INFORME DE LA COMISIÓN DE TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL, recaído en el proyecto de ley, en primer trámite constitucional, sobre nulidad de despidos realizados para recontratar a un trabajador por una remuneración inferior.

BOLETÍN Nº 7.633-13

HONORABLE SENADO:

Vuestra Comisión de Trabajo y Previsión Social tiene el honor de informaros respecto del proyecto de ley de la referencia, iniciado en Moción de los Honorables Senadores señores Camilo Escalona Medina y Pedro Muñoz Aburto.

Cabe destacar que este proyecto de ley fue discutido sólo en general, en virtud de lo dispuesto en los artículos 36 y 127 del Reglamento de la Corporación. Asimismo, es dable señalar que la Comisión, aun cuando el proyecto consta de un artículo único, resolvió, unánimemente, proponer a la Sala aprobarlo sólo en general y abrir un plazo de indicaciones para su revisión en segundo informe.

A la sesión en que se analizó esta iniciativa legal asistió, además de los miembros de la Comisión, el Honorable Senador señor Camilo Escalona Medina.

Asimismo, concurrió la Ministra del Trabajo y Previsión Social, señora Evelyn Matthei Fornet, acompañada por el asesor legislativo de dicha Secretaría de Estado, señor Francisco Del Río Correa.

- - -

OBJETIVO DEL PROYECTO

Establecer la nulidad del despido de un trabajador, cuando éste se realice con el fin de contratarlo nuevamente -ya sea en forma inmediata o en un período próximo-, por una remuneración inferior a la pactada.

- - -

ANTECEDENTES

Para el debido estudio de este proyecto de ley, se han tenido en consideración, entre otros, los siguientes:

I. ANTECEDENTES JURÍDICOS

- El Código del Trabajo.

II. ANTECEDENTES DE HECHO

La Moción que da origen al presente proyecto de ley señala que la esencia de las relaciones laborales lo constituye la entrega, por parte del trabajador, de su esfuerzo físico e intelectual mediante el servicio personal que, bajo dependencia y subordinación, presta a su empleador, a cambio del pago de una remuneración.

Agrega que, partiendo desde este supuesto básico, la normativa del trabajo ha regulado la forma de establecer la remuneración buscando equilibrar las desproporcionadas condiciones en que se encuentran las partes de la relación laboral. Ello ha dado existencia a diversas instituciones del derecho laboral, tales como, el sueldo mínimo, que impone condiciones básicas para impedir que la oferta y la demanda afecten la dignidad del trabajador y sus condiciones de trabajo; el sueldo base, que evita que el sueldo mínimo sea vulnerado al imponer comisiones o bonos para alcanzarlo; o la irrenunciabilidad, que impide a un trabajador desprenderse voluntariamente de los derechos que le reconoce el Código del Trabajo.

Indica que la imposibilidad de modificar unilateralmente un contrato de trabajo y la exigencia de que sus alteraciones sean firmadas o acordadas por ambas partes, tienen el mismo sentido. Sin embargo, agrega, existen prácticas que vulneran las referidas disposiciones de protección, como la de aquellos empleadores que imponen cambios sustantivos en las remuneraciones de sus trabajadores quienes, bajo amenaza de despido, firman su finiquito y aceptan ser recontratados en condiciones menos favorables, prestando un consentimiento meramente formal que resulta cuestionable por haberse obtenido mediante la presión de perder el empleo.

Expresa que estas situaciones excepcionales ya han sido consideradas en el derecho comparado, como ocurre por ejemplo en la República Federativa del Brasil, cuya Constitución Política, en su artículo 7°, numeral 6, consagra entre los derechos de los trabajadores “la irreductibilidad de salario, salvo lo dispuesto en convenio o acuerdo colectivo”, protección en la que insiste el artículo 9° de la Consolidacao das Leis do Trabalho al disponer que serán nulos de pleno derecho los actos practicados con el objetivo de desvirtuar, impedir o defraudar a la aplicación de los preceptos contenidos en dicha Consolidación.

Afirma que, lamentablemente, en nuestro país no existen aún normas similares y que bajo el principio de la autonomía de la voluntad, el mencionado acto, refrendado por el trabajador, podría ser tenido como válido pese a menoscabar gravemente sus intereses, salvo que por otras vías pudieran probarse las presiones o que el despido o la renuncia fuera inhábil o injustificado.

Sostiene que es evidente que una modificación sustantiva del contrato obtenida bajo esas circunstancias, constituye un fraude a la ley por burlar la irrenunciabilidad de los derechos.

Concluye señalando que, sin desconocer que en circunstancias muy extraordinarias y frente a coyunturas adversas la continuidad de una empresa pudiera requerir un esfuerzo de todos sus integrantes, en tal caso excepcional, deberían adoptarse los cuidados necesarios para proteger a los trabajadores y minimizar los efectos de las presiones que pueden ser ejercidas sobre ellos para forzar el cambio de sus condiciones contractuales.

- - -

DISCUSIÓN EN GENERAL Y EN PARTICULAR

El texto del proyecto de ley en informe es el que sigue:

“Artículo único.- Incorpórese el siguiente nuevo artículo 64 en el Código del Trabajo, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado consta en el D.F.L. Nº 1 de 2002:

“Artículo 64.- Será nulo el despido de un trabajador realizado con el propósito de volver a contratarlo, inmediatamente o en un período próximo, por una remuneración inferior.”.”.

Cabe hacer presente que el artículo 1° de la ley N° 20.123 -que regula el trabajo en régimen de subcontratación, el funcionamiento de las empresas de servicios transitorios y el contrato de trabajo de servicios transitorios-, mediante su artículo 1°, derogó los artículos 64 y 64 bis del Código del Trabajo, cuyos textos fueron contemplados -con las modificaciones del caso- en la nueva normativa sobre subcontratación y prestación de servicios transitorios incorporada por la citada ley al LIBRO I del Código laboral. Dicha norma derogatoria entró en vigencia el 14 de enero de 2007.

El proyecto de ley, en tanto, restablece una de dichas normas -el artículo 64-, pero ahora referida a una materia diversa, esto es, la nulidad del despido cuando éste se ha producido para dar lugar a una nueva contratación laboral por una remuneración inferior.

Al iniciarse el estudio del presente proyecto de ley, los Honorables Senadores señores Muñoz Aburto y Escalona, en su calidad de coautores de la iniciativa, se refirieron a sus principales aspectos y a los fundamentos en los que se sustenta.

En primer término, el Honorable Senador señor Muñoz Aburto explicó que el propósito del proyecto en estudio es evitar que los trabajadores sean despedidos para luego ser recontratados por el mismo empleador, con idénticas funciones, pero por una remuneración inferior a la que percibían al momento de su desvinculación del empleo. Dicha situación, enfatizó, representa una flagrante vulneración a los derechos fundamentales de los trabajadores y, lamentablemente, es de ordinaria ocurrencia en la realidad laboral de nuestro país.

En efecto, añadió, este mecanismo -consistente en despedir a los empleados para recontratarlos por un salario menor-, se ha vuelto una herramienta común y se usa como un elemento de presión para obligar a los trabajadores a aceptar la disminución de sus remuneraciones. De esta forma, apuntó, ante el temor de ser efectivamente despedidos, se obtiene una rebaja en las remuneraciones bajo un aparente consenso entre las partes. Así, se desvincula transitoriamente al trabajador para después ser recontratado consignando en el nuevo contrato una remuneración inferior en virtud de este supuesto acuerdo.

Frente a esta situación, agregó, la iniciativa propone declarar nulo el término de la relación laboral cuando se ha efectuado para los fines señalados.

El Honorable Senador señor Escalona indicó que el propósito del proyecto es hacer frente a una práctica que ha sido denunciada -especialmente en la Región de Los Lagos, Provincia de Llanquihue-, por los trabajadores y las organizaciones sindicales vinculadas a empresas del área de la salmonicultura, en las cuales, durante los meses de marzo y abril recién pasados, se registraron más de 200 despidos, recontratando posteriormente a los mismos trabajadores pero en condiciones laborales distintas y desmejoradas en relación a las originalmente pactadas.

En su opinión, este tema se relaciona en cierto modo con la vulneración que se ha producido del compromiso asumido en este Parlamento en el año 2009, durante la tramitación de las modificaciones a la ley de pesca en materia de acuicultura, compromiso que, si bien no impone una obligación legal, sí tiene una validez ética no menos importante. Recordó que en dicha oportunidad se formularon severas críticas al Gobierno de la época -encabezado por la ex Presidenta de la República, señora Michelle Bachelet-, llegando incluso a sostenerse que se estaba “privatizando el mar”. Sin embargo, añadió, el proyecto que dio origen a dicha ley tenía por finalidad evitar el colapso de la industria del salmón. En ese afán, se dio lugar a la aplicación de instrumentos legales tales como la constitución de hipotecas, como un medio para socorrer a dicha actividad. Se pretendía, entonces, buscar una salida a la crisis del sector que permitiera rescatar esta industria y, además, salvar las fuentes laborales, evitando decenas de despidos que habrían sido verdaderamente lamentables.

En ese contexto, agregó, durante la tramitación legislativa del referido proyecto, los representantes de la industria del salmón reconocieron que las relaciones laborales en dicho ámbito adolecían de serias falencias y fueron enfáticos en señalar su disposición para superar los problemas y mejorar el trato laboral hacia los trabajadores, comprometiendo un esfuerzo para poner fin a los abusos y las malas prácticas. En consecuencia, la aprobación de la referida ley significó también una nueva forma de enfocar la relación de trabajo y un compromiso asumido en dicho sentido. Sin embargo, advirtió, eso es lo que ahora se está contradiciendo y vulnerando.

Recordó, asimismo, haber sido criticado por su respaldo a dicha normativa, sin embargo, añadió, los parlamentarios tenían una responsabilidad ante la necesidad de salvar y proteger las fuentes laborales, para lo cual era preciso aprobar la ley. Ello no sólo fue motivo de controversia con los dirigentes sindicales, sino que también lo fue con dirigentes del sector de la pesca artesanal, quienes siempre han estimado que la industria pesquera ha sido invasiva y que los ha perjudicado en el ejercicio de su actividad. Señaló que, no obstante su mayor cercanía con dicho segmento de trabajadores por ser ellos los que están en una condición económica y socialmente más frágil, en dicha oportunidad actuó conforme a lo que estimó que era su deber al tenor de una verdadera responsabilidad nacional, por encima de las presiones y del disgusto de muchos, pero en aras de un objetivo superior.

Sin embargo, recalcó, a pesar de todo ello, ahora se observa que se están reproduciendo las malas prácticas de antaño y respecto de las cuales el compromiso fue ponerles fin y no incurrir en ellas nuevamente. Peor aún, agregó, a lo anterior se ha sumado este mecanismo de despido y posterior recontratación por una remuneración inferior y condiciones laborales desmejoradas, situación que, por cierto, no puede continuar. Es por esto, subrayó, que se ha presentado este proyecto de ley, que apunta a resolver la situación que se ha descrito, la que no puede proseguir.

A continuación, tras la presentación del proyecto de ley por parte de sus autores, se registró el debate parlamentario en los siguientes términos.

El Honorable Senador señor Bianchi expresó que la propuesta legislativa hace pleno sentido en relación a sus objetivos y fundamentos. Agregó que, efectivamente, hoy en día en algunas actividades o sectores se producen casos de abusos como los reseñados precedentemente, los cuales es necesario terminar y, en lo sucesivo, evitar. En ese orden de ideas, añadió, parece bien inspirada la iniciativa en estudio.

Sin embargo, señaló tener algunas interrogantes en torno a la propuesta formulada y cuya aclaración solicitó a los autores de la iniciativa. Por una parte, acotó, según se ha indicado, el problema se genera cuando la recontratación por una remuneración menor acontece inmediatamente tras haberse producido el despido del trabajador. La

consulta es, apuntó, por cuáles causales legales habría de proceder el despido para que éste se considere nulo en razón de la posterior recontratación en condiciones laborales más desfavorables. Por otro lado, preguntó qué sucederá en el caso de que la persona sea nuevamente contratada por el mismo empleador, pero para cumplir una jornada laboral inferior -como por ejemplo, un turno menor o una jornada parcial de trabajo-, o derechamente para desempeñar una función diversa. Consultó entonces si, en tal evento, procederá o no la imposibilidad de recontratar y si ello dará o no lugar a la nulidad del despido.

Por su parte, el Honorable Senador señor Kuschel señaló que el caso expuesto por el Honorable Senador señor Escalona es un claro ejemplo de aquellas leyes que están muy bien inspiradas y persiguen un fin muy loable, pero cuya aplicación deviene en efectos no deseados por el legislador, siendo finalmente contraproducente para las personas a las cuales se pretendía beneficiar. Ello, apuntó, ha sucedido en más de una oportunidad y su preocupación es que nuevamente acontezca en este caso. En efecto, agregó, es posible que en virtud de la normativa que aquí se propone, los trabajadores queden en una situación más desmejorada aún al no poder ser nuevamente contratados por una misma empresa que los haya empleado con anterioridad, en circunstancias que, a veces, ésta es la única fuente laboral que existe en el lugar. Así sucede, por ejemplo, en Hornopirén, donde hasta hace un tiempo funcionaban tres plantas procesadoras de salmón y actualmente hay sólo una, siendo, por tanto, la única empresa que ofrece empleo en dicho rubro. Con la ley propuesta y en el ejemplo citado, si un trabajador es despedido no podrá ser recontratado por la misma planta procesadora, a pesar de ser la única que opera en esa comunidad. Por consiguiente, apuntó, surge la interrogante en torno a qué sucederá en casos como el descrito, porque la normativa generaría un efecto no deseado y, finalmente, se vulneraría su espíritu y su real sentido y alcance.

Señaló que, para ejemplificar esta inquietud, es posible citar también lo que acontece en las regiones correspondientes a las zonas extremas de nuestro país. En efecto, está el caso de Puerto Chacabuco, donde los trabajadores que se desempeñan en las plantas procesadoras de salmón son contratados por $ 350.000, en tanto que en Puerto Montt, por la misma labor, se les paga $ 250.000. En consecuencia, esta es otra arista del problema que hay que considerar, porque no en todos los lugares los servicios son remunerados de la misma manera, siendo muy difícil, además, que las personas emigren de un lado a otro sólo para acceder a mejores remuneraciones.

De esta forma, añadió, parece necesario explicitar algunos aspectos en la norma, como por ejemplo, a qué empresas se referirá la prohibición o por cuánto tiempo ésta será aplicada e, incluso, tal como ha advertido el Honorable Senador señor Bianchi, en virtud de qué causales de despido éste podrá ser considerado nulo si hay una posterior recontratación. Hay que considerar además, prosiguió, que las condiciones -sean económicas, sociales o financieras, entre muchas otras- evolucionan constantemente y conforme a ello hay actividades económicas que, si bien en el pasado pudieron estar deprimidas, en lo sucesivo podrían experimentar un repunte importante que determine un cambio de su situación económica

y, por cierto, laboral. Es el caso, acotó, de la industria ganadera y lechera en la Región a la que representa, la cual ha registrado un notable auge en el último tiempo y se espera que mejore aún más, dadas las actuales perspectivas del sector.

Por consiguiente, manifestó su preocupación en torno a las eventuales consecuencias técnicas a que esta normativa podría dar lugar, sin perjuicio de compartir la motivación que la inspira. Cabe el serio riesgo, apuntó, que el objetivo trazado por la iniciativa no se cumpla y, peor aún, que su aplicación desmejore todavía más la situación de los trabajadores. Así, por ejemplo, bien podrían generarse verdaderas listas negras de personas despedidas para que no sean nuevamente contratadas, lo cual sería un efecto nefasto de la regulación en análisis, cuyo objetivo es sin duda loable, pero cuya aplicación podría derivar en resultados impensados.

El Honorable Senador señor Muñoz Aburto dio respuesta a las inquietudes formuladas, en los siguientes términos. Explicó que el Código del Trabajo consagra un conjunto de normas inspiradas en la protección del trabajador en razón de ser éste la parte contractual más débil de la relación laboral. Por ejemplo, acotó, se contempla la irrenunciabilidad de los derechos o la necesidad de que las modificaciones de los contratos de trabajo procedan en virtud del común acuerdo de las partes. No obstante ello, advirtió, en el último tiempo la experiencia ha demostrado que en algunas actividades -particularmente en la industria del salmón, tal como lo señaló el Honorable Senador señor Escalona-, se vulneran continuamente los derechos de los trabajadores, siendo una manifestación de ello la práctica de despedir a los empleados para recontratarlos por una remuneración inferior. Subrayó que, como la rebaja de las remuneraciones no se logra directamente por el mutuo acuerdo, se recurre a esta maniobra de despedir al trabajador y, bajo esa presión, se le contrata nuevamente con una remuneración menor, lo cual cuenta aparentemente con el consentimiento de ambas partes de la relación laboral.

Ahora bien, agregó, al legislar sobre la materia, resulta necesario tener en vista la complejidad que reviste el desarrollo de las distintas actividades económicas, porque ello permitirá perfeccionar la iniciativa en la consecución de su objetivo. Por ejemplo, puntualizó, hay casos en los cuales la recontratación no se verifica necesariamente en forma inmediata y, por tanto, ello hace pertinente precisar en la ley lo que se entenderá para estos efectos por “inmediatamente” o “período próximo”, fijando algún lapso de tiempo dentro del cual, si se produce la recontratación por una remuneración menor tras el despido, éste será nulo.

En cuanto a las causales de término de la relación laboral señaló que, si bien cualquiera de las causales legales podría invocarse para proceder al despido, éste normalmente se produce en razón de las “necesidades de la empresa”.

Por último, agregó, si la nueva contratación se produce para cumplir funciones diversas o por una jornada laboral parcial, ya no se daría el supuesto de la iniciativa y el despido no sería nulo por la

circunstancia de que tratamos. El problema surge, apuntó, cuando la recontratación impone las mismas condiciones laborales existentes en forma previa al despido, pero por una remuneración menor. En ese evento, enfatizó, el término de la relación laboral no puede prosperar porque se ha aplicado como una maniobra para sólo alterar el sueldo del trabajador. Hacia dicho objetivo, acotó, apunta el proyecto de ley en estudio.

Enseguida, hizo uso de la palabra la señora Ministra del Trabajo y Previsión Social, quien señaló que el Ejecutivo, consciente del problema de la cesantía que afecta más severamente a algunas regiones de nuestro país, entre ellas la Provincia de Llanquihue, está desplegando serios esfuerzos para darle una solución. Por ejemplo, precisó, se está trabajando en el área de la capacitación como una herramienta eficaz para superar el desempleo. En su opinión, se deberían contemplar programas de capacitación que permitan a las personas desempeñar actividades en distintas regiones del país y así tener la posibilidad de conseguir empleo en otras ciudades o localidades donde, incluso, puedan acceder a mejores remuneraciones. Podría capacitarse a las personas, por ejemplo, en faenas de la minería pero en cualquier región del país, lo que posteriormente les permitiría trasladarse a zonas mineras -donde se requiere mano de obra calificada en el rubro- y prestar servicios en dichas labores, obteniendo un empleo seguro y mejor pagado. Destacó la importancia de lo anterior, indicando que no hay mayor desprotección para los trabajadores que vivir en un lugar donde se registra un alto nivel de desempleo, toda vez que esa situación se presta para los abusos y las malas prácticas, y que los empleados toleran ante el temor de quedar cesantes.

Por otra parte, agregó, conforme a la regulación sobre la materia, se establecerá un estatuto especial referido a la actividad acuícola a fin de plasmar normas acordes a las particulares características de dicha actividad. Asimismo, añadió, es preciso revisar la normativa respecto de otras tantas actividades que también presentan ciertas particularidades y que, por tanto, tal como en el caso de la industria salmonera, ameritan una adecuación de la legislación que las regula a su propia realidad. Hizo un llamado a los legisladores para sumarse a este esfuerzo y trabajar en forma conjunta con el Ejecutivo en dicha tarea.

En cuanto al tema que aborda el presente proyecto de ley, advirtió que en esta materia es necesario tener presente, por ejemplo, que cuando una empresa enfrenta una mala situación económica, es probable que el trabajador, ante la disyuntiva, opte por ser despedido -y obtener las respectivas indemnizaciones legales o convencionales-, para luego ser recontratado por una remuneración inferior. Ello, en lugar de aceptar derechamente una modificación de su contrato original en el mismo sentido. Por consiguiente, la propuesta de la iniciativa en examen podría significar, a la postre, que se obligue al empleado a aceptar sin más la disminución remuneracional que se le impone porque, de lo contrario, simplemente perderá su empleo.

Señaló compartir la opinión de que es importante y necesario poner fin a los casos de abuso, donde mediante un subterfugio, una simulación o un engaño, se logra poner término a la relación laboral para

luego suscribir un nuevo contrato de trabajo que, por las mismas funciones, pague una remuneración menor. Eso, subrayó, debe ser severamente sancionado, pero para ello es necesario buscar una fórmula que efectivamente castigue esa mala práctica, le ponga término y la desincentive para el futuro.

Sin embargo, advirtió, la propuesta legislativa, en los términos que fue presentada, podría motivar, a lo menos, dos posibles consecuencias no pretendidas: la primera, es que las empresas despidan a sus trabajadores y, ante la imposibilidad de recontratarlos, simplemente contraten a otras personas, con lo cual sin duda se perjudicaría a los empleados anteriores quienes definitivamente perderían su fuente laboral; la segunda posibilidad, es que los trabajadores se vean obligados a aceptar de inmediato la rebaja en sus remuneraciones, sin tener la opción de acceder a las indemnizaciones a que da lugar, en ciertos casos, el término del contrato de trabajo, lo cual también desmejoraría su situación laboral.

A lo anterior se suman los casos especiales que podrían verificarse y respecto de los cuales parece dudosa la pertinencia de esta normativa. Por ejemplo, puntualizó, hay que analizar qué sucedería en el evento que la disminución de las remuneraciones obedezca al traslado del trabajador a una región distinta donde los sueldos por los mismos servicios sean efectivamente menores. También podría citarse la situación de un trabajador contratado para la ejecución de una obra determinada que, tras ser culminada, motiva el término del contrato laboral, caso en el cual sería imposible emplearlo nuevamente para otra obra próxima a ejecutarse atendida la prohibición que se propone. Lo propio acontece respecto de un trabajador que, ante la inminente disminución de su sueldo, opta por el despido a cambio de las indemnizaciones correspondientes y acepta ser recontratado por una remuneración menor, como una forma de paliar el efecto de dicha rebaja en sus ingresos económicos. Esa es una opción que se le estaría restando, en circunstancias que es dable esperar que las personas siempre opten por conservar sus puestos de trabajo.

Es decir, apuntó, se trata de distintas circunstancias que podrían verificarse y respecto de las cuales la nulidad del despido no parece ser claramente la alternativa más apropiada, o que, al menos, exigirían una mayor precisión en el texto de la ley.

Sin perjuicio de lo anterior, reiteró que el Ejecutivo comparte el propósito de evitar los abusos, pero para ello sería necesario analizar qué fórmulas resultan viables al efecto. Sugirió, por ejemplo, revisar las normas en materia de simulación o subterfugio, ya que tal vez en ese orden es posible hallar la solución que se espera, sancionando el engaño y las malas prácticas laborales.

Enfatizó que es un tema complejo respecto del cual, si bien se comparte el objetivo planteado, la alternativa de solución propuesta motiva aún importantes inquietudes.

El Honorable Senador señor Bianchi planteó que, efectivamente, hay casos en que la pertinencia de la norma en estudio parece menos clara, como podría ser el caso de un trabajador que, por motivos personales, solicita ser trasladado a otra ciudad, pidiendo que se ponga fin a su actual contrato y que se le paguen las indemnizaciones correspondientes. Ahora bien, si la empresa acoge dicha petición, pero reduciendo la remuneración en el nuevo contrato acorde a la que se paga en la localidad de destino y el trabajador acepta estas nuevas condiciones, el despido no podría estimarse nulo.

La Honorable Senadora señora Rincón señaló que, en ese evento, no habría tal nulidad del despido, toda vez que las nuevas circunstancias laborales responden a una petición del propio trabajador quien, además, estaría aceptando voluntariamente un sueldo menor. El problema surgiría, por ejemplo, si es la empresa la que decide trasladar al trabajador a otra ciudad donde se pagan remuneraciones menores y le aplica ese nuevo parámetro salarial. En ese caso, el empleador debería respetar las condiciones laborales vigentes y, entre ellas, la remuneración que el trabajador percibía antes del traslado. Tratándose de los contratos por obra o faena -que es otro de los casos planteados como dudosos-, indicó que el término de la obra pone fin a la relación laboral y, por tanto, nada impediría que el mismo trabajador fuera nuevamente contratado para la ejecución de una obra futura.

Enseguida, el señor asesor legislativo del Ministerio del Trabajo y Previsión Social hizo presente algunas observaciones para ser tenidas en vista al legislar en torno a esta materia.

En primer lugar, señaló que sería necesario aclarar qué se entenderá por remuneración inferior. Lo anterior, por cuanto es perfectamente factible que, sin disminuir el monto de la remuneración, se modifique su estructura y, por esa vía, reducir las sumas a percibir por el trabajador a cambio de sus servicios. Así, por ejemplo, podría incrementarse el elemento variable de la remuneración y mediante ese aumento imponer, a la postre, una disminución del salario. Es decir, se podría alterar la base de cálculo generando con ello una baja remuneracional, aunque, en estricto sentido, no se haya aplicado una disminución efectiva y directa en la contraprestación económica. Sería, por tanto, pertinente definir qué se considerará como diminución de la remuneración para estos efectos.

En segundo lugar, prosiguió, cuando se propone declarar nulo el despido que ha dado lugar a una contratación posterior por una remuneración menor, ello implica judicializar la resolución de estos asuntos, ya que tal declaración de nulidad procede sólo en sede judicial. Lo anterior significa que, mientras se tramite la causa en tribunales, la relación laboral se mantendrá vigente con todos los inconvenientes que podría importar para el trabajador, quien ya se encontraría en una desmejorada situación laboral.

En un tercer orden de ideas, continuó, es importante considerar un plazo a establecer para hacer efectivos estos derechos, toda vez que ello daría certeza jurídica a la situación de que se

trata. En efecto, explicó, el finiquito es un instrumento mediante el cual las partes concurren con su voluntad para poner término a la relación laboral, dando debido cumplimiento a las prestaciones a que haya lugar. Este instrumento, tanto desde la perspectiva del empleador como del trabajador, requiere de certeza jurídica en cuanto a su ejecutoriedad, es decir, en cuanto a que no podrá ser posteriormente impugnado. De hecho, agregó, de acuerdo a la ley, la regla general es que el finiquito termina la relación de trabajo y, tras ser suscrito, no puede ser objetado. Los medios de impugnación son, por tanto, excepcionales, pudiendo mencionarse como tales la reclamación de nulidad del despido por no pago de las cotizaciones previsionales -establecida por la denominada Ley Bustos-Seguel-, y la reserva de acciones que formule el trabajador objetando las prestaciones consignadas en el referido documento.

Por consiguiente, advirtió, mediante este proyecto de ley se podría estar abriendo una tercera vía de impugnación del finiquito, razón por la cual podría ser útil establecer un plazo dentro del cual se podrá reclamar la nulidad del despido en razón de la recontratación posterior por una remuneración inferior. Ello, dada la necesidad de que dicho instrumento, desde algún momento determinado, produzca la certeza jurídica que debe serle propia.

Al cabo del debate reseñado, la Honorable Senadora señora Rincón sugirió someter a votación en general la iniciativa y, de ser aprobada, proponer a la Sala del Senado que se pronuncie del mismo modo y que luego abra un plazo para presentar las indicaciones mediante las cuales se pueda perfeccionar el proyecto a la luz de las observaciones planteadas, toda vez que, de acuerdo a lo expresado, la iniciativa requeriría ciertos ajustes en aras del cabal cumplimento de su cometido.

El Honorable Senador señor Muñoz Aburto indicó que, tras este análisis, han surgido nuevos antecedentes que sería necesario considerar al revisar esta iniciativa legal. Se ha mencionado, por ejemplo, el nuevo estatuto especial respecto de la actividad acuícola. Asimismo, las observaciones formuladas por el señor asesor legislativo del Ministerio del ramo también ameritan un mayor estudio, particularmente con miras a mejorar la propuesta legislativa. Por ejemplo, añadió, la estructura de las remuneraciones es un aspecto que parece razonable tener en vista para estos efectos, como también el hecho que la declaración de nulidad requerirá la tramitación previa de un proceso judicial. Además, mientras no se produzca la recontratación en los términos señalados, no se podrá ejercer la respectiva acción de nulidad. Por consiguiente, todos estos asuntos deberían ser revisados a fin de reformular la iniciativa en lo que resulte pertinente y necesario para que ésta efectivamente se oriente en la consecución del fin que persigue, cual es evitar que continúe el abuso derivado de la mala práctica laboral que se ha descrito.

En ese entendido, hizo un llamado a aprobar la idea de legislar atendida la trascendencia del tema de que se trata y la imperiosa necesidad de poner fin al abuso mencionado y que lamentablemente existe en la realidad laboral de nuestro país. Conforme a ello, coincidió con la propuesta de solicitar a la Sala del Senado que, tras la

aprobación en general de la iniciativa, se disponga la apertura de un plazo de indicaciones que permita perfeccionar el proyecto, recogiendo las observaciones planteadas y las restantes que surjan durante el nuevo debate sobre la materia.

El Honorable Senador señor Kuschel manifestó su desacuerdo con lo señalado, atendidas las aprensiones que antes expresara y que dicen relación con los efectos no deseados que una iniciativa legal del tenor de la propuesta podría generar, dando lugar a más perjuicios que beneficios para los propios trabajadores.

Además, agregó, hay que considerar que pueden producirse procesos de ajuste económico que pueden incidir en la realidad de las empresas. En su opinión, los mayores abusos se producen cuando hay situaciones de crisis, porque los momentos de dificultad se prestan para la ejecución de malas prácticas.

En consecuencia, advirtió, a veces se propone legislar en razón de situaciones puntuales pero que, finalmente, complican aún más la condición laboral de los trabajadores a quienes se esperaba proteger o, incluso, afectando a las pequeñas y medianas empresas que también resultan alcanzadas por estas normativas.

El Honorable Senador señor Muñoz Aburto indicó que hay empleadores que, ya sea en épocas de auge o de crisis, incurren en malas prácticas y en abusos, lo cual responde al hecho de que en nuestro país se ha perdido la cultura laboral, fenómeno que se advierte de lo que acontece en la realidad, donde puede constatarse que no hay respeto en las relaciones de trabajo. Ello ha motivado una profusa legislación que, lamentablemente, no se acata y, peor aún, cuyo cumplimiento no se fiscaliza o se controla en forma insuficiente.

La señora Ministra del Trabajo y Previsión Social coincidió en la importancia de erradicar las malas prácticas laborales. Para graficarlo, recordó la aplicación de un plan piloto de buenas prácticas laborales en aproximadamente diez PYMES del país, durante un determinado período de tiempo, al cabo del cual la mayoría de ellas registró una notable mejoría no sólo en sus relaciones laborales sino que incluso en su productividad. Fueron consultados los empleadores, los sindicatos y los trabajadores, y todos coincidían en los cambios que habían experimentado en materia de trato, respeto y confianza. El resultado es que las personas trabajan en un mejor ambiente laboral, producen más y se sienten más comprometidas con su empresa y con la función que cumplen en ella. Sin duda, apuntó, los efectos son altamente positivos y los esfuerzos de todos deben propender a que la realidad laboral de nuestro país evolucione precisamente en dicho sentido.

Finalmente, la mayoría de los miembros presentes de la Comisión coincidieron en la pertinencia de aprobar la idea de legislar en esta materia, a fin de generar un resguardo en beneficio de los trabajadores, particularmente en cuanto a las remuneraciones que perciben, evitando que éstas sean disminuidas mediante un subterfugio, con un supuesto despido

que da lugar a una nueva contratación por un sueldo inferior. Lo anterior, sin perjuicio de las modificaciones y ajustes que sea necesario incorporar al proyecto, vía indicaciones, durante su discusión en particular, al tenor de lo expresado en el análisis consignado precedentemente. La opinión de minoría, en tanto, sostuvo que la iniciativa, no obstante estar bien inspirada, podría provocar consecuencias no deseadas por el legislador que se alejen del espíritu de la normativa y de su verdadero sentido y alcance, desmejorando aún más la situación de los trabajadores a quienes se espera favorecer.

- Sometido a votación en general, el proyecto de ley fue aprobado por tres votos a favor, de los Honorables Senadores señora Rincón, y señores Bianchi y Muñoz Aburto, y un voto en contra del Honorable Senador señor Kuschel.

- - -

TEXTO DEL PROYECTO

En conformidad con los acuerdos adoptados, vuestra Comisión de Trabajo y Previsión Social tiene a honra proponeros aprobar el proyecto de ley en informe, en los siguientes términos:

PROYECTO DE LEY:

“Artículo único.- Incorpórese el siguiente nuevo artículo 64 en el Código del Trabajo, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado consta en el D.F.L. Nº 1 de 2002:

“Artículo 64.- Será nulo el despido de un trabajador realizado con el propósito de volver a contratarlo, inmediatamente o en un período próximo, por una remuneración inferior.”.”.

- - -

Acordado en sesión celebrada el día 20 de julio de 2011, con asistencia de los Honorables Senadores señora Ximena Rincón González (Presidenta), y señores Carlos Bianchi Chelech, Carlos Ignacio Kuschel Silva y Pedro Muñoz Aburto.

Sala de la Comisión, a 29 de julio de 2011.

ROBERTO BUSTOS LATORRE
Secretario Accidental de la Comisión

RESUMEN EJECUTIVO

PRIMER INFORME DE LA COMISIÓN DE TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL, ACERCA DEL PROYECTO DE LEY SOBRE NULIDAD DE DESPIDOS REALIZADOS PARA RECONTRATAR A UN TRABAJADOR POR UNA REMUNERACIÓN INFERIOR.
(Boletín Nº 7.633-13)

I. **PRINCIPALES OBJETIVOS DEL PROYECTO PROPUESTO POR LA COMISIÓN:** establecer la nulidad del despido de un trabajador, cuando éste se realice con el fin de contratarlo nuevamente -ya sea en forma inmediata o en un período próximo-, por una remuneración inferior a la pactada.

II. ACUERDOS: aprobado en general (3x1).

III. ESTRUCTURA DEL PROYECTO APROBADO POR LA COMISIÓN: consta de un artículo único.

IV. NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL: no hay.

V. URGENCIA: no tiene.

VI. ORIGEN INICIATIVA: Senado. Moción de los Honorables Senadores señores Camilo Escalona Medina y Pedro Muñoz Aburto.

VII. TRÁMITE CONSTITUCIONAL: primero.

VIII. APROBACIÓN POR LA CÁMARA DE DIPUTADOS: ---

IX. INICIO TRAMITACIÓN EN EL SENADO: 10 de mayo de 2011.

X. TRÁMITE REGLAMENTARIO: primer informe.

XI. LEYES QUE SE MODIFICAN O QUE SE RELACIONAN CON LA MATERIA: el Código del Trabajo.

Valparaíso, 29 de julio de 2011.

ROBERTO BUSTOS LATORRE
Secretario Accidental de la Comisión

- - -