NUEVO PRIMER 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:

En conformidad al acuerdo adoptado por la Sala de la Corporación el día 16 de agosto de 2011, la Comisión de Trabajo y Previsión Social tiene el honor de presentar un nuevo primer informe respecto del proyecto de ley de la referencia, iniciado en Moción de los Senadores señores Camilo Escalona Medina y Pedro Muñoz Aburto.

Cabe destacar que la Comisión, con motivo del nuevo primer informe y con el propósito de conciliar una redacción para esta iniciativa, de conformidad con las observaciones manifestadas en la Sala, acordó discutir esta iniciativa en general y en particular a la vez, por la unanimidad de sus integrantes, teniendo en consideración que se trata de un proyecto de artículo único. Presentada una indicación por el Senador señor Muñoz Aburto, la Senadora señora Rincón y el Senador señor Bianchi, que resultó rechazada, la Comisión resolvió dar por despachado este proyecto en los mismos términos contenidos en el primer informe, esto es, aprobado solamente en general por tres votos a favor, de la Senadora señora Rincón y de los Senadores señores Bianchi y Muñoz Aburto, y un voto en contra del Senador señor Kuschel.

A una o más de las sesiones en que se consideró esta iniciativa legal asistieron, además de los integrantes de la Comisión, el Subsecretario del Trabajo, señor Bruno Baranda; los asesores legislativos del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, señor Francisco Del Río y Fernando Villalobos; los asesores del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, señoritas Danielle Courtin y Francesca Cotroneo y señor Pedro Pablo Rossi; la abogada asesora de la Biblioteca del Congreso Nacional, señora Paola Álvarez; el Coordinador del Programa Legislativo del Instituto Igualdad, señor Gabriel de la Fuente; la abogada del Programa Legislativo del Instituto Libertad y Desarrollo, señorita María Teresa Muñoz; los asesores de la Senadora señora Rincón, señora Labibe Yumha y señor Josué Vega y el periodista del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, señor Cristián Torres.

- - -

OBJETIVO DEL PROYECTO
APROBADO EN EL PRIMER INFORME

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

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

- La Comisión, tal como se indica en la primera página, al estudiar el presente proyecto de ley para los efectos de emitir su nuevo primer informe, acordó discutirlo en general y en particular, atendidas las observaciones emitidas en la Sala en la sesión de 16 de agosto de 2011, a cuyo respecto el Senador señor Muñoz Aburto presentó una indicación, en conjunto con la Senadora señora Rincón y el Senador señor Bianchi, con la finalidad de resolver las dudas que se han manifestado durante la tramitación del proyecto de ley en análisis.

Texto de la indicación

"Para incorporar al Código del Trabajo el siguiente artículo 64, nuevo:

"Artículo 64.- Si el contrato celebrado por un plazo indefinido terminare por aplicación de las causales contenidas en los números 1 y 2 del artículo 159 o 161 de este Código y se pretendiere que el trabajador fuere contratado nuevamente por el mismo empleador y para la realización de las mismas funciones dentro de los sesenta días siguientes al término de los servicios, el nuevo contrato no podrá contener cláusulas que impliquen un menoscabo remuneracional, salvo que el trabajador ratifique expresamente ante el director del sindicato o el inspector del trabajo su voluntad de aceptar las nuevas condiciones, reciba íntegramente las

indemnizaciones y prestaciones correspondientes al finiquito del contrato anterior y se acredite la concurrencia de alguna de las hipótesis a que se refiere el inciso primero del artículo 161.”.

El Senador señor Muñoz Aburto explicó que dicha indicación tiene por finalidad aclarar el sentido y alcance del artículo único del proyecto de ley, mediante el establecimiento de una serie de requisitos que permitirán determinar la ocurrencia de situaciones abusivas en perjuicio de los trabajadores cuando fueren objeto de contratación con posterioridad al despido.

En ese sentido, señaló que se debe tratar la hipótesis de terminación del contrato de trabajo por algunas de las causales que establecen los números 1 y 2 del artículo 159 del Código del Trabajo –relativas al mutuo acuerdo de las partes o la renuncia del trabajador-, o por las causales del artículo 161 del mismo cuerpo legal -necesidades de la empresa, establecimiento o servicio-, siempre que el trabajador hubiere sido contratado nuevamente por el mismo empleador, para la realización de las mismas funciones, dentro de los 60 días siguientes contados desde el término de los servicios.

Agregó que, en la referida hipótesis, el nuevo contrato no podrá contener cláusulas que impliquen un menoscabo en las remuneraciones del trabajador, salvo que éste ratifique expresamente las nuevas condiciones laborales ante el director del sindicato respectivo o ante el inspector del trabajo, caso en el cual deberá recibir íntegramente las indemnizaciones y demás prestaciones derivadas del contrato al que se ha puesto término, como también que se acredite la concurrencia de algunas de las hipótesis contenidas en el inciso primero del artículo 161 del Código del Trabajo, esto es, de aquellas relativas a la racionalización o modernización de una empresa, establecimiento o servicio, bajas en la productividad o cambios en las condiciones del mercado o de la economía que hubieren hecho necesaria la separación de uno o más trabajadores.

Añadió que el establecimiento de los referidos requisitos pretende subsanar las problemáticas que se han manifestado respecto de la consagración de la nulidad del despido como sanción ante la contratación de un trabajador con una remuneración menor con posterioridad a su despido.

A continuación, el asesor legislativo del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, señor Francisco del Río, sostuvo que la propuesta que ha presentado el Senador señor Muñoz Aburto implica una modificación a la redacción original del artículo único que contiene la iniciativa de ley en estudio, toda vez que ésta propone la nulidad del despido como sanción ante la hipótesis que al efecto designa. Agregó que, en relación a dicha norma, el Ejecutivo planteó oportunamente las implicancias negativas que ello podría generar en una serie de materias, tales como la necesidad de la presentación de una demanda por nulidad del despido anterior entre un trabajador y un empleador que hubiere sido recontratado, la falta de regulación acerca de las indemnizaciones que respecto del primer

contrato tiene derecho a percibir el trabajador y el plazo durante el cual podría producirse la recontratación.

Con todo, solicitó un plazo para analizar las consecuencias que podría generar en la iniciativa legal la modificación que ha sido reseñada precedentemente.

Por su parte, el Senador señor Kuschel explicó que se debe considerar que se ha producido una modificación en las circunstancias que justificaban la consagración de una norma como la que contiene la iniciativa de ley en estudio, toda vez que en el último año se habría verificado un alza en el nivel de las remuneraciones y una mayor demanda de puestos de trabajo. Con todo, añadió que, durante la crisis económica que afectó a varios sectores productivos, era preferible proceder a una baja en las remuneraciones en lugar de terminar los respectivos contratos de trabajo.

El Senador señor Muñoz Aburto explicó que se trata de una práctica que se verifica actualmente en el ámbito de la salmonicultura, sin perjuicio de que dicha hipótesis también ocurre en otros ámbitos, en que se condiciona la permanencia en el empleo del trabajador a una disminución sustantiva en su nivel de remuneraciones, por lo que el trabajador se ve obligado a aceptar las nuevas condiciones que se le plantean.

El asesor legislativo del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, señor Francisco del Río, manifestó que la iniciativa legal en estudio contiene una norma general que no se aplicaría únicamente al ámbito de la salmonicultura, y cuya aplicación depende de las condiciones generales de la economía en un momento determinado. Agregó que ello debe ser ponderado en cada caso en particular a objeto de determinar si el trabajador fue presionado al momento de suscribir un nuevo contrato de trabajo.

-La Comisión, por la unanimidad de sus integrantes, acordó escuchar una opinión final del Ejecutivo respecto de la indicación presentada, votar dicha propuesta y despachar este nuevo primer informe en sesión del día 3 de octubre de 2012.

En sesión celebrada el 3 de octubre de 2012, el Subsecretario del Trabajo, señor Bruno Baranda, sostuvo que el contenido de la indicación presentada resulta ser innecesario, atendidas las normas que sobre el particular contiene el Código del Trabajo. En ese sentido, indicó que la legislación actualmente vigente establece una serie de mecanismos que permiten resolver la problemática derivada de las infracciones a las normas laborales. Asimismo, explicó que la formalización de la relación laboral, la contratación de trabajadores y, particularmente, el término del contrato de trabajo, se encuentran entregados libremente a la voluntad de las partes, en conformidad a las normas legales que cautelan los derechos de los trabajadores, de tal suerte que un trabajador que ve amenazado sus derechos laborales al momento de la terminación de su contrato cuenta con las herramientas legales que lo protegen. Habida cuenta de ello, reiteró la

improcedencia de la aprobación de la propuesta en estudio, toda vez que debe resguardarse la libertad de contratación de las partes sin que ello afecte, en definitiva, la recontratación de trabajadores.

Por su parte, la Senadora señora Rincón puntualizó la relevancia de los objetivos que persigue la norma en análisis, consistentes en evitar la ocurrencia de despidos injustificados y la recontratación de los trabajadores por una remuneración menor, mediante la presión que ejercen algunos empleadores recurriendo a su posición dominante al interior de las empresas. Al efecto, enfatizó que, si se aplican las causales de los artículos 159 y 161 del Código del Trabajo, y el trabajador despedido es recontratado, resulta atendible que ello no deba realizarse en desmedro de sus remuneraciones, salvo que el trabajador manifieste su consentimiento dentro del plazo de sesenta días siguientes al término de los servicios.

El Subsecretario del Trabajo, señor Bruno Baranda, acotó que la hipótesis que se pretende resolver presenta índices de ocurrencia muy poco significativos, verificándose preferentemente en empresas contratistas o subcontratistas de un mismo rubro o sector. En consecuencia, añadió, la aprobación de la propuesta en análisis impediría la recontratación de un trabajador, lo que iría en desmedro de sus propios intereses.

La Senadora señora Rincón explicó que se debe considerar que la indicación en estudio pretende mejorar las condiciones laborales de los trabajadores, sin que ello constituya un perjuicio al empleador ni una modificación sustantiva de la libertad de contratación. En la misma línea, arguyó que la aprobación de la iniciativa otorgaría certeza y resguardo respecto a los derechos de los trabajadores.

El Subsecretario del Trabajo, señor Bruno Baranda, indicó que la certeza acerca de los derechos laborales es un valor que debe ser cautelado, sin perjuicio de que, en su opinión, la propuesta en estudio no apunta en esa dirección. En ese sentido, enfatizó que los trabajadores en ocasiones suscriben contratos de trabajo a sabiendas del carácter injusto de las condiciones laborales que le son ofrecidas, lo que, en cualquier caso, se enmarca dentro del ejercicio de sus capacidades negociadoras previas a la suscripción de un contrato. Añadió que la norma en estudio generaría una limitación improcedente a la libertad de contratación.

-Puesta en votación la indicación presentada, votaron a favor la Senadora señora Rincón y el Senador señor Muñoz Aburto. En contra votaron los Senadores señores Kuschel y Uriarte. Repetida de inmediato la votación, en virtud de lo dispuesto en el artículo 182 del Reglamento del Senado, se produjo el mismo resultado y de conformidad con el acuerdo adoptado en sesión anterior de votar la indicación y despachar este nuevo primer informe, se dio la proposición por desechada.

- Conforme a lo anterior, la Comisión, por la unanimidad de sus miembros presentes, Senadora señora Rincón y Senadores señores Kuschel, Muñoz Aburto y Uriarte, resolvió dar por despachado el proyecto de ley para su conocimiento por la Sala del Senado, en los mismos términos contenidos en el primer informe.

- - -

TEXTO DEL PROYECTO

A continuación, se transcribe literalmente el texto del proyecto de ley aprobado en general por la Comisión de Trabajo y Previsión Social con motivo de su primer informe:

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 4 de julio de 2012, con asistencia de la Senadora señora Ximena Rincón González (Presidenta), y Senadores señores Carlos Bianchi Chelech, Carlos Ignacio Kuschel Silva, Pedro Muñoz Aburto y Gonzalo Uriarte Herrera; en sesión celebrada el día 12 de septiembre de 2012, con asistencia de la Senadora señora Ximena Rincón González (Presidenta), y Senadores señores Carlos Bianchi Chelech, Carlos Ignacio Kuschel Silva, Pedro Muñoz Aburto y Gonzalo Uriarte Herrera y en sesión celebrada el día 3 de octubre de 2012, con asistencia de la Senadora señora Ximena Rincón González (Presidenta), y Senadores señores, Carlos Ignacio Kuschel Silva, Pedro Muñoz Aburto y Gonzalo Uriarte Herrera.

Sala de la Comisión, a 3 de octubre de 2012.

PILAR SILVA GARCÍA DE CORTÁZAR
Secretaria de la Comisión

RESUMEN EJECUTIVO

NUEVO 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.PRINCIPAL OBJETIVO 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 por mayoría de votos, con motivo del primer informe de la Comisión (3 votos a favor – de la Senadora Rincón y de los Senadores señores Bianchi y Muñoz Aburto-, y un voto en contra del Senador señor Kuschel).

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 Senadores señores Escalona y 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: nuevo primer informe.

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

Valparaíso, 3 de octubre de 2012.

PILAR SILVA GARCÍA DE CORTÁZAR
Secretaria de la Comisión

- - -