Artículo: La conveniencia de modificar el nuevo Código del Trabajo
Revista: Nº181, año LV (En-Jun, 1987)
Autor: Pablo Saavedra Belmar

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Nº 181
AÑO LV
ENERO - JUNIO
1987

ISSN 0303 - 9986

REVISTA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Artículo: La conveniencia de modificar el nuevo Código del Trabajo
Revista: Nº181, año LV (En-Jun, 1987)
Autor: Pablo Saavedra Belmar

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

LA CONVENIENCIA DE MODIFICAR EL NUEVO CODIGO DEL TRABAJO

PABLO SAAVEDRA BELMAR
Profesor Derecho del Trabajo

Es evidente que la elaboración de un segundo Código del Trabajo en nuestro país, a tantos años del inicio de la vigencia del anterior, pudo justificar la inclusión de conceptos diferentes. Por ejemplo, la incorporación de normas de interpretación de la ley laboral, establecer la negociación colectiva por rama de actividad, otorgar a los trabajadores algún grado de participación en la gestión de la empresa o, como sostiene el profesor Sr. William Thayer A. en la parte introductoria de la edición que ha elaborado, "la extensión del contrato colectivo a todos los trabajadores de la empresa o ámbito a que afecte la negociación, siempre que lo respalde un quórum razonablemente mayoritario".

Sin embargo, aun descartando por ahora innovaciones de fondo como las señaladas e inspirados en el elevado respeto que nos merecen los distinguidos colegas que integraron bajo la presidencia del profesor Thayer la Comisión que preparó el anteproyecto determinante del nuevo texto, estimamos que se perdió una valiosa oportunidad de perfeccionamiento de los cuerpos legales que se integraron.

Sostenemos así que haber tratado de respetar la estructura del Código del año 1931 para hacer el nuevo texto más fácilmente accesible a trabajadores, empresarios y personas no especializadas en Derecho del Trabajo, no debió ser una meta relevante. Tal simplicidad normativa no existe ni ha existido nunca en nuestra legislación. Su búsqueda ha conducido a resultados tan discutibles como limitarse, en los arts. 194 a 196, a ratificar la vigencia de la Ley 16.744. Situación parecida se da en los arts. 66 y siguientes respecto de la capacitación ocupación que, en verdad, continúa regida por el Decreto Ley N° 1446 del año 1976.

Es sabido que la Comisión aludida no era legislativa. Aun así, no debió rechazar la experiencia, ciertamente conocida por sus integrantes, que había surgido a través de la aplicación de los textos que se refundieron. Con escasas excepciones, se llega a la simple recopilación literal de los Decretos Leyes 2.200, 2.756, 2.758 y 2.977, además de la Ley18.510.

Objetamos la explicación contenida al inicio de aquella edición en la que textualmente se lee que "incluso las correcciones gramaticales (puntuación, sintaxis, redacción) se redujeron al mínimo, a fin de evitar a la Junta y sus comisiones asesoras la necesidad de examinar artículo por artículo el anteproyecto en su tarea de precaver cualquier inadvertida modificación del alcance de sus preceptos".

Tan exagerado o malentendido respeto a la normatividad a refundir permitió la subsistencia de problemas interpretativos importantes, vacíos manifiestos y aun de errores o contradicciones que son fuente de continuos problemas.

Con ello, creemos, se ha debilitado la proyección y solidez del nuevo Código. Habría sido preferible que la Junta y sus comisiones asesoras hubieran necesitado leer el anteproyecto y el documento justificativo de los cambios que por la simple y respetuosa vía de la sugerencia pudieran formularse.

Nuestro planteamiento es, en consecuencia, que el Código deberá ser perfeccionado en aspectos que, en muchos casos, son evidentes.

Nos limitaremos a señalar para probar nuestro aserto y siguiendo sólo para estos fines el orden del articulado, algunos ejemplos de las innovaciones, de distinta entidad, que aparecen como necesarias.

Podrá así suceder que en este enfoque personal y provisorio resulten omitidos muchos preceptos y aun áreas normativas que otros habrían incluído. Nuestra explicación es que sólo se trata por ahora de situaciones casuísticas determinadas, quedando el amplio campo de un estudio más detenido y profundo para llegar a la formulación deseable que, sin el propósito de contradecir o desmerecer a los autores del Plan Laboral, permitiría una vigencia más prolongada y menos conflictiva al texto en referencia.

Artículo: La conveniencia de modificar el nuevo Código del Trabajo
Revista: Nº181, año LV (En-Jun, 1987)
Autor: Pablo Saavedra Belmar

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Aún más, nuestra ponencia podría tener aquí su límite y dejar entregada a cada cual su evaluación según sus investigaciones y experiencias.

Sin embargo, no deseamos rehuir algunas constataciones en apoyo de lo indicado.

El tenor del artículo segundo es ajeno al contenido de un Código y su jerarquía debería ser, evidentemente, constitucional.

El artículo cuarto inciso segundo, importante aporte de la Ley 18.018, está afecto a la interpretación jurisprudencial de carácter limitativo que no permite, en caso de traspaso de empresa, el cobro de las obligaciones del antiguo empleador al nuevo titular o empresario. Diferente criterio había inspirado mucho antes la Ley 17.322, que llega hasta establecer solidaridad entre ambos empleadores en materia de obligaciones previsionales.

Coincidimos con el profesor señor Thayer en cuanto a la necesidad, que no es sólo jurídica sino social, de modificar el artículo 8 inciso tercero para restituir al trabajo a domicilio su carácter de relación laboral.

Al establecerse la posibilidad de reclamo por parte del trabajador al aplicarse el jus variandi por su empleador, en conformidad al artículo 12, aquél carece de fuero. Esta omisión se presenta en diversas otras situaciones de conflicto que hacen ilusoria la vía contenciosa para el trabajador.

La proporción de personal chileno y extranjero en las empresas debió también exigirse en materia de monto de remuneraciones pagadas por el empleador, como sucedía durante la vigencia del primer Código del Trabajo. Y aun, sería deseable una norma similar a la prevista en el artículo 66 de la antigua Ley 7.295, en orden a que un trabajador chileno no pudiera tener remuneración inferior a un extranjero en la misma empresa y función.

Los límites de trabajo extraordinario previstos en el artículo 24 para trabajadores del comercio en períodos inmediatamente anteriores a ciertas festividades, implican cegarse ante realidades por todos conocidas y aun toleradas.

En el artículo 26 se mantiene la legitimidad de jornadas de hasta 12 horas diarias con descanso no inferior a una hora para labores que supuestamente livianas, intermitentes o de otras características de excepción, no justifican un criterio que resulta arcaico para nuestra época y ante la normatividad de la Organización Internacional del Trabajo.

La palabra "contraprestaciones" que se utiliza en el artículo 40 debería reemplazarse simplemente por "prestaciones" para no desvirtuar el mérito de la expresión "causa" que en esa norma introdujo con acierto la Ley 18.018 con el propósito de sustituir la orientación retributiva de las remuneraciones.

No resulta armónico, por otra parte, que el mismo Código nos entregue conceptos diferentes de remuneraciones para diversas materias, como sucede en los arts. 60, 70 y 163.

El inciso segundo del art. 40 exige, a su vez, la inclusión de elementos o requisitos que permitan delimitar la cuantía o entidad de las asignaciones que no constituyen remuneración, por las dificultades de interpretación que periódicamente se han presentado en estas materias.

El artículo 41 letra e) y demás normas atinentes a gratificaciones presentan serios reparos. Son conocidos los errores manifiestos de la definición y los numerosos problemas que la regulación de esa remuneración presenta. Se insiste, con la inercia de repetir una muy antigua redacción, en la supuesta intervención de Impuestos Internos en liquidaciones que en la práctica no efectúa, salvo que medien fiscalizaciones. Se omite dilucidar el problema del cómputo de la prescripción de las remuneraciones, que a todas luces requiere un plazo especial, muy particularmente cuando se trata de gratificación proporcional.

Existe una notoria e innecesaria repetición de conceptos entre los artículos 43 y 54.

Además, en el artículo 43 es impropia la expresión plural "prórrogas", desde que se ha normado que la segunda prórroga transforma el contrato a plazo en de duración indefinida.

Las deducciones que autoriza el artículo 57 deberían armonizarse dentro de límites que mantuvieran a salvo parte de la remuneración, atendidos los fines que le son propios. Se puede llegar con demasiada frecuencia a liquidaciones con saldo negativo. Tan sólo el art. 56 exige el criterio del Magistrado para

Artículo: La conveniencia de modificar el nuevo Código del Trabajo
Revista: Nº181, año LV (En-Jun, 1987)
Autor: Pablo Saavedra Belmar

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

evitar que los embargos que la ley acepta excedan el 100% del total. Por otra parte, no hay expedición alguna en la forma y oportunidad de materializar el embargo por fraude del trabajador a su empleador.

A diferencia de la regulación que, por modificación legislativa, se estableció en el Código de 1931, en el actual se insiste en el criterio vigente en el Decreto Ley 2.200 en orden a un estrecho límite de 15 ingresos mínimos mensuales para el privilegio de pago de indemnizaciones derivadas de la terminación del contrato de trabajo.

El feriado se sigue regulando en los arts. 65 y siguientes con prescindencia de los problemas que han surgido en lo relativo a la forma de armonizar su goce con el ejercicio de derecho a licencias, situación que ha dado lugar a pronunciamientos inclusive contradictorios de la Dirección del Trabajo.

El feriado progresivo se ha desvirtuado en sus propósitos conceptuales al quedar limitado, en el art. 66, al lapso de servicios prestados al actual empleador (deberemos entender empresa, según el art. 4 inciso segundo). En el texto primitivo del Decreto Ley 2.200 el criterio era diferente. Parece también impugnable que pueda ser libremente negociado.

A través de los arts. 76 y siguientes se regulan ciertos contratos especiales. No parece pertinente. Máxime, si se legisla sobre algunos de escasa importancia, omitiéndose otros de mucha mayor trascendencia, como el atinente a trabajadores de la construcción.

La objetable expresión "propiedad del empleo" no ha sido subsanada en el artículo 154.

La jurisprudencia ha demostrado reiteradamente la necesidad de aclarar el inciso segundo del artículo 158 para precisar si es o no eficaz un despido que no cumpla con los requisitos del inciso primero. La interpretación se orienta en sentido negativo. El resguardo del adecuado derecho a defensa del trabajador exigiría lo contrario.

Es de especial importancia determinar si la incompatibilidad de indemnizaciones que establece el art. 161 alcanza a la derivada de violación de fuero laboral. Se ha debido buscar argumentos que inciden en la índole de esa protección para justificar su compatibilidad en los respectivos litigios, en defecto de la debida claridad que el texto requiere. En un tema conexo, convendría reconocer el derecho a la indemnización por fuero en el caso de despido indirecto. Una posición contraria legitimaría hostilizar al trabajador así amparado hasta que se vea obligado a ejercer tal forma de despido en el marco de la indemnización común.

La regulación del monto de indemnización del despido "malicioso", según el inciso final del art. 162, nos obliga a admitir la tramitación de un incidente posterior a la sentencia definitiva. Si ha sido ese el propósito legislativo, se produce una discordancia con el art. 431 del mismo Código.

En el artículo 163 se utiliza erróneamente la expresión "percibido" en lugar de "devengado". Por otra parte, se ha constatado la importancia de establecer la forma de fijar la indemnización cuando en el último período servido no ha existido propiamente remuneración sino subsidio previsional.

El despido "arbitrario", al que se refiere el art. 164, sólo da por resultado un incremento de la indemnización que aprovecha al Fisco por la vía de multa. Es evidente que ese recargo debió favorecer al trabajador que ha experimentado el agravio.

El art. 165 hace exigible el desafuero aun ante la extinción del plazo del contrato, situación que llega al absurdo. Sería preferible extender la solución que el art. 352 inciso tercero nos entrega, en la misma materia, para los casos de negociación colectiva. Por otra parte, en el inciso primero falta aludir a la letra e) del artículo 155.

El ejercicio del fuero maternal, previsto en el art. 186 y de duración generalmente reconocida como excesiva, se ha prestado reiteradamente para abusos de la parte trabajadora que la jurisprudencia no siempre ha podido corregir ante un texto que no da lugar a excepciones. Sólo en algunos fallos se ha atenuado este criterio al permitir la acción reconvencional por parte del empleador que, teniendo fundamentos plausibles para despedir, ha ignorado el estado de embarazo. En la misma materia, el art. 192 mantiene invariable un plazo de prescripción especial extremadamente controvertible.

El art. 201 debería aclarar la vinculación de la índole de las faenas que justifica el sindicato interempresa.

Artículo: La conveniencia de modificar el nuevo Código del Trabajo
Revista: Nº181, año LV (En-Jun, 1987)
Autor: Pablo Saavedra Belmar

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Los artículos 204 y 293 pueden integrarse en una sola norma.

En relación con el art. 223, las inhabilidades e incompatibilidades para el ejercicio del cargo de Director, como asimismo las normas de competencia y procedimiento para su declaración, merecerían adecuada coordinación.

La graduación entre sindicatos simples, federaciones y confederaciones exige un esquema lógico diferente, en el que las confederaciones sólo puedan formarse a través de federaciones.

El art. 264, en concordancia con el art. 263, permite implícitamente, según podría entenderse, que un director de federación o confederación carezca de fuero.

La causal de disolución de un sindicato prevista en la letra a) del art. 271, esto es a través de un acuerdo de asamblea, no podría por su naturaleza ser contenciosa. Y esta extraña exigencia es la única interpretación que permite el contexto de las disposiciones respectivas.

No parece afortunado que un solo artículo, el 278, constituya un Título del Código y, ello además, para mantener una institución absolutamente inoperante. El Delegado de Personal tenía justificación dentro del régimen jurídico que era aplicable a los empleados particulares. En la actualidad, como simple alternativa de un grupo laboral que con los mismos requisitos podría constituir un sindicato, la disposición es, además, del todo inútil.

De lo prevenido en el inciso tercero del art. 283 se infiere que un trabajador puede reclamar después de haber suscrito un contrato individual de trabajo o su modificación, aceptando en ese instrumento no estar habilitado para negociar colectivamente. Es decir, primero consiente y después reclama. Era más acertado en esta materia el camino indicado por el art. 9 transitorio del D.L. 2.758 que permitía a cualquiera de las partes del contrato solicitar la declaración judicial respectiva en forma previa.

El art. 304 deja en la ambigüedad aspectos tan importantes como la oportunidad del inicio del procedimiento de negociación colectiva y del fuero de los trabajadores, en el caso de negativa del empleador a recibir el proyecto de contrato colectivo.

Sin perjuicio de los problemas derivados del reemplazo de cláusulas por el solo ministerio de la ley, el art. 318 es oscuro en la aplicación concreta de su inciso final, que exige una difícil ponderación de equivalencia de prestaciones.

En los arts. 321 Y 322 se mantiene la mediación, figura jurídica que ha demostrado carecer de toda aplicación concreta.

El art. 352 que, al incorporar un inciso segundo constituye una de las escasas innovaciones que presenta el nuevo Código, exhibe ahora la manifiesta discordancia de que el actual inciso tercero, al aludir al "inciso anterior", se refiere en realidad al inciso primero del precepto.

La competencia de los Juzgados del Trabajo en materias de Seguridad Social pudo haberse aclarado perfeccionando el art. 390 letra c). Las controversias sobre la amplitud de los alcances de ese precepto eran suficientemente conocidas, pues provenían de estudios y sentencias que incidían en el precepto respectivo de la Ley 18.510.

Se ha objetado ya, en relación con la ley recién citada, la aplicación supletoria ilimitada que el actual artículo 396 del Código permite. De acuerdo a ello los libros I y II del Código de Procedimiento Civil pueden regir el proceso del trabajo, salvo norma especial, sin esbozarse siquiera la necesidad de respetar las características de la especialidad procesal laboral.

Sólo ha quedado esbozada una inquietud. Si fuere compartida, justificaría un reestudio del texto del nuevo Código del Trabajo.

Lo anterior debe entenderse, en todo caso, sin perjuicio de la evidente conveniencia de proceder a la reglamentación que no llegó a formularse en relación a los cuerpos legales incorporados. No es posible seguir dependiendo de la eventual aplicación de los antiguos reglamentos a que se refiere el artículo tercero transitorio del Código.