

PROYECTO DE LEY QUE CREA UN ESTATUTO LABORAL PARA JÓVENES QUE SE ENCUENTREN ESTUDIANDO EN LA EDUCACIÓN SUPERIOR.

Comentarios de la OIT en la Comisión de Trabajo y Seguridad Social, 10 de abril de 2018.

I. Advertencia necesaria

Los presentes comentarios, por lo demás preliminares, no prejuzgan sobre otros que puedan eventualmente formular los órganos de control de la OIT respecto del proyecto en cuestión o de la Ley que finalmente se adopte.

II. Justificación del Proyecto

1. El Proyecto de Ley basa su justificación en las dificultades de inserción laboral juvenil y en la tasa relativamente baja de jóvenes en Chile que estudian y trabajan. Frente a este contexto, busca fomentar el trabajo formal de estudiantes regulares de educación superior, lo que, sin menoscabo de lo que más adelante se mencionará, parece del todo plausible.
2. Como refiere el Mensaje No. 051-361 se trata de promover la compatibilización entre estudio y trabajo. En efecto y como se lee en su número 2 (Objetivos) "dicho antecedente enriquece el currículum del joven, por lo que al egresar de sus estudios y buscar trabajo, podrá acreditar que ya posee experiencia laboral, requisito exigido o altamente considerado en muchos empleos".
3. Acorde a la justificación y al propósito de la Ley, los ejes centrales de la propuesta parecieran ser los siguientes:
 - i. Establecer un contrato especial y alternativo (en relación a los celebrados bajo el amparo de las normas generales) para los trabajadores estudiantes, régimen que se incorporaría como el Capítulo VIII al Título II del Libro I del Código del Trabajo.
 - ii. Con una particular organización de la jornada, permitiendo varios tipos de jornada discontinua, además de otras especificaciones sobre el régimen de descanso.
 - iii. Una regulación especial del régimen de terminación de la relación de trabajo al indicarse que los trabajadores bajo este ámbito no podrían exigir las indemnizaciones previstas en los artículos 161 y 163 del Código de Trabajo.
 - iv. La exceptuación de lo percibido respecto del cálculo de los ingresos del hogar con miras a la obtención de beneficios y subsidios estatales.

III. Aspectos normativos

1. Chile ratificó a la fecha 63 convenios de la Organización Internacional del Trabajo incluyendo los ocho convenios fundamentales¹ y dos de los llamados convenios de gobernanza².
2. Si bien la OIT no ha adoptado una norma internacional del trabajo (NIT) específicamente dirigida a normar esta modalidad de contrato especial, los Convenios que son de aplicación transversal o universal, señaladamente los convenios fundamentales, aplican a esta modalidad de contrato y a los trabajadores-estudiantes.
3. Con todo, los Convenios que Chile no ha ratificado podrían sugerir alguna disposición o principio que pudieran ser considerados de cara a la redacción final de la Ley. En lo adelante se hará mención de alguno de ellos.
4. En relación a los ejes de regulación del contrato especial y alternativo del trabajador estudiante cabría considerar las normas internacionales del trabajo vinculadas al **tiempo de trabajo** y, específicamente, a las **horas de trabajo, descanso semanal y vacaciones pagadas**³; **trabajo nocturno**⁴; **terminación de la relación de trabajo**⁵ y **salarios e igualdad de trato**⁶.

¹ Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (núm. 29); Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87); Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98); Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951 (núm. 100); Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957 (núm. 105); Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111); Convenio sobre la edad mínima, 1973 (núm. 138) y Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999 (núm. 182).

² Convenio sobre la política del empleo, 1964 (núm. 122) y Convenio sobre la consulta tripartita (normas internacionales del trabajo), 1976 (núm. 144).

³ Son a la fecha instrumentos actualizados: el Convenio sobre el descanso semanal (industria), 1921 (núm. 14); el Convenio sobre el descanso semanal (comercio y oficinas), 1957 (núm. 106) y el Convenio sobre el trabajo a tiempo parcial, 1994 (núm. 175) y, de otra parte, la Recomendación sobre el descanso semanal (comercio y oficinas), 1957 (núm. 103); la Recomendación sobre el trabajo a tiempo parcial, 1994 (núm. 182) y la Recomendación sobre la reducción de la duración del trabajo, 1962 (núm. 116).

De los Convenios mencionados Chile ratificó el Convenio 14, el 15 de septiembre de 1925, no así los dos restantes. Las Recomendaciones por su naturaleza no están abiertas a la ratificación de los estados miembros. Otros instrumentos sobre este tema se hallan en situación provisoria, otros pendientes de revisión, otros han sido superados, otros dejados de lado, otros retirados y un Convenio derogado (Convenio sobre las horas de trabajo y el descanso (transporte por carretera), 1939 (núm. 67).

El Convenio sobre las horas de trabajo (industria), 1919 (núm. 1) que Chile ratificara el 15 de septiembre de 1925 es un instrumento en situación provisoria.

⁴ Son a la fecha instrumentos actualizados: el Convenio sobre el trabajo nocturno, 1990 (núm. 171); la Recomendación sobre el trabajo nocturno, 1990 (núm. 178) y el Protocolo de 1990 relativo al Convenio (revisado) sobre el trabajo nocturno (mujeres), 1948. Chile no ratificó el Convenio ni el Protocolo mencionados. Otros instrumentos sobre este tema se hallan en situación provisoria, de otros se ha solicitado información, otros han sido dejados de lado, otros retirados y dos convenios derogados, el Convenio sobre el trabajo nocturno (mujeres), 1919 (núm. 4), que Chile había ratificado el 08 de octubre de 1931, y el Convenio (revisado) sobre el trabajo nocturno (mujeres), 1934 (núm. 41).

⁵ Son a la fecha instrumentos actualizados el Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 (núm. 158) —que Chile no ha ratificado— y la Recomendación sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 (núm. 166). La Recomendación sobre la terminación de la relación de trabajo, 1963 (núm. 119) fue reemplazada.

⁶ Son a la fecha instrumentos actualizados el Convenio sobre las cláusulas de trabajo (contratos celebrados por las autoridades públicas), 1949 (núm. 94); el Convenio sobre la protección del salario, 1949 (núm. 95); el

5. A la luz de los convenios y recomendaciones de la OIT que puedan ser directa o indirectamente aplicables es legítimo legislar sobre el tema, pero cuidando que no se de una excesiva precarización, discriminación o segmentación de una categoría de trabajadores en relación a otras.
6. Para expresarlo en los términos del preámbulo del Convenio sobre el trabajo a tiempo parcial, 1994 (núm. 175): “Reconociendo la importancia que presenta para todos los trabajadores el contar con un empleo productivo y libremente elegido, la importancia que tiene para la economía el trabajo a tiempo parcial, **la necesidad de que en las políticas de empleo se tenga en cuenta la función del trabajo a tiempo parcial como modo de abrir nuevas posibilidades de empleo y la necesidad de asegurar la protección de los trabajadores a tiempo parcial en los campos del acceso al empleo, de las condiciones de trabajo y de la seguridad social...**”⁷.

Pero más explícito aun en relación a los intereses a tutelar y a compensar es el Artículo 9º. del Convenio 175 cuyo literal c refiere, específicamente, a los trabajadores que estén cursando estudios o prosigan su formación profesional:

“1. Deberán adoptarse medidas para facilitar el acceso al trabajo a tiempo parcial, productivo y libremente elegido, que responda a la vez a las necesidades de los empleadores y de los trabajadores, siempre que se garantice la protección a que se refieren los artículos 4 a 7 del presente Convenio.

2. Estas medidas deberán comprender:

- (a) la revisión de las disposiciones de la legislación que puedan impedir o desalentar el recurso al trabajo a tiempo parcial o la aceptación de este tipo de trabajo;
- (b) la utilización de los servicios del empleo, cuando los haya, en el marco de sus funciones de información o de colocación, para identificar y dar a conocer las oportunidades de trabajo a tiempo parcial;
- (c) **una atención especial, en el marco de las políticas de empleo, a las necesidades y las preferencias de grupos específicos, tales como los desempleados, los trabajadores con responsabilidades familiares, los trabajadores de edad, los trabajadores discapacitados y los trabajadores que estén cursando estudios o prosigan su formación profesional**⁸.

Convenio sobre la fijación de salarios mínimos, 1970 (núm. 131) y el Convenio sobre la protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador, 1992 (núm. 173). Igualmente la Recomendación sobre las cláusulas de trabajo (contratos celebrados por las autoridades públicas), 1949 (núm. 84); la Recomendación sobre la protección del salario, 1949 (núm. 85); la Recomendación sobre la fijación de salarios mínimos, 1970 (núm. 135) y la Recomendación sobre la protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador, 1992 (núm. 180). Otros están en situación provisoria. De los Convenios mencionados Chile ratificó a la fecha solo el Convenio sobre la fijación de salarios mínimos, 1970 (núm. 131).

⁷ Negrillas, cursivas y subrayados nuestros. Chile no ha ratificado de momento el Convenio 175.

⁸ Negrillas, cursivas y subrayados nuestros.

3. Estas medidas también pueden incluir la realización de investigaciones y la difusión de información sobre el grado en que el trabajo a tiempo parcial responde a los objetivos económicos y sociales de los empleadores y de los trabajadores.

IV. Comentarios sobre disposiciones específicas del proyecto.

1. El proyecto de ley no contiene ninguna disposición específica en materia salarial por lo que cabría interpretar que el trabajador-estudiante queda cubierto por el salario mínimo en forma proporcional a las horas trabajadas. Obviamente que ello constituiría el piso mínimo legal por sobre el cual podrían pactar las partes.

El *Convenio sobre la fijación de salarios mínimos*, 1970 (núm. 131) que Chile ratificó con fecha 13 de septiembre de 1999, dispone en sus artículos 2 y 3 lo siguiente:

Artículo 2:

1. Los salarios mínimos tendrán fuerza de ley, no podrán reducirse y la persona o personas que no los apliquen estarán sujetas a sanciones apropiadas de carácter penal o de otra naturaleza.
2. A reserva de lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo, se respetará plenamente la libertad de negociación colectiva.

Artículo 3

Entre los elementos que deben tenerse en cuenta para determinar el nivel de los salarios mínimos deberán incluirse, en la medida en que sea posible y apropiado, de acuerdo con la práctica y las condiciones nacionales, los siguientes:

- (a) las necesidades de los trabajadores y de sus familias habida cuenta del nivel general de salarios en el país, del costo de vida, de las prestaciones de seguridad social y del nivel de vida relativo de otros grupos sociales;
 - (b) los factores económicos, incluidos los requerimientos del desarrollo económico, los niveles de productividad y la conveniencia de alcanzar y mantener un alto nivel de empleo.
2. De cualquier manera sería necesario dejar claramente establecida la unidad de cálculo-estimación del salario y la base imponible a considerar a los fines de las cotizaciones que apliquen.
 3. El Convenio 1 admite la posibilidad de promediar la duración de la jornada en dos casos específicos: en el Artículo 2. c que a la letra dice: "(c) cuando los trabajos se efectúen por equipos, la duración del trabajo podrá sobrepasar de ocho horas al día, y de cuarenta y ocho por semana, siempre que el promedio de horas de trabajo, calculado para un período de tres semanas, o un período más corto, no exceda de ocho horas diarias ni de cuarenta y

ocho por semana” y en su Artículo 4: “También podrá sobrepasarse el límite de horas de trabajo establecido en el artículo 2 en los trabajos cuyo funcionamiento continuo, por razón de la naturaleza misma del trabajo, deba ser asegurado por equipos sucesivos, siempre que el promedio de horas de trabajo no exceda de cincuenta y seis por semana. Este régimen no influirá en las vacaciones que puedan ser concedidas a los trabajadores, por las leyes nacionales, en compensación del día de descanso semanal”.

4. Esta modalidad de contrato no da opción al pago de horas extraordinarias. La organización del tiempo de trabajo, que está limitado a 30 horas semanales como máximo, permite su distribución de formas muy flexibles que incluyen la posibilidad de trabajar hasta 12 horas diarias e, inclusive, pactar trabajar los días domingo y festivos, lo que habitualmente conlleva un pago extra en los contratos regulares. Lo anterior se hace por cierto con un tipo normativo muy abierto que quizás cabría acotar⁹.
5. En la medida que la carga de trabajo se concentre en pocos días, o en días festivos y domingos, y dado que no se considera suplemento salarial por trabajo en estos días, este tipo de contrato podría posibilitar una merma en la remuneración frente a los contratos habituales. En los períodos de vacaciones la jornada se podrá extender a las 45 horas e incluir horas extraordinarias.
6. Sobre el régimen de terminación del contrato especial se dispone que el mismo se resolvería de pleno derecho si el trabajador-estudiante dejara de estudiar o al cumplir 25 años, sin perjuicio de que regirían, como se indica, todas las demás causales de terminación a que se contraen los Artículos 159, 160 y 161 del Código del Trabajo (Artículo 152 quáter C del Proyecto).

Si bien y a la luz de esta modalidad especial y alternativa de contratación no aplicaría la indemnización por despido cuando la relación se extinguiera de pleno derecho, habría que aclarar, por ejemplo, si bajo otros supuestos, *vgr.* que el Contrato Alternativo del Trabajador Estudiante se pactara a tiempo indefinido y que la causal de terminación fuera de las previstas en el Art. 161 correspondería alguna indemnización.

7. Entre las modalidades más relevantes del régimen especial se incluye que el tiempo de servicio rendido en virtud de este contrato alternativo no computará en la antigüedad para el caso de que se acuerden con posterioridad otros contratos bajo régimen de condiciones generales (Art. 152 quáter c). Esto sugiere quizás una desproporcionada reordenación que no pareciera suficientemente justificada y que implicaría un abaratamiento de costos a la larga, además de lo que hace al pago de indemnizaciones futuras que deban medirse considerando la antigüedad de la relación de trabajo.

⁹ El artículo proyectado 152 quáter d literal b es una norma muy abierta desde que se indica que el acuerdo de distribución “podrá establecer varias alternativas de jornadas diarias y semanales”.

8. El proyecto establece que los ingresos que el estudiante perciba en virtud de este contrato de trabajo no se considerarán como renta para determinar la condición socioeconómica del estudiante y, por lo tanto, no debería afectar cualquier subsidio o beneficio que recibiera para financiar sus estudios asociados a esa condición. Esta parece ser una disposición que favorecería la formalización de este tipo de relación laboral -lo que explícitamente destaca el Mensaje No. 051-361- en el sentido de lo que la *Recomendación sobre la transición de la economía informal a la economía formal*, 2015 (núm. 204) quiere estimular.
9. La disposición que excluye este tipo de contratos de la cotización para el Seguro de Cesantía no parece claramente justificada desde que se asimilan estos contratos con los de formación, modalidades no exactamente idénticas. Se sugiere en este sentido que se considere instituir la cobertura por esta contingencia y que la totalidad de la cotización se subsidie con cargo al Fondo Solidario de Cesantía.

El *Convenio sobre la seguridad social (norma mínima)*, 1952 (núm. 102), que Chile no ratificó de momento, dedica la Parte IV a las Prestaciones de Desempleo.

En todo caso, la Comisión de Usuarios del Seguro de Cesantía podrá aportar a esta Comisión estudios de impacto a propósito de una propuesta de este tipo.
10. El contrato especial prevé la plena cobertura del Sistema de Pensiones lo que sin duda es una definición acertada que ayuda a fomentar una mayor densidad de cotizaciones por este concepto.

V. **Posibles efectos no deseados que se sugiere considerar.**

1. Si bien el Proyecto tiene la virtud de fomentar la experiencia laboral de los jóvenes, ello en muchos casos no se daría en ocupaciones afines a las vinculadas con sus estudios superiores, con lo cual existe un riesgo a que se dé un desajuste (*mismatch*) entre el aprendizaje del joven y su inserción laboral, la cual podría prolongarse más allá del final de los estudios.
2. Al ser exitosa la implementación y significativa su cobertura debería incrementarse la oferta laboral. De todos modos, nos permitimos sugerir evaluar si esta mayor oferta de mano de obra será absorbida por una mayor demanda adicional de parte de las empresas. En caso contrario, se daría un efecto de sustitución por el cual los trabajadores bajo esta modalidad de contrato reemplazarían a otros fuera de ella. Consecuentemente deberá estudiarse el efecto reemplazo en relación a otros contratos especialmente dirigidos a jóvenes.