

REFLEXIONES ACERCA DEL RÉGIMEN LABORAL EN LA MICRO, PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA

Emilio MORGADO VALENZUELA

SUMARIO: I. *Conceptuaciones iniciales acerca de la empresa en general y de las medianas, pequeñas y microempresas.* II. *¿Normatividad del trabajo diferenciada según el tamaño de la empresa?* III. *Las normas internacionales del trabajo.* IV. *La situación normativa en algunos países latinoamericanos.* V. *La situación en Chile.* VI. *Reflexión final.*

I. CONCEPTUACIONES INICIALES ACERCA DE LA EMPRESA EN GENERAL Y DE LAS MEDIANAS, PEQUEÑAS Y MICROEMPRESAS

Para abordar el tema del régimen laboral en la micro, pequeña y mediana empresa es menester, primero, definir el concepto de empresa, precisando los elementos esenciales de esa definición.

1. *La empresa*

Si bien la empresa, desde el punto de vista de la economía y la administración, tiene contornos definitorios relativamente homogéneos, no ocurre lo mismo desde el punto de vista del derecho. La comparación internacional revela que no son uniformes las definiciones de empresa. Más aún, en muchos casos, en cada país esas definiciones suelen variar según la naturaleza del correspondiente ordenamiento jurídico, como es el caso, por ejemplo, del derecho del trabajo, del derecho comercial y del derecho tributario.

Desde el punto de vista de nuestra disciplina, el concepto de la empresa y el distingo entre empresa y empleador y entre empresa y establecimiento, han sido analizados por numerosos autores.

Entre ellos, en esta oportunidad evocaremos lo sostenido por Manuel Alonso Olea, quién define a la empresa como “una agrupación de personas que, controlando bienes o servicios, tiene por finalidad la producción de bienes o servicios para un mercado”. De esa definición derivan caracteres que identifican a la empresa como una organización en la que existe una división del trabajo entre los que dirigen —mandando u ordenando la actividad colectiva orientándola hacia su fin propio— y los dirigidos, que desarrollan su actividad bajo las órdenes de los primeros. Otro carácter distintivo de la empresa es la existencia de una trama de relaciones jurídicas en su ámbito interior. Unas son de naturaleza mercantil, civil o administrativa. Otras regulan las relaciones entre los estamentos directivos y dirigidos, especialmente las de índole laboral. En tal sentido, “la empresa es el ámbito o marco jurídico de las relaciones de trabajo”, el “círculo normal de nacimiento, desarrollo, ejecución y extinción del contrato de trabajo”.¹

A su vez, Rafael Albuquerque señala que en los países en desarrollo el concepto de empresa comprende el de establecimiento, ya que comúnmente coinciden en un mismo lugar la unidad económica y la unidad técnica de producción. No obstante, en la legislación persiste, identificado, el concepto de establecimiento en lo concerniente, por ejemplo, a las normas de higiene y seguridad ocupacional, la inspección del trabajo, la distribución de la propina obligatoria, y la divulgación —mediante avisos— del texto vigente del contrato colectivo, del horario de trabajo y del calendario de vacaciones.²

Por otra parte, Octavio Bueno Magano sostiene que en el concepto de empresa concurren cuatro perfiles: uno subjetivo, en tanto expresión sinónima de empresario; otro funcional (actividad económica organizada); uno objetivo, de elementos patrimoniales destinados a la actividad empresarial, y uno corporativo o funcional, que comprende a los empresarios y trabajadores.³

Junto con expresar que la ley es omisa en la determinación de los elementos que integran la empresa, Néstor de Buen Lozano afirma que ellos

¹ Alonso Olea, Manuel y Casas Bahamonde, Ma. Emilia de las, *Derecho del trabajo*, 17a. ed., Madrid, 1999, pp. 174-177.

² Albuquerque, Rafael F., *Derecho del Trabajo*, Santo Domingo, D.N., 1995, t. I, pp. 260 y 261.

³ Bueno Magano, Octavio, *Manual de direito do trabalho*, 3a. ed., revisada y actualizada, São Paulo, 1992, vol. II, pp. 60-63.

tienen el carácter de esenciales o accidentales. Los primeros son de naturaleza subjetiva (empresario y trabajadores), objetivos (capital, fuerza de trabajo, organización, dirección y deber de obediencia), y teleológicos (fin común de producir o distribuir bienes o servicios). Son elementos accidentales los que permiten identificar la existencia de “unidad económica empresarial”.⁴

Luis Enrique de la Villa Gil y Carlos Palomeque sostienen que la empresa “tiene un soporte de elementos separables, con entidad jurídica autónoma, sujetos en principio a regímenes jurídicos propios, e incluso a titularidades diferenciadas, lo cual no impide que tales elementos puedan ser objeto de negociación o transmisión unitaria, no va en contra de una posible titularidad única, explicable como titularidad que agrupa a las distintas titularidades parciales”.⁵

En su *Derecho del trabajo*, Alfredo Montoya Melgar define a la empresa como “el conjunto organizado de trabajadores, dirigido por un empresario, por cuya cuenta prestan coordinadamente sus servicios”. Las relaciones jurídicas integradas a la empresa “no constituyen vínculos aislados, anidados paralelamente entre cada trabajador singular y el empresario, sino que componen un conjunto coordinado”. Así entendida, la empresa “es un auténtico centro de unificación o imputación sistemática, científica y normativa del derecho del trabajo”. También sostiene que el número de trabajadores influye en el tratamiento legal, habida cuenta que “las muchas y profundas diferencias que separan a empresas grandes y pequeñas, y que no siempre son tenidas en cuenta al imponerles deberes y responsabilidades que, fácilmente soportables por las grandes organizaciones, no lo son por las pequeñas o medianas unidades productivas”.⁶

Al revisar los rasgos que identifican a ciertas concepciones afirmativas de la empresa (institucionalista, social, comunitaria y de la persona jurídica naciente), Américo Plá Rodríguez concluye que “en la empresa no hay simplemente una yuxtaposición de los contratos”, por cuanto existe solidaridad entre los integrantes de la empresa, los que, además, tienen una sensación de permanencia en ella y reconocen la conveniencia

⁴ Buen L., Néstor de, *Derecho del trabajo*, 13a. ed. revisada y actualizada, México, 2000, t. I, pp. 519-521.

⁵ Villa, Luis Enrique de la y Palomeque, M. Carlos, *Lecciones de derecho del trabajo*, Madrid, 1977, pp. 640 y 641.

⁶ Montoya Melgar, Alfredo, *Derecho del trabajo*, 5a. ed., Madrid, 1984, pp. 515 y 516.

de que la empresa perdure más allá de las transformaciones económicas y jurídicas. Al mismo tiempo opina que la existencia de comunidad u oposición de intereses “no es una opción excluyente”, ya que existe “simultaneidad entre intereses comunes y discrepantes”.⁷

Recientemente, Francisco Walker ha destacado que en la empresa existe una comunidad de intereses en la que convergen tres estamentos: la dirección, el personal y la colectividad —representada por el Estado—. La presencia de éste puede ser directa (en la empresa estatal o de economía mixta), o indirecta, tratándose de la empresa privada.⁸

2. *Las grandes, medianas, pequeñas y microempresas*

Todo análisis referido a la micro, pequeña y mediana empresa no puede ser aislado del examen de los rasgos distintivos de la gran empresa. Una primera manifestación de ello es la determinación de los elementos que permitan distinguir la presencia de cada una de esas formas empresariales, esto es, los criterios utilizados para la clasificación de la empresas atendiendo a su tamaño.

Son variados los criterios utilizados para clasificar a una empresa como mediana, pequeña o microempresa.

Entre los de carácter cuantitativo se encuentran las clasificaciones en las que se recurre el número de trabajadores, el que varía según los países y, en ciertos casos, al interior de cada país según el sector o rama de actividad de la empresa. En otros casos se acude a la cuantía del capital invertido y, en otros, al volumen de la producción o al de ventas.

Atendiendo factores subjetivos, en algunos criterios de clasificación se considera la naturaleza y complejidad de la estructura jerárquica, medidas, por ejemplo, en la participación directa del empleador en la ejecución de los trabajos, o en la proximidad de las relaciones entre el empleador y sus trabajadores.

Un tercer grupo de criterios clasificatorios está referido a la naturaleza de los recursos tecnológicos utilizados o el tamaño del mercado —nacio-

⁷ Plá Rodríguez, Américo, “Concepciones afirmativas de la empresa”, en Ermida Uriarte, Óscar *et al.*, *Catorce estudios sobre la empresa*, Montevideo, 1984, pp. 85-101.

⁸ Walker Errázuriz, Francisco, *Derecho de las relaciones laborales*, Santiago, 2003, p. 144.

nal o extranjero— al que están dirigidos los bienes y servicios que produce o comercializa la empresa.

Por cierto, en muchos casos se recurre a más de uno de esos criterios, por lo que no es extraño que al interior de un país exista más de un criterio clasificador. Tal diversidad obedece, principalmente, a los objetivos que se asigna a la distinción según tamaño. Así, por ejemplo, no siempre son coincidentes los criterios de clasificación en las legislaciones tributarias, laborales, provisionales, de fomento o de capacitación.

Tampoco es extraño observar la existencia de variaciones en el tiempo respecto de los criterios clasificatorios, sea para ampliar o para restringir el número de empresas que califican para ser consideradas como grandes, medianas, pequeñas o microempresas.

II. ¿NORMATIVIDAD DEL TRABAJO DIFERENCIADA SEGÚN EL TAMAÑO DE LA EMPRESA?

Quienes propugnan el establecimiento de la diversificación normativa señalan, por una parte, la necesidad de establecer un estatuto especial para las micro y pequeñas empresas (y las medianas), con el propósito de evitar que ellas se “informalicen” o no puedan “formalizarse”, al estimar que la legislación del trabajo impone cargas que no pueden ser asumidas por esas empresas. Por otra parte, destacan el papel protagónico que esas empresas tienen en la creación de empleo y la consecuente necesidad de asegurar su existencia como núcleos receptores del desempleo resultante de los procesos de recesión, reestructuración e innovación tecnológica que afectan al sector moderno de la economía.

A esas argumentaciones se agregan otras referidas al papel que podrían tener las empresas de menor tamaño en un sistema o tejido productivo articulado entre ellas y, especialmente, con las grandes empresas.

En el campo del derecho nacional e internacional del trabajo no es nuevo el debate acerca de la conveniencia de dar un tratamiento uniforme a lo diferente, o a dar un tratamiento individualizado a lo que es diverso. En el primer caso, se estima apropiado que las normas de trabajo sean de aplicación general, sin atender al tamaño de la empresa. En el segundo caso, se estima conveniente adoptar normas laborales especiales que regulen el trabajo en las pequeñas y microempresas, estableciendo exclusiones o adaptaciones diferenciadoras respecto de la legislación aplicable a las grandes empresas. En cuanto a la mediana empresa, hay

quienes sostienen que debe aplicarse la legislación general, y otros que abogan por que en ella se aplique la normatividad laboral de las micro y pequeñas empresas.

No es reciente el debate recién evocado. Es así como en el III Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo (Sevilla, 1970), al analizarse los aspectos jurídicos, sociales y económicos de la reforma de la empresa, se concluyó que “no parece aconsejable propugnar una reforma general e indiscriminada... que no tenga en cuenta... las diversas circunstancias del medio en que se desenvuelve. En tal sentido son factores que deben considerarse, entre otros y para cada país: (a) grado de desarrollo; (b) estructura socioeconómica; (c) sector a que la empresa pertenece, y (d) dimensión de la misma”.

En nuestro continente, el debate más reciente tuvo lugar en el III Congreso Regional de las Américas de la Asociación Internacional de Relaciones de Trabajo, al estudiarse lo concerniente a las relaciones de trabajo y el tamaño de la empresa. Al resumir el trabajo realizado en torno a ese tema, Luis Aparicio Valdés señaló que

sea por necesidades de reorganización de la producción en el escenario de una alta competitividad, o por las limitaciones del crecimiento económico, la pequeña empresa se viene convirtiendo en el actor principal en el funcionamiento del mercado laboral... La pregunta central es si existe la posibilidad de un sistema normativo o convencional único para este tipo de organización y similar al que viene rigiendo en la gran empresa, o si el tamaño de las unidades productivas es una determinante de la estructura de estas relaciones, bajo qué condiciones y con qué características.⁹

Al estudiar la naturaleza de las diferenciaciones normativas propuestas, se advierte que, en general, ellas asumen tres manifestaciones principales: *a)* exclusión total o parcial de las micro y pequeñas empresas (y a las medianas, en su caso), del campo de aplicación del derecho del trabajo (desregulación); *b)* establecimiento de normas laborales de menor rango protec-

⁹ International Industrial Relations Association (IIRA)-Asociación Peruana de Relaciones de Trabajo (APERT: III Congreso Regional de las Américas (13 al 16 de septiembre 1999): *Las relaciones de trabajo en el siglo XXI*, Lima, 1999, p. 6. En esa publicación se insertan las dos ponencias oficiales del tema II del Congreso: *a)* Morgado Valenzuela, Emilio, “Las relaciones laborales y el tamaño de las empresas”, pp. 57-80, y *b)* Garza Toledo, Enrique de la, “Las relaciones laborales en las micro y pequeñas empresas”, pp. 81-98.

tor, aplicables a esas empresas o a determinadas categorías de trabajadores empleados en ellas, en forma permanente o temporal (flexibilización peyorativa), y *c*) armonización de la protección con la realidad de esas empresas, sin disminuir el nivel de protección (flexibilidad de adaptación).

En todo caso, en el debate acerca del establecimiento de una normatividad especial para las empresas de menor tamaño tiene fuerza la convicción de que la sola eliminación, reducción o adaptación del nivel de protección laboral no basta para alcanzar los objetivos planteados respecto de la promoción de una mejor inserción de esas empresas en el sector formal, moderno y productivo de la economía. En efecto, para esos propósitos se requieren políticas públicas y actividades privadas de variada naturaleza, aplicadas coordinada y coherentemente. Ello cobra especial relevancia en lo atinente a la formulación y aplicación de medidas especiales, incluso de discriminación positiva, en lo referido al acceso a la tecnología, a la capacitación, al asesoramiento, al financiamiento y a los mercados nacionales e internacionales.

Asimismo, especial fuerza tiene la convicción y el compromiso de que toda diferenciación debiera conducir al logro de mejores niveles de “empleo decente” que, en los términos establecidos por la OIT, constituye una de las mayores demandas globales de nuestra época, y conlleva la promoción de oportunidades para que hombres y mujeres puedan conseguir un trabajo decente y productivo, en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad humana. Para ello, Juan Somavía, como director general de la OIT, ha impulsado la convergencia de cuatro objetivos estratégicos: la promoción de los derechos fundamentales en el trabajo, el empleo, la protección social y el diálogo social.¹⁰

Por lo tanto, toda diferenciación de la normatividad laboral atendiendo al tamaño de la empresa no debe afectar el irrestricto respeto de los derechos fundamentales en el trabajo: la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva; la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio; la abolición efectiva del trabajo infantil, y la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.

Por otra parte, la promoción del crecimiento del empleo en las MIPES y en las PYMES no debe contribuir a la ampliación de la precariedad e

¹⁰ OIT: Conferencia Internacional del Trabajo, 87a. Reunión, Ginebra, 1999: Trabajo docente, Memoria del director general.

inseguridad del empleo y de las condiciones de trabajo; al crecimiento de las formas y fronteras de la informalidad; al aumento negativo de las heterogeneidades en el ingreso y en la capacitación, ni a un incremento de las prácticas discriminatorias, y de la exclusión social.

Dichas diferenciaciones no deben procurar la ampliación de la marginación, o de la pertenencia desmembrada de los trabajadores de las empresas de menor tamaño en los sistemas de protección social, especialmente en los referidos a la cobertura de los riesgos sociales.

Tampoco esas diferenciaciones normativas deben constituir un obstáculo para que los trabajadores de las empresas de menor tamaño queden al margen de las variadas formas de participación y diálogo micro y macrosocial. En especial, tales diferenciaciones no deben afectar la existencia y el nivel de representatividad de las organizaciones sindicales o de los grupos coaligados de trabajadores de esas empresas. En lo atinente al diálogo social, las diferenciaciones normativas deben atender apropiadamente lo que se refiere a las materias comprendidas, los sujetos que participan y los niveles en que tiene lugar.

De otra parte, habida cuenta de los niveles de desconfianza y recelos que suelen estar presentes en los sistemas de relaciones de trabajo, en el debate también se asigna importancia a lo referido a la prevención y sanción de simulaciones o fraudes destinados a provocar deslizamientos artificiales desde el campo de vigencia de la normatividad de general hacia la que se establezca para la micro y pequeña empresa, especialmente en lo que concierne a las relaciones de trabajo.

En tal sentido se discute acerca de cuál podría ser el papel del Estado, tanto al establecer salvaguardas idóneas en la legislación especial como en la fiscalización e inspección de la apropiada aplicación de esa legislación.

III. LAS NORMAS INTERNACIONALES DEL TRABAJO

Geraldo von Potobsky señala que los convenios y recomendaciones de la OIT

...no prevén, en general, excepciones o normas especiales para las pequeñas y medianas empresas. Proporcionalmente distinta es la situación en lo que concierne a los convenios marítimos, muchos de los cuales excluyen o permiten la exclusión de buques pequeños, de cabotaje, de navegación en estuarios, de poco tonelaje y, más frecuentemente, de un tonelaje inferior

al señalado en el respectivo instrumento. En cuanto a las empresas familiares, son relativamente numerosos los convenios que prevén su exclusión.¹¹

Cabe advertir que conserva vigencia el debate acerca de la aplicabilidad generalizada de las normas internacionales del trabajo y, por otra parte, la posibilidad de que algunas de ellas contengan cláusulas de flexibilidad, que, en determinados casos permita su ratificación recurriendo a la exclusión de ciertos colectivos del campo de su vigencia. En apoyo de esta segunda posición se recuerda que en el párrafo tercero del artículo 19 de la Constitución de la OIT se dispone que al elaborar cualquier convenio o recomendación de aplicación general, “la Conferencia deberá tener en cuenta aquellos países donde el clima, el desarrollo incompleto de la organización industrial u otras circunstancias particulares hagan esencialmente diferentes las condiciones de trabajo, y deberá proponer las modificaciones que considere necesarias de acuerdo con las condiciones peculiares de dichos países”.

Una de las modalidades que asume tal flexibilización es la incorporación de normas que permitan a los países establecer ciertas excepciones respecto del campo de aplicación del Convenio: por ejemplo, excluyendo de su vigencia a determinados sectores de actividad o categorías de ocupaciones o de empresas.

Si se hace uso de esta prerrogativa, el gobierno correspondiente, en la primera memoria sobre la aplicación del Convenio, deberá indicar los tipos de establecimientos excluidos, explicando las razones de la exclusión e indicando las posturas respectivas de las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesados, con relación a dichas exclusiones. Además, deberá indicar en las memorias subsiguientes el estudio de la legislación y la práctica respecto de los establecimientos excluidos y la medida en que se ha dado o se tiene la intención de dar efecto al Convenio.¹²

Entre los convenios que establecen esta flexibilidad de exclusión destacan: el Convenio núm. 102, sobre la seguridad social (norma mínima),

¹¹ Potobsky, Geraldo von, “Pequeñas y medianas empresas y derecho del trabajo”, *Revista Internacional del Trabajo*, 1993, vol. 112, núm. 1, p. 80.

¹² OIT: a) *Constitución de la Organización Internacional del Trabajo y Reglamento de la Conferencia Internacional del Trabajo*, Ginebra, 1998; b) *Manual sobre procedimientos en materia de Convenios y Recomendaciones internacionales del trabajo*. Ginebra, 1984; y c) *Las normas internacionales del trabajo. Un enfoque global*, 75o. aniversario de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Ginebra, 2001.

1952; el núm. 103, sobre la maternidad (revisado), 1952; el núm. 110, sobre las plantaciones, 1958; el núm. 135, sobre los representantes de los trabajadores, 1971; el núm. 138, sobre la edad mínima, 1973; el núm. 140, sobre la licencia pagada de estudios, 1974; el núm. 141, sobre las organizaciones de trabajadores rurales, 1975; el núm. 158, sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982; el núm. 168, sobre el fomento del empleo y protección del desempleo (1988), el núm. 170, sobre los productos químicos, 1990; el núm. 171, sobre el empleo nocturno, 1990; el núm. 172, sobre condiciones de trabajo (hoteles, restaurantes y similares), 1991; el núm. 173, sobre la protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador, 1992; el núm. 175, sobre el trabajo a tiempo parcial, 1994; el núm. 183, sobre la protección de la maternidad, 2000 (que revisa el Convenio núm. 103, de 1952), y el núm. 184, sobre la seguridad y la salud en la agricultura, 2001.

Para los efectos de esta monografía reviste especial importancia evocar las normas contenidas en la recomendación núm. 189, sobre la creación de empleos en las pequeñas y medianas empresas, 1998, cuyas disposiciones se aplican a todos los sectores de actividad económica y a todos los tipos de pequeñas y medianas empresas, sea cual fuere su régimen de propiedad (por ejemplo, empresas privadas o públicas, cooperativas, asociaciones, empresas familiares y unipersonales).¹³

Al adoptar esa recomendación, la Conferencia Internacional del Trabajo tuvo presente la Resolución sobre el fomento de las pequeñas y medianas empresas (1986), y la Resolución sobre políticas de empleo en una economía mundializada (1996). Al mismo tiempo, mediante ella se propuso promover el respeto de las normas contenidas en los Convenios sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación; el derecho de sindicación y de negociación colectiva; la igualdad de remuneración; la abolición del trabajo forzoso: la discriminación (empleo y ocupación), y la edad mínima.

Por otra parte, se consideró que en la aplicación de las normas de esa recomendación debían tenerse en cuenta las normas sobre política de empleo, 1984; política de empleo (disposiciones complementarias), 1984; coo-

¹³ OIT: a) Conferencia Internacional del Trabajo, 85a. Reunión, 1997: *Condiciones generales para fomentar la creación de empleos en la pequeña y mediana empresa, Informe V (1), e Informe V(2)*; b) Conferencia Internacional del Trabajo, 86a. Reunión, 1998: *Condiciones generales para fomentar la creación de empleos en las pequeñas y medianas empresas, Informe IV(1), Informe IV(2 A), e Informe IV (2 B)*.

perativas (países en desarrollo), 1966; desarrollo de los recursos humanos, 1975, y seguridad y salud de los trabajadores, 1981.

Las normas de la Recomendación núm. 189 se refieren a la definición objeto y campo de aplicación; al marco político y jurídico; al fomento de una cultura empresarial; al establecimiento de una infraestructura de servicios eficaz; a las funciones de las organizaciones de empleadores y de trabajadores, y a la cooperación internacional.

Es de especial relevancia la norma que establece que los miembros deberían, en consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores, definir las pequeñas y medianas empresas atendiendo a criterios apropiados, teniendo en cuenta las condiciones sociales y económicas nacionales, quedando entendido que este enfoque flexible no debería impedir que los miembros formulen, de común acuerdo, definiciones a los efectos del acopio y el análisis de datos.

Igualmente relevante es la norma que dispone que los miembros deberían adoptar medidas que se ajusten de forma adecuada a las condiciones y a la práctica nacionales a fin de reconocer y potenciar el papel fundamental que las pequeñas y medianas empresas pueden desempeñar en lo relativo a:

- a) La promoción del pleno empleo, productivo y libremente elegido.
- b) La ampliación de las posibilidades de realizar actividades remuneradoras y creadoras de riqueza que conduzcan a empleos productivos y duraderos.
- c) El crecimiento económico duradero y la capacidad para responder con flexibilidad a los cambios.
- d) Una mayor participación en la economía de los grupos desfavorecidos y marginados de la sociedad.
- e) El aumento del ahorro y de las inversiones nacionales.
- f) La formación y el aprovechamiento de los recursos humanos.
- g) El desarrollo regional y local equilibrado.
- h) El suministro de bienes y servicios más adecuados a las necesidades de los mercados locales.
- i) La mejora de las condiciones y la calidad del trabajo, que contribuyan a elevar la calidad de vida y permitan que un gran número de personas tenga acceso a la protección social.
- j) El fomento de la innovación, del espíritu empresarial, del desarrollo tecnológico y de la investigación.

- k) El acceso a los mercados nacionales e internacionales, y
- l) La promoción de buenas relaciones entre empleadores y trabajadores.

Con objeto de potenciar el papel de las pequeñas y medianas empresas, en la Recomendación se establece que los miembros deberían adoptar medidas y mecanismos de aplicación apropiados para salvaguardar los intereses de los trabajadores de tales empresas, proporcionándoles la protección social básica brindada por otros instrumentos pertinentes.

Al normar lo concerniente al marco político y jurídico, en la Recomendación se expresa que para crear un entorno favorable al crecimiento y desarrollo de las pequeñas empresas, los miembros deberían establecer una legislación social y laboral adecuada. Esas medidas deberían complementarse con políticas encaminadas a crear condiciones que garanticen la aplicación no discriminada de la legislación del trabajo con el fin de elevar la calidad del empleo en las pequeñas y medianas empresas, y que —a la vez— promuevan la aplicación por esas empresas de las normas internacionales del trabajo relativas al trabajo infantil. Para la formulación de esas políticas, los miembros deberían, cuando proceda, efectuar un examen global de las repercusiones que las políticas y la reglamentación vigentes tienen en las pequeñas y medianas empresas, prestando una atención especial a los efectos de los programas de ajuste estructural en la creación de empleos. Además, deberían examinar la legislación laboral y social, en consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores más representativas, para determinar:

- a) Si esta legislación se ajusta a las necesidades de las pequeñas y medianas empresas y asegura una protección y condiciones de trabajo adecuadas para sus trabajadores.
- b) Si es necesario, en lo que se refiere a la protección social, adoptar medidas complementarias, tales como, regímenes voluntarios, iniciativas de carácter cooperativo u otras, y
- c) Si dicha protección social abarca a los trabajadores de las pequeñas y medianas empresas y si existen disposiciones adecuadas para garantizar el cumplimiento de la legislación en materia de seguridad social en ámbitos tales como la asistencia médica y las prestaciones, las indemnizaciones y los subsidios por enfermedad, por desempleo, de vejez, en caso de accidentes del trabajo, por familiares a cargo, de maternidad, de invalidez y de sobrevivientes.

Al formular esas políticas, los miembros deberían tener en cuenta otras políticas relativas en particular al trabajo, el empleo, la protección social, la igualdad entre hombres y mujeres, la seguridad y salud en el trabajo, así como en el fomento de la capacidad a través de la educación y la capacitación.

Por otra parte, al normar lo atinente al fomento de una cultura empresarial que favorezca las buenas relaciones laborales y profesionales, y prácticas sociales apropiadas y equitativas, en la Recomendación se establece que los miembros deberían considerar la posibilidad de organizar y realizar, con la plena participación de las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesados, campañas de concienciación a fin de promover el respeto de las disposiciones jurídicas y de los derechos de los trabajadores, mejores condiciones de trabajo, una mayor productividad y una mejor calidad de bienes y servicios.

IV. LA SITUACIÓN NORMATIVA EN ALGUNOS PAÍSES LATINOAMERICANOS

La legislación en América Latina ofrece un variado número de respuestas. Por una parte, en la mayoría de los países se establece la vigencia generalizada de la normatividad laboral, sin perjuicio de regular en forma diferenciada ciertos institutos jurídicos, particularmente en materia de relaciones individuales de trabajo. En el otro extremo conviene evocar la legislación peruana, en la que se establece una regulación laboral especial para la micro y pequeña empresa. Asimismo, es conveniente resaltar que en Brasil se ha dado rango constitucional al tratamiento favorable a las empresas de pequeño tamaño.

Sin perjuicio de las normativas evocadas, cabe advertir que en algunos casos se advierte la existencia fáctica de diferencias en el cumplimiento o incumplimiento de normas laborales de carácter general o diferenciadas en atención al tamaño de la empresa. En alguna medida, también se constata la presencia —real o potencial— de “deslizamientos” desde la órbita de la aplicación de la legislación general hacia la de carácter especial.

1. *Algunas normas especiales en legislaciones en las que prima la vigencia indiferenciada de sus normas*

Argentina. La autoridad de aplicación de la legislación sobre pequeñas y medianas empresas, es la encargada de definir sus características, teniendo presente las peculiaridades de cada región y de los sectores económicos correspondientes. En una resolución de 2002, la Secretaría de la Pequeña y Mediana Empresa y Desarrollo Regional (Ministerio de Economía) determinó que serán consideradas micro, pequeñas y medianas empresas aquellas que registren hasta los siguientes niveles máximos de valor de las ventas totales anuales, excluido el impuesto al valor agregado (IVA) y el impuesto interno que pudiera corresponder, expresado en pesos:

<i>Sector</i>	<i>Agropecuario</i>	<i>Industria Minería</i>	<i>Comercio</i>	<i>Servicios</i>
Tamaño				
Microempresa	\$270,000	\$900,000	\$1,800,000	\$450,000
Pequeña empresa	\$1,800,000	\$5,400,000	\$10,800,000	\$3,240,000
Mediana empresa	\$10,800,000	\$43,200,000	\$86,400,000	\$21,600,000

Las pequeñas empresas tienen acceso más flexible a modalidades de contratación de fomento del empleo, y a ciertas regulaciones especiales en materia de seguridad y salud en el trabajo y acceso a la formación profesional. Por otra parte, quedan excluidas del campo de aplicación de la Ley sobre Empresas en Crisis, de 1994. A su vez, en las pequeñas y medianas empresas se puede convenir la redefinición de los puestos de trabajo correspondientes a las categorías determinadas en los contratos colectivos de trabajo; los requisitos, formalidades y oportunidades del goce de la licencia anual ordinaria; el pago fraccionado del sueldo anual complementario; la modificación del régimen de extinción del contrato de trabajo.

Colombia. Atendiendo al número de trabajadores ocupados, existen normas diferenciadas en materias como el registro de ingreso, la certificación del contrato de trabajo, el reglamento de seguridad e higiene, la ropa de trabajo y el auxilio de cesantía.

Por otra parte, atendiendo a la cuantía del capital de la empresa se establecen normas diferenciadas respecto de la contratación de aprendices, y las prestaciones de seguridad y salud en el trabajo. En tercer lugar, se establecen normas diferenciadas según el sector de actividad en materias tales como las referidas a la obligación de adoptar un reglamento interno de trabajo.

A su vez, las empresas que ocupan menos de cincuenta trabajadores están eximidas de conceder licencias de capacitación, culturales, recreativas o deportivas. Por otra parte, se califica como colectivo el despido que en un periodo de seis meses afecta, por lo menos, al 30% de los trabajadores de las empresas que ocupan más de diez y menos de cincuenta trabajadores; al 20% en las que ocupan hasta 99 trabajadores; al 15% de las que ocupan hasta 199 trabajadores, etcétera. A la vez, en las empresas cuyo patrimonio líquido gravable es inferior a mil salarios mínimos mensuales, se reduce en 50% el monto de la indemnización por despido colectivo.

Costa Rica. Son microempresas las que ocupan hasta cinco trabajadores, y pequeñas las que ocupan hasta veinte trabajadores. El número de puestos de trabajo reservados a los nacionales y el porcentaje de sus remuneraciones respecto del total pagado por en la empresa varía según el tamaño de la empresa. Por otra parte, sólo en las empresas de más de diez de trabajadores es obligatorio constituir comisiones de salud ocupacional; y sólo en las que ocupan más de treinta trabajadores se debe acondicionar un lugar para el amamantamiento de sus hijos.

Ecuador. En las empresas que ocupan hasta veinte trabajadores, la terminación de la relación de trabajo no puede afectar a más de dos trabajadores en el periodo de treinta días. En el mismo periodo no se puede afectar a más de cinco, tratándose de empresas que ocupan más de veinte trabajadores.

Panamá. No se aplican las normas sobre terminación de la relación de trabajo en las empresas de comercio minorista y de servicios de hasta cinco trabajadores (con excepción de las de los sectores de finanzas, seguros y bienes raíces); agrícolas o pecuarias de hasta diez trabajadores, y agropecuarias de hasta veinte trabajadores. No opera el reintegro de los trabajadores con fuero que han sido despedidos en las empresas agroindustriales que ocupan hasta diecinueve trabajadores; tal cifra disminuye a quince en las industriales y a cinco en las de comercio o servicios.

Por otra parte, sólo en las empresas de más de diez trabajadores es obligatorio adoptar un reglamento interno, y sólo en las que emplean más de veinte trabajadores debe constituirse un comité paritario para atender, entre otras materias, la solución de controversias y reclamaciones. A la vez, sólo en las empresas que ocupan más de veinte trabajadoras deben habilitarse locales donde puedan amamantar a sus hijos.

Paraguay. Las empresas que ocupan más de diez trabajadores deben adoptar un reglamento interno, y las que ocupan más de cincuenta trabajadoras deben acondicionar un local donde puedan amamantar a sus hijos.

República Dominicana. En las empresas de más de cien trabajadores, el 80% de ellos deben ser dominicanos, a los que se debe destinar el 80% del total de las remuneraciones pagadas en la empresa. El número de trabajadores dominicanos que deben ser contratados desciende a 6, 5, 4, 3, y 1, si el total de trabajadores de la empresa son 9, 8 o 7, 6, 5 o 4, 2 o 1. Por otra parte, las empresas agrícolas cuyo capital no excede de un millón de pesos, no están obligadas a pagar participación en los beneficios. A su vez, no están sujetos a la limitación de la jornada de trabajo y trabajo nocturno los trabajadores de empresas familiares. Además, los sindicatos de trabajadores no pueden tener menos de veinte miembros.

Uruguay. El Poder Ejecutivo, por encargo de una ley de 1991, ha definido a la micro, pequeña y mediana empresa, atendiendo al número de trabajadores, las ventas anuales netas y sus activos. Por ello, se entiende por micro empresa la que ocupa hasta cuatro trabajadores, tiene ventas netas anuales de hasta el equivalente a US\$ 6,000, y su activo no excede del equivalente de US\$ 20,000; pequeña empresa es la que ocupa hasta 19 trabajadores y sus ventas y activos no exceden del equivalente de US\$ 180,000 y US\$ 50,000, y medianas empresas son las que ocupan hasta 99 trabajadores, y sus ventas y activos no exceden del equivalente de US\$ 5,000,000 y US\$ 5,000,000, respectivamente.

Venezuela. Es microempresa la que emplea hasta cinco trabajadores, pequeña empresa la que emplea hasta cincuenta trabajadores, mediana empresa inferior la que emplea hasta cincuenta trabajadores, y mediana empresa superior la que emplea hasta cien trabajadores.

Las pequeñas y medianas empresas están exceptuadas de otorgar becas de estudio, y las normas sobre nacionalidad de los trabajadores rigen en las empresas con más de diez trabajadores. A su vez, las que ocupan

más de veinte trabajadoras deben tener guarderías infantiles; las que ocupan más de quinientos trabajadores deben tener servicios médicos, y las que ocupan a más de mil trabajadores deben brindar servicios hospitalarios.

Por otra parte, el monto del capital invertido y la rama de actividad económica de la empresa son los factores que determinan el pago de la participación en sus beneficios.

Tratándose de empresas que ocupan más de cien trabajadores, existe “despido masivo” si en el lapso de tres meses los despidos afectan, por lo menos, al 10% de ellos. Tal porcentaje aumenta al 20% si los trabajadores ocupados son más de cincuenta. Si los trabajadores ocupados son menos de cincuenta, el despido de diez de ellos constituye despido masivo. En las empresas que ocupan menos de diez trabajadores, en caso de despido injustificado, los trabajadores deben ser indemnizados pero no tienen derecho al reingreso “reenganche”.

2. El caso de Perú

Con objeto de promover la competitividad, formalización y desarrollo de las micro y pequeñas empresas para así incrementar el empleo sostenible y su productividad y rentabilidad; la contribución al producto bruto interno; la ampliación del mercado interno y las exportaciones, y la recaudación tributaria, el 3 de julio de 2003, con el núm. 28.015, fue publicada la Ley de Promoción y Formalización de la Micro y Pequeña Empresa, derogando expresamente la Ley General de la Pequeña y Microempresa (núm. 27.268).

La Ley define a la micro y pequeña empresa como la “unidad económica constituida por una persona natural o jurídica, bajo cualquier forma de organización o gestión empresarial contemplada en la legislación vigente, que tiene como objeto desarrollar actividades de extracción, transformación, producción, comercialización de bienes o prestación de servicios”.

Según lo dispuesto en la ley, es microempresa la que abarca hasta diez trabajadores y sus ventas anuales no exceden de 150 unidades impositivas tributarias. Es pequeña empresa la que abarca hasta cincuenta trabajadores y sus ventas mensuales no exceden de 850 unidades impositivas tributarias. Al conjunto de ellas se denomina MYPE.

Cabe recordar que en la legislación anterior se consideraba pequeña empresa a la que ocupaba hasta veinte trabajadores.¹⁴

A ambos tipos de empresa se aplica lo regulado en la ley respecto de los lineamientos estratégicos de la acción del Estado en promoción de las MYPE. Entre ellos destacan los referidos a: *a)* la consolidación de un tejido empresarial “a través de la articulación inter e intrasectorial, regional y de las relaciones entre unidades productivas de distintos tamaños, fomentando al mismo tiempo la asociatividad de las MYPE y la integración en cadenas productivas y distributivas y líneas de actividad con ventajas distintivas para la generación de empleo y desarrollo socioeconómico”, y *b)* el acceso a las oportunidades ofrecidas por los programas de servicios de promoción, formalización y desarrollo, “en condiciones de equidad de género de los hombres y de las mujeres”.

La ley establece normas comunes de protección a las micro y pequeñas empresas, en lo concerniente a: *a)* los “instrumentos de promoción para el desarrollo y la competitividad” (incluyendo el rol del Estado); *b)* la capacitación y asistencia técnica, incluyendo el acceso privilegiado de las MYPE al Servicio Nacional de Adiestramiento del Trabajo Industrial (SENATI); *c)* el acceso a los mercados y la información, incluyendo el acceso privilegiado a las compras estatales y las exportaciones; la investigación, innovación y servicios tecnológicos; *d)* el acceso al financiamiento, incluyendo la participación de la Corporación Financiera de Desarrollo (COFIDE), en materias tales como la gestión de negocios, los intermediarios financieros, la supervisión de los créditos, el capital de riesgo y centrales de riesgo; *e)* los instrumentos para la formalización, el desarrollo y la competitividad, incluyendo la simplificación de trámites; *f)* el régimen tributario, instruyendo a la SUNAT para adoptar las medidas técnicas, normativas, operativas y administrativas necesarias para fortalecer y cumplir sus actividades.

La ley también establece un régimen laboral especial aplicable sólo a las microempresas, con objeto de fomentar su formalización y desarrollo, y “mejorar las condiciones de disfrute colectivo de los derechos de naturaleza laboral de los trabajadores de las mismas”.

Tal régimen es de naturaleza temporal, ya que su vigencia es de cinco años, o sea, hasta julio de 2008. En todo caso, no se aplica este régimen

¹⁴ Vega, María Luz, *La reforma laboral en América Latina. Un análisis comparado*, Lima, OIT, Oficina Regional para América Latina y el Caribe, 2001, p. 100.

temporal a los trabajadores con relación laboral vigente al comenzar a regir esta ley, por lo que mantienen su condición se sujetos de las normas de trabajo de carácter general.

Para acogerse al régimen laboral especial, las microempresas deben presentar a la Autoridad Administrativa del Trabajo, una declaración jurada de poseer las condiciones establecidas por esta ley, acompañando, cuando corresponda, una copia de la declaración jurada del impuesto a la renta del ejercicio anterior.

Por otra parte, para las contrataciones con el Estado y participar en los correspondientes programas de promoción, las microempresas deben acreditar que cumplen con las normas laborales que les son aplicables, y con las del régimen laboral general, en su caso, sin perjuicio de otras exigencias legales que se establezcan.

Adicionalmente, las microempresas en que laboran parientes consanguíneos hasta el segundo grado o el cónyuge del titular o propietario que sea persona natural, y no persona jurídica, son reguladas por las normas pertinentes de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral de 1997.

En lo sustancial, el régimen laboral aplicable a las microempresas comprende normas especiales atinentes a remuneración; jornada de trabajo, horario de trabajo y trabajo en sobre tiempo; descanso semanal, vacacional, y por días feriados; despido injustificado; seguro social de salud, régimen pensionario, fiscalización e inspección del trabajo, y simulación, fraude e indemnización especial. Estas normas laborales especiales no excluyen el derecho de las partes a pactar mejores condiciones a las previstas en la ley.

Remuneración. No puede ser menor que la remuneración mínima vital vigente.

Jornada de trabajo, horario de trabajo y trabajo en sobretiempo. Se aplican las normas generales contenidas en la legislación vigente. Sin embargo, quedan exceptuados del pago de la sobretasa del 35% por trabajo nocturno los centros de trabajo en los que habitualmente la jornada se desarrolla en horario nocturno.

Descanso semanal obligatorio y en días feriados, y el descanso vacacional. El descanso semanal y el descanso en días feriados se rigen por las normas generales de la legislación vigente. A su vez, el descanso vacacional mínimo, por cada año completo de servicios, es de quince días calendario.

Despido injustificado. Se paga una indemnización equivalente a quince remuneraciones diarias por cada año completo de servicios, pagándose por dozavos las fracciones de año.

Seguro social de salud. Los trabajadores y conductores de las microempresas reguladas por esta ley son asegurados regulares de conformidad con la Ley núm. 26.790, de Modernización de la Seguridad Social en Salud.

Régimen pensionario. Los trabajadores y conductores de estas microempresas pueden, voluntariamente, afiliarse y permanecer afiliados a cualquiera de los regímenes previsionales.

Fiscalización e inspección del trabajo. Corresponde al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo efectuar la fiscalización de las microempresas. Ésta puede ser de carácter informativo si tiene como propósito difundir la legislación laboral aplicable en esas empresas. Mediante las de carácter inspectivo, se vigila el cumplimiento de la normatividad especial de trabajo establecida en esta ley.

Anualmente, esas inspecciones deben comprender, por lo menos, al 20% de las microempresas. El incumplimiento de alguna de las disposiciones de esta ley excluye del régimen especial a la empresa y a sus trabajadores, lo que obliga a dar cumplimiento integral a los derechos contemplados en la legislación laboral general vigente.

Para el adecuado cumplimiento descentralizado de sus funciones en esta materia, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo debe celebrar convenios de cooperación, colaboración o delegación con entidades y organismos públicos.

Simulación, fraude e indemnización especial. En caso de simulación o fraude para acceder a los beneficios establecidos en esta ley, se aplicarán las sanciones previstas en la legislación vigente.

Si un trabajador protegido por los derechos del régimen laboral general es despedido con la finalidad exclusiva de ser reemplazado por otro acogido al régimen especial establecido en esta ley, se le debe pagar una indemnización especial equivalente a dos remuneraciones mensuales por cada año laborado, abonándose por dozavos las fracciones de año. Esta causal e indemnización “deja a salvo las demás causales previstas en el régimen laboral general así como su indemnización correspondiente”. El plazo para iniciar la acción correspondiente caduca a los treinta días de efectuado el despido, correspondiendo al trabajador la carga de la prueba respecto de la finalidad del despido.

3. *El caso de Brasil*

Al fijar los principios generales de la actividad económica, se expresa que el orden económico determinado en la Constitución se funda en la valoración del trabajo humano y de la libre iniciativa. Dicho orden tiene por finalidad asegurar a todos una existencia digna, conforme a los dictados de la justicia social, y observando los principios que la Constitución establece. Entre ellos se destaca el tratamiento favorable para las empresas brasileñas de pequeño tamaño.

En la Constitución se dispone que la Unión, los estados, el Distrito Federal y los municipios darán a las micro y pequeñas empresas un tratamiento jurídico diferenciado, con miras a incentivarlas mediante la simplificación de sus obligaciones administrativas, tributarias, previsionales y crediticias, o por la eliminación o reducción de ellas, según se disponga por ley.

La legislación laboral dispone normas particulares para los trabajadores de las micro y pequeñas empresas, en materias tales como las vacaciones y la seguridad e higiene en el trabajo. Además, simplifica las formalidades administrativas aplicables a esas empresas.¹⁵

V. LA SITUACIÓN EN CHILE

1. *Vigencia generalizada de la normatividad del trabajo.* *Excepciones atendiendo al tamaño de la empresa*

Del tenor literal del artículo 1o. del Código del Trabajo se puede concluir que sus normas, y las de las leyes que lo complementan, regulan las relaciones laborales entre los empleadores y los trabajadores, sin distinciones basadas en el tamaño de la empresa. Sólo quedan excluidos de su vigencia los funcionarios de la administración centralizada y descentralizada del Estado, del Congreso Nacional y del Poder Judicial, así como los trabajadores de las empresas o instituciones del Estado o de aquellas en que éste tenga aportes, participación o representación, siempre que dichos funcionarios o trabajadores se encuentren sometidos por ley a un estatuto especial.

¹⁵ *Idem.*

En este marco de vigencia generalizada de la legislación de trabajo existen, no obstante, algunas normas en las que se establecen regulaciones especiales atendiendo al tamaño de la empresa. Entre ellos destacamos los siguientes:

- a. Los menores de dieciocho años pueden realizar trabajo nocturno en establecimientos industriales y comerciales “en que únicamente trabajen miembros de la familia, bajo la dirección de uno de ellos”.
- b. El empleador que ocupa hasta veinticinco trabajadores queda exceptuado del cumplimiento de la norma que dispone que será de nacionalidad chilena el 85%, o por lo menos, “de los trabajadores que sirvan a un mismo empleador”. Para los efectos del cómputo correspondiente, se excluye al personal técnico especialista que no pueda ser reemplazado por personal nacional; al extranjero cuyo cónyuge o sus hijos sean chilenos o que sea viudo o viuda de cónyuge chileno, y a los extranjeros residentes por más de cinco años en el país, sin tomar en cuenta las ausencias accidentales.
- c. Las normas sobre el contrato de embarco de los oficiales y tripulantes de las naves de la marina mercante nacional no se aplican “a los trabajadores embarcados en naves menores, salvo acuerdo de las partes”.
- d. Las empresas, establecimientos, faenas o unidades económicas que ocupen hasta nueve trabajadores quedan exceptuadas de confeccionar un reglamento interno de orden, higiene y seguridad que contenga las obligaciones y prohibiciones a que deben sujetarse los trabajadores, en relación con sus labores, permanencia y vida en las dependencias de la respectiva empresa o establecimiento.
- e. De conformidad con lo establecido en la Ley 19.518 (1997), en relación con lo dispuesto en los artículos 179 y 180 del Código del Trabajo, la empresa es responsable de las actividades de capacitación ocupacional de sus trabajadores. Al respecto, las normas reguladoras del Servicio Nacional de Capacitación y Empleo (SENCE), lo facultan para establecer sistemas de capacitación especialmente dirigidos a las empresas de menor tamaño.
- f. Para constituir un sindicato de empresa, esto es, el formado por trabajadores de una misma empresa, se exige la existencia de un número mínimo de trabajadores afiliados y que éstos representen un determinado porcentaje del total de trabajadores de la empresa.

Si ésta emplea a cincuenta o más trabajadores, el sindicato debe contar, por lo menos, con veinticinco trabajadores, que representen, a lo menos, el 10% del total. Si la empresa tiene menos de cincuenta trabajadores, ocho de ellos pueden constituir un sindicato de empresa. Cualquiera que sea el porcentaje que representen, 250 o más trabajadores pueden constituir un sindicato de empresa.

- g. Si en una empresa de cincuenta o más trabajadores no existe un sindicato vigente, ocho de ellos pueden constituir un sindicato de empresa, debiendo completar el número mínimo exigido dentro del plazo de un año.
- h. Si la empresa tiene más de un establecimiento, los trabajadores de cada uno de ellos pueden constituir un sindicato de empresa, si suman veinticinco o más y representan, por lo menos, al 30% del total de trabajadores.
- i. Tratándose de un sindicato interempresa, esto es, el formado por trabajadores dependientes de distintos empleadores, veinticinco de ellos pueden constituirlo. Igual número se exige para constituir un sindicato de trabajadores eventuales o transitorios, esto es, los que trabajan bajo dependencia o subordinación en periodos cíclicos o intermitentes. En ambos casos, si en las empresas en que existan ocho o más afiliados a uno de esos sindicatos, ninguno de ellos ha sido elegido director sindical, esos trabajadores pueden elegir a uno de ellos como delegado sindical. Si tales trabajadores son veinticinco o más, elegirán a tres delegados sindicales.
- j. Cada predio agrícola se considera como una empresa. Los predios colindantes explotados por un mismo empleador son, también, considerados como una sola empresa. Si los empleadores son personas jurídicas y dentro de su giro comprenden la explotación de predios agrícolas, los trabajadores de esos predios pueden formar sindicatos en conjunto con los demás trabajadores de la empresa, debiendo reunir los números mínimos y porcentajes ya mencionados.
- k. La posibilidad de que los trabajadores de una empresa puedan constituir o afiliarse a un sindicato no sólo les habilita para ejercer los derechos colectivos regulados en la legislación vigente, sino que, además, permite la aplicación de normas reguladoras de las relaciones individuales de trabajo, en las que se exige la participación de un representante sindical. Tal es el caso, por ejemplo, de lo

dispuesto respecto del finiquito, la renuncia y el mutuo acuerdo; éstos deben constar por escrito y el empleador sólo podrá invocarlos si esos instrumentos fueren firmados por el trabajador interesado y por el presidente del sindicato o el delegado del personal o delegado sindical respectivo, o si fueren ratificados por el trabajador ante el inspector del trabajo.

- l. Los sindicatos integrados por hasta veinticinco trabajadores serán dirigidos por un director, que actuará en calidad de presidente del sindicato y gozará de fuero. El estatuto del sindicato determina el número de directores, pero la ley señala cuántos de ellos gozan de la protección del fuero. Al efecto, el Código del Trabajo establece la siguiente escala:
 - 25 a 249 afiliados: 3 directores con fuero;
 - 250 a 999 afiliados: 5 directores con fuero;
 - 1.000 a 2.999 afiliados: 7 directores con fuero, y
 - 3.000 o más afiliados: 9 directores con fuero.
- m. El número de horas semanales de permisos sindicales que el empleador debe reconocer también varía según el número de afiliados sindicales: no menos de seis horas, tratándose de sindicatos de hasta 249 afiliados, y no menos de ocho horas, tratándose de sindicatos con 250 o más afiliados.
- n. En las empresas o establecimientos en que sea posible constituir uno o más sindicatos, los trabajadores que no están afiliados pueden elegir un delegado sindical, si su número y porcentaje de representatividad les permitiera constituir un sindicato.
- o. Tratándose de la negociación colectiva “reglada” que no tenga como titular a una organización sindical, el grupo coaligado para negociar colectivamente debe reunir por lo menos el mismo quórum y porcentaje requerido para la constitución de un sindicato de empresa. Ese quórum y porcentaje se entienden referidos al total de trabajadores facultados para negociar colectivamente en la correspondiente empresa, establecimiento o predio.
- p. En la negociación colectiva “no reglada”, que no esté a cargo de una organización sindical, sino que de un grupo coaligado para ese propósito, se exige que el grupo esté integrado por ocho o más trabajadores.

2. Criterios para clasificar la empresa según su tamaño

Junto con definir al empleador como “la persona natural o jurídica que utiliza los servicios intelectuales o materiales de una o más personas en virtud de un contrato de trabajo”, el Código dispone que para los efectos de la legislación laboral y de seguridad social se entiende por empresa “toda organización de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección, para el logro de fines económicos, sociales, culturales o benéficos, dotada de una individualidad legal determinada”. Por otra parte, en el Código se establece que es trabajador “toda persona natural que preste servicios personales intelectuales o materiales, bajo dependencia o subordinación, y en virtud de un contrato de trabajo”. A la vez, se dispone que es trabajador independiente “aquel que en el ejercicio de la actividad de que se trate no depende de empleador alguno ni tiene trabajadores bajo su dependencia”.

A los efectos de la caracterización de los empleadores y trabajadores, en el Código se define al contrato individual de trabajo como “la convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquél a pagar por estos servicios una remuneración determinada”. A la vez, en el Código se dispone que toda prestación de servicios en los términos en él señalados “hace presumir la existencia de un contrato de trabajo”, salvo en los casos expresamente exceptuados.

Para clasificar las empresas según tamaño, mayoritariamente éste es determinado por el volumen anual de ventas de bienes o servicios. Se considera que es microempresa la que vende hasta 2,400 unidades de fomento (la UF es un valor de referencia construido usando varios factores relacionados con las variaciones habidas en el valor de ciertos indicadores económicos). Es pequeña empresa la que vende entre 2,400 y 25,000 UF. Es mediana empresa la que vende entre 25,000 y 100,000 UF (unos 56 millones de dólares), y es gran empresa la que vende más de 100,000 UF.

Por otra parte, para los propósitos promocionales y de tratamiento tributario especial establecidos en la Ley de Microempresas Familiares, se entiende como beneficiarias a las que tienen un activo no superior a 1,000 UF. Es microempresa familiar la que ocupa a miembros de la familia que residen en la casa habitación familiar en la que funciona la empresa. En esa empresa pueden trabajar hasta cinco trabajadores no fami-

liares, entendiéndose por tales a los que siendo parientes no residen en la casa familiar y a los que residen en ella sin ser parientes.

Un tercer criterio clasificador existe para los efectos de la Encuesta Nacional Industrial, en la que se define como microempresas a las que ocupan hasta nueve trabajadores; pequeñas empresas a las que ocupan entre diez y cuarenta y nueve trabajadores; medianas empresas a las que ocupan entre cincuenta y ciento noventa y nueve trabajadores, y grandes empresas a las que ocupan más de doscientos trabajadores.

A su vez, en la Encuesta de Caracterización Socioeconómica (CASEN), aplicada periódicamente para fines de focalización de políticas sociales, se clasifica a las empresas según el número de trabajadores empleados en ellas: hasta cuatro (microempresa), de cinco a cuarenta y nueve (pequeña), de cincuenta a ciento noventa y nueve (mediana), y doscientos o más (grande).

Finalmente, para fines tributarios se establecen tasas diferenciadas respecto de ciertas categorías de pequeñas empresas. Así, por ejemplo, para los pequeños mineros artesanales que empleen hasta cinco personas se establecen tasas que fluctúan entre el 1 y el 4% sobre el valor neto de las ventas.

3. Algunos rasgos económicos

La naturaleza y potencialidad de las pequeñas y medianas empresas (y de las microempresas), resultan influidas por el entorno en que nacen y se desarrollan. Al respecto, destacan su condición de formal o informal, las características del sector y rama de actividad económica, y la naturaleza de la inserción de esas empresas en ellos.

Esa inserción adquiere especiales perfiles en cuanto a las relaciones que existen entre las medianas, pequeñas y microempresas, los grupos de empresas y las empresas relacionadas. También tienen importancia los contornos legales asignados a los grupos de empresas.

A ello se suman, en la actualidad, los efectos generados por los cambios económicos y tecnológicos derivados de la globalización y, particularmente, de los procesos de integración y libre comercio.

Del total de empresas existentes en Chile en 2001 (1.200.000), el 54%, el 82.09% eran microempresas, 18.84 % pequeñas empresas, 2.08% medianas empresas y 0.99% grandes. Se calcula que en 2001, el 42% de las microempresas industriales eran informales.¹⁶

¹⁶ Gobierno de Chile, *La situación de la micro y pequeña empresa en Chile*, p. 1.

En el periodo 1994-2001 el número de microempresas aumentó en 22.87%, y el de pequeñas empresas en 20.01%. A su vez, las medianas empresas representaron el 2.11% en 1994, el 2.28% en 1998, 2.03% en 1999, y el 2.08% en 2001. Similar evolución tuvieron las grandes empresas: 0.93% (1994), 1.06% (1998), 0.93% (1999), y 0.99% (2001).¹⁷

La pervivencia de las empresas se relaciona estrechamente. El crecimiento del número de empresas debe contrastarse con la tasa de desaparición de ellas. En el periodo 1994-1997, las tasas de natalidad y mortalidad de las microempresas fue 17 % y 13.9%, respectivamente. En el mismo periodo, la tasa de natalidad del conjunto de las pequeñas, medianas y grandes empresas fue 7.2% y la de mortalidad 3.8%.¹⁸

La pervivencia de las empresas se relaciona estrechamente con las características de su acceso a los servicios financieros y con el costo del crédito.

Al respecto, procede señalar que en 1994, el 32.03% del total de microempresas tuvo acceso al crédito financiero en 1994, porcentaje que se elevó al 39.43% en el 2000. En los mismos años, en las demás empresas ese acceso alcanzó los siguientes porcentajes: 63.44% y 61.85% (pequeñas), 75.08% y 72.13% (medianas), 88.14% y 78.32% (grandes).¹⁹

En esos mismos años, el porcentaje de deuda vencida según tamaño de empresa fue:

	1994	2000
Microempresa	3.10%	5.61%
Pequeña empresa	2.77%	3.37%
Mediana empresa	0.78%	1.96%
Gran empresa	0.36%	0.17% ²⁰

Al 31 de marzo de 2001, la deuda promedio según el tamaño de la empresa era cercana a los \$2,000,000 (microempresa), \$33,000,000 (pequeña empresa), \$171.000,000 (mediana empresa), y \$2,190,000,000 (gran empresa). Como las tasas de interés son inversamente proporciona-

¹⁷ *Ibidem*, pp. 9 y 10.

¹⁸ *Ibidem*, p. 14.

¹⁹ *Idem*.

²⁰ *Ibidem*, pp. 14 y 16.

les al monto del crédito, las tasas de interés para la microempresa casi triplican a las de la gran empresa. En efecto, en esa fecha la tasa del interés corriente y la tasa máxima del interés convencional fueron decrecientes en la medida en que aumentaba el monto del crédito, conforme a los siguientes porcentajes:

- Crédito de hasta 200 UF: 24.68% (interés corriente) y 37.02% (máxima convencional).
- Crédito de más de 200 y hasta 5,000 UF: 17.39% (interés corriente) y 26.09% (máxima convencional), y
- Crédito de más de 5,000 UF: 7.09% (interés corriente) y 10.64% (máxima convencional).²¹

De las empresas formales existentes en 1999, 82.52 eran microempresas, 14.68% pequeñas empresas, 1.97% medianas empresas y 0.83% grandes empresas. En comparación con el total de empresas formales existentes en 1994, las tasas de crecimiento fueron de 6.88 (microempresas), 9.48 (pequeñas), 12.65% (medianas), y 18.75 (grandes).²²

En lo relacionado con la distribución de las empresas según tamaño y sectores económicos, debe tenerse presente que del total de PYMES existentes en 1997, el 75% se concentraba en el comercio (36.3%), la producción agropecuaria (9.5%), el transporte (8.7%). la construcción (7.6%), los servicios técnicos y profesionales (7.4%), los servicios personales y del hogar (3.9%), y restaurantes y similares (3.8%).²³

En el 2001, las microempresas se concentraban en el comercio (45.7%), la agricultura (12%), las finanzas (9.5%), y los servicios (9.1%). Las pequeñas empresas se concentraban en el comercio (35.2%), las finanzas (15.7%), la agricultura (11.0%), y la industria (10.7%). A su vez, las medianas empresas se concentraban en el comercio (37.5%), las finanzas (16.7%), la industria (13.4%), y la construcción (9.2%). Las grandes empresas se concentraban en el comercio (33.5%), la industria (18.5%), las finanzas (18.2%), y la construcción (8.6%).²⁴

²¹ *Ibidem*, p. 36.

²² Román, Enrique, *Chile: Bases y antecedentes para la definición de una política de estado hacia las pequeñas y medianas empresas*, Santiago, Oficina Internacional del Trabajo, Equipo Técnico Multidisciplinario para Argentina, Brasil, Chile, Paraguay y Uruguay, 2000, pp. 5 y 6.

²³ *Ibidem*, 14 y 15.

²⁴ Gobierno de Chile, *op. cit.*, p. 13.

En cuanto a su distribución geográfica en 1997, tanto las MIPES como las PYMES y grandes empresas se concentraron en la región metropolitana (34.69%, 50.40% y 72.70%, respectivamente). El porcentaje de concentración en Santiago y alrededores fue mayor según el tamaño de la empresa. En consecuencia, las microempresas tuvieron mayor presencia en las zonas no metropolitanas, generando así una mejor distribución espacial de las actividades económicas y del empleo. Por ejemplo, en la VIII Región (Temuco, principalmente), las microempresas constituyeron el 11.26% del total, las pequeñas y medianas empresas fueron el 9.15%, y las grandes el 5.28%. Porcentajes muy similares existieron en la V Región (Valparaíso, Viña del Mar y San Antonio, principalmente).²⁵

En lo sustancial, en el 2001 se mantuvo esa distribución geográfica, concentrándose en la Región Metropolitana el 71.9% de las grandes empresas, 62% de las medianas empresas, 50.9% de las pequeñas empresas, y sólo el 36.6% de las microempresas.²⁶

Como en la determinación del tamaño de una empresa prima la consideración del volumen de ventas, cabe notar que la tasa de crecimiento de las ventas promedio entre 1994 y 1997 fue de 10.41% (microempresas), 10.25% (pequeñas), 13.19% (medianas), y 26.76% (grandes empresas).²⁷

Al ligar esas tasas con la productividad media, se ha concluido que el volumen de ventas medias por trabajador ocupado, entre 1994 y 1997, experimentó las siguientes variaciones:

	1994	1997
Microempresas	98.06	97.62
Pequeñas empresas	464.94	438.92
Medianas empresas	1.112.38	1.151.31
Grandes empresas	3.339.59	5.125.80 ²⁸

Cabe tener presente, además, que en 1995 el valor agregado por tamaño de empresas, expresado en unidades de fomento, fue de UF. 45,935 (pequeñas), UF. 162,750 (medianas) y UF. 363,290 (grandes).²⁹

²⁵ Román, Enrique, *op. cit.*, nota 22, p. 28.

²⁶ Gobierno de Chile, *op. cit.*, nota 16, p. 13.

²⁷ Román, Enrique, *op. cit.*, nota 22, p. 11.

²⁸ *Ibidem*, p. 26.

²⁹ *Ibidem*, p. 33.

Finalmente, al igual que en otros países, las empresas de menor tamaño tienen una importante presencia en la creación y conservación del nivel de empleo. En efecto, las microempresas y las pequeñas empresas son intensivas en mano de obra, por lo que en el 2000, según la Encuesta CASEN, proporcionaban el 54.5% del empleo total. Cada micro y pequeña empresa empleaba a tres trabajadores, como promedio (Gobierno, 12). A su vez, en la Encuesta CASEN de 1996, se había comprobado que la participación de las pequeñas y medianas empresas en la generación de empleo era del 49.57%, concentrado principalmente en los servicios comunales (24.03%), la industria manufacturera (16.85%), el comercio restaurantes y similares (15.81%), y la agricultura, silvicultura, caza y pesca (15.17%).³⁰

Si bien el número de puestos de trabajo existentes en las micro y pequeñas empresas es mayor que el de las grandes empresas, es menor su calidad, medida en estabilidad, condiciones de trabajo, productividad, capacitación, remuneraciones y real ejercicio de los derechos colectivos de trabajo, particularmente los de sindicación y negociación colectiva.

No obstante, a mediados de la década pasada el incremento de las remuneraciones pagadas en las pequeñas y medianas empresas fue mayor que el habido en las grandes empresas. En efecto, al comparar las remuneraciones pagadas en 1995 respecto de las existentes en 1990 (base 100), éstas se elevaron a 166.80 en las pequeñas empresas, 159.28 en las medianas, y 158.78 en las grandes.³¹

Esas cifras indican que, a pesar de los niveles de precariedad e insuficiencia de los empleos en las empresas de menor tamaño, el empleo allí existente, en la práctica, cumple el papel de amortiguador de los efectos causados por la pérdida de empleos en las grandes y medianas empresas, como resultado de la aplicación de medidas económicas destinadas a enfrentar situaciones de crisis, o a responder a necesidades de reestructuración productiva.

VI. REFLEXIÓN FINAL

El creciente número de empresas de menor tamaño, su repercusión en los niveles de empleo, y su impacto en la economía nacional, tornan re-

³⁰ *Ibidem*, p. 24.

³¹ *Ibidem*, p. 26.

comendable identificar fórmulas idóneas para flexibilizar el contenido protector de la legislación del trabajo, no para derogarlo o disminuirlo, sino que para adaptarlo a las características y circunstancias de esas empresas, asegurando así que la protección normativa cubra realmente a los trabajadores de las micro y pequeñas empresas.

La normatividad así flexibilizada debería incluir normas apropiadas para garantizar que los trabajadores de esas empresas tengan, efectivamente, acceso a la libertad de asociación y a la libertad sindical, y que sus organizaciones sindicales sean el sujeto legalmente reconocido para participar en la adopción e implementación de las flexibilizaciones establecidas por ley o derivadas de la negociación colectiva o de prácticas de diálogo macrosocial.