

## ESTABILIDAD EN EL EMPLEO

Francisco Pérez Mackenna\*

Dentro de la institucionalidad laboral, las normas y prácticas que atañen a los despidos e indemnizaciones constituyen algunos de sus aspectos más importantes y complejos. El presente estudio contiene una discusión en torno a los principios, objetivos y circunstancias que debe contemplar, en esas materias, la legislación laboral.

De acuerdo al autor, las disposiciones que normen el despido y la renuncia deben responder a la necesidad de relaciones justas entre las partes, conciliando los intereses de quienes están empleados, con aquellos de los desempleados y con los requerimientos de una economía dinámica.

En ese sentido, el autor sugiere la mantención del despido sin necesidad de probar causal específica (dentro de un grupo preestablecido), a la vez que propone la obligación de pagar una indemnización de un mes de sueldo por año de servicio al personal que es despedido o que renuncia voluntariamente. Asimismo, se plantea que la ley debe señalar las causales prohibidas en los despidos, a fin de evitar discriminaciones contra determinados grupos.

\* Ingeniero Comercial, Universidad Católica; M.B.A., Universidad de Chicago. Profesor de la Escuela de Administración de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Presidente de Citicorp Chile S.A.

**E**l mundo del trabajo se encuentra en el centro del interés general. Los programas políticos han contemplado diversas tesis y proposiciones respecto de nuestra legislación laboral. El mundo sindical y el empresarial expresan normalmente sus puntos de vista con gran vigor. La Iglesia Católica se suma a quienes opinan en estas materias con planteamientos que han dado origen, incluso, a diversas encíclicas, las que se han transformado en importantes documentos sobre la materia. La dignidad del hombre, el desarrollo económico, la justicia social y equidad, el derecho de propiedad y la libertad de emprender son conceptos que se entremezclan cuando se habla de institucionalidad laboral.

Cuando se trata de materias laborales todos quieren dar su opinión. En el Chile de hoy la fuerza de trabajo la componen 4,5 millones de personas, las que se ven afectadas directamente por conceptos como el salario mínimo, la inamovilidad laboral, los reajustes, el desempleo y, en fin, aquellas materias propias del ámbito laboral.

A no dudarlo, los temas del trabajo involucran aspectos que no se agotan en el ámbito de lo estrictamente económico. Para algunos el mundo del trabajo puede ser, incluso, un camino de santificación personal. Otros afirman que el trabajo dignifica al hombre en su condición de ser; que a través de éste, el hombre participa de la labor creadora de Dios. También se señala que la realización personal del hombre requiere que éste se sienta útil, y que las consecuencias psicológicas del desempleo pueden ser devastadoras a nivel de la autoestima personal. Por todo lo anterior, la discusión en torno a los asuntos de origen laboral normalmente acumula una fuerte carga emocional e ideológica, la que complica la obtención de acuerdos en este ámbito. Las líneas que siguen pretenden hacer una contribución al entendimiento en este campo. La extensión del tema me obligará, por restricciones de espacio, a concentrarme sólo en algunos aspectos de esta compleja materia: aquellos relacionados con la inamovilidad laboral. Estas líneas son, en ese sentido, reflexiones para el diálogo que, por cierto, ni con mucho agotan los puntos expuestos.

### **Objetivos de la Legislación Laboral**

Creo que es fundamental dar inicio a los planteamientos sobre el tema laboral explicitando las premisas sobre las cuales ellos se construyen. Ellas son que queremos más empleo y no menos; menos desempleo y no más; desarrollo económico y no estancamiento. Queremos adaptabilidad de la economía y la empresa a los cambios. Queremos la promoción del

trabajador como persona, mejores remuneraciones y condiciones de trabajo. Queremos que los diversos actores del mundo del trabajo negocien en forma equilibrada; que los más débiles se encuentren genuinamente protegidos por la institucionalidad laboral y no terminen comprimidos entre grupos de poder que los excluyan en sus acuerdos sectoriales.

Empleo y desempleo son dos caras de la misma medalla. Es por ello que resulta importante precisar cuáles son los objetivos que deben perseguirse respecto de las políticas y disposiciones que regulan el problema de la estabilidad en el empleo. Creo que los objetivos mencionados en el párrafo anterior son materia de amplios acuerdos.

En primer lugar, ha de procurarse que haya más empleo. Segundo, permitir que la sociedad se desarrolle en el concierto local, considerando también el concierto internacional. En tercer término, es importante tener presente el concepto de la adaptabilidad de la sociedad. Nuestras organizaciones deben ser capaces de cambiar para adaptarse a los nuevos requerimientos (muchas veces exógenos, es decir, impuestos desde fuera). Un cuarto punto es que nuestras normas en materia laboral tienen que promover al trabajador. En quinto lugar, deben existir equilibrios de poderes para que se dé la justicia en las relaciones laborales. Sexto, las normas y proposiciones no sólo tienen que respetar sino que tender a proteger a los más débiles. Desde este punto de vista, cuando se habla de estabilidad en el empleo es preciso tener presente que a veces las negociaciones que se efectúan tienden a crear problemas a quienes están al margen de las discusiones: básicamente, a los que no han podido acceder al trabajo y están desempleados, o a aquellos que no tienen capacitación suficiente y quedan, por esas razones, marginados.

Las proposiciones deben promover el empleo y no transformarse en escollos insalvables que modifiquen la estabilidad en el empleo en estabilidad también para la condición de desempleado o subempleado.

Por otra parte, desde el punto de vista práctico, es preciso señalar que cualquiera sea la normativa en esta materia, ésta tiene que facilitar la creación de nuevas fuentes de trabajo. Que nazcan nuevas empresas y que las existentes aumenten sus necesidades de contratación de mano de obra calificada. En suma, que los requerimientos de contar con un número más elevado de trabajadores sea cada vez mayor.

Recordando las palabras del Santo Padre, debe señalarse que el trabajo es un derecho de las personas. Ello no sólo desde el punto de vista de su sustento, sino también de su realización individual. Es el mecanismo a través del cual el común de los mortales colabora con la labor creadora. Desde esa perspectiva, no es suficiente que una sociedad desarrolle como

paliativo al desempleo mecanismos determinados de subsidio. Aunque éstos puedan resolver parcialmente el problema de sustento, el que las personas cuenten con algo para comer no les resuelve el problema de la realización personal. Los individuos tienen que sentirse partícipes de esta labor creadora; en definitiva, "útiles". En consecuencia, es fundamental que la economía en general y nuestra sociedad en particular tengan un dinamismo suficientemente importante en la generación de empleos como para asegurar más y mejores puestos de trabajo a todos los chilenos.

### **Diversidad de Planteamientos**

Quiero referirme a tres visiones distintas que permiten definir desde diversas ópticas lo que se entiende por puesto de trabajo. Ellas conducen a planteamientos diferentes y son determinantes para buscar soluciones al problema de la estabilidad en el empleo.

La primera es aquella propia de la empresa de fines del siglo XIX, y según la cual el trabajo, el capital y las materias primas se consideran factores de producción. Si se acepta una visión de esa naturaleza para definir el trabajo, se llega a una conclusión distinta y más restringida que cuando se le reconoce al trabajo un papel más complejo.

La segunda visión es aquella que establece que el puesto de trabajo es de propiedad del trabajador. De acuerdo a esta visión, podría establecerse, incluso, que, como dueño de dicho puesto, el trabajador puede venderlo a un "medio pollo" que no cuente con ocupación. Creo que también es una visión que ha quedado atrás en cuanto a definir lo que es el trabajo.

La visión que ahora emerge se basa en una concepción más moderna de la empresa: la empresa es más bien una ficción jurídica definida, explícita e implícitamente, por una serie de contratos. Algunos de ellos escritos en documentos y otros tácitos.

Participan en esta ficción jurídica una serie de actores: por una parte están los empresarios, quienes normalmente dan origen a la empresa. Sin embargo, ellos no son los únicos que definen la relación. Por otra están los trabajadores, quienes son importantes actores en definir la empresa. También participan los acreedores, los consumidores o clientes, los proveedores y el Estado. En fin, todas las partes de la sociedad que obtienen beneficios de esta ficción jurídica.

Para crear una empresa, más que disponer máquinas en una línea de producción o construir un edificio, se requiere capacidad para lograr acuerdos con distintos actores. Se puede formar una empresa a partir de la transfor-

mación de la materia prima en un producto final. Sin embargo, también se la puede crear simplemente delegando en terceros la organización de los bienes y servicios.

Desde este punto de vista, la empresa es hoy más difusa que hace cincuenta o cien años. Las tareas de delegación han generado unidades productivas cada vez más especializadas. La estrategia corporativa ha incorporado en la empresa el principio de "las ventajas comparativas" a través de conceptos como "la coherencia estratégica", "la misión de la compañía" y el "no olvidemos lo que nos hizo famosos". La especialización se ha visto facilitada por la disponibilidad de mercados cada día más perfectos e integrados.

En este sentido, la revolución de las comunicaciones también ha jugado un rol en dicho cambio. La institucionalidad laboral ha de responder a esta moderna concepción de empresa, aportando a los desafíos de la economía mundial. Los vertiginosos avances tecnológicos obligan a la adaptabilidad. Las compañías que no son receptivas y flexibles comprometen su supervivencia. A lo anterior se suma una creciente tendencia hacia la desestandarización de los productos y del trabajo.<sup>1</sup>

A lo largo de la Era Industrial, la tecnología ejerció una enérgica presión orientada hacia la estandarización, no sólo de los productos sino también del trabajo y de las personas que lo realizan. Ahora emerge un nuevo tipo de tecnología que surte un efecto diametralmente opuesto. Expresándolo con palabras sencillas: mientras se estandarizan las máquinas industriales, se desestandarizan las máquinas superindustriales.<sup>2</sup>

Como resultado de lo anterior, el salario ha dejado de ser la única dimensión en materia de compensaciones. La capacitación, diversos aspectos motivadores, la realización profesional y espacios para desarrollar el espíritu creativo son elementos fundamentales en la determinación de la satisfacción del trabajador con su empleo.

La empresa, actualmente, es una interrelación entre distintos actores antes que un edificio de ladrillos donde se hacen cosas. El trabajo es un

<sup>1</sup> Fernando Coloma, "Reflexiones sobre Institucionalidad Laboral en el Marco de una Economía de Mercado". Documento de Trabajo, Universidad Católica, 1989.

<sup>2</sup> A. Toffler, *La Empresa Flexible*, citada por Fernando Coloma, *op. cit.*

asunto distinto a un factor de producción. No se puede decir que los trabajadores sean dueños de sus puestos de trabajo, pero tampoco han de ser considerados como un factor de producción. Son un grupo que está participando de aquel contrato que permite que la empresa exista. Y se ha de tener presente que si bien el contrato es en buena parte explícito, hay también normas tácitas. En los tiempos que se avecinan lo más importante para el éxito de las empresas no es el capital monetario o económico sino el capital humano.

La capacidad empresarial radica en efectuar las labores aumentando la productividad, lo que sólo es posible en un clima de cooperación. El factor fundamental para la generación de riqueza ya no es el capital físico o monetario sino el humano. En otras palabras, tiene que ver con la capacidad de crear, de desarrollar nuevas ideas. Resumiendo esta idea central, una vez que se reconoce que los trabajadores, los empresarios y otros actores son parte de esa ficción jurídica que se llama empresa, se desprende que las relaciones laborales permiten que las personas se ganen su sustento y contribuyan al progreso del país, pero también que se desarrollen como personas. Las relaciones laborales no se agotan en el pago de una remuneración. Sin embargo, ellas tampoco se agotan con el cumplimiento de un horario de trabajo y con el desempeño mínimo, definido en el contrato de trabajo. Trabajadores y empresarios esperan más unos de otros. Sólo así podrán ambos vencer la lucha contra la pobreza y la mediocridad. El mundo moderno se ha abierto a la competencia, por lo que el trabajo bien hecho y las relaciones laborales constructivas son un imperativo para el desarrollo.

### **Estabilidad Laboral**

La pregunta que sigue es cómo lograr que exista un equilibrio entre la necesidad de que la economía muestre dinamismo y la necesidad de relaciones justas para las partes.

Por cierto, es preciso que el problema del desempleo se resuelva no sólo a través de subsidios, sino mediante la genuina creación de fuentes de trabajo productivas y útiles, donde las personas participen de la labor creadora. Sin embargo, como ya se ha dicho, no debe olvidarse que la empresa es un ente jurídico complejo, donde los trabajadores no son dueños de su trabajo, pero tampoco son un mero factor de producción comparable a las materias primas. Hay una relación que va más allá de la puramente contractual y tiene que ver con consideraciones muchas veces implícitas en las relaciones laborales.

Es necesario reconocerle al trabajador su rol importante y fundamental en la empresa y entender, además, que las relaciones son de largo plazo. Cuando el trabajador ingresa a una empresa, su aporte no se agota en el día de trabajo. Sin embargo, la necesidad de contar con una economía que se adapte a los cambios, contribuya a crear empleos y no sustituya mano de obra por capital físico (que en definitiva resta posibilidades de empleo), impone una importante restricción en el desafío que enfrentamos respecto de la estabilidad laboral.

Sin duda, las variables más importantes en torno a la estabilidad laboral no están en los aspectos legales. Ellas se relacionan con la estabilidad macroeconómica, con las condiciones de desarrollo que nuestro país presente. Son variables que van a actuar en forma decisiva al definir la estabilidad del empleo. Y con ello no sólo a nivel de los trabajadores, sino también de los empresarios, de la economía entera. Hay factores muy importantes en los que creo es posible concordar: la importancia de la estabilidad macroeconómica, la importancia del crecimiento, del ahorro, de la estabilidad de las reglas del juego, de la inversión. Todos ellos son fundamentales para que exista estabilidad laboral. Hecha esta reflexión, me referiré básicamente a algunos aspectos puntuales que atañen a las relaciones micro, a nivel de la empresa. Para que haya estabilidad en el empleo tiene que haber, por un lado, creación de fuentes de trabajo, interés por contratar y por crear nuevos puestos de trabajo y por mantener a los trabajadores. Por otro lado, tiene que existir capacidad de adaptación para encarar distintas situaciones, como aquella del ciudadano que pensó haber encontrado una posibilidad para crear empleo y luego, tras haber efectuado buena parte de la inversión, se da cuenta que debido a un cambio de las condiciones, o una equivocación, ella empieza a diluirse. Esos son dos elementos fundamentales.

Cuando por alguna razón ya no se puede competir en condiciones aceptables ni pagar remuneraciones adecuadas debido a que el medio en el cual se está desenvolviendo la empresa o unidad productiva no permite la generación de ingresos suficientes, debe existir la posibilidad de echar pie atrás sin tener que perderlo todo.

Hay que buscar mecanismos que permitan compensar ambas cosas. Que por un lado la aventura de crear empresas y empleos no sea una carga imposible de reacomodar aunque el terreno cambie su pendiente. Que por otro haya conciencia de que la adaptabilidad no es un esfuerzo frívolo, sino responsable; que éste involucra a personas a las cuales hay que respetarles los contratos de largo plazo, muchas veces implícitos. Todo esto debe

lograrse dentro de un marco de conflicto reducido, elemento que es importante incorporar.

Esta materia nos conduce a hablar de las compensaciones, de la obligación que existe entre trabajadores y empresarios respecto de la posibilidad, muchas veces inevitable, de que un trabajador pierda su empleo.

### Normas de Despido

Las normas de despido no han sido siempre iguales en Chile. En el pasado la ley establecía lo que se conoce como inamovilidad laboral. En efecto, la Ley N° 16.455 del 6 de abril de 1966 establecía que un empleador no podía <sup>3</sup>despedir a un trabajador sin expresar <sup>4</sup>una de las trece causas justificadas por el cuerpo legal. Sin embargo, en la práctica era posible despedir a un trabajador invocando cualquier causal, siempre y cuando el empleador pagara un mes por año de servicio en calidad de indemnización.

Junto a causales de fácil comprensión se incluyeron otras como: (a) los actos que afecten la salud de los trabajadores; (b) la pérdida de aptitud profesional, o (c) las que sean determinadas por la necesidad del funcionamiento de la empresa.

Al respecto, Rodrigo Alamos señala:

La dictación de la Ley N° 16.455 dio origen a una proliferación de juicios de despidos reclamando causas injustificadas. Adicionales a los despidos ocasionados por dolo de difícil prueba, fueron motivo de reclamo los originados por eficiencia insuficiente, y lo que es más grave, los producidos por cambio tecnológico y de demanda.

La jurisprudencia de estos juicios estableció que salvo dolo de fácil prueba, todo otro despido era injustificado; incluso la causal (necesidades de funcionamiento de la empresa) terminó siendo una norma sin contenido.<sup>3</sup>

Según el director del SENDE durante el gobierno de Frei, Pablo Huneus, la experiencia acumulada mostró que la ley de inamovilidad:

- a) No favoreció al trabajador despedido, ya que un 68 por ciento de los mismos abandonaba los reclamos efectuados por haber sido despedido sin causa justificada.
- b) No protegió al buen trabajador, ya que las causas que eran posibles de probar ante un tribunal no siempre eran las más graves.
- c) Actuó como un estímulo a la sustitución de mano de obra por bienes de capital.
- d) Estimuló los contratos de trabajo de corto plazo.<sup>4</sup>

<sup>5</sup>Rodrigo Alamos, *op. cit.*

El DL 2.200 modificó las normas de despido, consagrando lo que se llamó el "libre despido", gravándolo con una indemnización. En efecto, la letra f) del art. 155 del Código del Trabajo establece como causal de despido: "desahucio escrito de una de las partes, que deberá darse a la otra con treinta días de anticipación a lo menos, con copia a la Inspección del Trabajo respectiva. Sin embargo, no se requerirá de esa anticipación cuando el empleador pague al trabajador una indemnización en dinero efectivo equivalente a la última remuneración mensual devengada".

Más adelante el artículo 159 agrega que los trabajadores en esta situación deben percibir una indemnización equivalente a treinta días de la última remuneración mensual por cada año de servicio, con un límite de ciento cincuenta días de remuneración, salvo que en la negociación colectiva o individual se haya acordado una indemnización mayor. El artículo transitorio excluyó del límite de ciento cincuenta días a los trabajadores contratados con anterioridad al 14 de agosto de 1981.

Según Rodrigo Alamos, esta normativa transitoria ha creado dos tipos de trabajadores, lo que por un lado generará presiones para que se elimine el tope a todos los contratos después de 1981, y por otro hará que las empresas con personal antiguo tengan mayores dificultades para adaptarse a eventuales recesiones.<sup>5</sup>

El centro del debate respecto del artículo 155 no está en la procedencia de la indemnización para el trabajador despedido, lo que nadie discute, sino más bien en el monto de la indemnización y en la necesidad de justificar una causal con "razones de prueba objetiva".

<sup>4</sup>Véase *Economía y Sociedad*, enero-febrero 1989.

El resultado empírico de esta nueva norma legal es materia de controversia. Fernando Coloma expresa al respecto: "Algunos discuten desde un punto de vista empírico que la flexibilización de las relaciones laborales, y en concreto la remoción de la llamada ley de inamovilidad, se haya traducido en una mayor creación de empleos. En atención a lo anterior expuesto, esta observación no tiene asidero. Para el período 1981-1986 no había mayores diferencias prácticas entre la antigua y la nueva normativa, salvo en lo que se refiere a la mayor expedición del nuevo sistema y a la introducción de nuevas causales que dan origen a despidos justificados. La diferencia respecto de los costos de despido comienza recién a establecerse a partir de agosto de 1986 y desde ese período en adelante el nivel de empleo ha aumentado en forma sostenida. Así, se puede afirmar que la abrupta caída en el nivel de empleo que experimentó la economía chilena en los años 1982 y 1983 tiene poca relación con las modificaciones comentadas y responde más que todo a la gran crisis económica vivida en ese período".<sup>6</sup>

Al margen de la evidencia empírica, son muchas las opiniones que se acumulan en relación a la estabilidad en el empleo. Algunas citas que ilustran el punto son las siguientes:

- a) "El trabajo estable y justamente remunerado pone, más que ningún otro subsidio, la posibilidad intrínseca de revertir aquel proceso circular que habéis llamado repetición de la pobreza y de la marginalidad".  
(Juan Pablo II, discurso en la CEPAL, 1987)
- b) "Son muy pocos los que, estando fuera del ámbito del gobierno, todavía consideran que la actual legislación laboral es la adecuada. El consenso es que ésta debe experimentar significativas modificaciones... [en] normas legales que aseguren una mayor estabilidad en el empleo que en la actualidad".  
(CIEPLAN: El Consenso Económico Social Democrático es Posible)
- c) "El derecho del empleador al libre despido es concordante e indispensable en un esquema de economía social de mercado. La competitividad entre productores de bienes y servicios, y sus respectivas posibilidades de desarrollo y supervivencia, supone un mercado laboral flexible".  
(Rodrigo Alamos, "La Modernización Laboral" *Estudios Públicos*, 26 [otoño 1987])

<sup>6</sup>Fernando Coloma, *op. cit.*

- d) "Habrá que restablecer y redefinir normas de inamovilidad en el empleo tomando en cuenta los intereses de los trabajadores y de las empresas, particularmente en materias de productividad y cambios tecnológicos, terminando con la facultad del empleador de poner término a los contratos sin causa justificada y terminando con el tope a la indemnización que, en estos casos, pudiera decretarse".  
(Propuesta de la CUT para la transición a la democracia, abril 1989)
- e) "Derecho al Trabajo: El derecho al trabajo y a la remuneración digna debe ser garantizado por el Estado para todo chileno en edad y condiciones de desempleo. Por lo tanto, el acceso al trabajo no puede quedar entregado exclusivamente a las leyes del mercado. Ningún trabajador debe trabajar más de ocho horas diarias. Debe terminarse con el abuso que significa el trabajo de sobretiempo que se paga tarde, mal o nunca y que, en la práctica, constituye desplazamiento de mano de obra y aumento del desempleo".  
(CDT, "Carta a los Presidentes de los Partidos de la Concertación por la Democracia", 2 de mayo de 1989)
- f) "Partiendo del principio de que el 'trabajo tiene primacía frente al capital', consecuencia ineludible de que 'el hombre es más importante que las cosas', sostenemos que la ley debe proteger al trabajador para asegurarle las condiciones de trabajo y remuneración adecuadas a su dignidad de persona y para precaverlo de los riesgos de vejez, enfermedad, accidentes y desocupación... ¿qué deben esperar de nosotros?... Revisión de las causales de terminación de contrato y establecimiento de sistemas de indemnización por años de servicio, salvo en casos de despido por falta comprobada".  
(Patricio Aylwin, "Empresarios y Trabajadores: Unidad Necesaria para el Desarrollo Nacional", en Foro Empresario-Trabajadores-Estado, Fundación Konrad Adenauer)

Como puede verse, al menos a primera vista, se observa que existen diversos planteamientos al respecto. Debe tenerse presente, sin embargo, que detrás del trabajo está el hombre, pero también lo está detrás del capital. En el mundo moderno el capital no contrata el trabajo. Las cosas no contratan a los hombres, sino más bien es el empresario el que coordina a distintos actores y junta a los trabajadores, los financistas (capital y deuda), los técnicos especializados, la tecnología, el acceso a los mercados, etc., en una ficción jurídica llamada empresa. La verdadera disyuntiva no radica en

favorecer al trabajo por sobre el capital o viceversa. Está más bien en favorecer el desarrollo económico global, para así elevar el nivel de vida de todos.

No debe olvidarse que existe un mayor número de puestos de trabajo por crearse que los actualmente existentes. Los nuevos puestos se crean para reemplazar a las antiguas ocupaciones que quedan obsoletas (por ejemplo, el cochero de la diligencia es reemplazado por el piloto de avión) y, también, producto del crecimiento económico. De esta forma, prohibir el despido es también prohibir el reemplazo. El empresario se adapta a la normativa vigente; por ello quienes en definitiva terminan pagando los costos de la inamovilidad son los consumidores y los desempleados. Nadie puede sostener que el principio de la inamovilidad laboral es absoluto. Cuando se analiza este tema es importante definir de quién se está hablando. ¿Es inamovible el arquero de Colo Colo? ¿La empleada doméstica? ¿Un senador? Indudablemente que la inamovilidad no puede ser para todos. Es por ello que cuando ésta se instaura se termina transformando en una especie de *apartheid* que crea una barrera infranqueable entre dos Chile: por un lado, el de los que tienen empleo y por otro el de los que quieren trabajar pero no pueden. La inamovilidad da estabilidad a quien hoy está empleado, pero también a quien hoy está desempleado. Los empresarios perciben en la ley de inamovilidad el peor escollo para el incremento de las contrataciones.<sup>7</sup>

De esta forma, la inamovilidad no protege a los más débiles sino a los que tienen trabajo. Ella tampoco permite que las empresas se adapten en los períodos de menor demanda. Con ello, la inamovilidad se transforma en una amenaza a la supervivencia de las fuentes de trabajo en el largo plazo, conspirando especialmente contra las actividades más intensivas en la contratación de mano de obra.

¿Pueden el Estado y ciertos grupos de poder confabularse para excluir del trabajo a quienes hoy no tienen empleo? La respuesta es, obviamente, no. Es por ello que las proposiciones legales que normen el despido y la renuncia deben evitar, a todas luces, transformarse en un escollo a la generación de empleos y en un freno a la movilidad laboral. Lo que corresponde es, simplemente, generar una fórmula de indemnizaciones que equilibre la relación entre el trabajador y el empleador, y, a la vez, cree un paliativo al desempleo que se supone afecta a quien es despedido. Ni más ni menos.

Economía Social de Mercado. Algunas Reflexiones", *Boletín Económico*, 28 (enero-mayo 1989), específicamente cita de Flaño y Jiménez, "Empleo, Política Económica y Concertación".

### **Una Proposición Fundamentada**

Al pensar en el origen de la necesidad de que exista la obligación de compensar a un trabajador cuando éste pierde su trabajo (en atención al daño que ello le causa) y analizar las teorías al respecto, se descubre una de las razones importantes que permiten justificar la indemnización. Además de las causales éticas, el que el trabajador merezca una compensación nace del hecho de que cuando una persona pierde su fuente de trabajo, pierde también la inversión que él ha hecho en la empresa donde trabaja. Inversión que muchas veces no sirve para realizar otra función y que es específica a la empresa. Esto es lo que los técnicos llaman el "capital humano específico", es decir, el conocimiento que la persona tiene de lo que hacía, lo que le permitía realizarlo bien y que pierde cuando se cambia de empleo. Si una mejor remuneración estaba relacionada a la productividad, perder el capital humano específico debido a la pérdida de la fuente de trabajo obliga a una compensación. Ello, debido a que la remuneración del trabajador en su nuevo trabajo habrá de ser menor por haber perdido éste parte del conocimiento aprovechable sólo en su antiguo empleo.

Sin embargo, ha de reconocerse que cuando el trabajador renuncia por voluntad propia, la empresa muchas veces pierde la inversión que ha hecho en él. Parte de ella sirve para conseguir una mayor productividad en otro empleo.

De aplicarse un argumento de perfecta simetría con el anterior, podría afirmarse que si el despido genera una obligación de la empresa, la renuncia podría generar una obligación del trabajador. Sin embargo, la libertad de escoger el lugar de trabajo no permite pensar en la simetría en cuanto a compensaciones. Por lo tanto, la indemnización está llamada a compensar al trabajador por la pérdida de su capacitación específica, sin que exista un reconocimiento económico en la otra dirección por la capacitación no específica.

La teoría del capital humano específico establece que el trabajador, debido a la capacitación que obtiene en su puesto de trabajo, verá aumentar su capacidad generadora de ingresos a través del tiempo. A la vez, para quienes reciben capacitación específica, la remuneración obtenida en su empresa debiera ser superior a aquella que les ofrezca la mejor alternativa. Sin embargo, su remuneración ( $R$ ) será inferior al valor de su productividad marginal ( $VPM$ ). Este último aspecto difiere del caso en que no se considera el capital humano, en el cual la remuneración y el valor del producto marginal del trabajador son iguales.

Si se cumpliera la identidad entre R y VPM, una compañía que actuara únicamente sobre la base de posturas maximalistas despediría trabajadores, o intentaría reducirles su remuneración, incluso frente a caídas temporales de la demanda.

Sin embargo, eso no es lo que se observa en el mundo real. Las compañías intentan retener a sus trabajadores frente a caídas en las condiciones del mercado, efecto que se observa con mayor fuerza en el caso de trabajadores especializados. Por otra parte, éstos tampoco renuncian inmediatamente frente a ofertas nuevas de trabajo que prometen pagar remuneraciones ligeramente superiores, ya que perderían su capital humano específico.

De esta forma, la capacitación específica es un factor que debe ser considerado para entender mejor los problemas relacionados con la estabilidad en el empleo. Por tanto, es conveniente económicamente para las compañías retener a sus trabajadores frente a caídas estimadas temporales en la demanda. Al argumento relacionado con la capacitación se suman los costos de búsqueda en que la empresa debe incurrir al optar por los despidos, en caso de que la demanda recupere sus niveles.

La teoría de la capacitación en el puesto de trabajo implica, por consiguiente, un acuerdo implícito entre trabajadores y empleadores.

Según aquél, reducciones de salarios o despidos motivados por el interés de ahorrar costos frente a condiciones temporalmente recesivas en el mercado del trabajo sólo obtienen rentabilidad en el corto plazo. El gran inconveniente de esas medidas radica en que los trabajadores pierden la confianza en el empleador como contraparte para cumplir con lo estipulado en el "contrato referente al capital humano específico". La idea central de este último es que los trabajadores aceptan un flujo de remuneraciones inferior a su VPM, capacitándose en conocimientos no traspasables a otra empresa, a cambio de la reducción del riesgo del despido cuando la demanda caiga.

La mutua conveniencia hace, entonces, que la empresa adquiera una parte más que proporcional del riesgo de una caída en la actividad, cobrando una prima en la forma de remuneraciones ligeramente más bajas que el VPM. La tendencia natural es, por lo tanto, a que la empresa ofrezca de *motu proprio* condiciones de estabilidad.

Se puede demostrar, bajo ciertas condiciones, que si los trabajadores son adversos al riesgo y las compañías neutras frente al mismo, la empresa asegurará empleo y remuneración, independientemente de las condiciones de la economía. En caso de que los trabajadores estén dispuestos a aceptar

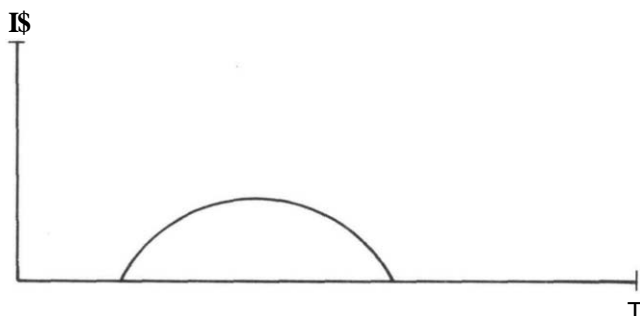
cierto riesgo en los niveles de empleo, ellos podrán aumentar su ingreso esperado.<sup>8</sup>

Se puede pensar que las compensaciones ligadas a la pérdida de trabajo son crecientes en el tiempo, porque el capital no nace de la noche a la mañana, sino que se va construyendo a medida que el trabajador conoce su trabajo. A partir de un punto, las compensaciones empiezan a decrecer porque el trabajador está más cerca de la fecha para jubilar, después de la cual ya no podrá seguir activo. Si nos quedáramos única y exclusivamente con el argumento del capital específico llegaríamos a la conclusión que las indemnizaciones se relacionan con los años de servicio. Pero, por otro lado, debieran tener un límite en su monto a partir del cual deberían decrecer. La pregunta siguiente es: ¿cuál es más el capital humano específico o el tiempo elemento que da origen a la necesidad de una indemnización.

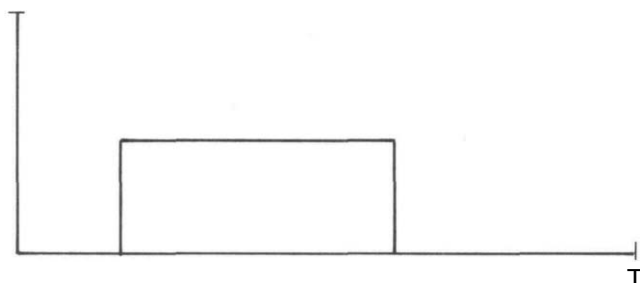
Se podrían agregar otros dos argumentos: el segundo concierne al momento en el que el trabajador se ve afecto al despido. Dicho momento puede no ser el más adecuado para el trabajador. Existe un problema de oportunidad en la elección que, de cierta forma, tiene que compensarse. El tercero tiene que ver con los años de servicio propiamente tales, o sea, una especie de complemento a la pensión.

Si el pago de pérdida del capital específico parte de cero, crece y después decrece, el segundo, es decir, el pago a la elección del momento del despido es una constante que no aumenta con el tiempo. El tercer concepto crece constantemente con los años de servicio (véanse Gráficos N°s 1 y 2).

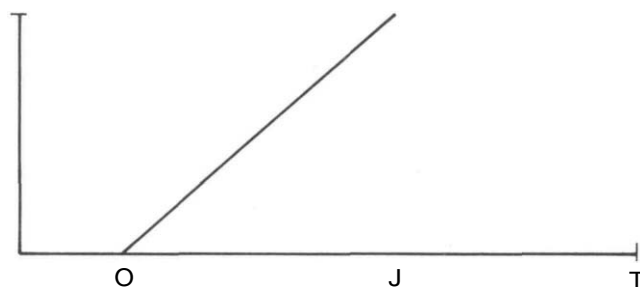
**Gráfico N° 1 (A)**  
**Compensación al Capital Humano Específico**



**Gráfico N° 1 (B)**  
**Compensación Fija**

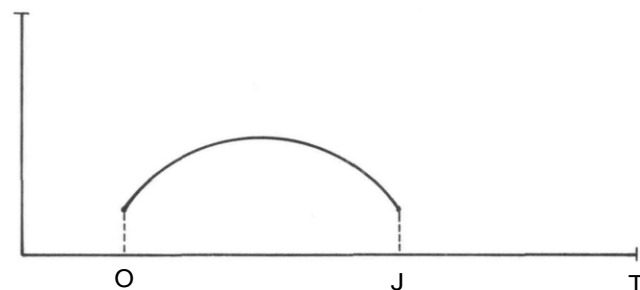


**Gráfico N° 1 (C)**  
**Compensación por Año de Servicio**

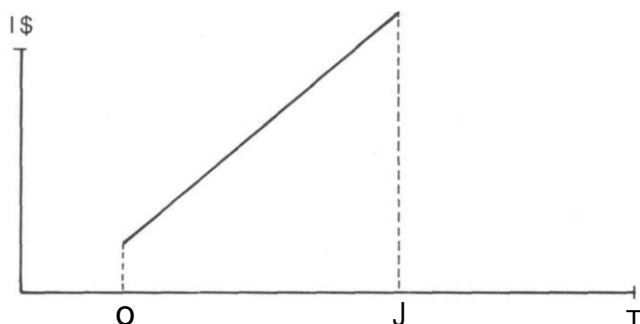


Donde: : Indemnización en \$  
 T : Tiempo de servicio al mercado del despido  
 J : Edad de jubilación  
 O : Fecha de Contratación

**Gráfico N° 2 (A)**  
**Suma de (A) + (B)**

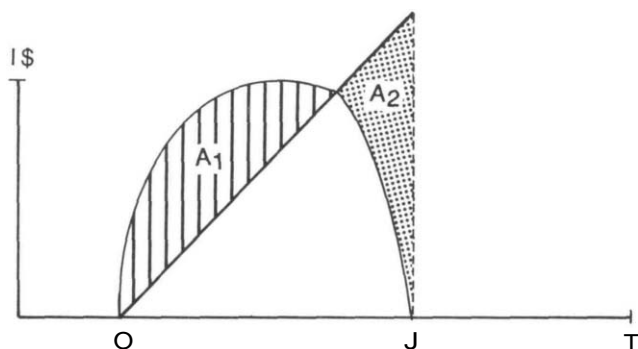


**Gráfico N° 2 (B)**  
**Suma de (B) + (C)**



Inicialmente el valor del capital humano específico puede crecer a tasas más rápidas que un mes por año. Ello, debido a que el conocimiento inicial podrá ser usado por muchos años. Si se acepta la premisa de que una fórmula que compense al capital humano específico puede generar una indemnización esperada similar a aquella que se puede obtener a base de un mes por año, de ocurrir el despido en los primeros años, la indemnización al capital humano específico generaría un pago mayor (área 1 del Gráfico N° 3). En caso de ocurrir el despido en los últimos años, la indemnización de un mes por año sería superior (área 2 del Gráfico N° 3).

**Gráfico N° 3**  
**Diferencia entre (A) y (C)**



A<sub>1</sub> : Area 1  
 A<sub>2</sub> : Area 2

En definitiva, cuál fórmula es la que genera indemnizaciones mayores es un problema empírico. En la medida que la permanencia promedio de quien es despedido haya sido larga, el afectado debiera tender a preferir un mes por año sin tope. Si el despido se produce en los primeros años, éste habría preferido una compensación a su capital humano específico. La implementación de un régimen que compense el capital humano específico es probablemente demasiado compleja como para poder pensar en una aplicación concreta. Desde luego, la indemnización en este caso sería en función no sólo de los años de servicio, sino también de la edad del trabajador y, probablemente también, de la actividad que desarrolle.

A mi juicio, son los dos primeros conceptos, compensación al capital humano específico y a la elección del momento del despido, y no el tercero, los que concurren a las compensaciones relacionadas con la pérdida del trabajo. En teoría se podría llegar a argumentar que las indemnizaciones por pérdida de la fuente de trabajo debieran ser crecientes en el tiempo, no partiendo de cero, porque hay un efecto que se vincula a la segunda causal mencionada, y llegando a un punto debieran empezar a decrecer. Eso es lo que nace del análisis puro. Sin embargo, hay otras consideraciones útiles que hacer. En primer lugar, obviamente, la primera causal de indemnización es excluyente con la tercera, puesto que pagar una indemnización creciente en función del tiempo también compensa la pérdida de capital humano específico.

La segunda se refiere a que, en la práctica, es complicado que las compensaciones se hagan única y exclusivamente cuando la empresa despide, no incluyéndose también el retiro voluntario. Es complejo porque conduce a un clima de trabajo, a una actitud individual de las personas que, muchas veces, acarrea mayores costos que beneficios. A la vez, se traduce también en problemas de equidad. Hay personas que pueden haber hecho su trabajo muy bien y no merecen ser despedidas. Sin embargo, si se retiran por propia voluntad obtienen menos que una persona que pierde su trabajo por razones de mal desempeño. Este es un problema que hay que resolver. No hacerlo conduce a que quienes tienen un desempeño adecuado terminen peor que aquellos que no lo hacen lo suficientemente bien. Desde este punto de vista, la distinción entre una persona que se va voluntariamente o es despedida pierde sentido en la práctica, porque conduce a problemas de equidad, generando además incentivos inadecuados.

En tercer término, si debe o no haber límite a la indemnización, la respuesta que fluye de los análisis es que sí debe haberlo. Sin embargo, con ello también surge un problema práctico. Aunque se puede decir que técnicamente debiera haber un límite en meses, el comportamiento de las

personas y la realidad son más complejos y obligan a otras consideraciones. De existir un límite, no se pueden resolver adecuadamente algunos serios problemas de incentivos que, de establecerse la limitación de cinco meses, permanecerían vigentes. El límite de tiempo (o meses de sueldo) conduce a que las personas tiendan a preferir, una vez alcanzado dicho límite, una nueva fuente de trabajo para no perder la indemnización por años de servicio. De esta forma el trabajador X toma el puesto del trabajador Y, y éste el del primero. Así, ambos parten de cero nuevamente. La sociedad pierde, ya que es necesario destinar recursos para hacer posible el cambio. Cada trabajador tendrá que dedicar tiempo a aprender su nuevo oficio. En virtud de los análisis anteriores, un mecanismo concreto para regular el problema de los despidos podría ser el siguiente:

- a) Mantener el despido sin necesidad de tener que probar alguna causal específica, de entre un grupo preestablecido.
- b) Obligar a una indemnización de un mes por año de servicio sin tope, indemnización que debiera pagarse tanto en los casos de despido como en aquellos de renuncia voluntaria.
- c) Establecer la obligación de constituir reservas a nivel de la empresa para tales indemnizaciones.
- d) Por ser la indemnización un evento cierto, permitir que la constitución de las reservas para tales fines sea un gasto aceptable para fines tributarios.
- e) Establecer en la ley las causales prohibidas en los despidos. El fin de esto último es evitar que se discrimine en contra de ciertos grupos. Un ejemplo de causales prohibidas podrá ser: maternidad, credo religioso, preferencias políticas, invalidez o enfermedad profesional, etc.

Este concepto podría extenderse a la obligación de no discriminar en las contrataciones por iguales factores.

La ley también podría considerar una variante al desahucio que contemple un despido temporal —desahucio temporal— con indemnización parcial y obligación de recontratación luego de un plazo preestablecido.

El propósito de los cinco aspectos mencionados consiste en generar una normativa pareja, igual para todos los chilenos, que haga justicia en la

indemnización, sin prohibir el despido. A la vez, asegurar que el beneficio completo de la indemnización sea obtenido directamente por el trabajador afectado y no por otros grupos (sindicatos, abogados, etc.).

También es fundamental que no exista terreno para conflicto judicial en la generalidad de los casos, siendo la incorporación de terceros (tribunales o autoridades del Ministerio del Trabajo) en los despidos la excepción antes que la norma. Para que esto último sea posible se requiere que el despido con su correspondiente indemnización estén claramente permitido el primero y determinada la segunda.

Una gran ventaja de una fórmula ecuánime y bien definida *a priori* como la propuesta es permitir que las remuneraciones de mercado, sumadas a una indemnización conocida, sean consideradas por el trabajador al evaluar el paquete de beneficios que la empresa le ofrece para lograr atraerlo. De esta forma, la indemnización pasa a ser parte de la remuneración; un derecho a todo evento. Con ello, en la medida que las remuneraciones por sobre la mínima establecida por la ley sean el resultado de las fuerzas del mercado, también lo será la indemnización. Así, no podría argumentarse que las indemnizaciones propuestas aquí actuarán como un freno a la contratación de mano de obra.

Actualmente para aquellos trabajadores contratados antes de 1981 rige la norma de un mes por año, sin tope, en caso de despido. Para aquellos contratados después de 1981 existe el límite de cinco meses de indemnización. Un cambio en la normativa de acuerdo a lo aquí planteado implica transformar en indemnizaciones seguras las que hoy son eventuales, y, además, agregar cuatro meses de indemnización a aquellos que fueron contratados en 1981 y aún permanecen en su puesto, tres meses para los de 1982, dos para los de 1983 y uno para los de 1984.

Si se considera que hoy, en la práctica, muchas renunciias voluntarias son también indemnizadas (ya sea porque el contrato colectivo lo establece o por razones de equidad) y que las indemnizaciones se pagan año a año solamente a quienes dejan la empresa en cada momento, por lo que la mayoría de las mismas son diferidas hasta el momento de la jubilación, el impacto financiero de una fórmula como la planteada puede ser pequeño.

Por ejemplo, si en una empresa se retiran al año 5 por ciento de los trabajadores por jubilación con un promedio de 20 años de servicio —un 1,25 por ciento es despido y otro 1,25 por ciento se retira voluntariamente, ambos con cinco años de servicio en promedio— el costo anual de las indemnizaciones sería, con el sistema propuesto, de 1,25 meses de planilla ( $20 \times 5\% + 5 \times 2,5\%$ ). Dado el ejemplo, si hoy la mitad de los trabajadores que jubilan o renuncian se llevan su indemnización, el costo

anual del actual sistema sería de 0,5938 meses de planilla ( $20 \times 1/2 \times 5\% + 5 \times 1/2 \times 1,25\% + 5 \times 1/2 \times 1,25\%$ ).

### ¿Incentivo a la Inestabilidad?

Se podría argumentar que la indemnización a todo evento podría generar incentivos adicionales a la rotación de empleos. Ello ocurriría porque el trabajador que se mantiene en su empleo posterga la obtención de un mes de remuneración hasta que su contrato laboral termine, con la consiguiente desventaja financiera. El interés por acceder "ahora" al mes por año podría llevarlo a presentar su renuncia voluntaria; en cambio, si la indemnización sólo se paga contra despido, este incentivo no estaría presente.

Lo cierto es que el argumento de que la indemnización a todo evento crearía incentivos a la rotación debe contrastarse con otros factores que operan en sentido contrario y que son, sin duda, de mayor significación.

Si suponemos que la duración esperada (promedio) de un empleo es de, por ejemplo, cinco años, y que el trabajador renuncia con el fin de anticipar su primer mes de indemnización, el beneficio (B) que obtendrá será de:

$$B = \left[ S - \frac{S}{(1+i)^4} \right] = S \left[ 1 - \frac{1}{(1+i)^4} \right]$$

donde S: Sueldo del trabajador

i: Tasa de interés

Si su sueldo es de \$ 50.000 y la tasa de interés (i) es de 8 por ciento, el beneficio obtenido es de \$13.249. Ello equivale a sólo 5,5 días de sueldo (aproximadamente una semana).

En el caso de tener que buscar un nuevo empleo, si la tarea de encontrarlo demora más de una semana, se habrá perdido más de lo que se ha obtenido con la renuncia.

En un periódico de la capital (*El Diario Financiero*, martes 6 de febrero de 1990) se publicó lo que sería la proposición de la CUT para modificar la legislación laboral vigente, la que, obviamente, abarca amplios aspectos del marco jurídico laboral. En las líneas siguientes me referiré sólo a aquellos aspectos que se relacionan con las normas de despido contenidas

en el Título V del Libro I del Código del Trabajo sobre Derechos Laborales Individuales. Las proposiciones de modificación sobre esta materia comprenden desde el artículo 155 al 165 del referido título.

Un resumen de lo que ahí se plantea es el siguiente:

- a) Prohibir el despido que no sea por causa justificada probada.
- b) Limitar las causas justificadas sólo a incumplimientos graves de la obligación laboral.
- c) Admitir como causa justificada aquella originada por modernización tecnológica acreditada ante un Juez del Trabajo, siempre que ni la reubicación ni el reentrenamiento sean posibles.
- d) Eliminar el tope de cinco años en las indemnizaciones por despidos.
- e) Establecer restricciones adicionales a los despidos de más de diez trabajadores o al cierre de faenas.
- f) Requerir del empleador la notificación por escrito de la causa justificada.
- g) Establecer la obligación de recontractación en caso de que la causa invocada no pueda ser acreditada por el empleador. A ello se agrega la obligación de pagar las remuneraciones correspondientes por los períodos no trabajados.
- h) Obligar a que la renuncia voluntaria a un empleo sea firmada no sólo por el trabajador, sino también por el presidente del sindicato.
- i) Establecer que el retiro voluntario no da derecho a indemnizaciones.

El conjunto de elementos antes citados configura un marco que difícilmente contribuirá a reducir los conflictos frente a los despidos. Una probable consecuencia de los planteamientos aquí resumidos sería la de elevar un gran número de los casos de despido a los tribunales respectivos, involucrándose la autoridad política en la generación de soluciones que pudieran haberse logrado a niveles trabajador-empleador. La consecuencia de lo anterior sería frenar a mediano plazo el fuerte empuje que ha mostrado nuestra economía para promover la demanda por trabajo.

## Conclusiones

Reconociendo la necesidad de mantener flexibilidad, cabe señalar que ésta no se pierde al establecer un régimen de compensación que considere el número de años de servicio, sin límite, independiente de que sea el propio trabajador o la empresa quien decida terminar con el contrato.

Dejando de lado el tema de las indemnizaciones y reconociendo que las personas tienen derecho a compensación y a indemnización por la pérdida de su fuente de trabajo, la pregunta que corresponde hacer es si debieran haber ciertas razones definidas en la ley que especifiquen claramente el porqué una persona puede ser despedida o no.

Respecto de lo anterior, el ideal sería buscar un sistema que reduzca el número de conflictos, al mismo tiempo que sea lo más justo posible. Para tal efecto resulta mejor acordar una lista de razones por las cuales no es legítimo poner término al contrato de trabajo e incorporarlas en la ley (por ejemplo: credo religioso, pertenencia a grupos políticos, etc.), antes que el camino alternativo consistente en listar las razones por las cuales sí se puede poner término al contrato de trabajo, aunque se incluya dentro de las razones una que considere la realidad de la empresa y la productividad o el desempeño de los trabajadores.

La estabilidad en el empleo está muy vinculada a factores macroeconómicos que escapan a las relaciones directas e individuales entre trabajadores y empleadores. Por otro lado, hay que reconocer que el contrato de trabajo es de largo plazo. Aunque a veces no lo sea desde el punto de vista formal, sí lo es desde la perspectiva tácita, porque el trabajo no es un factor más de producción. Si bien debe aceptarse que el trabajador merece una compensación, cuando por razones de distinta naturaleza éste pierde su fuente de trabajo, es necesario regular que dicha compensación se pague sobre la base de un mecanismo que permita equilibrar el esfuerzo financiero con la necesidad de la empresa de subsistir en el tiempo, sin que el conflicto escale sino, por el contrario, se mantenga en sus niveles más bajos.

Soluciones generales, con reglas claras, parejas e iguales para todos han de ser las preferibles. Sólo así se puede lograr el objetivo deseable de que sean los menos y no los más aquellos casos que deban resolverse ante los Tribunales de Justicia.

### Bibliografía

- Alamos, Rodrigo. "Desahucio e Indemnización", *Economía y Sociedad*. Diciembre 1983.
- Arellano, M. José Pablo. "Política de Remuneraciones y Democratización". *Revista de Cieplan* (15 abril 1989).
- Cortázar, René. "Derechos Laborales y Desarrollo: Desafíos y Tensiones", en *Reconstrucción Económica para la Democracia*. Santiago: Editorial Aconcagua, 1983.
- Drucker, Peter. "Management and the World's Work". *Harvard Business Review*. (Septiembre-octubre 1988.)
- Fleisher, B. y Kniersner, T. *Labor Economics*. Prentice Hall: second edition, 1980. "Don't Slow Down the Job Machine". *Fortune*. octubre 10, 1988.
- González, Felipe. "A Blueprint for the Future", entrevista en *Business Week*, mayo 23, 1988.
- Sáez, Juan Carlos. "Qué ha sucedido con el Empleo en Chile 1980-1987". Proyecto Trabajo y Dignidad. Santiago: Centro de Estudios del Desarrollo, abril 1988. □