

NEGOCIACIONES E INDEMNIZACIONES

- El despido debe tener, obviamente, un costo para el empleador, el que posiblemente deba estar asociado al número de años de servicio. Sin embargo, existe un límite que, de sobrepasarse, acarrea necesariamente gravísimas distorsiones para las relaciones laborales y el empleo.
- Entre otras, las distorsiones que produce la indemnización de un mes por año de servicio, sin tope, son las siguientes:
 - Se entorpecen las negociaciones individuales y colectivas.
 - El empleador pierde capacidad para presionar por eficiencia.
 - Los empresarios se abstienen de ingresar a rubros intensivos en mano de obra.
 - Los trabajadores se ven presionados a aceptar salarios inferiores a su productividad.
 - Se desincentiva el alza de remuneraciones.
 - Los trabajadores se niegan a jubilar, aunque les corresponda hacerlo.
 - Se frena la movilidad laboral.
- Entre las alternativas a la indemnización sin tope se encuentran la indemnización con tope, actualmente vigente aunque sólo para aquellos contratados a partir del 14 de agosto de 1981, y la indemnización a todo evento. Esta última no distorsiona las negociaciones, pero presenta algunos defectos entre los que destaca el hecho de constituir una retención más al trabajador, adicional a la que se realiza para salud y previsión.
- Sin embargo, una alternativa realista y más atractiva que la consagrada en la legislación vigente es reconocer indemnizaciones universales, pero con tope. En el caso de deshaucio: un mes por año con tope de 150 días. En el caso de retiro, jubilación y, probablemente, fallecimiento: un sueldo mensual cada 5 años con tope de 90 días.

A Diagnóstico

- 1 El nivel de indemnización que debe corresponder a los finiquitos es un tema que ha preocupado por mucho tiempo a los trabajadores, académicos, abogados laboristas, empresarios y dirigentes sindicales.
- 2 La fuente de dicha preocupación es la incidencia que la normativa produce en el empleo, en las relaciones laborales y en la capacidad para hacer frente a la realidad de la cesantía.
- 3 Parte importante de las discrepancias la ocasiona la circunstancia de percibirse las indemnizaciones por término de contrato como correspondientes a derechos patrimoniales y de tipo previsional. De ahí que sea muy corriente escuchar hablar de "indemnización por años de servicio" en vez de indemnización al desahucio y cuyos montos la ley liga hoy a años de servicio.
- 4 La ley ha concedido siempre derecho a indemnización sólo a los trabajadores despedidos, y cuando existen razones que no les son imputables. Este derecho es, entonces, de carácter eventual (el ser despedido) y no patrimonial. Para cubrir las necesidades que origina la jubilación, la ley establece otros mecanismos y con ese fin se acumulan fondos que sí son patrimoniales.
- 5 La evaluación de las bondades de una normativa de indemnización al despido debe hacerse, entonces, exclusivamente desde la perspectiva de la marginación repentina del trabajador de su trabajo, de los derechos de las partes contratantes en una economía social de mercado y la realidad de verse el más débil de ellos enfrentado a la cesantía.
- 6 En la actualidad la ley reconoce en Chile dos tipos de trabajadores. Primero, los contratados con posterioridad al 14 de agosto de 1981, quienes tienen derecho a un mes de remuneración por año de servicio, con tope de 150 días. Y, segundo, los contratados con anterioridad a dicha fecha, en cuyo caso el beneficio eventual es de un mes por año de servicio, sin tope.
- 7 En 1981, año de la Reforma Previsional, se diseñó un sistema de indemnización al despido concordante con la circunstancia de haberse instaurado un régimen previsional nuevo y capaz de cubrir adecuadamente las necesidades de la jubilación, lo que el régimen anterior no hacía. El beneficio establecido es de un mes por año, con tope de 150 días.

8 Como se estimara que la contrataciones anteriores estaban afectas al deficiente sistema previsional anterior, para ellos se mantuvo el mal concebido beneficio existente a la fecha, o sea aquel sin tope.

9 El despido debe tener, obviamente, un costo para el empleador, y eso nadie lo discute; posiblemente también éste debe estar asociado al número de años servidos. Sin embargo existe un límite de protección que, de sobrepasarse, acarrea gravísimas distorsiones para la relaciones laborales y el empleo, sobre todo cuando el número de años es alto, las que pasaremos a analizar.

10 Las distorsiones principales son las siguientes:

a La negociación individual se hace progresivamente más difícil para el empleador, a medida que pasan los años, ya que pierde capacidad para presionar por eficiencia, rediseño de funciones y en general adecuación a cambios de demanda y tecnología.

La sobreprotección progresiva del trabajador, sobre todo en las empresas intensivas en mano de obra, o financieramente débiles, hace que el empleador termine por abstenerse de despedir, sea por falta de recursos o porque el sueldo a pagar se convierte en un interés más bajo que el costo de fondos del desahucio.

Las empresas con estas realidades son incapaces de sobrevivir en el mundo competitivo de hoy y su fracaso lleva a la cesantía a la dotación completa de trabajadores; los que debieron salir y aquellos que pudieron haber salvado su empleo, de existir reglas más racionales.

Tan grave como lo anterior, o más, es el hecho de que los empresarios, conocedores de estas dañinas reglas, se abstienen de ingresar a rubros intensivos en mano de obra y se mecanizan con anterioridad a lo que la realidad económica del país les obligaría.

b La negociación colectiva se hace difícil para los trabajadores si el empleador puede levantar los pasivos de "años de servicio" mediante la herramienta de sobrepasar los 60 días de huelga. Los trabajadores se ven presionados a aceptar salarios inferiores a su productividad si desean conservar su "antigüedad".

Tanto este caso como el anterior, y los siguientes, ilustran lo inconveniente que resulta el negociar remuneraciones para tareas futuras en razón de la "bolsa catalizadora", que actúa por presencia, de beneficios eventuales por años pasados de servicio. Si el número de años

llega a ser numeroso es realista reconocer que no existe base sana de negociación, y que ésta termina absolutamente desnaturalizada.

c El empleador muy a menudo está dispuesto a ascender, y a subirle el sueldo a un trabajador, a la luz de méritos y fuerzas del mercado. Se topa sin embargo con la desafortunada realidad de que el aumento para el futuro hace subir los pasivos eventuales correspondientes de todos los años pasados.

d Los pasivos progresivos "de años de servicio" no son gasto tributario y no aparecen provisionados en los balances de las empresas. El sistema es entonces una bomba de tiempo que quiebra a las empresas con el correr de los años. Lo anterior es especialmente cierto en aquellas empresas intensivas en mano de obra, con los consiguientes efectos sobre el empleo.

e Cifras altas de indemnización sobrepasan la verdadera realidad que afecta al trabajador en una pérdida de trabajo, sobre todo en un país de economía sana y bajo desempleo. Cifras elevadas aparecen además injustas a los ojos de los trabajadores no despedidos, los que se sienten discriminados. Buenos trabajadores muchas veces dejan de serlo para hacerse del capital que significa una indemnización por despido, sobre todo si desean independizarse o cuentan con buenas ofertas de trabajo.

Los casos mencionados son altamente perjudiciales para las relaciones laborales y para el ambiente dentro de la empresa. Son desintegradores de la confianza y cohesión necesarias en una empresa eficiente.

f De existir beneficios desproporcionados al despido, las personas con requisitos cumplidos para jubilar se niegan a hacerlo mientras no se les paguen "los años de servicio". Este derecho legalmente no existe y sólo ha nacido como expectativa producto de la distorsión que alcanzan los desahucios, cuando el beneficio es sin tope.

Sería lamentable que los trabajadores que jubilan y sus empleadores terminen su relación de muchos años enemistados, producto de una norma tan desafortunada.

g La impresión de "tener un patrimonio", por el hecho de llevar algunos años trabajando en una empresa, lleva a muchos trabajadores a rechazar ofertas para no perder "la antigüedad". Este amarre psicológico no es bueno para la economía del país ni para los trabajadores.

B Alternativas de solución

11 Es de alto interés para el país que las negociaciones entre trabajadores y empleadores se celebren en forma fluida, sin obstrucción ni presencia de artificios, con logros equitativos y expeditos. Lo anterior es válido tanto para las negociaciones individuales como las colectivas.

12 Está demostrado que la indemnización al despido consistente en un mes por año de servicio, sin tope, obstruye las negociaciones de remuneraciones para servicios a prestarse en el futuro. Los eventuales méritos previsionales de la modalidad ya no son necesarios después de la Reforma Previsional, al menos para la gran mayoría de los trabajadores. Corresponde, entonces, reemplazarlos por alternativas que no sean dañinas para la economía, las relaciones laborales y el empleo.

13 Las alternativas propuestas son las siguientes:

a) Indemnización con tope.

Es la existente actualmente para los contratados con posterioridad al 14 de agosto de 1981.

Tiene el mérito de ser simple y de proteger adecuadamente al trabajador en sus relaciones diarias con el empleador, ante sus presiones por eficiencia, cambios de sistemas de trabajo, etc. Asimismo es razonable como paliativo para enfrentar la situación de cesantía.

Como es conveniente unificar el sistema de indemnización al desahucio para todos los chilenos, se haría necesario que la ley autorice a los trabajadores contratados con anterioridad al 14 de agosto de 1981 a trasladarse al régimen vigente a partir de esa fecha si lo desean y lo acuerdan con sus empleadores, los que les deberán reconocer lo eventualmente devengado al momento del cambio. Ambos tendrían incentivo para hacerlo, ya que de suspenderse la progresividad del eventual beneficio el empleador estará dispuesto a mejorar el salario líquido del trabajador en alguna cantidad, monto que las partes convendrían. Aceleraría el proceso de unificar el sistema si además se declarase negociable el beneficio eventual congelado en lo que sea superior a 150 días.

La modalidad no obliga a nadie, lo que la hace políticamente viable, y el tiempo y el interés de las partes hará que el sistema de indemnización termine siendo uno y el mismo para todos los chilenos.

b) Indemnización a todo evento, sin tope

Es solución también una indemnización a todo evento, imputable a gasto, deducible de impuesto y provisionable, pues no distorsiona las negociaciones. Al menos no lo hace en la forma sistemática y desintegradora como la indemnización eventual sin tope: no dificulta las negociaciones individuales ni colectivas, no presiona a hacerse despedir ni a dejar pasar opciones mejores de trabajo.¹

Tiene sin embargo tres defectos:

- i Los aumentos de remuneraciones hacen subir los beneficios correspondientes a años anteriores, servicios que ya fueron pagados, lo que desincentiva dichos aumentos.
- ii El defecto principal es que constituye en el fondo una retención adicional al trabajador, además de la que se le hace para pensiones y salud.

Aunque se defina el beneficio como de cargo del empleador, las leyes económicas a poco andar lo convertirán en cotización de cargo del trabajador. Desde el punto de vista del ahorro nacional el sistema puede ser muy positivo; cabe preguntarles, sin embargo, a los trabajadores si desean ahorrar aún más de lo que la ley actualmente les obliga.

Este ahorro forzoso puede ser hecho en la empresa o fuera de ella. El hacerlo fuera tiene como beneficio el disminuir el riesgo de dichos fondos, los que además podrían ganar intereses. El costo es, sin embargo, un tremendo esfuerzo de cotización y fiscalizaciones para una cuenta 2 en las AFP, adicionando recargos y dificultades a un sistema que aún tiene que lograr progresos para consolidarse.

- iii Es una normativa eminentemente previsional. Los trabajadores exigirán, con razón, que se complemente con una indemnización al despido siendo justo 30 ó 60 días de remuneración, adicionales a los 30 días de aviso.

c) Indemnización a todo evento, con tope

Una fórmula intermedia es la de reconocer indemnizaciones universales, pero con tope.

¹ Véase Francisco Pérez Mackenna, "Estabilidad en el Empleo", Centro de Estudios Públicos: *Punto de Referencia*, 46, marzo 1990.

Tiene el mérito de dar cabida a la institución cultural chilena de "la indemnización", afinando sus inconvenientes principales. Se podría reconocer a dos niveles. A modo de ejemplo:

- i En el caso de desahucio; un mes por año, con tope de 150 días.
- ii En caso de retiro, jubilación y, posiblemente, fallecimiento: un sueldo mensual cada 5 años, con tope de 90 días.

C Reflexiones Finales

La legislación laboral debe ser de fácil comprensión y aplicable a todos los chilenos. Las realidades que se viven en pocas y grandes empresas nacionales no deben aplicarse en una ley general, con mayor razón si son malas costumbres.

De optarse por indemnizaciones eventuales con tope de 150 días, posiblemente sea necesario agregar a la normativa actual de la huelga un beneficio de tipo 60 días de remuneración para los trabajadores que sobrepasaren los 60 días de huelga. De este modo se reduciría el incentivo al empleador de pasar esa fecha con objetivo de levantar pasivos en vez de contratar trabajadores con remuneraciones a niveles de mercado. Así mismo fortificaría la existencia de la norma que produce caducidad del vínculo laboral a los 60 días de huelga, norma que impide que los trabajadores se apoyen en un monopolio laboral para defender peticiones superiores a las productividades.

Rodrigo Alamos Montero *

* Ingeniero Comercial, Pontificia Universidad Católica de Chile, M.B.A. Universidad de Chicago. Fue Secretario Ejecutivo de la Comisión Plan Laboral.