

LA COMPLEJA IMPLEMENTACIÓN DE LA REFORMA LABORAL

- Durante la actual administración se han dictado una serie de leyes relativas al mercado del trabajo, siendo la más relevante la reforma laboral. Esta última ha tenido importantes inconvenientes en su implementación, lo que ha ocasionado gran incertidumbre tanto en trabajadores como en empleadores.
- Asimismo, hay una serie de otros proyectos de ley en materia laboral, aprobados y en tramitación, donde se aprecian patrones perjudiciales comunes: encarecimiento de la contratación, aumento de incertidumbre y de conflictividad en las relaciones laborales y ausencia de medidas destinadas a mejorar la productividad y a hacerse cargo de los cambios tecnológicos que afectarán cada vez más el mercado laboral.

Recientemente, se conocieron las últimas cifras de empleo del INE, las cuales, de acuerdo con la Ministra del Trabajo, representarían buenas noticias para el mercado laboral, pues se aprecia una tasa de desocupación en el último trimestre móvil mayo-julio de 6,9%, lo que significa una disminución de 0,2% respecto a igual período del año anterior. Sin embargo, al desagregar estas cifras nos encontramos con algunas sorpresas, toda vez que el crecimiento de la creación de empleos implica tan sólo un aumento en 1,6% en empleo asalariado (explicado en parte importante por el aumento en empleos públicos), mientras que el trabajo por cuenta propia crece en términos relativos en más del doble (un 3,5%). Ello da cuenta de una situación poco alentadora, atendido a que estos últimos corresponden a trabajos mayormente informales (sin contrato y por ende, sin seguridad social) que, en promedio, perciben ingresos más bajos.

Lo anterior responde en parte al menor dinamismo económico, pero también a que se han dictado una serie de leyes relativas al mercado del trabajo que han afectado la creación de empleo, siendo la más relevante la reforma laboral. A ella se suman otras modificaciones legales, como la que establece una cuota obligatoria de contratación de trabajadores en situación de discapacidad, que en general, han provocado mayor rigidez en la regulación laboral, así como un encarecimiento en la contratación de trabajadores.

INCONVENIENTES PRÁCTICOS DE LA REFORMA LABORAL

La reforma laboral, contenida en la ley 20.940, modificó en profundidad el derecho colectivo del trabajo, tanto en materia de sindicatos como en lo relativo a la negociación colectiva y el derecho a huelga. Dentro de estas modificaciones destaca la eliminación del reemplazo interno y externo de trabajadores, la regulación de los servicios mínimos y equipos de emergencia en la huelga, la reformulación de las prácticas antisindicales y desleales y una nueva regla en lo referente a extensión de beneficios, entre otras.

Luego de aprobar este proyecto de ley y antes de su promulgación, el Tribunal Constitucional declaró inconstitucional la titularidad sindical en materia de negociación colectiva, lo cual generó una serie de vacíos y ambigüedades de las cuales el Ejecutivo no ha querido hacerse cargo hasta ahora, entregando en gran medida su resolución a decisiones particulares de la Dirección del Trabajo y los Tribunales de Justicia.

La ley reformada que entró en vigencia el 1 de abril de 2017, no cuenta aún con estudios sobre su impacto efectivo, atendido el poco tiempo que lleva en operatividad, y que al momento de iniciar la tramitación no se exigía la presentación de informes de productividad, insumo que habría sido de gran utilidad para dimensionar el impacto de la modificación normativa. Sin perjuicio de ello, durante este período han surgido inconvenientes e incertidumbres a propósito de su aplicación práctica que han puesto en jaque una serie de derechos relativos a la libertad de empresa y a la libertad de trabajo de aquellos trabajadores no sindicalizados o que no se encuentren en huelga.

Hasta el momento, la Dirección del Trabajo ha emitido más de 64 dictámenes que se pronuncian, bien sea de manera general como particular, respecto de distintas materias propias de la nueva legislación, abriendo en muchos casos más espacios de incertidumbre que certezas. Dentro de estos problemas destacan:

1.- Situación de los grupos negociadores.

En el mes de marzo de este año mediante el dictamen Ordinario N° 1163/29 la Dirección del Trabajo reconoció un vacío legal respecto de los grupos negociadores en cuanto al procedimiento de negociación aplicable y negó un reconocimiento de los mismos por la vía administrativa, señalando que esta materia es propia de la reserva legal, por lo que excede sus competencias. Sin embargo, acto seguido agregó que si bien los grupos negociadores pueden formular y acordar condiciones

comunes de trabajo con su empleador, dichos instrumentos no tienen los efectos jurídicos regulados en el Libro IV del Código del Trabajo.

Esta postura ha sido mantenida por el organismo público en dos solicitudes particulares posteriores, agregando en el mes de julio, por medio del dictamen Ordinario N° 3193/84, el carácter vinculante de estos acuerdos colectivos para empleadores y trabajadores suscritos, pero desconociendo la posibilidad de las partes de acogerse al procedimiento reglado o no reglado de la ley laboral en materia de negociación colectiva.

Al respecto, este tema permanece pendiente de solución para efectos de generar certeza jurídica a las partes. Pero de igual modo, se ha reconocido por un sector importante que pese a no existir norma legal expresa o pronunciamiento de la autoridad, debe en todo caso regir la norma constitucional interpretada fidedignamente por el Tribunal Constitucional que declara que el derecho a negociar colectivamente pertenece a los trabajadores, independientemente de si se organizan vía sindicato o grupo negociador.

2.- Servicios Mínimos

La nueva ley laboral reguló como mecanismos para contrarrestar los efectos de la prohibición del reemplazo de trabajadores en huelga la figura de los servicios mínimos y los equipos de emergencia durante la huelga. Así, la Dirección del Trabajo ha emitido una serie de dictámenes sobre la materia, destacando el Ordinario N° 4346/0092 de octubre del año pasado, donde se ha buscado enfatizar lo excepcional de su procedencia, según opinión de la Dirección del Trabajo. De acuerdo a esta interpretación sólo podrán fijarse servicios mínimos para la seguridad de bienes corporales e instalaciones de la empresa; funcionamiento que garantice la prestación de servicios de utilidad pública o necesidades básicas de la población; y aquellos destinados a prevenir daños ambientales o sanitarios.

Sin embargo, en la práctica se ha suscitado el problema que en la calificación de los mismos han existido diferencias de opinión, debido a que por parte de muchos empleadores se ha pretendido incorporar funciones que son necesarias para asegurar el derecho del resto de los trabajadores a trabajar, solicitando, entre otros servicios, los relacionados con la alimentación, el pago de remuneraciones y cotizaciones previsionales, la recepción de licencias médicas, entre otras, todas las cuales han sido rechazadas en todos los casos por la Dirección del Trabajo.

Asimismo, un nuevo conflicto jurídico ha surgido en cuanto a las vías de reclamación de la calificación de los servicios mínimos realizados por las Direcciones Regionales

del Trabajo y la Dirección Nacional, toda vez que el artículo 360° del Código del Trabajo dispone que la resolución que los califica sólo será reclamable ante el Director Nacional del Trabajo.

Al respecto, muchos empleadores han recurrido a los Tribunales de Justicia de manera infructuosa buscando un pronunciamiento en la materia, los cuales de manera reiterada se han declarado incompetentes. No obstante, recientemente se ha acogido a tramitación una acción de tutela presentada por la Sociedad de Instrucción Primaria (RIT: I-343-2017) por parte del 1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, quien funda su solicitud en el hecho que la norma limitante del artículo 360° dice sólo relación con los recursos frente a resoluciones de los directores regionales, rigiendo en lo demás los artículos 399° y 420° letra b) del Código del Trabajo que disponen un derecho general a reclamar ante los tribunales de las resoluciones del Director Nacional del Trabajo. La resolución de este tribunal se encuentra pendiente.

3.- Prohibición de reemplazo y automatización de funciones

La Dirección del Trabajo ha emitido una serie de dictámenes relativos a la huelga donde enfatiza la nueva regulación que prohíbe el reemplazo interno y externo de trabajadores durante la huelga.

Sin embargo, una situación no prevista en la ley se suscitó en el mes de julio cuando la Inspección del Trabajo de Providencia sancionó a la empresa Litoralpress por reemplazar a trabajadores a través de una automatización de funciones mediante tecnología informática. Al respecto se ha generado una gran controversia considerando que en este caso la autoridad administrativa fue más allá de la norma legal, atendido que, según consta en las actas de la discusión parlamentaria y fehacientemente en el artículo 361° del Código del Trabajo, la prohibición de reemplazo se refiere a la contratación o reubicación de trabajadores, sin que en caso alguno se haga referencia a la sustitución de trabajadores por tecnología, lo cual no es más que una manifestación del poder de dirección y administración propio de todo empleador y que es propio de la tendencia actual de las empresas. Intentos de castigarla vía práctica desleal significará un incentivo para acelerar su implementación, lo cual podría traer consecuencias insospechadas en materia de empleo.

Hasta el momento está pendiente un requerimiento de dictamen a la Dirección del Trabajo referente a esta materia.

AGENDA LEGISLATIVA EN CURSO

Con posterioridad a la aprobación de la reforma laboral, una serie de otros proyectos han avanzado en su tramitación legislativa en el Congreso Nacional, los cuales no apuntan precisamente a una mayor generación de puestos de trabajo formal, modernización del mercado laboral o la capacitación de trabajadores. Por el contrario, es posible identificar un listado no menor de iniciativas que de ser aprobadas podrían causar serios perjuicios a la generación de puestos de trabajo y aumentos de productividad. Dentro de estos proyectos destacan:

- Regulación del contrato de obra o faena: este proyecto que se encuentra en segundo trámite en el Senado, ad portas de su aprobación, impone una indemnización al trabajador de 2,5 días a todo evento frente a la terminación de una obra. Asimismo, establece normas relativas a la presunción de contratos indefinidos ante dos o más contratos por obra dentro de determinado plazo.
- Indemnización por muerte del trabajador: este proyecto, que se encuentra en segundo trámite en el Senado, obliga al empleador a pagar una indemnización por años de servicio a los herederos de un trabajador por el hecho de su muerte, independiente de la causa de la misma.
- Polifuncionalidad: esta iniciativa, en segundo trámite en el Senado, pretende limitar las funciones que se pueden pactar en un contrato de trabajo a aquellas que sean de la misma naturaleza, impidiendo por tanto pactar funciones diversas.
- Permisos: hace unas semanas se aprobó en la Cámara de Diputados, en primer trámite, un proyecto refundido que establece nuevos permisos para los trabajadores de costo del empleador, entre ellos, 24 horas al año para trámites y gestiones particulares.
- Rebaja de jornada de trabajo: este proyecto, en primer trámite en la Cámara de Diputados, busca rebajar la jornada ordinaria de trabajo de 45 a 40 horas.

CONCLUSIÓN

La agenda legislativa laboral ha traído una serie de inconvenientes y conlleva ciertos patrones comunes: encarecimiento de la contratación y aumento de incertidumbre y de conflictividad en las relaciones laborales, así como una ausencia de medidas destinadas a mejorar la productividad y a hacerse cargo de los cambios tecnológicos que se avecinan.