázase en el numeral 3 la coma (,) que sigue a la palabra “mantenimiento”, por la conjunción “y”.

c) Agrégase el siguiente inciso segundo, nuevo, al artículo 86 bis D, que ha pasado a ser 86 bis C:

“Con todo, si los servicios se ejecutan mediante conexión por medios informáticos o de telecomunicaciones que implique la disponibilidad del trabajador, por un número determinado de horas, se observarán las siguientes reglas:

a) Las horas de conexión o disponibilidad podrán ser continuas o discontinuas, distribuidas en bloques de trabajo de un mínimo de tres horas, separados por a lo menos una hora de descanso dentro de la jornada.

b) La suma de las horas de los bloques de trabajo, no podrá exceder de diez horas en un lapso de veinticuatro horas;

c) El trabajador tendrá derecho a un descanso mínimo de doce horas continuas en un lapso de veinticuatro horas;

d) El empleador deberá mantener en la empresa y a disposición del trabajador, un sistema de registro que permita conocer la hora de conexión y desconexión entre bloques de trabajo.”.

d) Suprímase el artículo 86 bis F, que ha pasado a ser 86 bis E, modificándose la numeración correlativa.

e) Reemplázase el artículo 86 bis G, que ha pasado a ser 86 bis E, por el siguiente:

“Artículo 86 bis E.- Los trabajadores cuyos servicios se presten conforme a lo señalado en el inciso segundo del artículo 86 bis C, gozarán de un descanso mínimo de veinticuatro horas continuas después de seis períodos de veinticuatro horas.

En estos casos, las partes podrán convenir que los servicios a prestar se ejecuten en días domingos y festivos. En tal caso, el trabajador tendrá derecho a un descanso de, a lo menos, dos domingos en cada mes calendario, o de un mínimo de ciento cinco horas continuas en igual período, en las cuales deberá comprenderse un sábado y un domingo. La modalidad de otorgamiento de los descansos establecidos en este artículo, deberá consignarse en el respectivo contrato de trabajo.

Lo dispuesto en el inciso precedente debe entenderse sin perjuicio de los descansos compensatorios que pudieren corresponder por los festivos laborados en conformidad al artículo 38 de este Código.”.

f) Elimínase el artículo 86 bis H, que ha pasado a ser 86 bis F, modificándose la numeración correlativa.

g) Para agregar el siguiente artículo 86 bis G, nuevo:

“Artículo 86 bis G.- Lo dispuesto en los incisos quinto y sexto del artículo 86 bis, será aplicable a toda prestación de servicios, bajo dependencia y subordinación, ejecutada desde el hogar y que no se encuentre regulada por las normas de este capítulo.”⁶⁴

⁶⁴ Boletín N° 7199-13, Contrato especial de trabajadores a distancia. Oficio. [En línea] [Fecha de consulta: 31 de Agosto de 2013] Disponible en: <http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php>

CAPITULO V: CONCLUSIONES

Nuestra legislación laboral lentamente se ha ido reformando a fin de adecuarse a los nuevos tiempos y sobre todo, a la necesidad que la propia globalización nos presenta, cual es, una normativa flexible y adaptable a los constantes cambios y necesidades del mercado.

El presente trabajo, tuvo como finalidad analizar nuestra normativa laboral, en particular respecto a ciertos elementos del contrato individual de trabajo, que han sido tema de debate fruto de las recomendaciones que la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico OCDE, realizó para nuestro país, tras su incorporación en Mayo del año 2010. Lo anterior, enmarcado en una materia aún más importante, cual es la flexibilidad o adaptabilidad laboral.

Ahora bien, según lo expuesto y analizado en el presente trabajo, podemos afirmar que nuestra legislación laboral sí contempla normas flexibilizadoras, incluso desde antes que nuestro país integrara la OCDE. En efecto, nuestro Código del Trabajo recoge normas, en las distintas materias por éste reguladas, que tienden a una mayor flexibilidad laboral. Por lo tanto, la pregunta que cabe plantearse no es si nuestra legislación es o no flexible, puesto que según lo expuesto en el presente trabajo, efectivamente nuestra legislación laboral contempla normas flexibilizadoras.

La pregunta que ha de plantearse es si dichas normas flexibilizadoras son suficientes, si pueden mejorarse o aumentar, puesto que año a año, se hará necesario incluir a fuerzas laborales tan potentes como los son, por ejemplo, las mujeres y jóvenes de nuestro país, quienes no podrán optar por ingresar al mercado laboral si es que no se realizan cambios profundos en cuanto a la adaptabilidad laboral de ésta fuerza productiva.

Así, en cuanto a la jornada de trabajo, uno de los elementos del contrato individual de trabajo analizado a la luz de la adaptabilidad laboral y lo recomendado por la OCDE en cuanto a su tratamiento, se pudo constatar que nuestra legislación consagra de forma expresa la jornada parcial como alternativa de jornada distinta y flexible, permitiendo que no sólo mujeres y jóvenes puedan optar por este tipo de

jornada, sino todo trabajador que lo requiera, ya sea por necesidades familiares o por estudios.

El gran problema se presenta en el mercado laboral que decide o no optar por dicho tipo de jornada, no en cuanto a si está o no regulada. Es así como tenemos, según los propios datos aportados por la ENCLA 2011, que son pocas las empresas que optan por este tipo de jornada a la hora de contratar.

Lo anterior, puede vincularse a distintos factores, pero sin lugar a dudas, el predominante es un factor económico. En efecto, tal como se expuso, en el caso de las mujeres, es sabido que las normas de protección a la maternidad en cierta medida limitan la aplicación por parte de las empresas de la jornada parcial. La obligación de salas cunas es un claro ejemplo, ya que la ley no hace distinción en cuanto a la jornada de la trabajadora, por cuanto, el costo será el mismo contratando a una mujer bajo una jornada ordinaria de 45 horas semanales, como bajo una jornada parcial. Entonces, es claro que los empleadores, por razones económicas, optarán por contratar bajo la jornada ordinaria de trabajo, para tratar en parte, de suplir el costo que significa implementar las ya señaladas salas cunas.

Asimismo, en particular respecto a la contratación femenina, existe un factor social y cultural altamente predominante en nuestro país. En efecto, pese al aumento gradual de la participación femenina en el mercado laboral chileno, ésta se encuentra muy por debajo del promedio de la OCDE. No obstante, pese a éste factor cultural, existe un espacio de acción para políticas públicas en ésta área, lo cual sería altamente beneficioso a nivel de país. Lo anterior, puesto que al promover la participación laboral entre los grupos más rezagados, como mujeres y jóvenes, las políticas pueden contribuir a aumentar el potencial de crecimiento a largo plazo de la economía, reduciendo con ello la pobreza y la desigualdad de ingresos. En efecto, existe evidencia empírica que sugiere que un aumento en la participación de los individuos de la mitad más pobre de la distribución de ingresos, puede tener un efecto significativo sobre la pobreza y la distribución del ingreso, siendo el capital humano un factor determinante tanto de la oferta de mano de obra como del empleo.

Por lo tanto, las políticas que fomentan la acumulación de capital humano para la población en conjunto, contribuirían a reducir la brecha de género remanente en la oferta de mano de obra y en el empleo. El aumento de la escolaridad, puede explicar en gran medida el descenso en la participación tanto de jóvenes como de mujeres. No obstante, continúa siendo preocupante la cantidad de jóvenes, en especial mujeres, que no estudian ni trabajan, posiblemente por tener que cuidar a sus hermanos más pequeños. Al mismo tiempo, la presencia de niños pequeños en el hogar, produce un fuerte desincentivo para la participación de mujeres en edad productiva, lo que sugiere que los acuerdos informales dentro del hogar pueden no ser suficientemente efectivos para compensar la escasez de servicios de cuidado infantil y educación pre-escolar asequible, que haría más fácil que madres con niños pequeños trabajen.

Así, probablemente faltan incentivos públicos para paliar tal situación, ya sea por medio de subsidios a las empresas con madres trabajadoras contratadas bajo la modalidad de jornada parcial, o bien bonos que promuevan la contratación bajo dicha jornada, todo con el fin de aumentar el nivel de participación de ésta fuerza laboral, lo que traería consigo grandes beneficios a largo plazo.

Por otro lado, respecto a la contratación de jóvenes, según los datos aportados por la ENCLA 2011, también es baja en comparación con otros países miembros. A este respecto, es claro que nuestra legislación está al debe, por cuanto faltan proyectos de ley que incentiven al empresariado para contratar fuerza de trabajo joven, respetando los principios básicos de protección de todo trabajador.

Si bien existen proyectos, éstos se encuentran sin urgencia en tramitación o lisa y llanamente archivados. Lo anterior, sólo conlleva inevitablemente a la informalidad en el trabajo y la desprotección, por cuanto existe una alta cantidad de jóvenes que requieren trabajar y lo harán bajo cualquier costo, aún cuando ello signifique precariedad en las condiciones laborales.

Probablemente, la disminución de la oferta laboral para los jóvenes, como ya se señaló, se relacione con un mejoramiento en los niveles educacionales y con

ello, correlativamente, una mayor exigencia en cuanto a la remuneración solicitada como contraprestación de los servicios personales.

Ahora bien, sin lugar dudas ésta baja participación no es un problema en la medida que los jóvenes opten por postergar su ingreso al mercado laboral para dedicar más tiempo a la educación y si los retornos a la educación son mayores que en anteriores años. Sin perjuicio de ello, la educación no debiera ser una traba para la contratación de este tipo de fuerza laboral, por cuanto existe evidencia en países desarrollados, tales como Reino Unido, en los cuales se ha logrado combinar altos niveles educacionales con alta participación laboral de los jóvenes. Lo anterior, probablemente debido a que año a año, más jóvenes necesitarán trabajar para financiar, al menos en parte, el costo de sus estudios a medida que aumenten los niveles de matrículas post estudios secundarios y escasee el apoyo gubernamental.

Por lo tanto, pueden y deben existir políticas públicas que ayuden a los jóvenes a integrarse al mercado laboral, para lo cual necesitamos leyes que regulen el trabajo juvenil, con una jornada que permita su compatibilidad con los estudios, sin desproteger a éste tipo de fuerza laboral, otorgándoles seguridades a la hora de contratar.

Por su parte, respecto a las nuevas modalidades de contratación y en particular, respecto a la figura del teletrabajo, Chile ha dado un gran paso en cuanto existen proyectos de ley en actual tramitación, que buscan regular dicha forma de contratación atípica otorgando mayor seguridad a quienes trabajen bajo dicha modalidad.

Esta figura trae consigo muchas ventajas. Para los empleadores, constituye una reducción de costos, retención de empleados valiosos que necesitan flexibilidad, mejor actitud de los empleados (mayor compromiso y motivación), y uso eficiente de los espacios. Sin embargo, también hay quienes encuentran difícil la relación con el teletrabajador debido a que requiere de altos niveles de confianza.

Para los trabajadores, las principales ventajas del teletrabajo son los horarios flexibles y el ahorro de tiempo de desplazamiento diario a la oficina. Por otra parte, esta modalidad de trabajo provee a los trabajadores de mayor autonomía y control sobre sus vidas, permitiéndoles trabajar cuando lo prefieren y por ende incrementando su productividad. A esto último también contribuye la ausencia de interrupciones, el aumento de la concentración, aumento de la motivación y mayores niveles de energía ocasionados por la eliminación del desplazamiento diario.

No obstante, el teletrabajo tiene potenciales desventajas como son el aislamiento social, la dificultad de motivarse a sí mismo, el conflicto entre la familia y el trabajo y el riesgo de trabajar más que en la oficina.

Ahora bien, independientemente de sus potenciales desventajas, sin lugar a dudas es una necesidad urgente el regular esta figura, por cuanto el actual mercado laboral lo exige día a día, transformándola probablemente, en la mayor forma de contratación a futuro. Lo anterior, claramente, siempre que se regule de forma correcta, evitando eventuales abusos e incentivando esta modalidad como una forma de contratación que reduce los costos y que puede generar grandes beneficios.

Por otro lado, en cuanto a la discusión en torno a la indemnización por años de servicios y su supresión, es claro que no podemos reformar si no se reforma en paralelo el sistema de seguridad social chileno.

En efecto, el que la indemnización por años de servicios sea o no un factor determinante en la flexibilidad de contratación o despido, es un tema altamente discutible, por cuanto bajo el actual sistema de seguridad social, una supresión de la misma probablemente traería perjuicios para los trabajadores.

Si bien la OCDE plantea la supresión como alternativa viable, cuestión que se constata en otros países miembros, dichos países cuentan con sistemas de seguridad social muy distintos al sistema chileno, por cuanto los trabajadores se encuentran mucho más protegidos ante las variaciones del mercado laboral.

Por tanto, no es posible suprimir o modificar la indemnización por años de servicios, sin primero reformular nuestro actual sistema de seguridad social.

La idea de fondo es muy simple. En principio se debería cambiar el sistema de indemnización por años de servicios, por una mejora en el seguro de cesantía. Lo que se plantea es que éste tipo de indemnización, en la práctica, en un derecho inexistente para la mayoría de los trabajadores, por lo que el seguro de cesantía sería un mejor medio para lograr el fin que tiene éste tipo de indemnización, cual es, proveer de protección al trabajador que se enfrenta a un período de desempleo.

El problema actual en nuestro país respecto a la materia, se refleja en distintos ámbitos. Primero, nos encontramos con el hecho de que este beneficio, no es tal para la mayoría de los trabajadores. En efecto, por ejemplo no existe para quienes trabajan en el sector público, los independientes y todos aquellos con contratos temporales (por faena, a honorarios, plazo fijo, etc.).

Un segundo problema se presenta en cuanto la indemnización por años de servicios se ha convertido en un incentivo para las contrataciones temporales, a fin de evadir esta obligación. En efecto, el 1,5% de los trabajadores que termina una relación contractual recibe indemnización por años de servicio.

En términos simples, los beneficiados por el sistema actual tienden a ser los trabajadores de las empresas grandes, que ofrecen mayormente contratos indefinidos y efectivamente pagan las indemnizaciones cuando corresponde. Más aún, la propia Dirección del Trabajo a señalado que pese a que el 71% de los trabajadores tiene contrato indefinido, la mitad de ellos no se extiende por más de tres años y uno de cada cinco termina durante los primeros doce meses de vigencia, lo que significa cero indemnización.

Un problema adicional con la indemnización por años de servicios, es que afecta el empleo de los más jóvenes. A la hora de despedir, suele ser más barato echar a los de menos edad, por cuanto el pago por concepto de indemnizaciones tiende a ser menor.

Por otra parte, como ya se dijo, incentiva la contratación a honorarios o por tiempo definido, situaciones que atentan contra la “estabilidad laboral” que muchos dirigentes sindicales defienden. Entonces, este derecho laboral puede redundar en la disminución de otros derechos que también existen actualmente (imposiciones, vacaciones y otros). También hace más costoso cambiarse de trabajo, por cuanto se pierden los meses acumulados de indemnización.

Finalmente, además de todo lo anterior, también existe la problemática de las empresas que quiebran y no pagan la indemnización. Lo que muchos no saben es que las indemnizaciones por años de servicio, no se acumulan en un fondo como lo hacen los montos destinados al seguro de cesantía o a las pensiones. Las empresas simplemente deben provisionar un monto por pagos futuros de ésta indemnización, lo que significa que reducen sus utilidades contables, pero no que se destine un monto de caja que se guarda a todo evento para ese fin. Así, los trabajadores de empresas quebradas, que necesitan de la misma protección que si fuesen despedidos, no la obtienen.

Ahora bien, las ventajas de usar un seguro de desempleo son variadas. En primer lugar, el dinero es seguro, pues lo administra un tercero, no la misma empresa. Segundo, los montos estarían siempre disponibles sin importar si el trabajador fue despedido o renunció, lo que evitaría perder mejores oportunidades laborales por preservar los meses ganados en el trabajo actual.

Cuando se plantean estos cambios, es importante dejar establecido que deberían operar sólo para los nuevos contratos. Hacerlos extensivos a los contratos antiguos significaría una expropiación a muchos trabajadores empleados que tienen ya un derecho adquirido sobre eventuales indemnizaciones, y que, como es lógico, pueden haber dejado de lado oportunidades laborales para no perder ese derecho. Por otro lado, la fórmula que se ocupe para el rediseño del seguro de cesantía (cuánto aporta el trabajador, cuánto el empleador, cuánto y cuándo subsidia el Estado) son materias de la discusión a futuro, donde deberán estar representados todos los sectores tal de dar legitimidad política a la reforma.

El que la indemnización por años de servicios se elimine a cambio de algo es clave en la discusión, pues sería políticamente imposible promover su eliminación sin entregar nada a cambio. En esto es importante dejar claro que esta “flexibilización” se aparta de lo que generalmente se critica del término, en el sentido de asociarlo a precariedad en el empleo. Aquí se habla simplemente de lograr un fin por otros medios, y se debe discutir si ello es o no razonable.

Finalmente, en cuanto a la flexibilidad laboral por medio de la externalización de servicios, nos encontramos con dos figuras claramente reguladas en nuestro país, cuales son la subcontratación y las empresas de servicios transitorios.

Ambas formas de externalización se encuentran reguladas por medio de la Ley 20.123, la cual sin lugar a dudas, vino a regular situaciones de abuso que se dieron por mucho tiempo en nuestro país, determinándose por medio de ésta ley, claramente la responsabilidad de las empresas y las condiciones que deben darse para la aplicación de uno u otro régimen, lo cual sin lugar a dudas, elimina la incertidumbre legal frente a estas figuras de contratación.

El fortalecimiento del marco legal de la subcontratación, indirectamente también apunta a fomentar el la participación entre jóvenes y mujeres, los cuales claramente son los más beneficiados con prácticas laborales más flexibles. Estas iniciativas en reformas son importantes por cuanto, las experiencias de los países de la OCDE sugieren que la flexibilización de las restricciones que impone la legislación de protección al empleo, puede mejorar significativamente los resultados en esa materia.

Así en definitiva, podemos afirmar que, si bien falta aún más regulación tendiente a una mayor flexibilidad laboral, en cuanto al fomento, ya sea por cambios legales como por medio de políticas públicas de apoyo, de ciertos elementos contractuales relacionados con dicha materia, tales como la jornada parcial de trabajo, la externalización de servicios, figuras como la contratación por medio del teletrabajo o como un nuevo tratamiento respecto a la indemnización por años de servicios, nuestra legislación laboral sí contiene normas de flexibilidad relacionadas justamente con las recomendaciones realizadas por la OCDE, lo que

implicaría afirmar que nuestro país, no está tan alejado de la realidad mundial sobre la materia.

En efecto, cabe señalar que con anterioridad a dichas recomendaciones, en Chile ya se estaba trabajando en normas flexibilizadoras. Un claro ejemplo es la ley 20.123, la cual data del año 2006. Asimismo, la discusión en torno a la indemnización por años de servicios no surge con la recomendación de la OCDE en el informe del año 2010, sino que simplemente se reavivó con la incorporación de Chile a dicho organismo. La discusión al respecto tiene ya varios años y son varios los expertos que han señalado la necesidad de su modificación o, de conformidad a la recomendación realizada, por su supresión.

Igual situación se produce en cuanto a la integración de los jóvenes y las mujeres al mercado laboral. No en vano han surgido leyes como la de igualdad de remuneraciones entre hombres y mujeres, la nueva ley de postnatal o la ley de salas cunas. Dichas leyes buscan proteger a esta fuerza laboral y con ello, tratar de mejorar su integración al mercado laboral, pese a que, tal como se señaló precedentemente, claramente Chile aún está al debe en ciertas materias.

BIBLIOGRAFIA

1. ARRAU C. FERNANDO. "La Flexibilidad Laboral en los países de economías avanzadas y de América Latina. El caso chileno". Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Departamento de Estudios, Extensión y Publicaciones. Serie de Estudios año XV, N° 318, Santiago de Chile, Julio de 2005.
2. Boletín N° 4474-13, Reduce la jornada ordinaria de trabajo a 42 horas semanales. Mensaje/Moción. [En línea] Disponible en: <http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php>
3. Boletín N° 7548-13, Proyecto de ley sobre jornada de trabajo de los adultos mayores. Mensaje/Moción. [En línea] Disponible en: <http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php>
4. Boletín N° 6824-13, Modifica las normas sobre trabajo a tiempo parcial. Mensaje/Moción. [En línea] Disponible en: <http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php>
5. Boletín N° 8263-13, Incorpora en el Código del Trabajo el contrato de teleoperadores. Moción. [En línea] Disponible en: <http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php>
6. Boletín N° 7199-13, Contrato especial de trabajadores a distancia. Mensaje. [En línea] Disponible en: <http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php>
7. Boletín N° 5382-13, Modifica las normas sobre trabajo a tiempo parcial. Mensaje/Moción. [En línea] Disponible en: <http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php>

8. Boletín N° 4712-13, Modifica el Código del Trabajo, regulando el contrato de teletrabajo. Moción. [En línea] Disponible en: <http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php>
9. BOYER, Robert, Y OTROS. La Flexibilidad del Trabajo en Europa. Traducción de Jesús Fernández Zulaica. Madrid, Colección Economía del Trabajo, Centro de Publicaciones, Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, 1986.
10. Centro de Consultas Laborales. Dirección del Trabajo. [En línea] Disponible en: <http://www.dt.gob.cl/consultas/1613/w3-propertyvalue-23008.html>
11. ECHEVERRIA, MAGDALENA. “Aportes para el debate conceptual sobre flexibilidad laboral”. Colección Ideas. Año 4, N° 29, Marzo 2003. Portal Institucional Dirección del Trabajo.
12. ENCLA GENERO 2011. Una mirada a la realidad laboral de trabajadoras y trabajadores. Séptima encuesta laboral; Dirección del Trabajo, Santiago de Chile, Diciembre de 2012, pág. 26. [En línea] Disponible en: http://www.dt.gob.cl/documentacion/1612/articles-101449_recurso_1.pdf
13. ENCLA 2011, Subcontratación y Suministro de Trabajadores, Capítulo Tercero Dirección del Trabajo (2011), Santiago, Chile, pág. 97. [En línea] Disponible en: http://www.dt.gob.cl/documentacion/1612/articles-101347_recurso_3.pdf
14. ESTUDIOS Y DOCUMENTOS OCDE, La modernización del Estado. El camino a seguir. Año 2006, pág. 159-168. [En línea] Disponible en: http://www.parlamento.euskadi.net/pdfs_berriak/1685.pdf
15. ERMIDA, OSCAR. “La Flexibilidad en algunas experiencias comparadas” en Experiencias de flexibilidad normativa. La transformación del derecho del trabajo. Universidad Andrés Bello, Santiago, 1992.

16. FLORÉZ L., MARTIN. "Outsourcing i teletreball: Consideraciones jurídico laborales sobre nuevos sistemas de organización de trabajo", R.E.D.T, N° 71, 1995.
17. INE (Instituto Nacional de Estadísticas). Compendio Estadístico 2012.[En línea] Disponible en:
http://www.ine.cl/canales/menu/publicaciones/compendio_estadistico/compendio_estadistico2012.php
18. LOPEZ F., DIEGO. Mitos, Alcances y Perspectivas de la Flexibilización Laboral: Un Debate Permanente. [En línea]. Labourgain Publications, Documento publicado como Análisis Laboral N° 16, Fundación Friedrich Ebert Stiftung, septiembre 2002, pag.7 Disponible en:
<http://www.iisg.nl/labouragain/documents/lopez-flexibilizacion.pdf>
19. MIZALA, ALEJANDRA y ROMAGUERA, PILAR. "La legislación laboral y el mercado del trabajo en Chile: 1975-2000" Documentos de Trabajo. Serie Economía. N° 114. Centro de Economía Aplicada, Ingeniería Industrial, Universidad de Chile.
20. MORALES V. GABRIELA, ROMANIK F. KATY. Una mirada a la figura del teletrabajo. Noviembre de 2011, publicación de la Dirección del Trabajo.
21. OECD, BETTER LIFE, INDEX. [En línea] Disponible en:
<http://www.oecdbetterlifeindex.org/es/>
22. OCDE (2011). Mejores Políticas para el desarrollo: Perspectivas OCDE sobre Chile, OECD Publishing. [En línea] Disponible en:
<http://dx.doi.org/10.1787/9789264095755-es>
23. OCDE. Estudios Económicos de la OCDE: Chile; París, Publicaciones OCDE, 2010, Volumen 1.

24. OCDE, Perspectivas del empleo, Colección de informes de la OCDE, año 2008, pág. 106.[En línea] Disponible en: <http://books.google.es/books?id=NhaE1E7n9AMC&pg=PA2&dq=perspectivas+del+empleo,+coleccion+informes+de+la+ocde+a%C3%B1o+2008&hl=es&sa=X&ei=MuwUoLcAoPqoAS8kIKYAQ&ved=0CDQQ6AEwAA#v=onepage&q=perspectivas%20del%20empleo%2C%20coleccion%20informes%20de%20la%20ocde%20a%C3%B1o%202008&f=false>
25. Las Indemnizaciones por término de servicios a la luz de la OCDE. II Congreso Nacional Estudiantil de Derecho del Trabajo. OCDE Austria y Alemania. [En línea] Disponible en: <http://www.congresodeltrabajo.cl/wp-content/uploads/2012/05/Las-indemnizaciones-por-t%C3%A9rmino-de-servicios-a-la-luz-de-la-OCDE.-Abel-Hidalgo.pdf>
26. RAU, TOMÁS. Flexibilidad de la jornada laboral en Chile: una tarea pendiente. Centro de Políticas Públicas UC, Instituto de Economía, año 7, N°50, enero 2012.
27. SOTO, ALVARO; ESPINOZA, GABRIELA y GÓMEZ, JAVIERA. Flexibilidad Laboral y Subjetividades. Hacia una comprensión psicosocial del empleo contemporáneo. Aspectos subjetivos vinculados a la flexibilidad laboral. LOM Ediciones, Universidad Alberto Hurtado, año 2008.
28. VEGA, HUMBERTO (2001) “El milagro holandés en la lucha contra el desempleo” Revista Mensaje, Agosto 2001.
29. WALKER ERRÁZURIZ, FRANCISCO. Indemnización por años de servicio en el Chile de hoy: su mantención, modificación o supresión, II parte, Revista Laboral Chilena, Enero de 2011.

