



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

TRABAJADORES DE CASA PARTICULAR

Análisis crítico de su situación laboral y de la regulación aplicable

MEMORIA DE PRUEBA PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADO EN
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Mauricio Vergara Vargas

Profesor guía

Ricardo Juri Sabag

Santiago

Septiembre 2014

ÍNDICE

Introducción	6
1. Regulación de la relación individual de trabajo de los trabajadores de casa particular	10
1.1 Breve reseña histórica respecto a los trabajadores de casa particular	12
1.2 Regulación actual en Chile de los trabajadores de casa particular	19
1.2.1 Concepto de trabajador de casa particular en el artículo 146 del Código del Trabajo	19
1.2.2 Instituciones específicas del trabajador de casa particular en el Código del Trabajo	26
1.2.2.1 El período de prueba	27
1.2.2.2 Caso de muerte del empleador	29
1.2.2.3 Jornada de trabajo	33
1.2.2.3.1 Jornada laboral del trabajador de casa particular puertas afuera	34
1.2.2.3.2 Jornada laboral del trabajador de casa particular puertas adentro	34
1.2.2.3.3 Críticas a la jornada laboral	35
1.2.2.4 Descanso semanal	38
1.2.2.4.1 Descanso del trabajador de casa particular puertas afuera	38
1.2.2.4.2 Descanso del trabajador de casa particular puertas adentro	39
1.2.2.5 Remuneración	41
1.2.3 Trabajadores de los Cuerpos de Bomberos	44
1.3 Término de la relación Individual de trabajo	45
1.3.1 Causales de aplicación general en materia de terminación de la relación laboral	46
1.3.2 Causales específicas de terminación del contrato para el trabajador de casa particular	52
1.3.3 Sistema indemnizatorio establecido en el Código del Trabajo	58
1.3.3.1 Régimen indemnizatorio aplicable al trabajador de casa particular	60
1.3.3.2 Indemnización sustitutiva del aviso previo	61
1.3.3.3 Indemnización a todo evento	63
1.3.3.4 Proposición de un nuevo sistema indemnizatorio	71
1.4 Sistema de seguridad social al que están afectos los trabajadores de casa particular	73
1.4.1 Cotizaciones de cargo del trabajador	74
1.4.2 Cotizaciones de cargo del empleador	75
1.4.3 Protección de la maternidad para los trabajadores de casa particular	78

2.	Regulación de la relación colectiva de trabajo de los trabajadores de casa particular	81
2.1	Marco normativo del derecho colectivo en nuestro país	83
2.2	Tipos de sindicatos en Chile	88
2.3	El derecho colectivo del trabajo para los trabajadores de casa particular	93
3.	Organización Internacional del Trabajo (OIT) y normativa sobre la situación laboral de los trabajadores de casa particular	101
3.1	Convenio 189 de la OIT	103
3.1.1	Definición de trabajador de casa particular	104
3.1.2	Marco de aplicación del Convenio 189 de la OIT	105
3.1.3	Medidas que deberán tomar los Estados al ratificar el Convenio	107
3.2	Recomendación 201 de la OIT	122
4.	Propuestas de modificaciones legales en la materia en nuestro país	126
4.1	Situación actual en nuestro país	126
4.2	Boletín 7675-2013 que prohíbe el uso de uniformes a trabajadoras de casa particular	127
4.3	Boletín 7807-13 que modifica el régimen de trabajadores de casa particular	130
4.4	Boletín 8292-13 que modifica la jornada, descanso y composición de la remuneración de los trabajadores de casa particular	132
4.4.1	Sobre los trabajadores de casa particular puertas afuera	137
4.4.2	Sobre los trabajadores de casa particular puertas adentro	139
4.4.3	Críticas al actual proyecto en el Congreso	141
4.4.4	Estado actual de tramitación del proyecto de ley en el Congreso	143
	Conclusiones	153
	Bibliografía	156

INTRODUCCIÓN

El trabajo que se presenta a continuación busca exponer, desarrollar y realizar un análisis crítico en cuanto a la normativa vigente en Chile respecto a las y los trabajadores de casa particular.

Actualmente, según los últimos estudios realizados por la Fundación Sol, en nuestro país entre el trimestre noviembre 2013-enero 2014 se registró una masa laboral de aproximadamente 313.840 trabajadores de casa particular, de los cuales 301.014 son mujeres y 12.826 hombres, lo que equivale sólo a un 4% de trabajadores hombres y a un 96% mujeres. Este rubro por tanto significa una de las mayores fuentes de empleo para la mujer en edad de trabajar, llegando a cifras a cifras cercanas al 12% del total de la masa femenina de trabajadores de nuestro país.¹

De esta manera, resulta evidente que en nuestro país este tipo de empleo cumple un rol muy relevante, especialmente en el trabajo femenino, lo que sin

¹ FUNDACIÓN SOL, 2014, Minuta empleo N° 44, noviembre 2013 a enero 2014, <<http://www.fundacionsol.cl/wp-content/uploads/2014/05/Minuta-EFM-14.pdf>>, [consulta: 06 mayo 2014]

embargo, y como desarrollaré en este trabajo, muchas veces no está acompañado de una regulación adecuada.

Esta precaria regulación respecto a los trabajadores de casa particular, unida a la falta de fiscalización por parte del Estado respecto a los empleadores, ha producido que en nuestro país, un número no menor de trabajadores de casa particular se ven expuestos a la vulneración de sus derechos laborales².

El presente trabajo se presentará en cuatro grandes capítulos, en el primero de ellos, se analizará primeramente la normativa que regula este tipo de empleo, la cual establece la existencia de un contrato especial para este tipo vínculo laboral, fundamentando lo anterior en la existencia de un vínculo de confianza necesario para delegar en otra persona las tareas del hogar privado.

Sin embargo, como se verá en el desarrollo de este trabajo, dicha normativa en general no está establecida en el beneficio exclusivo del trabajador, sino que más bien regula y establece una relación de trabajo más flexible, otorgando la posibilidad para que el empleador pueda exigir del trabajador ciertas labores a

² MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL, 2011, Trabajadoras de casa particular vulnerabilidad y pobreza, [En línea], Diciembre de 2011. <<http://www.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/btca/txtcompleto/mideplan/trab.casaparticular.pdf>>

las que no está sujeto un trabajador que posee un vínculo laboral regulado únicamente por las normas generales del Código del Trabajo, a quienes en adelante llamaremos trabajadores comunes, poseyendo el empleador de un trabajador de casa particular en la práctica un poder de mando muy superior al de un empleador común.

Tras ello, en este mismo capítulo se revisará brevemente la regulación relacionada a la seguridad social para este tipo de trabajadores, área que actualmente se mantiene en una alta informalidad, y que se traduce en serios perjuicios para los trabajadores de casa particular.

En el segundo capítulo de esta obra, se analizará la regulación que rige el derecho colectivo para este tipo de trabajadores en nuestro país, la que hoy en día es casi inexistente, y que al regirse por las normas generales del Código del Trabajo, limita fuertemente la posibilidad de que los trabajadores de casa particular participen de organizaciones colectivas con todos los beneficios que esto conlleva.

Posteriormente, en el tercer capítulo se revisarán algunos instrumentos internacionales ligados íntimamente con la materia objeto de este trabajo. Entre

ellos podemos mencionar en este ámbito el Convenio 189 de la OIT, el cual no ha sido ratificado por Chile, y que establece una serie de beneficios muy relevantes para este tipo de trabajadores, y que en definitiva implicarían la necesidad de realizar variadas modificaciones normativas en el ámbito interno.

Finalmente en el cuarto capítulo de la obra, se hará una breve descripción y revisión de los actuales proyectos de ley de nuestro país que se encuentran actualmente en tramitación en el Congreso Nacional y que dicen relación con la regulación de los trabajadores de casa particular, para analizar su necesidad y los efectos prácticos que éstos traerían consigo en caso de ser aprobados.

Capítulo I

REGULACIÓN DE LA RELACIÓN INDIVIDUAL DE TRABAJO DE LOS TRABAJADORES DE CASA PARTICULAR.

El Código del Trabajo establece en el título II del libro I, una serie de contratos especiales, entre los que podemos encontrar: la regulación de los contratos de aprendizaje; de los trabajadores agrícolas; de los trabajadores embarcados o gente de mar; de los trabajadores portuarios eventuales; de los trabajadores de casa particular; de los trabajadores de artes y espectáculos, incluidos al Código mediante la Ley N° 19.889; y, finalmente en el año 2009 se agregaron mediante la Ley N° 20.178 al Código del Trabajo, el contrato de los deportistas profesionales y trabajadores que desempeñan actividades conexas, como también mediante la Ley N° 20.321 se reguló el contrato de los tripulantes de vuelo y de tripulantes de cabina de aeronaves comerciales de pasajeros y de carga.

En general podemos apreciar que el contrato de trabajador de casa particular, además de otros tipos de trabajos regulados específicamente por el Código del Trabajo, gozan de esta regulación especial en atención a su naturaleza jurídica única, ya sea por el lugar en que han de prestarse los servicios, por estar sujetos a los cambios estacionales o por las labores que han de cumplir dichos

trabajadores.³ En definitiva esto no significa que el legislador haya querido darles un trato privilegiado, sino que el legislador consideró que atendidas las características propias del trabajo se hace necesario que el ordenamiento jurídico regule de manera especial dichas labores, lo que no se traduce en que los trabajadores regidos por contratos especiales se vean más protegidos por dichas normas, pues como intentaré demostrar más adelante ,en relación al trabajador que nos convoca en la presente obra, es posible que los derechos de estos trabajadores especiales se vean desfavorecidos con dicha regulación especial.

El artículo 77 del Código del Trabajo establece que respecto de los trabajadores a que se refiere este título, esto es a los trabajadores regidos por contratos especiales, el contrato de trabajo se someterá preferentemente a las normas que rigen dichos contratos, siendo por tanto suplida dicha normativa especial por las normas generales del contrato individual de trabajo.

³ HUMERES NOGUER, H., 2009-11, Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 18° ed., Santiago, Chile, Editorial Jurídica, 349p.

1.1 Breve reseña histórica respecto a los trabajadores de casa particular.

El primer cuerpo normativo de nuestra era republicana que se refiere directamente a los trabajadores de casa particular fue la Constitución Política de 1833, pero ésta no buscaba regular específicamente la labor de estos trabajadores, sino que establecía en su artículo 10 número 2° que:

“Se suspende la calidad de ciudadano activo con derecho a sufragio (sic), por la condición de sirviente doméstico”⁴

De dicha redacción podemos inferir que la posición social del trabajador de casa particular en la época en que regía dicho cuerpo normativo, era vista desde una perspectiva de discriminación, al punto de igualarla con otras causas de inhabilidades políticas de la época, como también lo eran en esa época ser “moroso del fisco o delincuente” las que se encontraban en el mismo artículo.⁵

Posteriormente con la aparición del Código Civil de don Andrés Bello en 1855, se introduce en este cuerpo normativo una regulación directa de la labor de los “criados domésticos” y los derechos y obligaciones para con sus “amos”. Este

⁴ CHILE, Constitución Política de la República de Chile, artículo 10°, 25 mayo 1833. [Derogada]

⁵ *Ibíd.*

cuerpo normativo en su párrafo 7° del título XXVI del libro IV, establece el contrato denominado “arrendamiento de criados domésticos”.

El presente trabajo no tiene fines históricos, por lo que sólo me limitaré a señalar que en la época de la dictación de dicho Código, los trabajadores de casa particular vivían en su gran mayoría en las casas de sus amos, así también vivían acompañados de sus familiares, los que en definitiva terminaba convirtiéndose casi en una familia al servicio de la otra, conformando lo que se ha denominado como “organización heril”.⁶

Luego de un análisis político-jurídico de este Código, debemos considerar que dicho cuerpo normativo es extremadamente liberal, y no concebía en dicha época la existencia de la rama del derecho del trabajo, la cual aparecía de manera incipiente en países de Europa, por lo que la regulación dada era propia del ámbito civil de la contratación y los negocios, dejando totalmente de lado todo tipo de principios que actualmente rigen en el derecho del trabajo y que van en defensa de la parte débil de la relación jurídica.

⁶ HUMERES NOGUER, H., 2009-11, Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 18° ed., Santiago, Chile, Editorial Jurídica, 370p.

Debemos entender por tanto que en la época de dictación del Código Civil, regía plenamente la libertad contractual y la autonomía de la voluntad, y se entendía que tanto “amo” como “criado” estaban en igualdad de condiciones.

La legislación de dicha época era bastante injusta con el criado, y entre otras normas aquel Código establecía en su artículo 1989 que, aun cuando existiera desahucio para dar por terminado el contrato por ambas partes, el criado al solicitar su desvinculación de las funciones, o sea, al mostrar su voluntad de poner término al contrato, no podía incomodar o perjudicar a su amo con su retiro de labores, debiendo permanecer en funciones el tiempo determinado para ser reemplazado, bajo la pena de pagar a su amo una cantidad de dinero equivalente al salario de dos semanas en caso de desobedecer.

A su vez el artículo 1995 de dicho Código establecía que, a falta de contrato escrito sería creído el amo en lo relativo a la cuantía del salario, al pago del salario de mes anterior, y en haber dado a cuenta por el mes actual, sin perjuicio de que el criado tuviera prueba en contrario.

Estos últimos preceptos, los que son totalmente inaceptables en razón de nuestra actual legislación y en general de los principios que rigen la normativa

laboral actual a nivel mundial, dan cuenta de cómo en aquella época de mediados del siglo XIX y principios del siglo XX los trabajadores de casa particular en nuestro país sufrían grandes problemas debido a la desprotección que les brindaba el ordenamiento jurídico.

Durante esta época a finales de siglo XIX y comienzos del siglo siguiente comenzaron los grandes cambios económicos industriales en nuestro país, lo que se vio materializado en la productividad minera en el norte, seguido por el comercio portuario de Valparaíso, y la actividad industrial propiamente tal de la zona central, lo que en conjunto desembocó, a principios del siglo XX, en la llamada “Cuestión Social”.

Este fenómeno histórico social, se explica debido al crecimiento de la densidad población en las urbes de la zona central, pues un gran número de personas, en su mayoría de zonas rurales, se trasladó a urbes de la zona central en busca de mejores oportunidades, generando una sobrepoblación, especialmente en la ciudad de Santiago.

Lo anterior produjo una serie de problemas sociales, objeto de variados estudios históricos de nuestro país y, que en definitiva, también afectaron en

gran medida a los trabajadores de casa particular, debido a que se dio una sobre oferta de mano de obra para este tipo de empleo en el período, lo que produjo que las condiciones de trabajo fueran bastante precarias para ellos⁷.

A su vez, se hace necesario señalar lo ocurrido en el contexto mundial, ya que durante esta época de finales de siglo XIX, y a consecuencia de la Revolución Industrial y el Movimiento Obrero, nace una nueva rama del derecho, la rama del derecho del trabajo, la cual pone su eje en la persona del trabajador debido a los grandes abusos que se generaron, incluyendo jornadas de trabajos que llegaban habitualmente a las 16 o 18 horas, trabajos forzados a mujeres y niños menores, sumado a la gran insalubridad pública y salarios mínimos que se daban en las faenas.⁸

Por lo anterior, el nacimiento de esta nueva rama del derecho vino a cumplir una doble función en nuestro país y en el mundo: Primero, y como principal objetivo tuvo el de proteger al trabajador y otorgarle mejores condiciones de trabajo, sin buscar afectar en definitiva la producción económica del país. Por

⁷ CALCAGNI ROJAS, M., 2011, Trabajadoras de casa particular: conflictos, dependencias y encuentros: Santiago, 1930-2010, Memoria de Licenciatura en Historia, Santiago, Chile, Universidad de Chile, Departamento de Ciencias Históricas.

⁸ GAMONAL CONTRERAS, S., 2009, Fundamentos del Derecho Laboral, 2° ed., Santiago, Chile, Legal Publishing, 9p.

otro lado también se ha señalado que el derecho del trabajo tuvo una función pacificadora en cuanto tuvo como fin “garantizar la situación social existente”, ya que se consideraba que esta rama del derecho era capaz de mantener el “status quo” entre trabajadores y empresarios, apoyando a que el capitalismo se desarrollase, al estabilizar la situación laboral de trabajador⁹.

En 1924 y con la llegada de estos nuevos ideales que impulsaron y trajeron consigo a nuestro país la llegada del derecho del trabajo, se dictó la Ley N° 4.053, la que constituye en nuestro país la primera ley sobre el contrato de trabajo. Pese a lo anterior, esta normativa excluyó expresamente del ámbito de su aplicación la regulación de los trabajadores de casa particular, lo que en definitiva no hizo más que seguir sustentando que la posición de este tipo de trabajadores era distinta a la de un trabajador común.¹⁰

Posteriormente a ello, en el año 1931, en Chile se dictó el primer Código del Trabajo, el cual siguiendo la corriente de la “codificación” vigente en la época, buscó sistematizar de manera plena toda la normativa laboral vigente, incluyendo la regulación de los trabajadores de casa particular que en esa fecha seguían rigiéndose por la normativa del Código Civil.

⁹ *Ibid.*, 12p.

¹⁰ CHILE, Ley N° 4.053, Del Contrato de Trabajo, 29 de septiembre de 1924. [Derogada]

El nuevo Código del Trabajo, inspirado en los principios propios de esta nueva rama del derecho, trajo consigo una nueva regulación para los trabajadores de casa particular, ya no llamándolos como “criados domésticos”, sino como “empleados domésticos”, denominación propia del aquel Código que pregonaba la existencia de dos tipos de trabajadores: “los obreros” y los “empleados”, primando respecto de los primeros el esfuerzo físico y en los segundos el esfuerzo “intelectual”¹¹.

Sin embargo, aquel Código yerra en esta denominación, ya que la regulación para los trabajadores de casa particular de la época era suplida por la regulación de los obreros y no la de los empleados, por lo que en definitiva gozaban derechos y obligaciones de los obreros en las materias no reguladas por norma especial, lo que sin duda era menos beneficioso.¹²

La normativa y la denominación para este tipo de trabajadores se mantuvo intacta de esta manera hasta el año 1972, cuando la Ley N° 17.795 los

¹¹ THAYER ARTEAGA, W. [et. al.], 2010, Texto, comentario y jurisprudencia del Código del Trabajo, 2 ed., Santiago, Chile, Editorial Jurídica, 35p.

¹² FARÍAS VERA, A. e HIDALGO LOBOS, P., 2005, Trabajadoras de casa particular: evolución legal en Chile y análisis actual en el derecho comparado, Memoria de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Santiago, Chile, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

denominó “empleados de casas particulares”, y finalmente nombrados como “trabajadores de casas particulares” por el Decreto Ley N° 2.200 de 1978, con el objeto de acabar con las distintas categorías de prestadores de servicios establecida en el Código del año 1931,¹³ y estableciendo de esta manera la denominación y última regulación orgánica.

1.2 Regulación actual en Chile de los trabajadores de casa particular.

1.2.1 Concepto de trabajador de casa particular en el artículo 146 del Código del Trabajo.

El artículo 146 del actual Código del Trabajo de nuestro país intenta definir de manera mucho más amplia el concepto de trabajadores de casa particular que en el anterior Código de 1931, estableciendo en su inciso 1° que:

“son trabajadores de casa particular las personas naturales que se dediquen en forma continua, a jornada completa o parcial, al servicio de una o más personas naturales o de una familia, en trabajos de aseo y asistencia propios o inherentes al hogar”.

¹³ HUMERES NOGUER, H., 2009-11, Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 18° ed., Santiago, Chile, Editorial Jurídica, 370p.

Luego, agrega en sus siguientes incisos, que también se regirán por estas normas los trabajadores que presten servicios similares en organismos de beneficencia con la finalidad de atender a personas con necesidades especiales de protección y asistencia, a fin de otorgarle los beneficios propios de un hogar, y finalmente menciona que serán incluidos bajo esta regulación los choferes de casa particular.

Finalmente el artículo establece que en caso de discusión respecto a si las labores realizadas por un trabajador corresponden o no con las reguladas por esta normativa especial, será el inspector del trabajo respectivo quien calificará la naturaleza de dichas labores, pudiéndose recurrir en contra de lo que resuelva ante el director del trabajo sin ulterior recurso.

De la definición dada es posible extraer una serie de elementos a partir de los cuales se puede señalar que surge la relación de trabajo de casa particular, los cuales pasaremos a analizar:

i) La existencia de un acuerdo de voluntades entre empleador y trabajador:

Si bien el artículo no lo menciona expresamente, es necesaria la existencia de un contrato de trabajo, el cual se regirá preferentemente por la normativa específica establecida en este título por el legislador, y en lo no previsto por ella se regirá por las reglas generales establecidas en el Código del trabajo para los trabajadores comunes.

Por tanto se torna necesario, al menos para la existencia de este tipo de relación individual de trabajo, que haya una convención entre el empleador y el trabajador, en la cual se obliguen recíprocamente, éste último a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del empleador, quién a su vez deberá pagar por estos servicios una remuneración determinada.¹⁴

¹⁴ En los últimos años se ha discutido bastante en doctrina acerca de los alcances y precisiones técnicos de los conceptos de relación laboral y contrato de trabajo, naciendo una serie de teorías que intentan dilucidar el hecho de si el contrato de trabajo es necesario o no para la existencia de la relación laboral o si en definitiva la relación laboral tiene su existencia de manera totalmente independiente del contrato de trabajo. Este análisis propiamente tal escapa de los fines de la presente obra, pero sin duda que es un tema interesante y del cual todavía existe variada discusión. Véase GRAHAM FERNÁNDEZ, L., 1977, El Contrato y la Relación de Trabajo, Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de México N° 9 (11), 397p.

ii) Personas naturales:

El Código es claro en establecer que el trabajador de casa particular necesariamente ha de ser una persona natural, no distinguiendo entre mujeres u hombres, pero sí excluyendo la posibilidad de que el servicio sea prestado por alguna persona jurídica, lo que es concordante a lo establecido en todo el ordenamiento laboral, siendo el mismo Código en su artículo 3 letra b) define al trabajador como una “persona natural que preste servicios personales en intelectuales o materiales, bajo dependencia o subordinación, y en virtud de un contrato de trabajo”, o sea, en esta materia el Código regula expresamente, pero sigue la regla general de que el trabajador ha de ser persona natural y debe prestar servicios personales, esto es, de forma directa, por lo que la función no sería delegable ni transferible, y no pudiendo así mediar individuo alguno en la prestación del servicio.¹⁵

iii) Continuidad:

¹⁵ MELIS VALENCIA, C. y SÁEZ CARLIEL, L., 2009, El contrato individual del trabajo en los dictámenes de la Dirección del Trabajo, 2° ed., Santiago, Chile, Legal Publishing, 6p.

La continuidad o estabilidad laboral es un principio propio del derecho del trabajo, el cual busca que las relaciones laborales sean estables y duraderas en el tiempo, concibiendo por tanto como regla general la existencia de un contrato indefinido entre empleador y trabajador, al considerar que este tipo de contrato otorga mayor confianza al trabajador en cuanto a la continuidad y estabilidad en sus labores, por lo que a falta de que se haya señalado un plazo fijo o la duración de la obra, se debe presumir que el contrato tiene carácter de indefinido.¹⁶

Este principio es determinante no sólo en nuestro país, sino que lo es también a nivel global, por ejemplo en países más desarrollados, y donde la oferta de trabajadores de casa particular es baja, se estila bastante la existencia de personas que prestan servicios esporádicos para trabajar en casa particular, y es en muchos casos un lujo el poder contar con la ayuda de un trabajador de casa particular en un hogar particular permanente en cada uno de los hogares, en cambio en nuestro país los trabajadores de casa particular generalmente

¹⁶ GAMONAL CONTRERAS, S., 2009, Fundamentos del Derecho Laboral, 2° ed., Santiago, Chile, Legal Publishing, 115p.

trabajan de forma continua en sus lugares de trabajo, bajo regímenes de dependencia bastante acentuados.¹⁷

En definitiva la continuidad es muy relevante para la calificación de este trabajo, no distinguiendo si el trabajo es realizado en jornada completa o parcial.

iv) Servicio prestado a una o más personas naturales o a una familia:

El Código en este elemento de la relación jurídica laboral del trabajador de casa particular, se distancia de la regla general establecida en el artículo 3 letra a) donde define al empleador como “la persona natural o jurídica que utiliza los servicios intelectuales o materiales de una o más personas en virtud de un contrato de trabajo”, ya que establece claramente que el empleador de un trabajador de casa particular necesariamente debe ser una persona natural, ya sea para prestar servicio en un hogar a una o varias familias.

¹⁷ BETANCOR, A., 2013, Un Chile sin trabajadoras de casa particular [En línea], Blog Voces de La Tercera Online, 3 de Septiembre de 2013, <<http://voces.latercera.com/2013/09/03/andrea-bentancor/un-chile-sin-trabajadoras-de-casa-particular/>>, [consulta: 15 mayo 2014]

Lo anterior se justifica completamente si tenemos en consideración que la naturaleza de las labores que ha de cumplir el trabajador de casa particular va en el orden de ideas de un trabajo “doméstico”, o sea para el cumplimiento de las labores de un “hogar”, así el mismo Código del Trabajo establece luego que se regirán también por estas normas aquellas personas que trabajen en hogares de asistencia a personas con necesidades especiales, proporcionándoles los cuidados propios de un hogar, entendiendo sólo en ese caso la posibilidad de que el empleador pueda ser una persona jurídica, por ejemplo una fundación, y dejando de lado otro tipos de empleos que pudieran ser similares, como por ejemplo los auxiliares de aseo en empresas privadas.

Finalmente el Código del Trabajo menciona la palabra “familia”, pero según la interpretación de este trabajo, sólo lo hace para referirse respecto de a quién han de ser prestados los servicios personales, y no quién formalmente es su empleador, ya que por lo general, las personas que contratan a los trabajadores de casa particular, son los jefes de hogar y no una familia como ente indeterminado, el cual además no está dotado de personalidad jurídica.

v) Naturaleza de los servicios prestados.

Respecto a este punto, el Código del Trabajo establece que la naturaleza de los servicios prestados deben tener por objeto “trabajos de aseo y asistencia propios o inherentes al hogar”, por lo que se disponen claramente los parámetros de las funciones que han de realizar este tipo de trabajadores, no siendo posible para el empleador, en teoría, ordenar al trabajador la realización de funciones alejadas de aquellas estrictamente necesarias para el correcto funcionamiento del hogar.

1.2.2 Instituciones específicas del trabajador de casa particular en el Código del Trabajo.

Como mencionamos anteriormente, el Código del Trabajo establece como norma supletoria a los contratos especiales, las normas generales del contrato de trabajo, por lo que le son aplicables al trabajador de casa particular la gran mayoría de las normas establecidas en el libro I del contrato de trabajo, comprendiendo por tanto las normas aplicables a la capacidad contractual, los requisitos de escrituración del contrato de trabajo, el feriado anual, entre otras. Sin embargo, en la presente obra nos centraremos específicamente en las normas de carácter particular que rigen la actividad de los trabajadores de casa particular, las que en definitiva hacen de esta labor una función especial y

distinta de los trabajos comunes, sin perjuicio de que en ciertos casos sea necesario referirse a las normas generales.

El Código del Trabajo entre sus artículos 146 y 152 bis establece una serie de normas que caracterizan esta función, y que crean instituciones propias para este tipo de trabajo, que lo diferencian de los demás, que son las siguientes:

1.2.2.1 El período de prueba.

El artículo 147 del Código del Trabajo establece que:

“Las dos primeras semanas de trabajo se estimarán como período de prueba y durante ese lapso podrá resolverse el contrato a voluntad de cualquiera de las partes siempre que se dé un aviso con tres días de anticipación, a lo menos, y se pague el tiempo servido”

Esta institución única en el derecho del trabajo de nuestro país, se establece para este tipo de trabajo en atención al grado de confianza necesario que se necesita entre el empleador y el trabajador para la realización de este tipo de funciones, siendo posible así que ambos tengan un período de reconocimiento, ya sea para que el empleador pueda conocer de las habilidades del trabajador,

como para que éste último pueda conocer de las funciones y circunstancias que le rodean.¹⁸

En mi opinión, esta institución resulta muy útil, justificándose sólo en este tipo de empleos por la relación de confianza propia de la relación laboral.

Sin perjuicio de ello, considero que en razón del principio protector que juega el derecho del trabajo respecto de los trabajadores, que constituyen por regla general la parte “débil” de la relación de trabajo, que hubiera sido más conveniente haberle brindado algún resguardo al trabajador, dado que en general se verá mucho más afectado con la pérdida del empleo, o en definitiva no haber podido concretar la contratación, por lo que considero que estos en casos hubiera sido bastante acertado establecer un plazo un poco mayor para el aviso del empleador en relación al del trabajador de casa particular, o una pequeña indemnización en proporción a los días trabajados.

¹⁸ HUMERES NOGUER, H., 2009-11, Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 18° ed., Santiago, Chile, Editorial Jurídica, 370p.

1.2.2.2 Caso de muerte del empleador.

El artículo 148 del Código del Trabajo establece una norma muy particular y dispone que:

“Al fallecimiento del jefe de hogar, el contrato subsistirá con los parientes que hayan vivido en la casa de aquél y que continúen viviendo en ella después de su muerte, los que serán solidariamente responsables del cumplimiento de las obligaciones del contrato”.

De la lectura del artículo podemos extraer las siguientes conclusiones:

i) El contrato de trabajo no termina con la muerte del empleador, lo que es acorde con la legislación laboral general, ya que el artículo 4° inciso 2° del Código del Trabajo establece:

“Las modificaciones totales o parciales relativas al dominio, posesión o mera tenencia de la empresa no alterarán los derechos y obligaciones de los trabajadores emanados de sus contratos individuales o de los instrumentos colectivos de trabajo, que mantendrán su vigencia y continuidad con el o los nuevos empleadores”.

Este artículo se fundamenta en el principio de continuidad de la empresa, según el cual, el trabajador se encontraría relacionado directamente con el ente “empresa” y no con la persona misma del empleador. Este principio se ha desarrollado en la doctrina en el último tiempo, la cual ha entendido que de alguna manera independiza la figura de la empresa de la del empleador, a fin de atribuirle a la empresa una identidad legal propia y así, otorgarle al trabajador una seguridad en el tiempo.¹⁹

ii) Luego también el precepto indica que los derechos y obligaciones que emanan del contrato serán transmitidos a los “parientes”, norma que se distancia de la regla general establecida en el Código Civil en los artículos 588 y 591 de dicho cuerpo legal, en donde se regula la sucesión por causa de muerte, la cual ha sido definida por la doctrina como “un modo de adquirir el dominio del patrimonio de una persona, o sea, el conjunto de sus obligaciones transmisibles o una cuota de dicho patrimonio”, modo el cual ha de transmitir estos derechos y obligaciones a los asignatarios, y en particular si nada dice a sus asignatarios universales o herederos.²⁰

¹⁹ PLÁ RODRÍGUEZ, A. 1978, Los principios del Derecho del Trabajo, Depalma, Buenos Aires, Argentina 1978, 272p.

²⁰ DOMÍNGUEZ BENAVENTE, R. y DOMÍNGUEZ ÁGUILA, R., 1998, Derecho sucesorio, 2° ed. Actualizada, Editorial Jurídica, Tomo 1, 15p.

El Código del Trabajo sin embargo, no define a quiénes se debe entender como parientes, por lo que debemos ir a la norma supletoria y buscar directamente en el Código Civil, el que en su artículo 42 dispone:

“en los casos en que la ley dispone que se oiga a los parientes de una persona, se entenderán comprendidos en esa denominación el cónyuge de ésta y sus consanguíneos de uno y otro sexo, mayores de edad. A falta de consanguíneos en suficiente número serán oídos los afines. Serán preferidos los descendientes y ascendientes a los colaterales, y entre éstos los de más cercano parentesco”.

En este punto considero que el Código del Trabajo se apresura, y no es lo suficientemente claro en esta materia, pues si bien pareciera intentar proteger la situación laboral del trabajador de casa particular, el haber establecido que sucederán en el contrato los “parientes”, genera cierta incertidumbre, sobre todo considerando casos como por ejemplo que a la muerte del jefe de hogar vivan de allegados familiares lejanos y que sigan viviendo en ese hogar sólo por un tiempo más. Por esa razón pareciera razonable que el Código estableciera claramente quiénes serán considerados “parientes” para estos efectos.

iii) Finalmente, este precepto trae consigo una caución de alta importancia para los trabajadores de casa particular, estableciendo un caso de solidaridad legal en cuanto la responsabilidad de los parientes en el cumplimiento del contrato.

Esta caución de solidaridad legal tiene su origen en el principio protector del derecho del trabajo, y se establece a favor del trabajador. Debemos recordar que la regla general en el derecho chileno establecida en el Código Civil, consiste en que los herederos son responsables de las obligaciones transmitidas por el causante a prorrata de la cuota hereditaria respecto de la cual son llamados a participar en la herencia, por tanto, sólo son parte de una obligación simplemente conjunta, la cual es definida por el profesor René Abeliuk como: “aquella que tiene un objeto divisible y hay pluralidad de deudores, de acreedores o de ambos, pero cada deudor está obligado al pago de su parte en la deuda, y cada acreedor puede demandar únicamente su cuota en ella”,²¹ por lo que luego de fallecido el causante los herederos sólo responderán de la deuda a prorrata de su cuota hereditaria,²² siendo responsables de la totalidad de la deuda únicamente en el supuesto de que se haya pactado la indivisibilidad de la obligación, caso en el cual la obligación se hace indivisible y obligatoria de cumplir por el total para cada uno de los herederos según lo dispone el artículo 1528 de nuestro Código Civil.

²¹ ABELIUK MANASEVICH, R., 1993, Las Obligaciones, Santiago, Chile, Editorial Jurídica, 3° Ed., Tomo 3, 323p.

²² *Ibid.*, 325p.

1.2.2.3 Jornada de trabajo.

El artículo 149 del Código del Trabajo establece una distinción de este tipo de trabajador en razón de la forma y el lugar que presten los servicios. Así, este artículo establece en su 1° inciso que:

“La jornada de los trabajadores de casa particular que no vivan en la casa del empleador, no podrá exceder en ningún caso de 12 horas diarias y tendrán, dentro de esta jornada, un descanso no inferior a una hora imputable a ella”,

Luego en su inciso 2° se establece que:

“Cuando vivan en la casa del empleador no estarán sujetos a horario, sino que éste será determinado por la naturaleza de su labor, debiendo tener normalmente un descanso absoluto mínimo de 12 horas diarias. Entre el término de la jornada diaria y el inicio de la siguiente, el descanso será ininterrumpido y, normalmente, de un mínimo de 9 horas. El exceso podrá fraccionarse durante la jornada y en él se entenderá incluido el lapso destinados a las comidas del trabajador”

Este artículo del Código del Trabajo fue incorporado mediante el artículo 47 de la Ley N° 19.250 del año 1993, estableciendo un importante cambio, al reconocer la existencia de dos tipos de trabajadores de casa particular en

relación a la jornada de trabajo, los que si bien ya existían en la práctica, no contaban con un reconocimiento legal. Éstos son los trabajadores de casa particular puertas afuera y los trabajadores de casa particular puertas adentro.

1.2.2.3.1 Jornada laboral del trabajador de casa particular puertas afueras.

El Código del Trabajo establece, respecto a los trabajadores de casa particular puertas afueras, una jornada de trabajo de hasta doce horas continuas, con una hora de descanso mínimo imputable a ella. Por lo tanto un trabajador de casa particular podría llegar a trabajar hasta setenta y dos horas semanales, con sólo seis horas de descanso.

1.2.2.3.2 Jornada laboral del trabajador de casa particular puertas adentro.

Respecto de los trabajadores de casa particular puertas adentro, el Código del Trabajo establece una particularidad, y no establece horarios rígidos en cuanto a su jornada laboral. Esto debido a la naturaleza de sus funciones y a la forma en que éstas se realizan. Sin perjuicio de lo anterior, el Código del Trabajo sí establece un mínimo de descansos de doce horas diarias, las cuales pueden

ser fraccionadas, considerando un mínimo de nueve horas continuas de descanso entre el término y el inicio de la jornada. De esta manera, vemos que, en definitiva sólo podrán fraccionarse los descansos hasta tres horas, respecto de las cuales deben incluirse las comidas y otras necesidades propias del trabajador de casa particular puertas adentro.

1.2.2.3.3 Críticas a la jornada laboral.

Esta regulación especial que establece el Código del ramo para este tipo de trabajadores difiere bastante de la regulación ordinaria de la jornada laboral para los trabajadores comunes, la que se encuentra establecida en los artículos 21 y siguientes del Código, establece un tiempo máximo de duración de sólo 45 horas semanales, mediante la rebaja que realizó la Ley N° 19.759 del año 2001, que entró a regir el 1 de enero del año 2005.

Aun cuando la jornada establecida en el Código del Trabajo de 1931 sólo establecía un descanso mínimo y absoluto de nueve horas diarias, y hoy en día dicho descanso corresponde a doce horas diarias, el hecho de que a la fecha la jornada total pueda llegar a setenta y dos horas semanales vulnera manifiestamente los derechos de este tipo de trabajadores, especialmente en

relación al derecho a descanso y a poder desarrollar actividades que digan relación con otros ámbitos de la vida, ajenos a la relación laboral.

Vemos que la jornada laboral de los trabajadores de casa particular tiene una duración demasiado extensa en comparación a otros tipos de trabajadores. En general con esta jornada se pretende que el trabajador de casa particular pueda suplir el trabajo en el hogar todas las labores que pueda necesitar el empleador en su hogar, desde primeras horas de la mañana hasta altas horas de la noche, es decir, que para empleadas de casa particular puertas afuera, la jornada nominal total puede aumentar todavía más incluyendo el tiempo de transporte al lugar de trabajo.

Podríamos por tanto estar en presencia de un caso en que una empleada de casa particular que salga a las siete de la mañana de su casa, comience su jornada a las ocho de la mañana y la termine a las ocho de la noche y llegue a su casa a las nueve o diez de la noche. El trabajador de casa particular en esas diez horas restantes debe alcanzar a realizar todas las labores propias de su hogar, además de obtener un buen descanso.

En el caso de los trabajadores de casa particular puertas adentro la jornada de trabajo podría extenderse de las siete de la mañana hasta las diez de la noche, sin perjuicio de que en la práctica estos plazos pudieran extenderse aún más, disminuyendo aún más los tiempos de descanso.

Sin duda en esta materia nos encontramos frente a una normativa totalmente injustificada, y que no es acorde con el principio protector que debe regir en el derecho del trabajo, debido a que no está establecida en atención a las necesidades propias del trabajador, sino que protege la indemnidad del empleador en cuanto se le protege en el cumplimiento cabal de todas las necesidades de su hogar.

Es por lo anterior que a mí parecer, esta norma requiere una pronta reforma, igualándola con la jornada de un trabajador común, y que se establezca la posibilidad de una jornada un poco mayor mediante horas extraordinarias, pagadas con el recargo correspondiente, y con la voluntad del trabajador.

1.2.2.4 Descanso semanal.

El artículo 150 del Código del Trabajo establece una regulación distinta dependiendo del tipo de trabajador de casa particular, donde nos encontramos con lo siguiente:

1.2.2.4.1 Descanso del trabajador de casa particular puertas afuera:

El Código en esta materia, expresamente establece que para el caso de este tipo de trabajador se aplicarán las reglas generales, o sea, las normas establecidas para el descanso del trabajador en el párrafo 4° del capítulo IV del título I del libro I del Código, estableciéndose en el artículo 35 del mismo cuerpo legal que:

“Los días domingo y aquellos que la ley declare festivos serán de descanso, salvo respecto de las actividades autorizadas por ley para trabajar en esos días”.

A mí parecer esta normativa es totalmente adecuada, en cuanto iguala los derechos de los trabajadores comunes y los trabajadores de casa particular, por lo que los trabajadores de casa particular puertas afuera ven resguardado el

derecho al descanso dominical, impidiendo que se les solicite o induzca a trabajar en día feriado, y facultándolos para no reiniciar sus labores hasta el comienzo de la jornada diaria siguiente.

1.2.2.4.2 Descanso del trabajador de casa particular puertas adentro:

Respecto a este tipo de trabajadores el Código del ramo establece en su artículo 150 una regulación especial y distinta de los trabajadores comunes, estableciendo las siguientes normas:

i) Tendrán derecho a un día completo de descanso a la semana, el cual podrá ser fraccionado en dos medios, a petición del trabajador.

ii) Tendrán derecho a descanso todos los días que la ley declare festivos. No obstante, las partes, con anterioridad a ellos, podrán pactar por escrito que el descanso se efectúe en un día distinto que no podrá fijarse más allá de los noventa días siguientes al respectivo festivo. Este derecho caducará si no se ejerce dentro de dicho plazo y no podrá compensarse en dinero, salvo que el contrato de trabajo termine antes de haberse ejercido el descanso.

Al analizar el presente artículo en cuanto la regulación del descanso para el trabajador de casa particular puertas adentro podemos apreciar que este es mucho más flexible en cuanto al derecho de descanso que la norma que rige a los trabajadores de casa particular puertas afuera.

Esta regulación, en la cual si bien pareciera también tener en consideración el beneficio o interés del trabajador de casa particular, como cuando por ejemplo establece que a su petición de estos podrá fraccionarse el día de descanso por dos medios días, lo que sin embargo dista mucho de lo que ocurre en la realidad, en donde en muchos casos no se respeta cabalmente este día de descanso. De esta manera en la práctica la decisión de trabajar en día feriado para los trabajadores puertas adentro corre más bien por la decisión del empleador, siendo este quién “sugiere” al trabajador, quién siendo la parte más débil, termina optando por temor, obediencia, y a veces también por interés económico en atención al dinero recibido durante el trabajo de ese día.

Por lo anterior es que a mí juicio este precepto atenta gravemente en contra de la irrenunciabilidad de los derechos laborales, entendida como la imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedidas por el

derecho laboral en beneficio propio,²³ razón por lo cual la norma debería ser, sin duda, menos flexible, considerando que generalmente el poder de negociación entre empleador y trabajador se encuentran en planos distintos. Imaginen una situación en que un día domingo el empleador invita a una fiesta a su casa a sus familiares, y le solicita al trabajador que trabaje el día domingo, en ese caso, aunque el cambio sea no trabajar en dos medios días, una pequeña remuneración extra, o cualquier otro mínimo beneficio, el trabajador en general tenderá a aceptar siendo vulnerado su derecho de descanso.

En definitiva la normativa yerra en cuanto establece esta flexibilidad y disponibilidad de derechos, sobre todo al considerar el débil poder negociador que goza el trabajador frente a su empleador.

1.2.2.5 Remuneración.

Regirá primeramente la voluntad de las partes, las que podrán pactar la remuneración que estimen adecuada, sin perjuicio que el Código del Trabajo

²³ GAMONAL CONTRERAS, S., 2009, Fundamentos del Derecho Laboral, 2° ed., Santiago, Chile, Legal Publishing, 112p.

establece se preocupa de salvaguardar los derechos mínimos de los trabajadores, estableciendo el monto mínimo de remuneración.

Así el artículo 151 del Código del Trabajo establece una norma especial que regula la remuneración de este tipo de trabajadores, distinguiendo nuevamente entre los trabajadores de casa particular puertas afuera y puertas adentro, estableciendo respecto de éstos últimos que formaran parte también de su remuneración los alimentos y la habitación, llamados comúnmente regalías, disponiendo que dichas especies no serán imponibles para efectos previsionales.

Se debe tener en especial consideración que la norma es clara y que las regalías entregadas a los trabajadores de casa particular puertas adentro no pueden suplir el dinero mínimo con que deben ser remunerados los trabajadores de casa particular.

Sobre este monto mínimo de remuneración en dinero, la norma especial se remite a la norma general establecida en el inciso 3° del artículo 44 del Código del Trabajo, la cual establece que:

“El monto mensual del sueldo no podrá ser inferior al ingreso mínimo mensual. Si se convinieron jornadas parciales de trabajo, el sueldo no podrá ser inferior al mínimo vigente, proporcionalmente calculada en relación con la jornada ordinaria de trabajo”.

Esta norma que pareciera establecer una igualdad entre los trabajadores comunes y los trabajadores de casa particular, al establecer un sueldo mínimo de los trabajadores de casa particular equivalente al ingreso mínimo mensual que deberán recibir todos los trabajadores, el cual según dispuso la Ley N° 20.763 ascendió a la suma de doscientos veinticinco mil pesos desde el 1 de julio de este año 2014.

Sin embargo este beneficio al sueldo mínimo fue establecido por una norma relativamente reciente, ya que dicha reforma fue introducida por la Ley N° 20.279 del año 2008, la que modificó el Código del Trabajo, cuyo texto anterior que regulaba la remuneración de este tipo de trabajadores establecía una remuneración mínima equivalente sólo al 75% del ingreso mínimo mensual, lo que era claramente injustificado.

Hoy incluso cuando esta norma apunta a una igualdad de derechos, y existiendo la posibilidad de que las partes regulen una remuneración mayor de la mínima legal, todavía es injustificado que estos trabajadores tengan un

ingreso mínimo mensual igualitario con trabajadores comunes, siendo que la jornada de trabajo a que se encuentran afectos aquellos, y como vimos anteriormente, es mucho más larga que la jornada de éstos últimos, que sólo tienen una jornada de trabajo máxima de 45 horas en general, por lo que su ingreso mínimo debería a lo menos ser proporcional a las horas de trabajo efectivas, las que podrían llegar a jornadas de casi un 50% de mayor duración más que los trabajadores comunes.

1.2.2 Trabajadores de los Cuerpos de Bomberos.

El Código del Trabajo con la incorporación del artículo 152 bis mediante Ley N° 20.118 de 2006, comienza a regular el trabajo de los funcionarios de bomberos sujetos al relación individual de trabajo, los que se regirán por las normas establecidas en este párrafo, o sea por las normas de los trabajadores de casa particular, y supletoriamente por las normas del Código para trabajadores comunes.

El Código además establece como regulación especial para este tipo de trabajadores la posibilidad de que sean requeridos sus servicios en horas de descanso entre jornadas diarias, sólo en el caso en que deban concurrir a un

acto de servicio o emergencia relacionado con sus funciones, debiendo el empleador compensar adecuadamente ese lapso de tiempo mediante un descanso en la jornada diaria siguiente.

1.3 Término de la relación individual de trabajo.

Nuestra legislación no establece una regulación orgánica especial para la terminación de la relación laboral entre el empleador y el trabajador de casa particular, por lo que en aplicación de las normas supletorias según vimos ha establecido el artículo 77 del Código del ramo, es que debemos en general regirnos por las normas en esta materia establecidas en el título V del libro I del Código del Trabajo denominado “de la terminación del contrato de trabajo y estabilidad en el empleo”.

Sin embargo, el Código sí instituyó algunas causales de terminación del contrato de trabajo específicas para este tipo de trabajadores, los cuales se encuentran regulados de manera dispersa dentro del Código.

1.3.1 Causales de aplicación general en materia de terminación de la relación laboral.

En esta materia el Código del Trabajo establece las mismas causales de término de la relación laboral que para los trabajadores comunes, por lo que también los trabajadores de casa particular se encuentran afectos a ellas, que son las establecidas en los artículos 159, 160 y 161 del Código del Trabajo, las cuales enunciaremos a continuación:

i) Las casuales establecidas en el artículo 159 del Código del Trabajo son aquellas causales llamadas por la doctrina como causales “objetivas”, porque no dependen de hechos imputables al trabajador,²⁴ y que tienen como efecto particular el que respecto de ellas no procede el pago de indemnizaciones obligadas, lo que nada obsta a que las partes así lo hagan vía indemnización voluntaria.

En este artículo encontramos las causales siguientes:

²⁴MELIS VALENCIA, C. y SÁEZ CARLIEL, L., 2009, El contrato individual del trabajo en los dictámenes de la Dirección del Trabajo, 2° ed., Santiago, Chile, Legal Publishing, 116p.

- Mutuo acuerdo de las partes
- Renuncia voluntaria del trabajador
- Muerte del trabajador
- Vencimiento del plazo convenido
- Conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato
- Caso fortuito o fuerza mayor

ii) Las causales establecidas en el artículo 160 del Código del Trabajo son aquellas causales llamadas por la doctrina como causales “subjetivas o de caducidad”, esto es porque aquellas son imputables al trabajador, en cuanto un hecho suyo ha provocado que el empleador opte por la terminación del contrato.²⁵

No es el único requisito que aquellas causales concurren para que el contrato termine, sino que es necesario que el empleador las invoque, y que lo haga oportunamente, sino operaría el llamado “perdón de la causal”.²⁶ Esta última figura ha tenido gran relevancia en doctrina y jurisprudencia, ya que el empleador necesita fundar el despido en hechos presentes, protegiendo al trabajador en cuanto se le otorga estabilidad a la relación laboral, y se evita que

²⁵Ibíd., 120p.

²⁶ Ibíd.

el trabajador se sienta presionado por la posibilidad de un despido posterior a la realización de la falta.

Si procede alguna de estas causales, el trabajador no podrá gozar de las indemnizaciones por años de servicio y de la indemnización sustitutiva del aviso previo.

En este artículo encontramos las siguientes causales:

- Alguna de las conductas indebidas de carácter grave, debidamente comprobadas, que a continuación se señalan: Falta de probidad del trabajador en el desempeño de sus funciones; Conductas de acoso sexual; Vías de hecho ejercidas por el trabajador en contra del empleador o de cualquier trabajador que se desempeñe en la misma empresa; Injurias proferidas por el trabajador al empleador; Conducta inmoral del trabajador que afecte a la empresa donde se desempeña; Conductas de acoso laboral.
- Negociaciones que ejecute el trabajador dentro del giro del negocio y que hubieren sido prohibidas por escrito en el respectivo contrato por el empleador.

- No concurrencia del trabajador a sus labores sin causa justificada durante dos días seguidos, dos lunes en el mes o un total de tres días durante igual período de tiempo; asimismo, la falta injustificada, o sin aviso previo de parte del trabajador que tuviere a su cargo una actividad, faena o máquina cuyo abandono o paralización signifique una perturbación grave en la marcha de la obra.
- Abandono del trabajo por parte del trabajador, entendiéndose por tal: La salida intempestiva e injustificada trabajador del sitio de la faena y durante las horas de trabajo, sin permiso del empleador o de quien lo represente, y la negativa a trabajar sin causa justificada en las faenas convenidas en el contrato.
- Actos, omisiones o imprudencias temerarias que afecten a la seguridad o al funcionamiento del establecimiento, a la seguridad o a la actividad de los trabajadores, o a la salud de estos.
- El perjuicio material causado intencionalmente en las instalaciones, maquinarias, herramientas, útiles de trabajo, productos o mercaderías.
- Incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato.

iii) La causal establecida en el artículo 161 inciso 1° del Código del Trabajo, la que es conocida como “necesidades de la empresa”, la cual entrega al empleador a posibilidad de despedir a un trabajador cuando por motivos de

necesidad, tales como los derivados de la racionalización o modernización de los medios productivos, bajas en la productividad, o cambios en las condiciones de mercado y la economía así lo ameriten.

Esta norma introducida por el artículo 3 inciso 1° de la Ley N° 19.010, modifica el artículo 155 letra f del Código del Trabajo de 1987, el que permitía el libre despido sin expresión de causa o desahucio, limitando de esta manera el libre despido o volviendo a una situación de “estabilidad relativa en el empleo”.²⁷

Posteriormente el mismo artículo en su inciso final establece que en caso de encontrarse el trabajador gozando de una licencia médica, no podrá invocar esta causal el empleador respecto de dichos trabajadores, ya sea que estén afectos a un limitación a causa de un accidente del trabajo o de enfermedad profesional, o inclusive de una enfermedad común. Todo esto como revisaremos posteriormente no se aplica a los trabajadores de casa particular en atención a lo dispuesto específicamente para ellos en el artículo 152 del Código del Trabajo.

²⁷Ibíd., 134p.

De todas maneras debemos tener presente que si bien bajo esta causal se fundan un gran número de despidos en nuestro país, ésta no es aplicable en la práctica para los casos de despido de trabajadores de casa particular, considerando que es posteriormente el inciso 2° del mismo artículo 161 establece una causal específica para algunos trabajadores, incluyendo el trabajador de casa particular, lo que será analizado posteriormente.

iv) La situación especial de despido “indirecto”,²⁸ o por causas imputables al empleador que incurre en alguna de las causales de caducidad establecidas en los numerales 1,5 o 7 del artículo 160 del Código del Trabajo, en la cual el trabajador se encuentra facultado para “auto despedirse” y cesar en sus funciones y recurrir dentro del plazo de 60 días a Tribunal del Trabajo competente, o hasta 90 días si es que interpusiere algún reclamo en la Inspección del Trabajo, desde que se ha separado de sus funciones, a objeto de que el juez resuelva su solicitud.

²⁸ HUMERES NOGUER, H., 2009-11, Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 18° ed., Santiago, Chile, Editorial Jurídica, 329p.

1.3.2 Causales específicas de terminación del contrato para el trabajador de casa particular.

El Código del Trabajo basándose en la naturaleza de las labores del trabajador de casa particular, establece algunos mecanismos especiales para poner término a este contrato de trabajo, los cuales son:

i) Terminación voluntaria por el período de prueba.

Esta causal ya fue revisada anteriormente cuando analizamos las particularidades que establece el Código del Trabajo en la regulación del contrato individual de los trabajadores de casa particular. Debemos entender y remarcar que este tipo de normativa es totalmente única en materia laboral, y que en definitiva se establece por la necesidad que surge para ambos contratantes de conocer ciertos factores importantísimos que envolverán toda la relación laboral, como por ejemplo la comodidad o satisfacción con el lugar de trabajo, capacidades del trabajador, o relación de cordialidad, empatía y confianza con los integrantes del núcleo familiar.

ii) Término por enfermedad y por enfermedad contagiosa.

El artículo 152 del Código del Trabajo en su artículo primero establece específicamente los plazos que debe respetar el empleador para mantener en el empleo a los trabajadores de casa particular en caso de enfermedad, así el artículo dispone que:

“En los casos de enfermedad del trabajador, el empleador deberá dar de inmediato aviso al organismo de seguridad social respectivo y estará además, obligado a conservarle el cargo, sin derecho a remuneración por ocho días, si tuviera menos de seis meses de servicios; durante quince días, si hubiera servido más de un semestre y menos de un año, y por un período de hasta treinta días, si hubiera trabajado más de doce meses”.

Este inciso se separa de la norma establecida en el artículo 161 inciso final del mismo Código, el cual establece una suerte de protección al trabajador que padece de una enfermedad, no pudiendo el empleador despedirlo durante ese período, lo que también se aplica a los trabajadores que pueden ser despedidos por desahucio, como por ejemplo los gerentes, apoderados y otros trabajadores de confianza, pero que en definitiva no aplica para los trabajadores de casa particular, el cual tiene esta norma especial, la cual sólo otorga un período de protección de hasta 30 días, y sólo en el caso de que el trabajador se haya mantenido en sus funciones más de un año.

Del análisis de la norma podemos por tanto inferir que nos encontramos en este caso con una situación extremadamente injusta, sobre todo al considerar que este es el único tipo de trabajador en todo nuestro país que no tiene un resguardo al puesto de trabajo en caso de estar padeciendo una enfermedad, y siendo por tanto susceptible de ser despedidos finalmente por desahucio, causal que revisaremos más adelante.

Viene al caso recordar que en caso de término del contrato de trabajo de todas maneras se seguirán pagando los subsidios por enfermedad establecidos en el DFL 44 que fija normas comunes para los subsidios por incapacidad laboral para los trabajadores dependientes del sector privado de 1978, según establece el artículo 15 de dicha norma. Sin embargo, no es menos cierto que los trabajadores de casa particular al quedar sin su puesto de trabajo pierden en el intertanto la antigüedad laboral, y otros beneficios asociados directamente al empleo.

Luego en el inciso 2° del artículo 152 del Código del Trabajo se establece una norma totalmente original, la cual establece la posibilidad de terminar el contrato

por cualquiera de las partes a causa de una enfermedad contagiosa, el artículo reza que:

“toda enfermedad contagiosa, clínicamente calificada, de una de las partes o de las personas que habiten en la casa, da derecho a la otra parte para poner término al contrato”.

A mi juicio esta norma podría incluso caer dentro de los parámetros de discriminación, considerando que no se toma en consideración posibles tratamientos que hagan que una enfermedad contagiosa deje de serlo, ni tampoco se toma el trabajo de señalar posibles enfermedades que pudieran ser consideradas dentro de esta causal. Sin embargo hoy en día esta discusión pierde toda importancia al considerar la existencia de una causal de desahucio que analizaremos a continuación, y que no hace necesario al empleador invocar ninguna otra causal o justificación, por lo que el estudio en profundidad de esta norma pierde todo sentido.

iii) Término por desahucio establecido en el artículo 161 inciso 2° del Código del Trabajo.

Esta causal es la más importante establecida en la ley para el término de la relación laboral del trabajador de casa particular, debido a que con su existencia

todas las demás causales se vuelven en la práctica letra muerta, considerando que bajo la aplicación de esta causal no es necesario invocar ningún fundamento que justifique la decisión del empleador de dar por terminada la relación laboral, sino que sólo debe desahuciar el contrato sin otra necesidad adicional. Esta causal tiene características que lo distinguen, así el artículo antes citado prescribe que:

“En el caso de los trabajadores que tengan poder para representar al empleador tales como gerentes, subgerentes, agentes o apoderados, siempre que, en todos estos casos, estén dotados, a lo menos de facultades generales de administración, y en el caso de los trabajadores de casa particular, el contrato de trabajo podrá, además, terminar por desahucio escrito del empleador, el que deberá darse con treinta días de anticipación, a lo menos, con copia a la Inspección de Trabajo respectiva. Sin embargo, no se requerirá esta anticipación cuando el empleador pagare al trabajador, al momento de la terminación, una indemnización en dinero efectivo equivalente a la última remuneración mensual devengada. Regirá también esta norma tratándose de cargos o empleos de la exclusiva confianza del empleador, cuyo carácter de tales emane de la naturaleza de los mismos”

En el citado artículo podemos apreciar que este tipo de causal de despido es totalmente específica y aplica exclusivamente para los trabajadores que ahí

señala. Entre ellos podemos encontrarnos con trabajadores de altos cargos directivos y de administración, como por ejemplo gerentes o apoderados, trabajadores de casa particular, y un cargo genérico de “exclusiva confianza del trabajador”.

Esta causal propia de los trabajadores de alta confianza, representación y administración, considero que no justifica su aplicación para el caso de los trabajadores de casa particular, ya que la ley basándose sólo en la relación de confianza que debe tener con su empleador, pone al trabajador de casa particular en un mismo escenario con gerentes, apoderados, subgerentes, administradores en general y personas de exclusiva confianza. A simple vista podemos analizar que si bien esta causal se establece centrándose en la “confianza” que requiere el trabajador para cumplir sus funciones, no toma en consideración para nada la distinta situación en la que podrían quedar estos trabajadores, que generalmente tratándose de gerentes y altos ejecutivos que representan a la empresa, tienen por lo general un estatus socio económico medio-alto o alto, y que en general podrán pasar un tiempo sin grandes sobresaltos en lo económico hasta encontrar un nuevo empleo, lo que no se produce respecto de los trabajadores de casa particular, que son trabajadores que mayoritariamente no tienen altos niveles educacionales y por tanto se les dificulta mucha más la obtención de otro tipo de trabajo en el cual calcen con el

perfil de trabajo, es más los datos indican que en promedio los trabajadores de casa particular gozan de una escolaridad aproximada de 8,8 años,²⁹ lo que es más bajo que el promedio nacional de escolaridad que llega al 10,4%³⁰ y mucho menor que los trabajos de directivos y de representación empresarial, los cuales son ocupados generalmente por personas con una alta calificación académica.

Es por todo esto que el trabajador de casa particular estaría en un verdadero sistema de despido totalmente independiente de los demás trabajadores del país en donde el “libre despido” está totalmente vigente.

1.3.3 Sistema indemnizatorio establecido en el Código del Trabajo.

El Código del Trabajo establece un sistema indemnizatorio general, mínimo y supletorio, y que establece una normativa que resguarda de forma mínima los derechos de los trabajadores, siendo posible que se pacte entre el trabajador y el empleador, ya sea en un contrato individual o un instrumento colectivo una indemnización de montos superiores a los establecidos en la legislación actual.

²⁹ MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL, 2011, Trabajadoras de casa particular vulnerabilidad y pobreza, [En línea], Diciembre de 2011 <<http://www.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/btca/txtcompleto/mideplan/trab.casaparticular.pdf>>

³⁰ MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL, 2009, Encuesta Casen de Educación, [En línea], 5 de agosto de 2010, <http://www.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/casen2009/casen_educacion.pdf>

La finalidad de este sistema indemnizatorio es la de buscar mantener al trabajador indemne ante un eventual despido por causas que le son ajenas a su persona, y que en general se encuentran establecidas a propósito de la causal de despido establecida en el artículo 161 del Código del Trabajo de nuestro país, esto es la causal de “necesidades de la empresa”, sin perjuicio de que dichas indemnizaciones sean aplicables a otras causales de despido, cuando en virtud del artículo 168 del Código del Trabajo los trabajadores han sometido a revisión del Juez del Trabajo competente la concurrencia o no de las causales del despido que han sido invocadas por el empleador.

En caso de que el Juez competente considere que el despido competente ha sido injustificado, indebido o improcedente, según se haya efectuado sin concurrir la o las causales invocadas por el empleador establecidas en los artículos 159, 160 o 161 del Código del Trabajo, los trabajadores serán indemnizados por el empleador, con los reajustes establecidos en el artículo antes mencionado, incluyendo las indemnizaciones que comprenden la sustitutiva del aviso previo y las correspondientes a las indemnizaciones por años de servicio aumentadas en un porcentaje según sea la causal mal invocada por el empleador.

El sistema indemnizatorio general ha sido objeto de varios análisis y estudios, los cuales por su extensión y su sobre estudio no será visto minuciosamente en este trabajo, sino que será analizado a la luz de las diferencias establecidas respecto del sistema indemnizatorio del trabajador de casa particular.

1.3.3.1 Régimen indemnizatorio aplicable al trabajador de casa particular.

Actualmente en Chile la legislación establece una regulación totalmente distinta para los trabajadores de casa particular, y que en la mayoría de los casos otorgará indemnizaciones más bajas a los trabajadores de casa particular que las que recibiría un trabajador común al ser despedido por necesidades de la empresa.

A continuación pasaremos a estudiar la indemnizaciones propiamente tales de las cuales es beneficiario el trabajador de casa particular, para luego hacer un análisis entre los dos regímenes antes mencionados.

1.3.3.2 Indemnización sustitutiva del aviso previo.

El artículo 162 inciso 2° del Código del Trabajo establece la obligatoriedad del aviso previo para el despido de un trabajador por la causal de desahucio, incluyendo al trabajador de casa particular, a tal efecto el artículo antes mencionado dispone que:

“En el caso de los trabajadores que tengan poder para representar al empleador, tales como gerentes, subgerentes, agentes o apoderados, siempre que en todos estos casos, estén dotados, a lo menos, de facultades generales de administración, y en el caso de los trabajadores de casa particular, el contrato de trabajo podrá además, terminar por desahucio escrito del empleador, el que deberá darse con treinta días de anticipación, a lo menos, con copia a la Inspección del Trabajo respectiva. Sin embargo, no se requerirá esta anticipación cuando el empleador pague al trabajador, al momento de la terminación, una indemnización en dinero en efectivo equivalente a la última remuneración mensual devengada. Regirá también esta norma tratándose de cargos o empleos de la exclusiva confianza del empleador, cuyo carácter de tales emane de la naturaleza de los mismos”.

El precepto legal recién citado establece la obligación que recae en el empleador de realizar el aviso de desahucio con un plazo de 30 días de

anticipación al trabajador, so pena de sustituir dicho aviso por una indemnización equivalente a la de la remuneración del último mes. Esta norma se equipara con la norma establecida en el artículo 162 inciso 4° del Código del Trabajo, la que establece la necesidad de realizar el aviso de despido con la misma anticipación, bajo la pena al empleador de pagar una indemnización por mes de aviso en el caso de los trabajadores comunes cuando la causal que sea invocada para desvincularlos de la empresa sea la establecida en el artículo 161 inciso 1° por “necesidades de la empresa” y no se entregó el aviso correspondiente.

Esta norma es totalmente acertada considerando que aun cuando se establece la posibilidad del despido sin expresión de causa o “desahucio” para este tipo especial de trabajadores, de todas maneras la ley exige que este despido sea programado y que cumpla con todas las formalidades que la ley establece a objeto de impedir que por un impulso injustificado el empleador remueva de un momento a otro a los trabajadores de casa particular de sus funciones. Además esta norma establece igual tipo de indemnización para este tipo de trabajadores y para los trabajadores comunes, por lo que si bien podríamos atacar el monto, no podemos establecer algún perjuicio desmedro de los trabajadores de casa particular respecto de los trabajadores comunes.

1.3.3.3 Indemnización a todo evento.

El artículo 163 del Código del Trabajo establece en sus primeros incisos la normativa general que regula las indemnizaciones por años de servicios aplicables a los trabajadores comunes, sin embargo los trabajadores de casa particular gozan de una regulación especial que se encuentra establecida en el inciso 4° de dicho artículo.

El artículo recién mencionado dispone en sus primeros tres incisos que:

“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, 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.

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.

La indemnización a que se refiere este artículo será compatible con la sustitutiva del aviso previo que corresponda al trabajador, según lo establecido en el inciso segundo del artículo 161 y en el inciso cuarto del artículo 162 de este Código”

En estos tres incisos se establece el régimen común de indemnizaciones por años de servicios a los trabajadores comunes, y en él se establece la necesidad de que el empleador pague al trabajador la suma de una indemnización equivalente a un mes por año hasta enterar el pago de once años de indemnización, o sea, el pago de la suma de once remuneraciones mensuales.

Este régimen actual fue establecido por la Ley N° 18.018 de 1981, y reformó el anterior sistema en el cual se establecía un régimen de indemnizaciones sin tope de años para todos los contratados con anterioridad al 14 de agosto de 1981, el que todavía sigue vigente para algunos pocos trabajadores que llevan trabajando más de 33 años en sus respectivos lugares de trabajo.

Sin embargo, el régimen que acabamos de señalar no es aplicable para los trabajadores de casa particular, los cuales tienen un régimen especial

establecido por la Ley N° 19.010, el cual se encuentra establecido en el artículo 163 inciso 4° del Código del Trabajo, el cual dispone que:

“Lo dispuesto en los incisos anteriores (respecto a la indemnizaciones por años de servicios) no se aplicará en el caso de terminación del contrato de los trabajadores de casa particular, respecto de los cuales regirán las siguientes normas:

Tendrán derecho, cualquiera que sea la causa que origine la terminación del contrato, a una indemnización a todo evento que se financiará con un aporte del empleador, equivalente al 4,11% de la remuneración mensual imponible, la que se regirá en cuanto corresponda por las disposiciones de los artículos 165 y 166 de este Código, y

La obligación de efectuar el aporte tendrá una duración de once años en relación con cada trabajador, plazo que se contará desde el 1° de enero de 1991, o desde la fecha de inicio de la relación laboral, si ésta fuere posterior. El monto de la indemnización quedará determinado por los aportes correspondientes al período respectivo, más la rentabilidad que se haya obtenido de ellos”.

El artículo anterior establece el sistema único y especial que regula la indemnización para los trabajadores de casa particular en caso de haber sido despedidos por desahucio, y el cual establece un sistema indemnizatorio “a todo evento”.

En este sistema se le impone la carga al empleador de financiar con un 4,11% de la remuneración mensual una cuenta en que se acumula un fondo de dinero que servirá para indemnizar al trabajador de casa particular en caso de quedar sin trabajo cualquiera sea la causal. Sin embargo, si esta suma de 4,11% lo multiplicamos por doce meses, da una suma de media remuneración mensual por año, lo que es justamente la mitad de lo recibido por las indemnizaciones legales establecidas en los primeros incisos del artículo 163 del Código del Trabajo, y luego establece que esta obligación será de hasta once años desde 1991 en adelante si es que la relación laboral comenzó con anterioridad a esa fecha, o desde que comenzó la relación laboral si es que ésta hubiere comenzado en una fecha posterior, lo que se ajusta a lo establecido para los trabajadores comunes, respecto de los cuales la indemnización por años de servicio llega sólo hasta los once años.

Los trabajadores comunes también pueden someterse a un sistema de indemnización a todo evento, de común acuerdo con su empleador, y sólo respecto del séptimo año de la relación laboral en adelante, no pudiendo establecer un financiamiento por parte del empleador con aportes inferiores al 4,11% mensual.

El dinero financiado por el empleador deberá ser colocado en una cuenta destinada exclusivamente para ello en la AFP del afiliado, la que se regirá por las normas que regulan el ahorro previsional voluntario, regulado en el párrafo II del título III del D.L. 3.500 de 1980 que establece el nuevo sistema de pensiones, con las siguientes excepciones respecto de aquella normativa:

i) Los fondos de la cuenta especial sólo podrán ser girados una vez que el trabajador acredite que ha dejado de prestar servicios en la empresa de que se trate, cualquiera sea la causa de tal terminación, y sólo serán embargables en los casos previstos en el inciso 2° del artículo 57 una vez terminado el contrato.

ii) En caso de muerte del trabajador los fondos de la cuenta especial se pagarán a las personas y la forma indicada en los incisos segundo y tercero del artículo 60. El saldo, si lo hubiere, incrementará la masa de bienes de la herencia.

iii) Los aportes que deba efectuar el empleador tendrán el carácter de cotizaciones previsionales para los efectos de su cobro. Al respecto, se aplicarán las normas contenidas en el artículo 19 del Decreto Ley N° 3.500, de 1980.

iv) Los referidos aportes siempre que no excedan de un 8,33% de la remuneración mensual de naturaleza imponible del trabajador y la rentabilidad que se obtenga de ellos, no constituirán renta para ningún efecto tributario. El retiro de estos aportes no estará afecto a impuesto.

v) En caso de incapacidad temporal del trabajador, el empleador deberá efectuar los aportes sobre el monto de los subsidios que perciba aquél, y

vi) Las administradoras de fondos de pensiones podrán cobrar una comisión porcentual, de carácter uniforme, sobre los depósitos que se efectúen en estas cuentas.

Luego el artículo 166 del Código del Trabajo establece que los trabajadores no afectos al nuevo sistema de pensiones, se afiliarán a alguna AFP sólo para efectos del cobro y administración de este aporte voluntario del 4,11%.

Este sistema de indemnización trae consigo ventajas, como por ejemplo el que aún en caso de que el contrato terminara por la exclusiva voluntad del

trabajador, por ejemplo a través de la renuncia voluntaria por cualquier motivo, inclusive el haber encontrado otro trabajo, de igual manera el trabajador se verá cubierto con esta indemnización a todo evento.

Sin embargo también este sistema indemnizatorio tiene el ánimo de aliviar una carga empresarial,³¹ lo que en ciertas ocasiones a mi parecer es bastante injusto, en atención a que se desvía el objeto de la normativa para proteger a los empleadores, más que al trabajador, que es en general el más afectado con el término de la relación laboral.

Como acabamos de mencionar, los trabajadores de casa particular están sujetos a un término de contrato sin expresión de causa o desahucio, por lo que se encuentran en una situación de clara inestabilidad laboral, y pueden ser despedidos por la invocación de esta causal en cualquier momento. A diferencia de esto respecto de los trabajadores comunes siempre se debe invocar alguna causal, incluyendo la de necesidades de la empresa por algún motivo de orden económico o estructural. A simple vista pareciera que debemos considerar como bastante injusto que a un trabajador de casa particular que ha trabajado por algunos años obtenga al ser despedido por razones no imputables a su

³¹ HUMERES NOGUER, H., 2009-11, Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 18° ed., Santiago, Chile, Editorial Jurídica, 326p.

persona una indemnización mucho menor a la que recibiría un trabajador común en su misma situación, tomando en consideración que la razón de su despido puede ser totalmente injustificada.

Si bien es cierto que la “empresa” en que se desempeña el trabajador de casa particular es generalmente la “familia” y su “empleador” es el “jefe de hogar”, hacer esta provisión de fondos de 4,11% de remuneración ayuda en gran medida a la economía del grupo familiar, realizando una provisión de la indemnización por despido, y de esa forma ayudando a mantenerse íntegras económicamente, no es menos cierto que en general el trabajador de casa particular es una persona que muchas veces también es jefe de hogar y que en definitiva está más necesitado económicamente que los empleadores, por lo que es él el que se ve mucho más afectado por el término de la relación laboral.

Por otro lado se dice que el menor monto obtenido por este sistema de indemnización a todo evento se ve suplido por las ganancias obtenidas por las AFP en la administración del fondo del trabajador, por lo que en general el dinero obtenido será mayor al aportado. Sin embargo, es necesario tener en cuenta que el aporte del 4,11% se realiza en proporción a la última remuneración imponible devengada, por lo que el aporte de los primeros años es generalmente menor al de los posteriores, donde se aplican reajustes y

aumentos convencionales de sueldo, a diferencia del caso de los trabajadores comunes en donde las indemnizaciones se calculan todas respecto de la última remuneración devengada, considerando entonces que se pagarán once indemnizaciones equivalente a la última remuneración, y no respecto de la remuneración promedio de cada año de trabajo.

1.3.3.4 Proposición de un nuevo sistema indemnizatorio.

Considerando que el sistema actual establecido para los trabajadores de casa particular contiene variadas normas que lo diferencian del sistema indemnizatorio de los trabajadores comunes, se hace necesario en mi opinión establecer alguna reforma al respecto que intente equiparar su situación, por lo que a continuación presentaré un sistema indemnizatorio que a mi parecer es más adecuado en la función de salvaguardar los derechos de los trabajadores al momento de un despido por desahucio.

La propuesta que planteo posee un sistema indemnizatorio de carácter "mixto", el cual mezcla en cierta medida el actual sistema indemnizatorio establecido para los trabajadores comunes y el sistema vigente para los trabajadores de casa particular, siguiendo las directrices a continuación:

En los casos de despido del trabajador por causales imputables a él, como por ejemplo las establecidas en el 159 y 160 del Código del Trabajo, el trabajador tendrá derecho a la indemnización a todo evento que actualmente se encuentra vigente en la normativa de nuestro país para este tipo de trabajador.

Sin embargo, cuando la causal de despido del trabajador es de aquellas causales no imputable a su persona, me refiero con esto al desahucio por parte del empleador, el trabajador tendrá derecho a la indemnización por todo evento actual, pero además el empleador deberá pagar una “indemnización por años de servicio” por los años trabajados o fracción superior a seis meses, pero sólo respecto de la remuneración de 15 días trabajados hasta un total de 165 días, o sea, medio mes por año hasta un total de 11 años, y de esa forma completar la indemnización de una remuneración mensual por año de servicio.

Se podría establecer que con este tipo de sistema indemnizatorio se estaría favoreciendo aún más a los trabajadores de casa particular, y en definitiva se les estaría dando un privilegio, lo que en definitiva no es tal, si pensamos la institución de desahucio en general es un mecanismo de terminación del Código del Trabajo que afecta gravemente la estabilidad del empleo de este

tipo de trabajador, por lo que considero que establecer este nuevo sistema indemnizatorio podría equipar al menos en parte la inestable condición laboral de este trabajador.

1.4 Sistema de seguridad social al que están afectos los trabajadores de casa particular.

Nuestro país reconoce el derecho a la seguridad social en nuestra carta fundamental, al cual los trabajadores de casa particular sin duda que también están también afectos.

Los trabajadores de casa particular actualmente se encuentran regulados por el mismo sistema de seguridad social que los trabajadores comunes, por lo que el estudio en profundidad y específico del sistema se escapa de los fines de este trabajo, considerando que éste lo podemos encontrar en cualquier manual de seguridad social.

De igual forma, a continuación mencionaremos brevemente las obligaciones que tiene el empleador con respecto a los trabajadores de casa particular, y los

derechos que este tipo de trabajadores, para la mejor comprensión global de la situación en que se encuentran este tipo de trabajadores

La seguridad social es la protección que una sociedad proporciona a los individuos y los hogares para asegurar el acceso a la asistencia médica, garantizar la seguridad del ingreso, en particular, en caso de vejez, desempleo, enfermedad, invalidez, accidentes del trabajo, maternidad o pérdida del sostén de la familia, por lo que nuestro país ha establecido un sistema moderno , y que al estar subordinados los trabajadores en el ámbito privado, se regirán por tanto por las normas que a este sistema le atañen, siendo en general algunas cotizaciones de cargo del trabajador, y otras de cargo del empleador.³²

1.4.1 Cotizaciones de cargo del trabajador.

El sistema de pensiones los trabajadores de casa particular establece que deberán cotizar un 10% de su remuneración imponible a la AFP en que se encuentren afiliados, además de la comisión por administración que este cobrando la AFP que puede ir en un porcentaje del 0,77% al 2,36%

³² ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, 2003, Hechos concretos sobre la seguridad social [En línea], 6 de junio de 2003, <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_067592.pdf>

dependiendo de la AFP a la que se encuentre afiliado el trabajador. La obligación de realizar el pago de esta cotización, como ya hemos visto, corresponde al empleador, sin embargo el monto es descontado del sueldo del trabajador.

Respecto a su sistema de Salud los trabajadores de casa particular podrán estar afiliados al sistema público afiliándose a FONASA, o al sistema privado afiliándose a una ISAPRE. Los trabajadores deberán cotizar un 7% obligatorio, sin perjuicio de que contraten un plan o seguro de salud inferior o superior o de mayor o menor cobertura en el que se exija un copago adicional o reciban excedentes.

1.4.2 Cotizaciones de cargo del empleador.

El empleador también está obligado a enterar el pago de otros tipos de cotizaciones, pero esta vez recayendo el monto de dicha cotización directamente en su patrimonio y no el del trabajador.

Dentro de este tipo de cotizaciones primero nos encontramos con el Seguro de Invalidez y Sobrevivencia, el cual debe ser enterado ante la AFP a la que se encuentre afiliado el trabajador, y el monto de este seguro equivale al 1,26% de la remuneración imponible, lo que como ya dijimos es de cargo del empleador.

A la vez el empleador deberá cotizar a su cargo en alguna mutualidad o en el Instituto de Seguridad Laboral un seguro de accidente producido con ocasión del trabajo, o de enfermedad laboral, y que corresponde al 0,95% de la remuneración imponible del trabajador.

Finalmente el empleador deberá cotizar el 4,11% mínimo, a su costa, establecido a favor del trabajador en la llamada "cuenta de indemnización obligatoria", a objeto indemnizar a todo evento al trabajador en caso de término de la relación laboral, lo que ya fue ampliamente estudiado anteriormente.

A continuación se presentará un cuadro para explicar de forma más ordenada cuales son los porcentajes que deben ser enterados como cotizaciones previsionales, y a quién corresponde hacerse cargo de aquellos.³³

COTIZACIONES OBLIGATORIAS TRABAJADORES DE CASA PARTICULAR (% RENTA IMPONIBLE)		
	Empleador	Trabajador
Pensiones AFP (*)	-	10%
Seguro invalidez y sobrevivencia AFP	1,26%	-
Comisión AFP (**)		0,77% a 2,36%
Salud (Isapre-Fonasa)	-	7%
Seguro accidentes del trabajo y enfermedades profesionales	0,95%	-
Indemnización	4,11%	-

(*): La cotización en el IPS es de 18,84%.

(**): La comisión AFP, depende de la AFP que elija el afiliado.

³³ SUBSECRETARÍA DE PREVISIÓN SOCIAL, 2013, Trabajadores de casa particular, 19 de agosto de 2013, [En línea] <http://www.previsionsocial.gob.cl/subprev/?page_id=7247> [Consulta 7 de abril de 2014].

1.4.3 Protección de la maternidad para los trabajadores de casa particular.

Desde los inicios del derecho del trabajo el legislador se ha preocupado de proteger a los trabajadores más débiles en razón de su edad, sexo o ciertas circunstancias que disminuyen por razones orgánicas, ya sea por enfermedad, su capacidad de trabajo o su estado de gravidez.

Hoy estas normas se manifiestan fuertemente en nuestro ordenamiento jurídico, aplicándose a trabajadores de todos los sectores, y es que durante la historia de nuestro país esta materia ha sufrido diversas reformas, que han ido estableciendo mejores beneficios para las mujeres y actualmente también para los varones que son padres.³⁴

Sin embargo la regulación aplicable a las trabajadoras de casa particular fue por regla general diferente al trato de las trabajadoras comunes, y pese al existir normas que protegían este derecho desde el Código del Trabajo de 1931, las

³⁴ HUMERES NOGUER, H., 2009-11, Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 18° ed., Santiago, Chile, Editorial Jurídica, 255p.

trabajadoras de casa particular podían ser despedidas libremente, sin autorización judicial aun cuando se encontraran embarazadas.³⁵

Ya en 1981 con la Ley N° 18.018 se les reconoció a estas trabajadoras el derecho a ciertos beneficios, como por ejemplo los descansos de pre y post natal, así también el subsidio maternal. Sin perjuicio de aquello dicha norma dispuso expresamente que las trabajadoras de casa particular embarazadas no gozaban del llamado “fuero maternal” por lo que podían de igual manera ser despedidas sin expresión de causa, debido a que como ya sabemos estos trabajadores se encuentran sujetos al desahucio por parte del empleador.

Finalmente recién en el año 1998, con la dictación de la Ley N° 19.591, mediante el numeral 2 del artículo único que contenía, se derogó el antiguo artículo 201 del Código del Trabajo que exceptuaba a las trabajadoras de casa particular de la protección del fuero maternal.

Actualmente el artículo 194 del Código del Trabajo dispone en sus incisos 3° y

4° que:

³⁵ MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL, 2011, Trabajadoras de casa particular vulnerabilidad y pobreza, [En línea], Diciembre de 2011 <<http://www.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/btca/txtcompleto/mideplan/trab.casaparticular.pdf>>

“Estas disposiciones beneficiarán a todas las trabajadoras que dependan de cualquier empleador, comprendidas aquellas que trabajan en su domicilio y, en general, a todas las mujeres que estén acogidas a un sistema previsional.

Ningún empleador podrá condicionar la contratación de trabajadoras, su permanencia o renovación de contrato, o la promoción o movilidad en su empleo, a la ausencia o existencia de embarazo, ni exigir para dichos fines certificado o examen alguno para verificar si se encuentra o no en estado de gravidez”.

En conclusión hoy en día los trabajadores de casa particular gozan de una protección a la maternidad más adecuada, a la par con los demás trabajadores, lo que constituye un gran avance tomando en cuenta las desigualdades del pasado, ya que se corrige la antigua legislación colocando como verdadero centro de preocupación para el legislador el niño y su interés superior. De esta manera la ley establece mejores condiciones y beneficios para los niños recién nacidos.

CAPÍTULO II

REGULACIÓN DE LA RELACIÓN COLECTIVA DE TRABAJO DE LOS TRABAJADORES DE CASA PARTICULAR

Los orígenes del derecho colectivo del trabajo, al igual que en su faz individual, se remontan a los orígenes mismos de la llamada “Revolución Industrial”, fenómeno sin el que difícilmente se hubieran producido los factores que dan origen a esta rama del derecho del trabajo.³⁶

Así las nuevas formas de producción que atrajeron el uso masivo de mano de obra, provocaron una gran cantidad de nuevos trabajadores en las faenas productivas, primeramente en Gran Bretaña a fines del siglo XVII y comienzos del XIX, para posteriormente expandirse al resto de Europa y a todo el mundo años después, naciendo de esta forma esta nueva rama del derecho representada en gran medida por la sindicalización, la huelga y posteriormente la negociación colectiva, instituciones consideradas en sus primeros años como ilegales, pero que al pasar del tiempo comienzan a tener reconocimiento legal,

³⁶ GAMONAL CONTRERAS, S., 2011, Derecho colectivo del trabajo, 2 ed. revisada y actualizada, Santiago, Chile, Abeledo Perrot Legal Publishing, 10p.

llegando incluso al día de hoy a ser considerados como derechos fundamentales del ser humano reconocidos a nivel internacional.³⁷

El movimiento social de los trabajadores que funda el derecho colectivo nace en gran medida por la falta de protección a que estaban afectos, los grandes abusos producidos en sus labores, tanto en extensas jornadas de trabajo con cortos descansos, nula protección a embarazadas y niños, y pésimas condiciones higiénicas y de seguridad, lo que generó grandes movimientos de lucha obrera, que en general fueron reprimidas por la autoridad, lo que finalmente no bastó ya que a la larga de igual manera los ideales de colectivización en pos de mejoras para los trabajadores llegan a nuestro país, y son implantados dentro de nuestra sociedad a lo largo del siglo XX, la que fue regulando ampliamente esta materia, así como también toda la normativa propia del derecho del trabajo.³⁸

³⁷ *Ibíd.*

³⁸ En esta materia podríamos nombrar un sinfín de manifestaciones que en general se produjeron en el norte de nuestro país con ocasión del trabajo en faenas mineras, donde se produjo la más grande matanza obrera en 1907 en la llamada “Matanza de la escuela de Santa María de Iquique”.

2.1 Marco normativo del derecho colectivo en nuestro país.

La Constitución Política de nuestro país establece como derechos fundamentales garantizados para todos los habitantes de nuestro país, los derechos del trabajo colectivos referidos a la libertad sindical, a la negociación colectiva y al derecho a la huelga, así también estos están reconocidos en otros cuerpos legales de distinta jerarquía.

El artículo 19 de nuestra carta fundamental en su numeral 19 garantiza el derecho de sindicalizarse en los casos y forma que señale la ley, estableciendo que la afiliación sindical será siempre voluntaria, y posteriormente establece que las organizaciones sindicales gozarán de personalidad jurídica por el sólo hecho de registrar sus estatutos y actas constitutivas en la forma y condiciones que determine la ley.

En cuanto al derecho a la negociación colectiva y a la huelga por su parte son garantizados por el artículo 19 numeral 16 el cual establece en su inciso cuarto que:

“La negociación colectiva con la empresa que laboren es un derecho de los trabajadores, salvo los casos en que la ley expresamente no permita negociar. La ley establecerá las modalidades de la negociación colectiva y los procedimientos adecuados para lograr en ella una solución justa y pacífica. La ley señalará los casos en que la negociación colectiva deba someterse a arbitraje obligatorio, el que corresponderá a tribunales especiales de expertos cuya organización y atribuciones se establecerán en ella”,

Y luego en su inciso quinto establece:

“No podrán declararse en huelga los funcionarios del Estado ni de las municipalidades. Tampoco podrán hacerlo las personas que trabajen en corporaciones o empresas, cualquiera que sea su naturaleza, finalidad o función, que atiendan servicios de utilidad pública o cuya paralización causa grave daño a la salud, o a la economía del país, al abastecimiento de la población o a la seguridad nacional. La ley establecerá los procedimientos para determinar las corporaciones o empresas cuyos trabajadores estarán sometidos a la prohibición que establece este inciso”.

Chile también ha ratificado un variado número de instrumentos internacionales que regulan la materia, estableciendo derechos que según lo dispuesto en el

artículo 5 inciso de nuestra carta fundamental tienen pleno vigor dentro del territorio nacional.

También la Organización Internacional del Trabajo (OIT) ha dictado dos Convenios de gran importancia, y que nuestro país ha suscrito, estos son el N° 87 y el N° 98, relativos a la “Libertad sindical y a la protección del Derecho de sindicalización”, y a la “Aplicación de los principios del Derecho de sindicalización y negociación colectiva” respectivamente.

El Convenio N° 98 de la OIT, en su artículo 4 dispone que:

“Deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo”.

Sin embargo, en la materia no sólo se ha dictado normativa internacional por parte de esta organización propia del área del trabajo, sino que también se ha reconocido el derecho colectivo del trabajo en una serie de tratados que reconocen los derechos fundamentales del ser humano, así nos encontramos

con que la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y a nivel americano el Pacto de San José de Costa Rica, que también reconocen y protegen dentro de sus disposiciones las garantías relativas al derecho colectivo del trabajo.

En cuanto a la normativa de rango legal, nuestro país regula el derecho la libertad sindical y de negociar colectivamente, y en cierta medida también el derecho a huelga.

Sobre la libertad sindical el artículo 212 del Código del Trabajo establece:

“Reconócese a los trabajadores del sector privado y de las empresas del Estado, cualquiera sea su naturaleza jurídica, el derecho de constituir, sin autorización previa, las organizaciones sindicales que estimen convenientes, con la sola condición de sujetarse a la ley y a los estatutos de las mismas”.

En cuanto a la negociación colectiva nuestro Código del Trabajo en el artículo 303 la define como:

“El procedimiento a través del cual uno o más empleadores se relacionan con una o más organizaciones sindicales o con trabajadores que se unan para tal efecto, o con unos y otros, con el objeto de establecer condiciones comunes de trabajo y de remuneraciones por un tiempo determinado, de acuerdo a las normas contenidas en los artículos siguientes”, agregando en su siguiente inciso “la negociación colectiva que afecte a más de una empresa requerirá siempre acuerdo previo entre las partes”

Lo que como veremos más adelante tiene una gran repercusión sobre el tema que nos convoca.

Por su parte la huelga se encuentra severamente limitada en su aplicación en nuestro país, considerándola sólo como una etapa dentro del proceso de negociación colectiva reglada contemplado en el Código del Trabajo, lo que sin duda constituye actualmente un gran atentado contra el derecho fundamental de la huelga que poseen los trabajadores y que ha sido latamente discutido por nuestra doctrina, y que incluso ha sido la base para que instituciones internacionales relacionadas a la materia hayan enviado a nuestro país una serie de recomendaciones con la finalidad de modificar nuestra legislación interna, lo que ha sido obviado por todos los gobiernos de nuestro país hasta la

fecha,³⁹ y que si bien es un tema muy interesante de tocar a fondo en una posterior investigación, excede los fines de este trabajo.

2.2 Tipos de sindicatos en Chile.

Para avocarnos de lleno en el tema que nos convoca en este trabajo, es necesario primero comprender y tener en claro cuáles son los tipos de sindicatos que reconoce y establece nuestra legislación, los cuales se encuentran establecidos en el artículo 216 del Código del Trabajo de la siguiente manera:

“Las organizaciones sindicales se constituirán y denominarán en consideración a los trabajadores que afilien. Podrán, entre otras, constituirse las siguientes:

- a) Sindicato de empresa: es aquel que agrupa a trabajadores de una misma empresa;
- b) Sindicato interempresa: es aquel que agrupa a trabajadores de dos o más empleadores distintos;

³⁹ CENTRO DE DERECHOS HUMANOS DE LA UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES, 2008, La huelga como derecho fundamental, Informe anual sobre Derechos Humanos en Chile 2008 [En Línea], <<http://www.derechoshumanos.udp.cl/wp-content/uploads/2009/07/huelga.pdf>>, [Consulta 14 abril 2014].

c) Sindicato de trabajadores independientes: es aquel que agrupa a trabajadores que no dependen de empleador alguno, y

d) Sindicato de trabajadores eventuales o transitorios: es aquel constituido por trabajadores que realizan labores bajo dependencia o subordinación en períodos cíclicos o intermitentes”.

De esta clasificación recién expuesta podemos comprender que la legislación establece principalmente como criterio para calificar a un sindicato dentro de una u otra categoría es la relación que tienen los trabajadores respecto del empleador a que presten sus servicios.

Del simple hecho de existir una categorización legal se puede inferir que su finalidad es regular de manera distinta el hecho de encontrarse los trabajadores en una u otra situación, y que en general limitan y dificultan la libre asociación de los trabajadores.

La ley es quien establece los requisitos para formar un sindicato, entre ellos el más importante es la existencia de un cuórum mínimo para constituirlos, el que en general es de 25 trabajadores, a excepción del sindicato de empresa que en caso de no tener constituida la existencia de ningún sindicato, sólo se exigirá la concurrencia de 8 trabajadores, sin perjuicio de que deban cumplir con el

cuórum mínimo dentro del plazo de un año, so pena de que su personalidad jurídica caduque por el sólo ministerio de la ley. Así también en caso de que una empresa posea menos de 50 trabajadores, sólo se exige la concurrencia de 8 trabajadores para formar el sindicato, sin exigirles ningún otro requisito.

Los sindicatos tienen variadas funciones, sin embargo el Código del Trabajo en su artículo 220 establece que:

“Son fines principales de las organizaciones sindicales:

1.- Representar a los afiliados en las diversas instancias de la negociación colectiva, suscribir los instrumentos colectivos del trabajo que corresponda, velar por su cumplimiento y hacer valer los derechos que de ellos nazcan;

2.- Representar a los trabajadores en el ejercicio de los derechos emanados de los contratos individuales de trabajo, cuando sean requeridos por los asociados. No será necesario requerimiento de los afectados para que los representen en el ejercicio de los derechos emanados de los instrumentos colectivos de trabajo y cuando se reclame de las infracciones legales o contractuales que afecten a la generalidad de sus socios. En ningún caso podrán percibir las remuneraciones de sus afiliados;

3.- Velar por el cumplimiento de las leyes del trabajo o de la seguridad social, denunciar sus infracciones ante las autoridades administrativas o judiciales, actuar como parte en los juicios o reclamaciones a que den lugar la aplicación de multas u otras sanciones;

4.- Actuar como parte en los juicios o reclamaciones, de carácter judicial o administrativo, que tengan por objeto denunciar prácticas desleales. En general, asumir la representación del interés social comprometido por la inobservancia de las leyes de protección, establecidas en favor de sus afiliados, conjunta o separadamente de los servicios estatales respectivos;

5.- Prestar ayuda a sus asociados y promover la cooperación mutua entre los mismos, estimular su convivencia humana e integral y proporcionarles recreación;

6.- Promover la educación gremial, técnica y general de sus asociados;

7.- Canalizar inquietudes y necesidades de integración respecto de la empresa y de su trabajo;

8.- Propender al mejoramiento de sistemas de prevención de riesgos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, sin perjuicio de la competencia de los Comités Paritarios de Higiene y Seguridad, pudiendo

además, formular planteamientos y peticiones ante éstos y exigir su pronunciamiento;

9.- Constituir, concurrir a la constitución o asociarse a mutualidades, fondos u otros servicios y participar en ellos. Estos servicios pueden consistir en asesorías técnicas, jurídicas, educacionales, culturales, de promoción socioeconómica y otras;

10.- Constituir, concurrir a la constitución o asociarse a instituciones de carácter previsional o de salud, cualquiera sea su naturaleza jurídica y participar en ellas;

11.- Propender al mejoramiento del nivel de empleo y participar en funciones de colocación de trabajadores, y

12.- En general, realizar todas aquellas actividades contempladas en los estatutos y que no estuvieren prohibidas por ley”.

De la lectura de dicho artículo aparece de manifiesto que las funciones de los sindicatos son muy importantes para el beneficio para quienes forman parte de ellos, sobre todo por la gran cantidad de funciones que cumplen, por lo que el que el derecho a constituir o formar parte de uno de ellos se vea dificultado por un alto cuórum, es sin duda un grave perjuicio para los trabajadores.

2.3 El derecho colectivo del trabajo para los trabajadores de casa particular.

Luego de haber expuesto respecto de los tipos de sindicatos en nuestro país, los cuórum de constitución y sus principales finalidades, es momento de que nos centremos en el estudio del derecho colectivo y su relación con el trabajador de casa particular en la actualidad.

En nuestro país hoy en día la existencia de sindicatos que agrupen a trabajadores de casa particular es casi inexistente, existiendo sólo unos pocos grupos organizados, como son por ejemplo SINTRACAP, ANECAP y SINDUCAT, siendo estos los únicos de relevancia en el país, y que sólo incorporan dentro de sus filas a un número muy menor de trabajadores de casa particular.

La escasa participación en el ámbito colectivo del derecho del trabajo se debe a variados factores, pero sin embargo el más importante es que la legislación nacional no considera la situación especial en que se desarrolla la labor de los trabajadores de casa particular, como si lo hace en relación a distinta normativa que regula esta labor en el ámbito individual del trabajo, lo que se traduce en

que hoy en día en que no existe una normativa que promocióne el ejercicio del derecho colectivo del trabajo para los trabajadores de casa particular , y que a mayor abundamiento la ley exige requisitos que son muy difíciles para cumplir por los trabajadores de casa particular para poder ejercer sus derechos.

Todo lo anterior descrito en definitiva genera que la gran mayoría de estos trabajadores no se encuentre afiliado a ningún tipo de sindicato el cual pudiera velar por sus intereses a fin de otorgarle un mejor calidad en su empleo, ya sea en beneficios de remuneración como de jornada, horarios, y otros beneficios extras en general, lo que sin dudas que trae como consecuencia que en este tipo de labores la posición del empleador se enfrente siempre contra la de su empleador en un nivel de desigualdad, no teniendo por tanto la capacidad de negociar, ni mucho menos ejercer medidas de presión alguna, sobre todo considerando que el contrato individual que rige a este tipo de trabajador establece el desahucio, y el trabajador está cubierto por un seguro, el cual establece una indemnización a todo evento en su favor, pero que sin duda hace que el empleador siempre tenga la posibilidad de despedir al trabajador, increíblemente sin que esto le genere a él ningún costo asociado.

La legislación nacional dificulta demasiado el ejercicio del derecho colectivo del trabajo para este tipo de trabajador al establecer cuórumms que requieren en el

mínimo de los casos 8 trabajadores en una empresa, o 25 en un sindicato interempresa, lo que sumado a que en general los trabajadores de casa particular cumplen funciones como trabajador único dentro del lugar de trabajo, esto es el hogar del empleador, es que muy difícilmente puedan constituir un sindicato interempresa, y que la probabilidad de constituir un sindicato de empresa es aún menor.

Es por ello que en la práctica el ejercicio de sus derechos colectivos para este tipo de trabajadores es casi inexistente, más aún sin consideramos que el Código del Trabajo establece dentro de las funciones principales de los sindicatos las establecidas en su artículo 212, norma que establece como primera de sus funciones la de:

“Representar a los afiliados en las diversas instancias de la negociación colectiva, suscribir los instrumentos colectivos del trabajo que corresponda, velar por su cumplimiento y hacer valer los derechos que de ellos nazcan”

En virtud de dicho artículo, al ser los sindicatos quienes toman parte en la negociación colectiva, parece extremadamente injusto el que considerando la importancia de dicha negociación, la que incluso la Dirección del Trabajo la ha reconocido que forma tal que la señala como un derecho que “tiende a equilibrar la asimetría de los trabajadores individualmente considerados

respecto al poder del empleador en la contratación, e introduce condiciones más equitativas para la misma. Las partes pueden debatir en la negociación las remuneraciones, beneficios y las condiciones comunes de trabajo”.⁴⁰

Luego el formar sindicatos interempresa con la finalidad de poder negociar colectivamente si bien se les está permitido a los trabajadores de casa particular, en la práctica es demasiado complejo para ellos considerando que la ley establece exigencias de cuórum bastante altos como ya hemos mencionado.

Finalmente, en caso de que se logren constituir dichos sindicatos, aun así la legislación les dificulta muchísimo la posibilidad de negociar colectivamente, ya que se exige que deba concurrir la voluntad de los distintos empleadores para que se vean sometidos a la obligación de negociar. Es el artículo 334 del Código del Trabajo el que establece que:

“Dos o más sindicatos de distintas empresas, un sindicato interempresa, o una federación o confederación podrán presentar proyectos de contrato

⁴⁰ DIRECCIÓN DEL TRABAJO, 2012, ENCLA 2011 Informe de resultados Séptima Encuesta Laboral Dirección del Trabajo [En línea], <http://www.dt.gob.cl/documentacion/1612/articles-101347_recurso_1.pdf>, 158p. [Consulta 06 mayo 2014]

colectivo de trabajo en representación de sus afiliados y de los trabajadores que adhieran a él a los empleadores respectivos.

Para que las organizaciones sindicales referidas en este artículo puedan presentar proyectos de contrato colectivo será necesario:

Que la o las organizaciones sindicales respectivas lo acuerden en forma previa con él o los empleadores respectivos, por escrito y ante ministro de fe.

Que en la empresa respectiva la mayoría absoluta de los trabajadores afiliados que tengan derecho a negociar colectivamente, acuerden conferir en votación secreta, tal representación a la organización sindical de que se trate en asamblea celebrada ante ministro de fe.

La presentación del correspondiente proyecto se hará en forma conjunta a todos los empleadores que hayan suscrito el acuerdo”.

En definitiva la ley establece como medida necesaria para que un sindicato interempresa pueda llegar a negociar colectivamente es el hecho de que los empleadores de cada una de los trabajadores de casa particular este de acuerdo en empezar una negociación colectiva, y que este acuerdo se haga por escrito ante un ministro de fe.

De lo expuesto a simple vista se puede inferir que la dificultad para que un trabajador de casa particular pueda negociar colectivamente es altísima, así debemos considerar que ya el formar un sindicato colectivo es bastante complejo en este tipo de laborales, sobre todo considerando que la gran mayoría de los trabajadores de casa particular ejerce sus funciones como único trabajador en su lugar de trabajo, lo que de partida dificulta la posibilidad de crear un sindicato que pueda negociar colectivamente, debemos posteriormente sumar que la ley exige la concurrencia de voluntad de los empleadores para negociar, lo que termina por establecer en nuestro país la existencia de una negociación colectiva no reglada y voluntaria impracticable, reservándose la calidad de reglada y obligatoria sólo para el caso de negociación colectiva de sindicato de empresa.⁴¹

Sin perjuicio de lo anterior, mediante la Ley N° 19.759 de 5 de octubre de 2011, se establece un procedimiento que posibilitaría y facilitaría la negociación colectiva de los sindicatos interempresa, al establecer un procedimiento reglado, pero que sin embargo no soluciona el problema de fondo para los trabajadores de casa particular al establecer que se requiere al menos un mínimo de 4 trabajadores por empresa para efectuar la presentación de un

⁴¹ GAMONAL CONTRERAS, S., 2011, Derecho colectivo del trabajo, 2 ed. revisada y actualizada, Santiago, Chile, Abeledo Perrot Legal Publishing, 103p.

proyecto de contrato colectivo de trabajo por este sindicato interempresa, lo que en la práctica si bien facilita la negociación colectivo para este tipo de trabajadores, todavía dificulta la reunión de estos trabajadores.

Por otro lado de igual manera esta negociación no es realmente obligatoria para el empleador, considerando que de igual manera el empleador tiene un plazo para manifestar su negativa a negociar, impidiendo así la negociación por parte de los trabajadores de este sindicato interempresa, y otorgándoles solamente la posibilidad de negociar dentro de la empresa misma.

Solo a modo de breve conclusión, a mi juicio considero que el Estado de Chile no ha establecido un mecanismo legal que asegure el derecho de negociar colectivamente a todos los trabajadores de nuestro país, quienes deben cumplir con variados requisitos para entrar a negociar, lo que será finalmente obligatorio en algunos casos. Lo recientemente expuesto se exagera aún más respecto de los trabajadores de casa particular que hoy en día en nuestro país no negocian colectivamente, y tampoco poseen agrupaciones que en general los representen en la lucha de sus intereses.

Si bien existen algunas agrupaciones, las que sin lugar a dudas realizan un gran esfuerzo para mantenerse a través del tiempo, no es menos cierto que en la práctica la ayuda concreta que puedan brindar a sus afiliados son mínimas debido a la imposibilidad de negociar colectivamente, lo que se traduce en definitiva que la relación individual de trabajo, donde el trabajador de casa particular y el empleador se enfrentan en un contrato de adhesión se vea completamente desigual, y que por tanto la posibilidad de obtener mejores condiciones laborales de trabajo a lo largo del tiempo va a depender exclusivamente de la voluntad del empleador.

CAPÍTULO III

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT) Y NORMATIVA SOBRE LA SITUACIÓN LABORAL DE LOS TRABAJADORES DE CASA PARTICULAR.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) es el organismo internacional más importante en materias relacionadas con el derecho del trabajo, y durante la centésima reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo materializaron en dos instrumentos una regulación que protege la situación de los trabajadores de casa particular, materializando así la protección de este tipo de trabajadores en el ámbito internacional.

En la actualidad según información entregada por la misma OIT los trabajadores de casa particular ascenderían a más de 53 millones, por lo que era necesario dictar un Convenio Internacional sobre la materia, este es el número 189 de la OIT “Sobre el trabajo decente para las trabajadoras y trabajadores domésticos” de 16 de junio de 2011, a la vez también para completar y establecer directrices prácticas sobre posibles medidas legales y de otro tipo que han de ser tomadas por los diversos estados ratificadores se dicta la Recomendación 201 para poder hacer efectivos los derechos y principios

enunciados en el Convenio ofreciendo orientaciones a los prácticas a los países para un correcto fortalecimiento de las políticas y de la regulación.⁴²

Estos instrumentos se han estructurado sobre una premisa fundamental según la cual los trabajadores domésticos (o trabajadores del hogar) no son ni “sirvientes”, ni “miembros de la familia”, ni mucho menos trabajadores de segunda clase. El Convenio número 189 y la Recomendación número 201 sientan la base normativa para mejorar las condiciones de trabajo y de vida de decenas de millones de personas empleadas en una actividad laboral que desde siempre ha sido subvalorada y realizada tradicionalmente por mujeres. Su ámbito de aplicación abarca a una categoría numerosa y creciente de trabajadoras y trabajadores que suelen ser migrantes o miembros de comunidades desfavorecidas. Su trabajo es a menudo ignorado, y su vulnerabilidad es alta.⁴³

⁴² ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, 2011, Convenio 189 y Recomendación 201 en pocas palabras [En línea], 15 de diciembre de 2011, <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_170440.pdf>, 7p. [Consulta 5 mayo 2014]

⁴³ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, 2011, Prefacio Convenio 189 y Recomendación 201: Un trabajo decente para las trabajadoras y trabajadores domésticos [En línea], 15 de noviembre de 2011 [Por Juan Somavía], <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_168267.pdf>. [Consulta 5 mayo 2014]

3.1 Convenio 189 de la OIT.

Este instrumento internacional de carácter obligatorio para los países que han de ratificarlo, como mencionamos anteriormente viene a reconocer la significativa contribución y aporte al desarrollo de la economía mundial que significan los trabajadores de casa particular, permitiendo con sus funciones aumentar el empleo de jefes de hogar, como también ayudar al cuidado de menores, personas de edad avanzada, gente con discapacidad, entre otras personas. Sin embargo, y aun cuando el aporte a la comunidad es de alto valor, estos tipos de trabajos siguen siendo infravalorados, tanto en Chile como en el mundo, siendo visto como un trabajo realizado principalmente por mujeres, y a la vez también en la actualidad, realizado por muchas mujeres migrantes o de otro tipo de comunidades, y que son particularmente vulnerables a la discriminación con respecto a las condiciones de empleo y de trabajo, así como también otros abusos de los derechos humanos.⁴⁴

⁴⁴ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, 2011, Mensaje del Convenio 189 y Recomendación 201: Un trabajo decente para las trabajadoras y trabajadores domésticos [En línea], 15 de noviembre de 2011, <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_168267.pdf>. [Consulta 5 mayo 2014]

Para una mejor comprensión de lo que éste instrumento internacional significa para una nueva regulación de los trabajadores de casa particular se hace necesario analizar sus disposiciones más importantes.

3.1.1 Definición de trabajador de casa particular.

El artículo 1° del Convenio 189 establece que “trabajo doméstico” es el realizado en un hogar u hogares, y que el “trabajador doméstico” es todo aquel que realiza trabajos domésticos bajo una relación de trabajo, no siendo relevante si el trabajador es hombre o mujer. Lo anterior siempre y cuando el trabajo sea realizado de manera estable, y no de manera ocasional o esporádica.

Este artículo está de acorde con nuestra legislación, la cual actualmente ya exige que el trabajador de casa particular cumpla con los requisitos propios de toda relación de trabajo, incluyendo los requisitos de trabajar bajo subordinación y dependencia, y que este trabajo se realice de forma continua.

3.1.2 Marco de aplicación del Convenio 189 de la OIT.

El artículo 2 de dicho convenio establece en su numeral primero que esta norma se aplicará a todos los “trabajadores domésticos”, no haciendo distinción de ningún tipo, y siendo totalmente inclusivo, intentando con la simple definición establecida en el artículo anterior, y la norma recién mencionada, establecer un campo de acción amplio, incluyendo a todos los trabajadores de casa particular.

El artículo en su numeral segundo y tercero establece:

“2. Todo Miembro que ratifique el presente Convenio podrá, previa celebración de consultas con las organizaciones más representativas de los empleadores y de los trabajadores, así como con organizaciones representativas de los trabajadores domésticos y organizaciones representativas de los empleadores de los trabajadores domésticos, cuando tales organizaciones existan, excluir total o parcialmente de su ámbito de aplicación a:

a) Categorías de trabajadores para las cuales esté previsto otro tipo de protección que sea por lo menos equivalente; y

b) Categorías limitadas de trabajadores respecto de las cuales se planteen problemas especiales de carácter sustantivo.

3. Todo Miembro que se acoja a la posibilidad prevista en el párrafo anterior deberá, en la primera memoria relativa a la aplicación de este Convenio que presente con arreglo al artículo 22 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, indicar toda categoría particular de trabajadores que se haya excluido en virtud del citado párrafo anterior, así como las razones de tal exclusión, y en las memorias subsiguientes deberá especificar todas las medidas que hayan podido tomarse con el fin de extender la aplicación del presente Convenio a los trabajadores interesados.”

Sobre los numerales recién citados el Convenio establece la posibilidad de que el país que quiera ratificar el presente instrumento pueda reunirse con representante de los trabajadores y empleadores, a fin de establecer los casos en que alguna categoría de trabajador de casa particular deba ser excluido de la protección del presente instrumento, ya sea por estar protegido por una normativa más garantista, o porque según la naturaleza de su empleo dicha protección es inaplicable. Lo anterior siempre siendo debidamente informado en la primera memoria anual presentada en la Oficina Internacional del Trabajo, según dispone el artículo 22 de la Constitución de la OIT.

3.1.3 Medidas que deberán tomar los Estados al ratificar el Convenio 189 de la OIT.

Desde el artículo 3 del presente Convenio en adelante, se establece la parte central de dicho instrumento, estableciendo indicaciones para que los estados que ratifiquen el Convenio tomen las medidas necesarias a fin de proteger los derechos de los trabajadores de casa particular.

El artículo en comento dispone:

“1. Todo Miembro deberá adoptar medidas para asegurar la promoción y la protección efectivas de los derechos humanos de todos los trabajadores domésticos, en conformidad con las disposiciones del presente Convenio.

2. Todo Miembro deberá adoptar, en lo que respecta a los trabajadores domésticos, las medidas previstas en el presente Convenio para respetar, promover y hacer realidad los principios y derechos fundamentales en el trabajo, a saber:

a) la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva;

b) la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio;

c) la abolición efectiva del trabajo infantil; y

d) la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.

3. Al adoptar medidas para asegurar que los trabajadores domésticos y los empleadores de los trabajadores domésticos disfruten de la libertad sindical y la libertad de asociación y del reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva, los Miembros deberán proteger el derecho de los trabajadores domésticos y de los empleadores de trabajadores domésticos a constituir las organizaciones, federaciones y confederaciones que estimen convenientes y, con la condición de observar los estatutos de estas organizaciones, a afiliarse a las mismas”.

El artículo en comento tiene una gran relevancia para los trabajadores de casa particular de nuestro país, sobre todo considerando las medidas dispuestas en las letras a) y c), buscan asegurar la protección de los trabajadores de casa particular en el ejercicio del derecho colectivo y atacan las discriminaciones que sufren actualmente los trabajadores de casa particular, tanto en la práctica, pero sobre todo en la legislación.

En el primer capítulo de esta obra se analizó la legislación actual respecto a la regulación de la relación individual de trabajo, donde se avizoraron marcadas

diferencias en materias como por ejemplo la jornada de trabajo, la regulación de la terminación del contrato de trabajo, la falta de especificación de las labores a realizar, entre otras inequidades para los trabajadores de casa particular.

En caso de que Chile ratifique el presente convenio quedaría obligado a realizar grandes reformas en su legislación interna, entre ellas como mencionamos, regular las materias en que existe una normativa que discrimine negativamente las labores propias de este tipo de trabajo en relación con los trabajadores comunes, y a la vez establecer algún mecanismo de fiscalización adecuado que pueda inspeccionar que dicha normativa se cumpla. Si al día de hoy la fiscalización por parte de los organismos estatales respecto de los trabajadores de casa particular y el resguardo de sus derechos es mínimo, en caso de que sean aprobadas dichas reformas, y que se reconozcan nuevos y mejores derechos de los trabajadores de casa particular en la legislación de nuestro país, es muy posible que la vulneración de estos derechos se mantenga de igual manera, considerando que en la práctica en este tipo de empleos es de muy difícil fiscalización, y en general los trabajadores de casa particular están bajo a una supervisión y obediencia directa, lo que dificultaría bastante que la nueva normativa traiga consigo cambios que se apliquen de manera inmediata.

Por todo lo anterior es que parece muy razonable que el estado en caso de ratificar el presente Convenio, deba por tanto establecer medidas que busquen plasmar los beneficios de los trabajadores no sólo en las leyes, sino que también puedan ser eficaces en la relación de trabajo del trabajador de casa particular, sea estableciendo mayores facultades a organismos como la Inspección del Trabajo para la inspección de este tipo de empleos, o creando la obligación legal de establecer una mayor publicidad respecto a este tipo de empleos, y creando por tanto una especie de registro nacional de empleadas de casa particular a fin de hacer más expeditas las fiscalizaciones periódicas, u otros mecanismos que establezcan un adecuado control para el cumplimiento de la nueva normativa.

En el capítulo segundo se trataron directamente los problemas que se presentan en nuestro país los trabajadores de casa particular en relación a la imposibilidad de ejercitar el derecho colectivo de trabajo, el que si bien como ya hemos mencionado hoy en día es reconocido como parte de los derechos humanos, nuestra legislación en la práctica impide totalmente su ejercicio para este tipo de trabajadores.

Con la aprobación del Convenio por parte de nuestro debería realizar un cambio radical en la legislación vigente en nuestro país sobre la materia, apuntando

finalmente por la defensa de uno de los derechos constitucionales menos protegidos en nuestro país.

Si el Convenio es ratificado nuestro país deberá realizar las modificaciones legales suficientes para asegurar el ejercicio de los derechos colectivos para este tipo de trabajadores, estableciendo mecanismos o procedimientos adecuados para permitir una posibilidad real de negociar colectivamente para estos trabajadores, y que dicha negociación sea obligatoria con respecto a los empleadores, así como también facilitar que este tipo de trabajadores puedan afiliarse a sindicatos.

Esta posibilidad que se les abriría a los trabajadores de casa particular puede luego ser aplicada también a otros rubros, con el objeto de que puedan también negociar en conjunto, lo que sin lugar a dudas generaría un gran beneficio para los trabajadores de nuestro país, teniendo en cuenta que en Chile la negociación colectiva beneficia sólo a un 10% de los trabajadores aproximadamente, compuesta por un 8% que sigue la “negociación reglada”, y un 2% que lo hace de manera “no reglada o informal”, y que si nos comparamos con los demás países de la OCDE estaríamos en el nivel más bajo de todos los

países que la conforman, donde el promedio en general de negociación colectiva bordea el 66%, incluso llegando en algunos estados hasta un 90%.⁴⁵

En su artículo 4 el Convenio establece que los Estados ratificadores deberán establecer una edad mínima para el ejercicio de estas labores, la cual no podrá ser inferior a la edad mínima estipulada en la legislación nacional para los trabajadores en general, agregando además que se deberá tener especial consideración los gobiernos en resguardar el derecho a la educación de los menores de 18 años, pero con edad suficiente para trabajar, en el sentido de que el empleo no puede privarlos de su derecho a escolaridad obligatoria, y a la vez deben gozar de todas las posibilidades para optar a la educación superior. En nuestro país esta normativa está establecida, y en general se rige por las reglas generales de todo trabajador, sin perjuicio de que en la práctica esto no suceda, por lo que la verdadera obligación recaería en implementar mecanismos para fiscalizar el cumplimiento de dicha norma.

Los artículos 5, 6 y 13 del Convenio establecen que los miembros ratificadores del Convenio deberán asegurar la protección de los derechos de los

⁴⁵ FUNDACIÓN SOL, 2013, Manifiesto Laboral: por un nuevo modelo de relaciones laborales [En línea], 2 de mayo de 2013, <<http://www.fundacionsol.cl/wp-content/uploads/2013/10/Manifiesto-por-un-Nuevo-Modelo-de-Relaciones-Laborales.pdf>>, 3p. [Consulta 25 abril de 2014]

trabajadores de casa particular en el ejercicio de sus funciones, así nuestro país en caso de ratificar el Convenio deberá tomar medidas a fin que los trabajadores de casa particular gocen de una protección efectiva contra toda forma de abuso, acoso y violencia, además de asegurar que dichos trabajadores disfruten de condiciones de empleo equitativas y con buenas condiciones de trabajo, debiendo en particular respetarse el derecho a la privacidad de estos trabajadores en el cumplimiento de sus labores.

Todo lo anterior debiendo realizarse en un entorno de trabajo seguro y saludable, debiendo considerar las características específicas del trabajo para poder asegurar de mejor manera la seguridad y la salud de este tipo de trabajadores.

El artículo 8 del Convenio regula de manera muy interesante la situación de los trabajadores domésticos migrantes, solicitando que se les haga una oferta formal de empleo por escrito con antelación al cruce de fronteras por parte del trabajador, así como también que el estado ratificador tome toda las medidas necesarias para asegurar que las disposiciones del presente Convenio se aplicarán de igual medida para los trabajadores nacionales como extranjeros, asegurándoles a estos últimos el derecho a la repatriación en caso de terminación del vínculo laboral.

El artículo 10 del Convenio regula una situación que actualmente en nuestro país requiere urgentemente una revisión legislativa, y que ya ha sido revisada y propuesta en el capítulo primero del presente trabajo, dicho artículo dispone:

“1. Todo Miembro deberá adoptar medidas con miras a asegurar la igualdad de trato entre los trabajadores domésticos y los trabajadores en general en relación a las horas normales de trabajo, la compensación de las horas extraordinarias, los períodos de descanso diarios y semanales y las vacaciones anuales pagadas, en conformidad con la legislación nacional o con convenios colectivos, teniendo en cuenta las características especiales del trabajo doméstico.

2. El período de descanso semanal deberá ser al menos de 24 horas consecutivas.

3. Los períodos durante los cuales los trabajadores domésticos no disponen libremente de su tiempo y permanecen a disposición del hogar para responder a posibles requerimientos de sus servicios deberán considerarse como horas de trabajo, en la medida en que se determine en la legislación nacional o en convenios colectivos o con arreglo a cualquier otro mecanismo acorde con la práctica nacional”.

Este artículo es de vital importancia y genera uno de los mayores puntos de conflicto para la rápida aprobación del Convenio. Este artículo busca igualar las jornadas de trabajo y descansos a los trabajadores de casa particular con los trabajadores comunes, así se establece en su numeral primero, el cual además la posibilidad de que sean pactadas horas extraordinarias.

El numeral segundo no es de vital importancia, sobre todo considerando que nuestra legislación ya establece el descanso semanal, sin perjuicio de que los trabajadores de casa particular puertas adentro acuerden cambiar dicho descanso por dos medios días de trabajo, sobre lo que ya dimos detallada opinión anteriormente.

El numeral tres tiene una relevancia implícita, ya que busca resguardar en gran medida el derecho a descanso para los trabajadores de casa particular puertas adentro, esto al establecer que el período durante el cual el trabajador no esté trabajando pero se encuentre a “disposición” del empleador se considerará como horas de trabajo y no de descanso, en general traería como beneficio para el trabajador gozar de un descanso efectivo, respecto del cual el empleador lo entienda totalmente separado de sus funciones y de esa manera no pueda requerirlo en horas de funciones.

El artículo 11 del Convenio busca igualar el derecho a la remuneración mínima de los trabajadores de casa particular con el de los trabajadores comunes, obviamente esto aplica para los países en donde este establecido esta una piso de remuneración mínima, como es el caso de Chile, donde sin embargo este artículo no tiene gran relevancia considerando que hoy en día, y en virtud de reformas legales muy recientes, los trabajadores de casa particular tienen derecho al ingreso mínimo legal que aplica para los trabajadores comunes y del cual carecieron por muchísimo tiempo.

El artículo 12 del Convenio establece medidas que buscan la protección de las remuneraciones de los trabajadores de casa particular, y exige que el pago de los sueldos se hagan en intervalos regulares, y con un plazo mensual máximo entre cada uno de ellos, además exigiendo que este se haga en efectivo, sin perjuicio de que se pueda realizar de otras manera que acuerde con la voluntad del trabajador interesado.

A la vez también establece la posibilidad de que una parte del sueldo pueda ser pagado en regalías, siempre que estas sean en una proporción máxima legal

determinada, y siempre y cuando se adopten medidas para que la valoración de aquellas regalías sea realizada de manera justa y en beneficio del trabajador.

Actualmente en Chile la actual regulación establece una normativa con igual posibilidad, pero sólo respecto a los trabajadores de casa particular puertas adentro, y respecto de lo cual exige tener en consideración que de igual manera la remuneración mínima en dinero no puede ser en ningún caso menor a la del sueldo mínimo legal establecido para los trabajadores comunes, por lo que cualquier regalía siempre será un beneficio para el trabajador.

El artículo 14 del Convenio exige que los estados miembros que ratifiquen dicho instrumento deban asegurar que los trabajadores de casa particular gocen de condiciones “no menos favorables” que las condiciones aplicables a los trabajadores comunes en materia de seguridad social.

Este artículo le da énfasis especial a la igual protección de la maternidad que debe brindar el estado a este tipo de trabajadores, aunque hoy en día estos beneficios ya están incluidos en nuestra legislación.

El artículo 15 del Convenio se refiere a una materia muy interesante, y que hoy en día, mucho más que en tiempos pasados, ha comenzado a tener una gran relevancia no sólo en este rubro, sino que en todo tipo de empleos, es la institución denominada “subcontratación laboral”.

El artículo 15 dispone lo siguiente:

“1. Para proteger efectivamente contra las prácticas abusivas a los trabajadores domésticos contratados o colocados por agencias de empleo privadas, incluidos los trabajadores domésticos migrantes, todo Miembro deberá:

a) determinar las condiciones que regirán el funcionamiento de las agencias de empleo privadas que contratan o colocan a trabajadores domésticos, en conformidad con la legislación y la práctica nacionales;

b) asegurar la existencia de un mecanismo y procedimientos adecuados para la investigación de las quejas, presuntos abusos y prácticas fraudulentas por lo que se refiere a las actividades de las agencias de empleo privadas en relación a los trabajadores domésticos;

c) adoptar todas las medidas necesarias y apropiadas, tanto en su jurisdicción como, cuando proceda, en colaboración con otros Miembros, para proporcionar una protección adecuada y prevenir los abusos contra

los trabajadores domésticos contratados o colocados en su territorio por agencias de empleo privadas. Se incluirán las leyes o reglamentos en que se especifiquen las obligaciones respectivas de la agencia de empleo privada y del hogar para con el trabajador doméstico y se preverán sanciones, incluida la prohibición de aquellas agencias de empleo privadas que incurran en prácticas fraudulentas y abusos;

d) considerar, cuando se contrate a los trabajadores domésticos en un país para prestar servicio en otro país, la concertación de acuerdos bilaterales, regionales o multilaterales con el fin de prevenir abusos y prácticas fraudulentas en la contratación, la colocación y el empleo;

e) adoptar medidas para asegurar que los honorarios cobrados por las agencias de empleo privadas no se descuenten de la remuneración de los trabajadores domésticos.

2. Al poner en práctica cada una de las disposiciones de este artículo, todo Miembro deberá celebrar consultas con las organizaciones más representativas de los empleadores y de los trabajadores, así como con organizaciones representativas de los trabajadores domésticos y con organizaciones representativas de los empleadores de los trabajadores domésticos, cuando tales organizaciones existan”.

El artículo en comento establece que los países miembros necesariamente deberán igualar la normativa de subcontratación de los trabajadores comunes,

lo que hoy en día en la práctica en teoría no trae grandes cambios, ya que la normativa vigente aplica para este tipo de empresas, sin embargo establece una indicación de gran importancia, y que tiene relación con la supervigilancia que ha de tener el estado respecto al funcionamiento de estas empresas, así se hace necesario una fiscalización más exhaustiva que respecto a otro tipo de empleos, esto en atención a la naturaleza misma de las labores.

El artículo 16 del Convenio establece que los estados se comprometerán a asegurar que los trabajadores de casa particular tengan un acceso efectivo a los Tribunales de la República, o a otros mecanismos de resolución de conflictos, lo que incluye en nuestro país la Inspección del Trabajo, todo lo anterior en condiciones no menos beneficiosas que para los trabajadores normales.

El artículo 17 del Convenio hace una declaración de principios que deben considerar los países que ratifiquen dicho instrumento, y que a mi parecer tiene la mayor relevancia del tratado, ya que si no se realizan las modificaciones necesarias y suficientes relacionadas con los medios de fiscalización y denuncia de las vulneraciones de los derechos de los trabajadores de casa particular, lo más probable es que cualquier otra reforma no va a tener relevancia práctica alguna.

El artículo 17 dispone:

“1. Todo Miembro deberá establecer mecanismos de queja y medios eficaces y accesibles para asegurar el cumplimiento de la legislación nacional relativa a la protección de los trabajadores domésticos.

2. Todo Miembro deberá formular y poner en práctica medidas relativas a la inspección del trabajo, la aplicación de las normas y las sanciones, prestando debida atención a las características especiales del trabajo doméstico, en conformidad con la legislación nacional.

3. En la medida en que sea compatible con la legislación nacional, en dichas medidas se deberán especificar las condiciones con arreglo a las cuales se podrá autorizar el acceso al domicilio del hogar, en el debido respeto a la privacidad”.

De la simple lectura de dicho artículo podemos extraer que nuestro país al ratificar el tratado deberá hacer grandes reformas en cuanto se hace necesario que se garantice un acceso expedito a los organismos que supervisen la relación laboral, tanto administrativos como judiciales, a la vez deberá establecer reformas en materias de inspección, ya sea entregando nuevas competencias a la Inspección del Trabajo, o creando un sistema nuevo de fiscalización, el cual se regiría incluso con la posibilidad del acceso al domicilio

del empleador, que en definitiva constituye las “faenas de trabajo” del trabajador de casa particular, todo lo anterior con el debido respeto a la privacidad de la familia.

Finalmente el Convenio 189 de la OIT establece en sus artículos finales las normas relativas a la ratificación, entrada en vigor, modificación, revisión y aplicación.

Cabe destacar entre ellos el artículo 19 el cual establece un principio pro trabajador, en el cual se establece que cualquier disposición de este Convenio no se aplicará si es que ya hay condiciones más favorables para los trabajadores de casa particular en virtud de un instrumento internacional anterior.

3.2 Recomendación 201 de la OIT.

Luego de haber sido aprobado el Convenio 189 en la Conferencia Internacional del Trabajo se adopta la “Recomendación 201 sobre el trabajo decente para las trabajadoras y trabajadores domésticos”, instrumento que tiene por finalidad

complementar las disposiciones propias del Convenio, debiendo considerarse esta Recomendación como integrante de dicho Convenio.

En definitiva la función principal de la Recomendación 201 es entregar una serie de directrices a los países que ratifiquen el Convenio y puedan así servir como principios mínimos para la aplicación del tratado.

De esta manera la Recomendación instruye ciertas iniciativas que ayudarían a dar un cumplimiento adecuado al Convenio 189, entre las que dispone:

- Como resguardar adecuadamente el derecho colectivo de los trabajadores de casa particular.
- De qué manera eliminar efectivamente del trabajador de casa particular en materia de empleo y ocupación.
- Como Resguardar los derechos de salud y de edad mínima para realizar las labores encomendadas.
- La necesidad de establecer una mayor especificación en los requisitos propio que ha de cumplir el contrato de trabajo.
- El establecer mecanismos para proteger a los trabajadores de casa particular de todo tipo de abuso, violencia y acoso.

- Las formas de cumplir con los requisitos de establecer una jornada máxima de trabajo que no sea menos beneficiosa que con respecto a los demás trabajadores.
- Los lapsos de tiempo que han de imputarse a los descansos propios del trabajador de casa particular, ya sea el descanso semanal, o durante la jornada misma de trabajo, o incluso respecto de la utilización del feriado anual.
- El establecimiento de las medidas mínimas para que los Estados miembros resguarden y protejan de manera adecuada las remuneraciones que han de recibir este tipo de trabajadores, así por ejemplo establecer los montos mínimo de la proporción de pago en especies que pudieren recibir los trabajadores de casa particular, como también la entrega de toda la información necesaria para que los trabajadores puedan comprender cabalmente las fundamentaciones del monto de su remuneración. En resumidas cuentas los trabajadores deberán entender las razones de la implementación de algún tipo de descuento, como también si es que se les ha entregado un beneficio esporádico.
- Las condiciones mínimas que en la práctica deben ser entregadas a los trabajadores de casa particular puertas adentro en su lugar de trabajo, lo que es muy importante ya que se toma en consideración derechos fundamentales como la privacidad y la honra.

- El establecimiento de medidas de mayor nivel de protección a trabajadores vulnerables, entre ellos especialmente los migrantes.
- Finalmente la Recomendación intenta orientar de qué manera los Estados miembros pueden aplicar de manera razonable el Convenio y la misma recomendación, debiendo tomar en consideración organizaciones sociales que representan tanto a los empleadores como a los trabajadores, a fin de poder establecer indicadores comunes que finalmente pueden ayudar a que las medidas tomadas por los Estados miembros puedan regular de manera adecuada la relación individual y colectiva del trabajo de este tipo de trabajadores con sus empleadores, a fin de que la implementación de estos instrumentos internacionales, sean en definitiva eficaz en cada uno de los países que los han ratificado.

CAPÍTULO IV

PROPUESTAS DE MODIFICACIONES LEGALES EN LA MATERIA EN NUESTRO PAÍS.

4.1 Situación actual en nuestro país.

En el último tiempo se ha generado un gran debate en nuestro país acerca de la normativa vigente en materias laborales aplicables a los trabajadores de casa particular. En particular desde junio del 2011, fecha en que nace el Convenio 189 de la OIT, en adelante, nuestro país ha entrado en la discusión de reformar la actual legislación, y quizás de esa manera poder ratificar posteriormente dicha normativa internacional.

Así desde junio de 2011 hasta la fecha se presentaron en la cámara de diputados tres proyectos de ley que intentaban reformar la legislación actual aplicable de los trabajadores de casa particular en distintas materias, y cuyos boletines fueron refundidos actualmente en sólo uno, que incluye un cambio potente en la materia, y que intentará mejorar el actual escenario en que se encuentran los trabajadores de casa.

A continuación se expondrán uno a uno los tres proyectos presentados en cada uno de los boletines parlamentarios, y se comentaran y analizarán los cambios que intentaron introducir a la actual normativa, para luego finalmente hacernos cargo del proyecto actual, que se está tramitando en el congreso, y que ha sido objeto de diversas indicaciones en este último tiempo.

4.2 Boletín 7675-13 que prohíbe el uso de uniformes a trabajadoras de casa particular.

Este proyecto fue presentado en la Cámara de Diputados el día 2 de junio de 2011, con sólo unos pocos días de anticipación respecto de la centésima conferencia internacional de la OIT en la cual se adoptó el Convenio 189 el 16 de junio de ese mismo año.

La finalidad originaria del presente proyecto tenía como único objetivo el de establecer como un derecho para los trabajadores de casa particular el no utilizar vestimentas o trajes identificatorios en cualquier espacio público, enumerando a modo ejemplificativo algunos de estos.

Esta ley modificatoria en definitiva enunciaba lo siguiente:

“Art. Único.- Para agregar el siguiente art. 152 ter:

Art. 152 ter.-Sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 2º, se entenderá como acto discriminatorio del empleador el establecer como condición a quien se desempeña como trabajadora de casa particular, usar uniformes, delantales o cualquier otra vestimenta identificatoria o distintivo identificatorio en espacios, lugares o establecimientos públicos como parques, plazas, playas, restaurantes, hoteles, locales comerciales, clubes sociales y otros de similar naturaleza”.

La fundamentación del presente proyecto venía dada precisamente por el principio de no discriminación en materia laboral, que rige para todos los trabajadores, incluyendo los trabajadores de casa particular, y que en ese momento ya había sido introducido al Código del Trabajo mediante la Ley de reforma N° 19.759 de 2001, el cual incorporó al artículo 2º del actual Código del Trabajo un principio general de no discriminación laboral, disponiendo que:

“Los actos de discriminación son las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, olor, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional

origen social, que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación”

Se ha discutido en la doctrina el alcance de dicho artículo, sobre todo si es que aquel listado de categorías es o no taxativo, entendiéndose por tanto que sólo aquellas deberían considerarse como fundantes de una posible discriminación, o si debía entenderse como un precepto meramente ejemplificativo, considerando que su construcción literal es mucho más restringida que la que establece el artículo 19 número 16 de nuestra Constitución Política.⁴⁶

Parece que esta última interpretación es la correcta, y fue la misma que tomaron los diputados que presentaron la moción para la discusión de esta reforma, argumentando que la finalidad de un trabajador de casa particular es la de prestar ayuda en las diversas actividades en el hogar en que prestan servicios, sin embargo no es lícito para los empleadores obligar el uso de este tipo de vestuario cuando se encuentren fuera de estas dependencias, y sobre todo considerando la estigmatización que efectúa la sociedad en contra de estos trabajadores únicamente por la razón de hacer uso de dicho vestuario.

⁴⁶ UGARTE CATALDO, J., 2009, Tutela de derechos fundamentales del trabajador, Santiago, Chile, Legal Publishing, 34p.

4.3 Boletín 7807-13 que modifica el régimen de trabajadores de casa particular.

Este proyecto se presentó en la Cámara de Diputados con fecha 19 de julio del año 2011, sólo 47 días después de la celebración de la centésima conferencia internacional de la OIT, en la cual se adoptó el Convenio 189, el cual es en definitiva en gran medida la fuente para la presentación de este proyecto en específico.

Este proyecto si bien es más amplio que el anterior, ya que intenta regular materias relacionadas a la jornada de trabajo y la remuneración, sólo posee un artículo único y que establece las siguientes modificaciones:

“Artículo Único.- Modifíquese el Código del Trabajo en los siguientes sentidos:

Sustitúyase el artículo 149 por el artículo del siguiente tenor:

"La duración de la jornada de trabajo de todo trabajador de casa particular estará sujeta, sin excepción alguna, a lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 22 y en el artículo 30".

En el inciso 1° del artículo 150 agréguese, después de la palabra "de" y antes del término "los", la palabra "todos".

En el inciso 1° del artículo 150 elimínese la frase "que no vivan en la casa del empleador,".

Elimínese el inciso 2° del artículo 150.

En el inciso 2° del artículo 151 después del punto aparte ".", que pasa a ser punto seguido, agréguese la siguiente frase "*A su vez, las prestaciones en alimentos y habitación no podrán exceder del (sic) lo del total de la remuneración*".

Este proyecto de ley intentaba reformar la actual regulación en cuestiones al parecer mínimas, pero de gran importancia para los trabajadores de casa particular, en efecto este artículo único recién citado disponía la igualdad de derechos entre trabajadores de casa particular y el resto de los trabajadores comunes, así igualaba totalmente el estatuto entre trabajadores comunes y trabajadores de casa particular, lo que incluía a trabajadores de casa particular puertas adentro y puertas afuera.

Asimismo este proyecto preveía en materia de remuneración la posibilidad que el cálculo de la remuneración en especies fuera elevado y desproporcionado, sobre todo considerando que dichas prestaciones no son imponibles, por lo que

venía a regular esta materia estableciendo que dicho la evaluación de dichas especies no podrían ser mayores al monto de la remuneración imponible, esto es la que el empleador daba al empleador en dinero efectivo.

4.4 Boletín 8292-13 que modifica la jornada, descanso y composición de la remuneración de los trabajadores de casa particular.

Este proyecto de ley que se refundió con los anteriores boletines 7675-13 y 7808-13, ingresó al conocimiento de la Cámara de Diputados mediante un mensaje presidencial, con la finalidad de introducir bastantes modificaciones a la actual regulación existente en nuestro Código del Trabajo.

Este proyecto primero hace un pequeño resumen de la legislación actual que rige a los trabajadores de casa particular, y que tienen relación con la definición de su trabajo, tipos y funciones de los trabajadores de casa particular, jornada y descanso para cada tipo de trabajador de casa particular, y sobre las prestaciones tanto en especie como en dinero.

Luego cuando hace referencias a sus fundamentos y fuentes, le da una gran importancia al aporte dado por las asociaciones de trabajadores de casa particular que existen en nuestro país, y que son muy pocas, además de la oficina subregional de Santiago de la OIT.

Las modificaciones que este proyecto propone, a diferencia del presentado en los boletines anteriores, establecen diferencias entre los trabajadores de casa particular puertas adentro y puertas afueras, sin perjuicio de que este último proyecto es bastante beneficioso para todos los trabajadores de casa particular.

En efecto este proyecto originalmente dispuso:

“Artículo único.- Introdúzcase las siguientes modificaciones al Libro I del 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 primero de su artículo 54 la expresión “y los de casa particular”.

2) Sustitúyanse el inciso primero de su artículo 149 por el siguiente:

“La jornada de los trabajadores de casa particular que no vivan en la casa del empleador estará sujeta las siguientes reglas:

a) No podrá exceder de cuarenta y cinco horas semanales, sin perjuicio de lo establecido en la letra d);

b) Se podrá distribuir hasta en un máximo de seis días;

c) Le será aplicable lo dispuesto en el inciso primero del artículo 34;

d) Las partes podrán acordar por escrito hasta un máximo de quince horas semanales adicionales de trabajo, no acumulables a otras semanas, las que serán pagadas con un recargo no inferior al señalado en el inciso tercero del artículo 32.

En caso de que el acuerdo no conste por escrito, se imputarán al máximo de quince horas semanales indicadas en esta letra, las horas trabajadas en exceso de la jornada pactada, con conocimiento del empleador, y

e) El período que medie entre el inicio y el término de las labores en ningún caso podrá exceder de doce horas continuas, considerando tanto la jornada como el descanso dentro de ella.”.

3) Sustitúyanse el literal a) del inciso segundo de su artículo 150 por los siguientes literales a) y b), pasando su actual letra b) a ser c):

“a) Tendrán derecho a descanso semanal los días domingo;

b) Tendrán derecho a dos días adicionales de descanso dentro de cada mes calendario. Las partes acordarán por escrito su distribución, fraccionamiento en medias jornadas o su acumulación dentro del respectivo mes. A falta de acuerdo, el empleador deberá otorgarlos en el día hábil anterior al domingo de la primera y de la tercera semana de cada mes calendario. Los descansos señalados en esta letra no podrán ser compensados en dinero mientras la relación laboral se encuentre vigente, y”.

4) Modifícase su artículo 151 del siguiente modo:

a) Sustitúyase en su inciso primero la oración “, comprendiéndose además del pago en dinero efectivo, los alimentos y la habitación cuando los servicios requeridos exijan que el trabajador viva en la casa del empleador”, por la siguiente: “y en moneda de curso legal, sin que pueda comprender los alimentos y la habitación, los cuales siempre serán de cargo del empleador”.

b) Suprímase de su inciso segundo la frase “en dinero”.

Artículos transitorios.

Artículo primero transitorio.- Las modificaciones introducidas por el artículo único de la presente ley, comenzarán a regir a contar del primer día del tercer mes posterior a su publicación en el Diario Oficial.

Sin perjuicio de lo establecido en el inciso anterior, las horas máximas señaladas en las letras a) y d) del inciso primero del artículo 149 del Código del Trabajo, modificado por esta ley, comenzarán a regir a contar del primer día de cumplido el segundo año desde la entrada en vigencia de esta ley. Con anterioridad a dicha fecha, regirá lo siguiente:

1.-A contar de la entrada en vigencia de esta ley, la jornada señalada en la letra a) del inciso primero antes mencionado, no podrá exceder en ningún caso de sesenta horas semanales. Además, no regirá el máximo de horas adicionales semanales a que se refiere la letra d) del mismo inciso.

2.-A contar del primer día de cumplido un año desde la entrada en vigencia de esta ley, la jornada señalada en la letra a) del inciso primero antes mencionado, no podrá exceder de cincuenta y cuatro horas semanales. Además, el máximo de horas adicionales semanales a que se refiere la letra d) del mismo inciso será de seis horas.

Artículo segundo transitorio.- El empleador no podrá unilateralmente rebajar la remuneración como consecuencia de la reducción de jornada de trabajo o aumento de días de descanso dispuestos en esta ley.

Cuando por aplicación de lo dispuesto en la letra a) del artículo 149, modificado por esta ley, y en el artículo transitorio anterior, se reduzcan las jornadas de los trabajadores de casa particular, el empleador no

podrá unilateralmente imputar a la retribución de dicha jornada el pago por las horas adicionales a que se refiere la letra d) del mismo inciso.

Artículo tercero transitorio.- Respecto de los contratos de trabajo que se encontraren vigentes a la fecha de entrada en vigor de esta ley, los días o fracciones de días de descanso convenidos en exceso de los mínimos legales que rijan a la fecha de entrada en vigencia de esta ley, se imputarán a los dos días adicionales de descanso establecidos en la letra b) del inciso segundo del artículo 150 del Código del Trabajo, modificado por esta ley.”

De la lectura de este proyecto podemos concluir que las reformas legales a que apunta son las siguientes:

4.4.1 Sobre los trabajadores de casa particular puertas afuera.

i) Jornada de trabajo.

Esta se disminuirá a 45 horas semanales, distribuidas en un máximo de 6 días a la semana, con un máximo de 12 horas continuas de trabajo, incluyendo el tiempo de descanso.

ii) Descanso dentro de la jornada.

El descanso dentro de la jornada de trabajo se igualará al de los trabajadores comunes, por lo que tendrá una duración de al menos 30 minutos corridos, los que no serán imputables a la jornada de trabajo.

iii) Horas extraordinarias

Este proyecto establece en esta materia una innovación en la legislación nacional, ya que hasta el día de hoy nunca se había establecido la posibilidad de que los trabajadores de casa particular y los empleadores pudieran pactar la existencia de horas extraordinarias, las que al igual que los trabajadores comunes deberán establecerse de mutuo acuerdo, y con un recargo mínimo del 50% del valor de la hora de trabajo común.

El número máximo de horas extraordinarias que podrán ser pactadas entre el empleador y el trabajador de casa particular no ascenderá más allá de las 15 horas por semana, lo que parece razonable, calculando una jornada de trabajo

máxima de 60 horas semanales, que es mucho menor a la anterior que existe, y con una mayor remuneración.

Además el proyecto establece que a falta de acuerdo todas las horas trabajadas por el trabajador de casa particular en exceso de la jornada pactada deberán considerarse horas extraordinarias si es que el empleador está en conocimiento de aquellas.

4.4.2 Sobre los trabajadores de casa particular puertas adentro.

i) Descanso semanal.

Se establece que el día domingo será día de descanso, estableciendo que dicho día de descanso no podrá ser fraccionable. Esto es un gran avance en relación a la normativa actual, considerando que hoy al ser posible la posibilidad de que el domingo como día de descanso se fraccione en dos medios días, y que en ocasiones depende de la decisión del empleador.

ii) Aumento de los días de descanso mensual.

La ley en esta materia es previsor, ya que entendiendo la naturaleza de las funciones de este tipo de trabajo, y sobre todo considerando que en la práctica es muy posible que los trabajadores de casa particular puertas adentro trabajen más horas de las máximas establecidas por ley, viene en disponer que este tipo de trabajadores gozarán de dos días más de descanso durante el mes calendario, los cuales si pueden fraccionarse en razón de dos medios días por acuerdo entre el trabajador y el empleador, y que a falta de acuerdo el empleador estará obligado a otorgar dichos días de descanso el día hábil inmediatamente anterior al domingo de la primera y tercera semana de cada mes, el que generalmente será sábado, a menos de que éste último sea feriado, y que por tanto se traspasaría al día viernes.

iii) Pago de la remuneración en dinero.

Se establece que para este tipo de trabajadores no se les podrá imputar por concepto de remuneración las prestaciones otorgadas por el empleador en razón de habitación y alimentación, considerando que ésta son condiciones propias del trabajo realizado.

Esta innovación exige que el sueldo de dichos trabajadores deba necesariamente pagarse en dinero, no pudiendo así el empleador valorizar discrecionalmente el valor de las regalías que otorga, las cuales claramente vienen a ser parte de las condiciones de trabajo que debe prestar el empleador en el lugar de trabajo de este tipo de trabajadores, no constituyendo por tanto remuneración.

4.4.3 Críticas al actual proyecto de ley en el Congreso.

Este proyecto de ley si bien es bastante más completo que el presentado en los dos boletines anteriormente revisados, de todas formas sigue estableciendo amplias diferencias entre los trabajadores de casa particular puertas afuera y puertas adentro, siendo menos beneficioso para este último, y que aun cuando la remuneración de este trabajador de casa particular puertas adentro no considerará el valor de las prestaciones de habitación y alimentación, y que se mejoren sus derechos a descanso, el que no realice una reforma directa a la jornada de trabajo, como si lo hace respecto de los trabajadores de casa particular puertas afuera que esta reforma es insuficiente para resguardar los intereses y derechos de este tipo de trabajador.

Si bien el proyecto comenzará a regir inmediatamente en algunas materias, como por ejemplo en materia de remuneraciones, no será igual para lo referido a jornada de trabajo, así por ejemplo la reducción de la jornada de trabajo será hasta 54 horas efectivas de trabajo, durante un año, siendo aplicable la negociación entre el empleador y el trabajador sobre la posibilidad de llevar a cabo horas extraordinarias de trabajo, hasta en un máximo de 6 horas, completando de esa manera las 60 horas máximas de trabajo que se podrán pactar.

Si nos fijamos bien, ese límite de 60 horas es el límite máximo que se podrá realizar cuando la ley comience a regir completamente, esto es un año después de su publicación, por lo que en general el fundamento para hacer esta disminución progresiva de la jornada no se centra en la cantidad de horas de labores de cada trabajador, sino en cierta medida se centra en un modo de amortiguar el costo que incurrirán los empleadores con la nueva normativa si desean mantener el máximo de tiempo posible a los trabajadores de casa particular en sus funciones.

Por otro lado se deja constancia en los artículos transitorios que dicha rebaja en la jornada de trabajo no traerá consigo ninguna modificación en la remuneración

recibida, no pudiendo los empleadores por tanto disminuir en ningún caso el monto pagado en virtud en virtud del trabajo realizado.

En este punto considero importante que el estado debe poner especial atención, sobre todo en la fiscalización y el respeto de esta normativa, así también podría buscar alguna forma de sancionar a los empleadores que en abuso de sus funciones realicen de igual manera rebajas en la remuneración de estos trabajadores.

4.4.4 Estado actual de tramitación del proyecto de ley en el Congreso.

Hoy en día el proyecto de ley que busca una reforma legal en materia de protección a los derechos de los trabajadores de casa particular ha refundido los proyectos recientemente analizados, creando un proyecto único y de tramitación conjunta en el congreso.

Actualmente dicho proyecto está en el segundo trámite constitucional en el Senado, por donde ya pasó por el primer informe de la Comisión de Trabajo y Previsión Social, en donde asistieron como invitados los principales dirigentes

de los organismos que agrupan a este tipo de trabajadores, en particular el Sindicato de Trabajadoras de Casa Particular (SINTRACAP), representadas por su presidenta doña Ruth Olate, y otras dirigentes, así también concurrió la Asociación Nacional de Empleadas de Casa Particular (ANECAP), representada por su presidenta doña Bernardina Muñoz, y finalmente el Sindicato Unitario de Trabajadoras de Casa Particular (SINDUTCAP), representado por su presidenta doña Emilia Solis.

La discusión en la Comisión se realizó en dos audiencias los días 6 de marzo de 2013 y posteriormente el 10 de julio del mismo año. En ellas se dejó constancia en actas que las opiniones y reparos de los representantes de los organismos que agrupan a los trabajadores de casa particular, y que en general agradecen la oportunidad de que fueran escuchadas por el poder legislativo al momento de proponer este tipo de reformas en la materia.

Finalmente también se puede extraer que si bien los dirigentes de los grupos antes mencionados están de acuerdo con la aprobación del presente proyecto, y que apunta en la dirección adecuada, ellos también consideran en alguna medidas que este proyecto no se equipara en cuanto a protección de sus derechos de igual manera como lo hace el Convenio 189 de la OIT y la Recomendación 201 del mismo organismo internacional.

Los dirigentes presentes cuestionan las reformas relacionadas a la fiscalización necesaria para realizar los cambios propuestos, ya que serían bastante insuficientes, y además critican la presencia de una jornada todavía extenuante de hasta 60 horas, el hecho de que no se les asemeje a los trabajadores de hoteles los cuales tienen un límite máximo de 45 horas de trabajo distribuidos en un máximo de 5 días de trabajo; Sin embargo lo que más preocupa es que todavía exista diferencia en la regulación de jornada y descanso entre los trabajadores de casa particular puertas adentro y puertas afuera.⁴⁷

Dicha comisión integrada el día 6 de marzo de 2013 por los Senadores doña Ximena Rincón González como presidenta, don Carlos Bianchi Chelech, don Carlos Ignacio Kuschel Silva, don Pedro Muñoz Aburto y don Gonzalo Uriarte Herrera, y el día 10 de julio de 2013 por los Senadores don Pedro Muñoz Aburto como presidente, doña Ximena Rincón González, don Jorge García Ruminot y don Víctor Pérez Varela, aprobaron por unanimidad el proyecto presentado, el cual actualmente dispone:

⁴⁷ Véase para mayor información sobre la materia en discusión el Primer Informe emitido por la Comisión de Trabajo y Seguridad del Senado, 10 de julio de 2013 [En línea], <<http://www.senado.cl/appsenado/index.php?mo=tramitacion&ac=getDocto&iddocto=16128&tipodoc=info>>. [Consulta 8 julio 2014]

“Artículo 1°.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el Libro I del Código del Trabajo, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley N° 1, de 2003, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social:

1) Elimínase en el inciso primero de su artículo 54 la expresión “y los de casa particular”.

2) Sustitúyese el inciso primero de su artículo 149 por el siguiente:

“Artículo 149.- La jornada de los trabajadores de casa particular que no vivan en la casa del empleador estará sujeta a las siguientes reglas:

a) No podrá exceder de cuarenta y cinco horas semanales, sin perjuicio de lo establecido en la letra d);

b) Se podrá distribuir hasta en un máximo de seis días;

c) Le será aplicable lo dispuesto en el inciso primero del artículo 34;

d) Las partes podrán acordar por escrito hasta un máximo de quince horas semanales adicionales de trabajo, no acumulables a otras semanas, las que serán pagadas con un recargo no inferior al señalado en el inciso tercero del artículo 32.

En caso de que el acuerdo no conste por escrito, se imputarán al máximo de quince horas semanales indicadas en esta letra, las horas trabajadas en exceso de la jornada pactada, con conocimiento del empleador, y

e) El período que medie entre el inicio y el término de las labores en ningún caso podrá exceder de doce horas continuas, considerando tanto la jornada como el descanso dentro de ella.”.

3) Sustitúyese la letra a) del inciso segundo de su artículo 150 por las siguientes a) y b), pasando la actual letra b) a ser c):

“a) Tendrán derecho a descanso semanal los días domingo.

b) Tendrán derecho a dos días adicionales de descanso dentro de cada mes calendario. Las partes acordarán por escrito su distribución, fraccionamiento en medias jornadas o su acumulación dentro del respectivo mes. A falta de acuerdo, el empleador deberá otorgarlos en el día hábil anterior al domingo de la primera y de la tercera semana de cada mes calendario. Los descansos señalados en esta letra no podrán ser compensados en dinero mientras la relación laboral se encuentre vigente.”.

4) Incorpóranse las siguientes modificaciones en su artículo 151:

a) Sustitúyese en su inciso primero la oración “, comprendiéndose además del pago en dinero efectivo, los alimentos y la habitación cuando

los servicios requeridos exijan que el trabajador viva en la casa del empleador”, por la siguiente: “y en moneda de curso legal, sin que pueda comprender los alimentos y la habitación, los cuales siempre serán de cargo del empleador”.

b) Suprímese en su inciso segundo la expresión “en dinero”.

5) Agrégase el siguiente artículo 151 bis:

“Artículo 151 bis.- Ningún empleador podrá condicionar la contratación de trabajadores de casa particular, su permanencia o renovación de contrato, o la promoción o movilidad en su empleo, al uso de uniformes, delantales o cualquier otra vestimenta identificatoria o distintivo identificatorio en espacios, lugares o establecimientos públicos como parques, plazas, playas, restaurantes, hoteles, locales comerciales, clubes sociales y otros de similar naturaleza.”.

Artículo 2º.- El empleador deberá entregar una copia del contrato de trabajo debidamente firmado al trabajador, quien podrá registrarlo en la respectiva Inspección del Trabajo a fin de facilitar las labores de fiscalización, debiéndose guardar reserva de la identidad de las partes y del domicilio en que se prestan los servicios.

El empleador que sea requerido en el domicilio indicado, por un inspector del trabajo en uso de sus facultades de fiscalización relativas a las

condiciones laborales de los trabajadores de casa particular, podrá aceptar el ingreso del inspector a este domicilio, o bien solicitar la fijación de otro día y hora para acudir a las dependencias de la inspección del trabajo con la documentación que le sea requerida.

Artículos transitorios.

Artículo primero.- Las modificaciones introducidas por el artículo 1° de la presente ley comenzarán a regir a contar del primer día del tercer mes posterior a su publicación en el Diario Oficial.

Sin perjuicio de lo establecido en el inciso anterior, las horas máximas señaladas en las letras a) y d) del inciso primero del artículo 149 del Código del Trabajo, modificado por esta ley, comenzarán a regir a contar del primer día del tercer año desde la entrada en vigencia de esta ley.

Con anterioridad a dicha fecha, regirá lo siguiente:

1.- A contar de la entrada en vigencia de esta ley, la jornada señalada en la letra a) del inciso primero antes mencionado, no podrá exceder en ningún caso de sesenta horas semanales. Además, no regirá el máximo de horas adicionales semanales a que se refiere la letra d) del mismo inciso.

2.- A contar del primer día del segundo año desde la entrada en vigencia de esta ley, la jornada señalada en la letra a) del inciso primero antes

mencionado, no podrá exceder de cincuenta y cuatro horas semanales. Además, el máximo de horas adicionales semanales a que se refiere la letra d) del mismo inciso será de seis horas.

Artículo segundo.- El empleador no podrá unilateralmente rebajar la remuneración como consecuencia de la reducción de jornada de trabajo o aumento de días de descanso dispuestos en esta ley.

Cuando por aplicación de lo dispuesto en la letra a) del artículo 149, modificado por esta ley, y en el artículo transitorio anterior, se reduzcan las jornadas de los trabajadores de casa particular, el empleador no podrá unilateralmente imputar a la retribución de dicha jornada el pago por las horas adicionales a que se refiere la letra d) del mismo inciso.

Artículo tercero.- Respecto de los contratos de trabajo que se encontraren vigentes a la fecha de entrada en vigor de esta ley, los días o fracciones de días de descanso convenidos en exceso de los mínimos legales se imputarán a los dos días adicionales de descanso establecidos en la letra b) del inciso segundo del artículo 150 del Código del Trabajo, modificado por esta ley.”

Actualmente dicho proyecto sigue en discusión en el Senado, y con fecha 30 de abril de 2014, la presidenta Michelle Bachelet anunció en vísperas del Día del Trabajo, la realización de tres indicaciones que modificarán el actual proyecto, y que apuntan a un mayor resguardo de los derechos laborales de los trabajadores de casa particular que los que actualmente se encontraban en tramitación. Esto último en lo relacionado con la especificación de las labores, como también la publicidad de los contratos y registro para una mayor fiscalización, y la posibilidad de un mayor descanso mensual, así dichas reformas se sintetizan en:

i) Que los contratos de los trabajadores de casa particular deberán contener las tareas a realizar y el domicilio específico donde se prestarán los servicios. Además, se establecerá expresamente la obligación de asistencia a personas enfermas o de niños.

ii) También se establecerá la obligación del empleador de registrar el contrato en la respectiva Inspección del Trabajo, al momento de su celebración, con el objetivo de mejorar la fiscalización.

iii) Además se dispone una estructura del descanso mensual, indicación que da derecho a 4 días adicionales en cada mes calendario y que podrán ser fraccionados de común acuerdo entre las partes en media jornada. También, pueden ser acumulables dentro del respectivo mes y en caso de no existir acuerdo entre las partes, este descanso se aplicará los 4 primeros días sábado del respectivo mes.⁴⁸

⁴⁸ SENADO, 2014, Noticias en línea: Trabajadores de casa particular: Nuevas indicaciones homologarán los derechos laborales [En línea], 30 de abril de 2014, <http://www.senado.cl/trabajadores-de-casa-particular-nuevas-indicaciones-homologaran-los-derechos-laborales/prontus_senado/2014-04-30/181843.html>. [Consulta 3 mayo 2014]

CONCLUSIONES

Durante la presente obra se desarrolló un tema que es de vital importancia para la rama del derecho del trabajo en nuestro país, y que incluso ha tomado parte importante en la agenda ministerial del ramo en la actual administración del Gobierno, quienes se encuentran en un arduo trabajo legislativo con el objeto de obtener prontamente una reforma en esta materia, que entre otra cosas aplane el camino para una pronta ratificación del Convenio 189 de la Organización Internacional del Trabajo.

Así también como los trabajadores de casa particular y el gobierno han concluido que la regulación actual en nuestro país para este tipo de trabajadores merece una adecuada revisión, espero que el lector también haya concluido de esa manera luego de la lectura de esta obra.

Queda bastante claro que la actual regulación en esta materia en nuestro país es totalmente anacrónica, y tiene desprotegido a un número muy importante de trabajadores, en su mayoría mujeres que también son jefas de hogar, y quienes hoy en día se encuentran con muchos de sus derechos limitados fuertemente y en una posición de bastante desventaja, incluso respecto de los trabajadores

comunes, lo que se ve plasmado en las grandes diferencias establecidas en materias de vital relevancia como son el derecho a una jornada de trabajo que asegure el debido descanso, la falta en la especificación de funciones, poca claridad en las remuneraciones, informalidad en la contratación, atraso en el pago de cotizaciones previsionales, entre muchas otras circunstancias ya vistas a lo largo del desarrollo de esta obra.

En definitiva las conclusiones apuntan ciertamente a la necesidad directa de reformar la actual legislación, respecto de lo cual el gobierno ha escuchado y se encuentra trabajando en esto en diversas instancias, a nivel administrativo central, pero también mediante la discusión parlamentaria de una reforma legal en la materia que podría ser aprobada en el corto plazo.

Sin perjuicio de aquello, y encontrándose las actuales reformas legales en tramitación en el congreso, pareciera que como hoy se plantean dichos cambios no son todo lo significativo que debieran ser, plasmando aun diferencias negativas respecto de los demás trabajadores, no tomando en consideración la regulación de materias básicas, como por ejemplo el acceso a la sindicalización, la negociación colectiva y la huelga, instituciones que configuran la trilogía básica del derecho colectivo del trabajo.

Finalmente como país debemos entender que esta materia que hoy nos convoca, y que tiene gran importancia en el mundo del derecho del trabajo y en nuestra política nacional, llegue también a las aulas para generar conversación y debate en un tema bastante dejado de lado en nuestro país durante muchos años, y que en general ha sido objeto de discusión para un reducido grupo de personas que se ven involucradas.

BIBLIOGRAFÍA

- ABELIUK MANASEVICH, R., 1993, Las Obligaciones, 3° Ed., Tomo 3, Santiago, Chile, Editorial Jurídica.
- BETANCOR, A., 2013, Un Chile sin trabajadoras de casa particular [En línea], Blog Voces de La Tercera Online, 3 de Septiembre de 2013, <<http://voces.latercera.com/2013/09/03/andrea-bentancor/un-chile-sin-trabajadoras-de-casa-particular/>>.
- CALCAGNI ROJAS, M., 2011, Trabajadoras de casa particular: conflictos, dependencias y encuentros: Santiago, 1930-2010, Memoria de Licenciatura en Historia, Santiago, Chile, Universidad de Chile, Departamento de Ciencias Históricas.
- CENTRO DE DERECHOS HUMANOS DE LA UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES, 2008, La huelga como derecho fundamental, Informe anual sobre Derechos Humanos en Chile 2008 [En Línea], <<http://www.derechoshumanos.udp.cl/wp-content/uploads/2009/07/huelga.pdf>>.
- CHILE, Constitución Política de la República de Chile, artículo 10°, 25 mayo 1833. [Derogada]
- CHILE, Ley 4.053, Del Contrato de Trabajo, 29 de septiembre de 1924. [Derogada]
- DIRECCIÓN DEL TRABAJO, 2012, ENCLA 2011 Informe de resultados Séptima Encuesta Laboral Dirección del Trabajo [En línea], <http://www.dt.gob.cl/documentacion/1612/articles-101347_recurso_1.pdf>.
- DOMÍNGUEZ BENAVENTE, R. y DOMÍNGUEZ ÁGUILA, R., 1998, Derecho sucesorio, 2° ed. Actualizada, Santiago, Chile, Editorial Jurídica.
- FARÍAS VERA, A. e HIDALGO LOBOS, P., 2005, Trabajadoras de casa particular: evolución legal en Chile y análisis actual en el derecho comparado, Memoria de

Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Santiago, Chile, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

- FUNDACIÓN SOL, 2013, Manifiesto Laboral: por un nuevo modelo de relaciones laborales [En línea], 2 de mayo de 2013, <<http://www.fundacionsol.cl/wp-content/uploads/2013/10/Manifiesto-por-un-Nuevo-Modelo-de-Relaciones-Laborales.pdf>>.
 - FUNDACIÓN SOL, 2014, Minuta empleo N° 44, noviembre 2013 a enero 2014, <<http://www.fundacionsol.cl/wp-content/uploads/2014/05/Minuta-EFM-14.pdf>>.
 - GAMONAL CONTRERAS, S., 2009, Fundamentos del Derecho Laboral, 2° ed., Santiago, Chile, Legal Publishing.
 - GAMONAL CONTRERAS, S., 2011, Derecho colectivo del trabajo, 2 ed. revisada y actualizada, Santiago, Chile, Abeledo Perrot Legal Publishing.
 - GRAHAM FERNÁNDEZ, L., 1977, El Contrato y la Relación de Trabajo, Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de México N° 9 (11).
 - HUMERES NOGUER, H., 2009-11, Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 18° ed., Santiago, Chile, Editorial Jurídica.
 - MELIS VALENCIA, C. y SÁEZ CARLIEL, L., 2009, El contrato individual del trabajo en los dictámenes de la Dirección del Trabajo, 2° ed., Santiago, Chile, Legal Publishing.
 - MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL, 2011, Trabajadoras de casa particular vulnerabilidad y pobreza, [En línea], Diciembre de 2011. <<http://www.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/btca/txtcompleto/mideplan/trab.casaparticu lar.pdf>>.
- MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL, 2009, Encuesta Casen de Educación, [En línea], 5 de agosto de 2010, <http://www.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/casen2009/casen_educacion.pdf>.
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, 2003, Hechos concretos sobre la seguridad social [En línea], 6 de junio de 2003,

<http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_067592.pdf>.

- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, 2011, Prefacio Convenio 189 y Recomendación 201: Un trabajo decente para las trabajadoras y trabajadores domésticos [En línea], 15 de noviembre de 2011 [Por Juan Somavía], <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_168267.pdf>.
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, 2011, Mensaje del Convenio 189 y Recomendación 201: Un trabajo decente para las trabajadoras y trabajadores domésticos [En línea], 15 de noviembre de 2011, <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_168267.pdf>.
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, 2011, Convenio 189 y Recomendación 201 en pocas palabras [En línea], 15 de diciembre de 2011, <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_170440.pdf>.
- PLÁ RODRÍGUEZ, A. 1978, Los principios del Derecho del Trabajo, Buenos Aires, Argentina, Depalma.
- SENADO, 2013, Primer Informe emitido por la Comisión de Trabajo y Seguridad del Senado, 10 de julio de 2013 [En línea], <<http://www.senado.cl/appsenado/index.php?mo=tramitacion&ac=getDocto&iddocto=16128&tipodoc=info>>.
- SENADO, 2014, Noticias en línea: Trabajadores de casa particular: Nuevas indicaciones homologarán los derechos laborales [En línea], 30 de abril de 2014, <http://www.senado.cl/trabajadores-de-casa-particular-nuevas-indicaciones-homologaran-los-derechos-laborales/prontus_senado/2014-04-30/181843.html>.

- SUBSECRETARÍA DE PREVISIÓN SOCIAL, 2013, Trabajadores de casa particular, 19 de agosto de 2013, [En línea] <http://www.previsionsocial.gob.cl/subprev/?page_id=7247>.
- THAYER ARTEAGA, W. [et. al.], 2010, Texto, comentario y jurisprudencia del Código del Trabajo, 2 ed., Santiago, Chile, Editorial Jurídica.
- UGARTE CATALDO, J., 2009, Tutela de derechos fundamentales del trabajador, Santiago, Chile, Legal Publishing.