¿Por qué debemos rechazar la reforma (retroceso) laboral de Sebastián Piñera?

JAVIER PINEDA :: 16/05/2019

Esta semana el régimen de Sebastián Piñera presentó la primera parte de la "Agenda de Modernización Laboral"

Cuyas medidas modificarán y crearán nuevas disposiciones legales en lo que se conoce como el Derecho Individual del Trabajo, regulado en el Libro I del Código del Trabajo (CT, en adelante). ¿Cuál es el contenido del Proyecto de Ley y cuáles son los objetivos del Gobierno para legislar sobre esta materia? ¿Por qué deberíamos oponernos a este proyecto?

Como punto de partida, podemos mencionar que se trata de un Proyecto de Ley que tiene por centralidad flexibilizar la jornada de trabajo. Nuestra legislación laboral, cuyo génesis se encuentra en la dictadura y las políticas neoliberales, tuvo por objeto atomizar la organización sindical y dejarla sin su principal herramienta: negociación colectiva ramal o sectorial con un efectivo derecho de huelga. Al encontrarnos con un escenario de atomización y debilidad sindical, todas las permisividades que establece la Reforma de Piñera en materia de jornada laboral, serán impuestas por el empleador, encontrando prácticamente ninguna resistencia a dichas imposiciones. El empleador, luego de esta reforma, contará con más posibilidades para adecuar los tiempos de los trabajadores/as a las necesidades del mercado, condenando a nuestra clase trabajadora literalmente a vivir para trabajar, pues de tiempo libre, para ocio o para compartir con las familias no existirá.

En segundo lugar, el proyecto de ley busca excluir expresamente de la aplicación del Código del Trabajo a los trabajadores de plataformas digitales tales como Uber, Pedidos Ya, Rappi, entre otras. Sólo los obliga a cotizar aplicando la misma legislación que a los trabajadores bajo régimen de honorarios y establece una regulación menor.

En virtud de la extensión del presente artículo, se realizará una primera mención crítica al contenido de estas reformas, dejando para próximos artículos un análisis más pormenorizado de las mismas, pudiendo comprender la regulación actual sobre esta materia y las implicancias que tendría si se aprobara la Reforma Laboral.

Contenido del Proyecto de Ley

El Gobierno sistematizó su Proyecto de Ley (PL, en adelante) en tres ejes, los cuales denominó: (i) "adaptabilidad y conciliación de Trabajo y Familia, para una mejor calidad de vida"; (ii) "Inclusión para todos, respeto y dignidad de la persona"; (iii) "Protección del empleo, capacitación del trabajador y nuevas formas de contratación".

En estos tres ejes es necesario distinguir entre lo que dice ser, según lo anunciado por las vocerías del Gobierno y los fundamentos del Proyecto de Ley, y lo que será según el texto redactado en el proyecto de Ley y la intención de los empresarios, quienes son los verdaderos legisladores en esta materia, pues parece que estas medidas fueron redactadas

en las sesiones de directorio de la SOFOFA y de la CPC.

El primer pilar: eliminar restricciones a la jornada de trabajo para maximizar las ganancias del empresario.

Los empresarios, a pesar de la flexibilidad y desregulación de nuestra normativa laboral desde la Dictadura hasta la fecha, han presentado sostenidamente reclamos sobre la rigidez que presentaría nuestra jornada de trabajo conforme a la legislación actual.

Derechos mínimos como trabajar un máximo de horas al día y a la semana, descansos los días domingos y la no fragmentación de la jornada le resultan insoportables, por lo cual sistemáticamente – tanto en Gobiernos de la Concertación/Nueva Mayoría y de Chile Vamos – han buscado desregular esta materia. Este es uno de los aspectos fundamentales de la "flexibilidad laboral", ahora llamada "modernización laboral", que no es más que la eliminación de derechos mínimos laborales como el de una jornada máxima.

La primera medida en esta línea fue la aprobación de la jornada part time en el Gobierno de Ricardo Lagos (2001). La última de ellas, fue en la Reforma Laboral de Michelle Bachelet (2017) que introdujo los Pactos de Condiciones Especiales de Trabajo – también llamados Pactos de Adaptabilidad – los cuales permitían que bajo ciertas condiciones de aprobación por parte de los Sindicatos se aprobaran este tipo de jornadas excepcionales. Coloquialmente se le conoció como el "4×3": trabajar cuatro días (más de 12 horas) para supuestamente descansar tres días. También encontramos en este sentido los proyectos que se tramitan actualmente en el Congreso por iniciativa del Gobierno de Sebastián Piñera, como lo son el "Estatuto Joven", que busca fragmentar la jornada de trabajo y el proyecto de ley sobre Teletrabajo; asimismo, encontramos la tendencia de la Dirección del Trabajo a aumentar las jornadas excepcionales de trabajo.

En concreto, la propuesta del gobierno trae las siguientes iniciativas que afectan directamente la regulación sobre la jornada de trabajo: (i) jornada mensualizada de 180 horas; (ii) jornada de trabajo de 4 días de trabajo y 3 de descanso; (iii) sistema excepcional de jornada; (iv) bolsas de horas extraordinarias y la posibilidad de compensarlas por más días de vacaciones; (v) adelantar horario de salida reduciendo horario de colación; (vi) ampliar plazo para compensar días; (vii) descansos dominicales contados a nivel semestral y no mensual; (viii) adaptabilidad de horarios de entrada y salida del trabajo; (ix) pacto sobre jornadas semestrales y anuales de trabajo; (x) pacto sobre tiempos preparatorios para trabajar.

1. Sobre la **duración de la jornada de trabajo.** Actualmente la jornada de trabajo tiene un límite de 45 horas semanales y se puede distribuir entre 5 a 6 días a la semana, con un máximo de 10 horas diarias. **La propuesta del Gobierno crea un nuevo límite mensual de horas, permitiendo que el trabajador pueda trabajar hasta 180 horas al mes.** Si este acuerdo se produce al momento de la contratación del trabajador no hay ninguna libertad para las partes y el trabajador deberá elegir si trabaja o no bajo el régimen impuesto por su empleador. El único límite es que diariamente el trabajador no podrá permanecer más de 12 horas en el lugar de trabajo. Esto significa que el empleador puede concentrar las horas de trabajo en aquellos días o semanas que tiene mayor demanda.

2. La jornada semanal o mensual, **podrá distribuirse, según el artículo 28 del Proyecto de Ley,** en no más de seis **ni en menos de cuatro días**. Esto permitirá crear las jornadas de 4×3 por parte del empleador, pues él es quien define el sistema de turnos.
3. Sobre la **elección de horario de ingreso y salida por parte del trabajador,** el artículo 10 del CT lo permitirá **sólo si el empleador y trabajador están de acuerdo en establecer estos bloques.** Esto significa que no es un beneficio para el trabajador y seguirá dependiendo, tal como sucede ahora, de la voluntad del empleador.
4. Sobre los **pactos especiales para periodos de vacaciones familiares**, queda a voluntad de las partes, por lo cual no constituye ningún avance para el trabajador. Esto se puede hacer bajo la normativa actual del Código del Trabajo mediante anexos de contrato.
5. Sobre los **sistemas excepcionales de jornada de trabajo**, según el PL, se creará un artículo 29 bis del CT, quedando a criterio de los sindicatos y la empresa, o bien de los trabajadores no sindicalizados y la empresa, la creación de estos sistemas, sin necesidad de contar con autorización de la Inspección del Trabajo como sucede actualmente. Se supone que existirá un Reglamento donde se regulará la duración de las jornadas y los descansos correspondientes, y en el PL se consideran algunas condiciones mínimas. Sin embargo, **esto permitirá que cualquier empresa**, en la medida que presione a sus trabajadores, **pueda instaurar jornadas excepcionales de trabajo**, aún cuando no sea necesario por el tipo de servicios prestados. Para el año 2017, sólo 211.479 trabajadores quedaron afectos a jornadas excepcionales, los cuales representaban menos de un 3% de las y los trabajadores de nuestro país. Una excepcionalidad quiere ser transformada en una herramienta a disposición de todos los empleadores para cuando la necesiten.
6. Sobre las **horas extras**, se podrá aumentar de 10 a 12 horas a la semana si el régimen de jornada máxima es semanal o bien a 48 horas si el régimen de jornada es mensual. En ambos casos, el trabajador podrá permanecer en el lugar de trabajo hasta por 12 horas diarias.
7. Sobre **los domingos de descanso**, se plantea una modificación al actual artículo 38 del CT, para que, mediante acuerdo por escrito, en lugar de que el trabajador tenga a lo menos dos domingos libres al mes, tenga doce domingos al semestre. Esto significa que el empleador podrá disponer de los domingos de descanso de los trabajadores según las necesidades del mercado.
8. Sobre la **semana corrida**, se pone fin a la doble jurisprudencia en esta materia, estableciendo que es un beneficio que sólo se otorgará cuando la remuneración o parte de ella se devengue diariamente. Asimismo, excluirá de este beneficio a quienes trabajen en jornadas de 4×3 y a los que estén bajo contrato de formalización. Esto es un retroceso respecto a fallos de la Corte Suprema, que reconocían este beneficio no sólo en casos en que se devengaba diariamente.
9. Sobre **los pactos de condiciones especiales de trabajo,** el PL reduce los quórums para puedan ser aprobados por sindicatos que representan menos de un 30% del total de trabajadores de la empresa. Asimismo, crea los **pactos sobre jornadas semestrales y anuales de trabajo,** los cuales podrán ser aplicados en cualquier tipo de empresas. El único "límite" establecido en la ley y no derivado al Reglamento, es que en caso de faenas ubicadas en centros urbanos no se podrá trabajar más de 7 días continuos, y en el caso de faenas fuera de centros urbanos se podrá trabajar hasta 20 días continuos si

la faena es transitoria y 12 si es permanente. Esta situación que **hoy es excepcional, se busca instaurar como regla general para el empleador que lo necesite**.

10. Sobre **el tiempo de preparación para trabajar**, crea una ficción, toda vez que este tiempo – aun cuando sea solicitado por el empleador por imagen corporativa o por cualquier exigencia – no será imputable a la jornada ordinaria ni extraordinaria, transformándose en una categoría de jornada sui generis. Será remunerada a lo menos como hora extra, pero se impedirá que sea considerada como parte de la jornada laboral tal como lo venía sosteniendo la jurisprudencia mayoritaria sobre la materia.

El segundo pilar: legalización de la explotación del trabajo plataformista y el trabajo esporádico para aumentar los bolsillos de las AFP y mejorar los índices de desempleo

El derecho siempre llega tarde. El surgimiento de empresas dedicadas a intermediar entre trabajadores y consumidores mediante plataformas digitales es una situación desregulada por el momento. Aunque las empresas de plataformas digitales insistan llamar a sus trabajadores como colaboradores, estos – en su gran mayoría – son sometidos a condiciones propias de una relación laboral bajo vínculos de subordinación y dependencia.

Sin embargo, el Gobierno en lugar de reconocer dicha realidad y expresar claramente en la ley que estos trabajadores se debiesen regir también por el Código del Trabajo, decidió excluirlos explícitamente. No contentos con ello, decidió que también aportaran a las AFP y pagaran su cotización previsional en los mismos términos que lo hacen los precarizados trabajadores bajo régimen de honorarios.

En concreto, la regulación que afectará a las empresas que operan mediante plataformas digitales de intermediación (como Uber, Rappi, Pedidos Ya, entre otras), se crea el artículo 8 bis, el cual sostiene expresamente que “no dan origen al contrato de trabajo, los servicios prestados por personas naturales a través de plataformas digitales que intermedien entre estas personas y los usuarios de dichos servicios”, exigiendo como requisitos que no haya exclusividad y que exista “libertad” para determinar la oportunidad y tiempo que destinarán a la prestación de tales servicios.

Asimismo, integra a los trabajadores de estas empresas de plataformas digitales al sistema de cotización previsional forzosa, igualándolos a las condiciones impuestas a los trabajadores a honorarios, pues se les requerirá que emitan boleta de honorarios.

En esta misma situación, se crea la figura del contrato de formalización para aquellos trabajadores que presten servicios según su disponibilidad en eventos extraordinarios. En este caso se busca que estos trabajadores se formalicen, para objeto de que paguen sus cotizaciones previsionales y se tenga mayor registro que permita aumentar las cifras de empleabilidad del Gobierno.

En resumen, el reconocimiento legal de estos tipos de trabajo reduce la posibilidad de entablar demandas de los trabajadores pidiendo que se declare una relación laboral regida por el Código del Trabajo y, asimismo, al tener un mayor control sobre los contratos de estas personas, permite mejorar sus tasas de empleo. Como guinda de la torta, reducirá el salario de los trabajadores, toda vez que los obligará a cotizar y a que el empleador les

retenga un 10%, cuestión que no sucedía actualmente, salvo en casos excepcionales de trabajadores que se verán sometidos al nuevo contrato de formalización.

El tercer pilar: una aparente inclusión laboral, regulación del acoso laboral y otras materias.

El PL menciona a sectores de la población que se encuentran mayormente excluidos del sistema laboral, tal como lo son personas con discapacidad, ex privados de libertad y adultos mayores.

1. En materia de personas con discapacidad, el PL contempla una medida que permitirá externalizar la inclusión laboral, permitiendo que las empresas con más de 100 trabajadores celebren contratos de prestación de servicios con empresas suministradoras de trabajadores con discapacidad y/o asignatarias de una pensión de invalidez. Asimismo, extiende beneficio de donaciones a instituciones educativas públicas y privadas que se dirijan en beneficio exclusivo y directo de personas con discapacidad. En lugar de aumentar los puestos de trabajo para personas con discapacidad, abre un nicho de mercado.
2. En materia de adultos mayores, en lugar de ofrecer pensiones dignas, les permitirá capacitarse en los programas certificados por SENCE.
3. Respecto a la reinserción laboral de privados de libertad, incluirá un subsidio para estas personas siempre cuando no hayan incurrido en un catálogo de delitos. Solución de siempre: subsidio. Tanto para el trabajador, como para la empresa que lo contrate.
4. En cuanto **al acoso laboral**, incluirá una modificación al artículo 154 numeral 12, exigiendo que los Reglamentos Internos de Seguridad e Higiene establezcan el procedimiento al que se someterán y las medidas de resguardos y sanciones que se aplicarán en caso de denuncias por acoso sexual, y ahora, laboral. En esta línea, realiza modificaciones a los artículos 211-A a 211-E que regulan el procedimiento de investigación y sanción del acoso sexual. Se incluye la posibilidad de que la investigación sea llevada por terceros reconocidos por la Dirección del Trabajo. Este procedimiento busca expresamente en el artículo 211-E, que sea considerado por el juez del Trabajo para efectos de determinar la procedencia o no del despido indirecto (autodespido) y que el trabajador/a no pueda interponer una acción de tutela de derechos fundamentales hasta agotado el procedimiento interno.
5. Además, se establece una regulación exhaustiva sobre las condiciones en que niñas, niños y adolescentes en edad para trabajar (entre 15 a 18 años) podrán ser contratados bajo las normas del Código del Trabajo, estableciendo multas a las empresas para las infracciones en que concurran.
6. En materia de capacitaciones, permite solicitudes de permiso a trabajadores/as que vayan a completar la nivelación de estudios básicos y medios.
7. Finalmente, en las disposiciones transitorios se establece que la Ley comenzará a regir el primer día del tercer mes siguiente de su publicación en el Diario Oficial, sin embargo, establece un periodo mayor de vacancia para gran parte de las disposiciones.

Conclusiones

Hace unos meses conversaba con un trabajador haitiano, quien se encontraba en

condiciones de esclavitud en la región de La Araucanía. Llevaba más de tres meses contratado bajo artículo 22, trabajando todos los días de la semana, todo el horario en que el patrón de fundo lo requiriera. Sin domingos de descanso, con pago en especies y en fechas distintas a las acordadas. ¿Por qué lo hacía? Porque tenía que comer y enviar dinero a su familia. Esa es la libertad del capitalismo. Una libertad que para el pobre y el trabajador no existe.

Y esta Reforma se basa en una libertad que no existe cuando hablamos de un modelo de relaciones laborales impuesto en Dictadura. La gran mayoría de trabajadores en nuestro país no elige el rubro en qué trabajar, ni las funciones que va a desarrollar. Menos el salario que va a recibir y el turno que va a tener. Hablar de "libertad contractual" en materia del trabajo, tal como han dicho varias personas, es un regreso al Siglo XIX, cuando no existía el Derecho al Trabajo.

En el derecho del trabajo, a diferencia del derecho civil, no existen dos voluntades libres en un plano de igualdad que deciden encontrarse y dar lugar a un contrato, que se transforma en una ley para las partes. En las relaciones laborales existe quien tiene las facultades de control y dirección, que fija los términos de cómo, dónde y cuándo trabajar, y ese es el empleador. En este Proyecto de Ley analizado se busca dar rienda suelta a esa libertad, la libertad de explotar. En este caso, permitiendo todo tipo de jornada laboral, que se adecúe a las necesidades del mercado. Y cuando el empleo escasea, la posibilidad del trabajador para oponerse a las condiciones impuestas por el empleador, es elegir entre la miseria o la sobrevivencia, porque con los salarios actuales ni siquiera da para vivir. Es decir, el empresario impondrá la jornada de trabajo que más le beneficie.

En definitiva, podemos decir que el Gobierno tiene tres objetivos reales con esta Reforma Laboral: En primer lugar, pretende ampliar el control de la jornada laboral de los trabajadores/as por parte de los empresarios, flexibilizándola al máximo y transformando en realidad la máxima de "vivir para trabajar", pues se transformará en regla general la posibilidad de trabajar todos los días hasta 12 horas diarias. Ante la inexistencia de salarios dignos, los trabajadores se verán obligados a trabajar en más de un empleo, incluyendo muchas veces el trabajo a través de las plataformas digitales. Este es el grueso de la reforma: jornadas 4×3; eliminación del máximo de jornada máxima semanal en caso de que se pacte jornada mensual; posibilidad para todos los empresarios de establecer sistemas excepcionales de jornadas de trabajo sin autorización de la Inspección del Trabajo, mediante esta figura o los pactos sobre jornadas semestrales y anuales de trabajo; eliminación de obligación de a lo menos dos domingos al mes, pudiendo ser reemplazado por 12 domingos al semestre.

Los supuestos beneficios al trabajador en esta materia, como la compensación de horas extras como días de vacaciones; elección de turnos para ingreso y salida; como beneficios en jornadas de vacaciones, siempre quedarán a voluntad del empleador, por lo cual no son un derecho. Por lo tanto, son medidas que sólo benefician al empleador, quien contará con un menú de flexibilización laboral según sus intereses. **Y de pasada, el subempleo produce un aumento en el "ejército de reserva", lo que permite mant**ener los salarios a la baja.

En segundo lugar, se busca regular el “trabajo plataformista” estableciendo expresamente que no es un trabajo regulado por el Código del Trabajo, aún cuando establece condiciones claras de una relación bajo vínculos de subordinación y dependencia. En este sentido, sólo busca impedir que estos casos lleguen a Tribunales y, además, en conjunto a la creación del nuevo contrato de formalización, tiene por objetivo aumentar los bolsillos de las AFP, toda vez que serán más trabajadores cotizando. Esta misma formalización y regulación, ayudará al Gobierno a mejorar las tasas de desempleo que tiene actualmente.

En tercer lugar, **el Gobierno tiene por objetivo reducir la disputa judicial, eli**minando la jurisprudencia de los Tribunales del Trabajo y de los Tribunales Superiores de Justicia, los cuales estaban fallando – conforme a los principios del derecho del trabajo – a favor de los trabajadores en diversas materias, tales como semana corrida, jornada preparatoria para trabajar y acciones de tutelas de derechos fundamentales o despidos indirectos en casos de acoso laboral.

Esta Reforma no es la primera ni la última que beneficia a los empresarios y que precariza aún más la vida de las trabajadoras y trabajadores de nuestro país. La Reforma Laboral de Michelle Bachelet tiene tan solo dos años de vigencia y Piñera ya ha anunciado la segunda parte de su Agenda de Precarización Laboral, por lo tanto, es de esperar más ofensivas del empresariado y el Gobierno hacia la clase trabajadora.

Es momento que la clase trabajadora asuma la posibilidad de conducción de su propia vida y se plantee la necesidad de cambiar el modelo de relaciones laborales impuesto en dictadura. Esto significa dejar de sólo atajar las reformas o buscar el “mal menor”. Por el contrario, significa transformar desde raíz las relaciones laborales actuales que legitiman este modelo de explotación. Debemos ser capaces de imaginar relaciones laborales donde los avances tecnológicos estén al servicio de la reducción de la jornada de trabajo y no sean un mecanismo de amedrentamiento por perder el empleo. Más aún, en un mundo donde la automatización de ciertas funciones es real, debemos pensar en mecanismos que nos permitan tener una vida digna con jornadas reducidas, debate que se ha abierto mediante las discusiones sobre renta básica universal y trabajo garantizado.

En este escenario de ofensiva de los empresarios sobre los escasos derechos de la clase trabajadora, el mensaje es simple, pero de una gran dificultad: organizarse para luchar. Luchar para resistir las reformas que precarizan nuestras vidas y luchar para construir un sistema sin explotación que nos permita vivir una vida digna, donde el trabajo sea parte de nuestras vidas y no una condena donde estemos obligados a vivir para trabajar.

Javier Pineda, Defensoría Popular de las y los Trabajadores
convergenciamedios.cl

---

https://www.lahaine.org/mm_ss_mundo.php/ipor-que-debemos-rechazar-la