



**UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO LABORAL**

Análisis de la Nueva Ley de Subcontratación
Ley N° 20.123
(Publicada el 16 de Octubre del año 2006)

**Patricio Andrés Araya Osorio
Cristián Edmundo Gallo Cordero
Caterina Jesús León Moreira**

Profesor Guía: María Eugenia Montt Retamales

*Dedicada a todos los trabajadores que construyen caminos,
especialmente en conmemoración a los cien años
de la matanza de obreros del salitre
de la Escuela Santa María de Iquique
el 21 de Diciembre de 1907*

INDICE

INDICE	2
INTRODUCCIÓN	8
CAPITULO I	14
DERECHO LABORAL. ASPECTOS GENERALES	14
1.- Concepto de trabajo y su transformación según los medios de producción	14
2.- Derecho Laboral. Aspectos generales.	18
2.1. - Objeto del Derecho Laboral.-	19
2.2- Construcción doctrinaria.-	21
2.3.- Normas del Derecho laboral	24
2.3.1.-Contrato de arrendamiento de servicios	24
2.3.2- Factores que determinan el surgimiento del Derecho Laboral.-	30
2.3.2.1.- La revolución industrial.-.....	31
2.3.2.2.- La reacción obrera.-	34
2.3.2.3.- El pensamiento político de la clase obrera.-	39
2.3.3.- Surgimiento del derecho laboral.-	45
2.3.4.- Impulso internacional para la creación del Derecho Laboral.-	48
2.3.5.- Constitucionalización del Derecho Laboral.-	56
CAPITULO II	61
MECANISMOS DE DESCENTRALIZACIÓN PRODUCTIVA	61
1.- ¿Flexibilidad Laboral o Precarización del Trabajo?	61
1.1.- Flexibilidad Laboral	61
1.2.- Precarización del Trabajo	76
2.- Nuevas modalidades de organización de la Empresa	86
3.- La descentralización Productiva.-	90
3.1.- Terminología.-	90
a) externalización.....	90
b) Tercerización.	93
c) Outsourcing.....	94
3.2.- Concepto de Descentralización Productiva.-	96
3.3.- Causas de la Descentralización Productiva	101
3.4.- Formas o mecanismos a través de los cuales se materializa la Descentralización Productiva.-	105

3.4.1.- Modalidades que puede asumir la trilateralidad laboral en Chile.....	105
3.4.1.1.- La Subcontratación en la Producción	106
3.4.1.2.- Subcontratación de Mano de Obra.....	107
3.4.1.3.- Suministro de trabajadores:	110
3.4.2.- Diferencias entre subcontratación laboral y el trabajo temporal.....	113
3.4.3 Otros ejemplos de descentralización	116
3.5.- Efectos de la descentralización productiva en la empresa.-	116
3.6.-. Efectos de la descentralización productiva en los trabajadores.-	121
CAPITULO III.....	125
LA SUBCONTRATACIÓN LABORAL.....	125
1.- Aspectos generales.	125
1.1.- Concepto de Subcontratación.....	125
A) Concepto económico:	126
B) Concepto jurídico:.....	127
1.1.1.- Definición de subcontratación laboral.....	130
2.-Historia de la legislación chilena acerca de la subcontratación laboral.....	132
2.1.- L. N° 4.055 que reforma la ley de accidentes del trabajo.....	132
2.2.- Código del Trabajo de 1931.....	133
2.3.- L. N° 16.757.....	136
2.4.- L. N° 17.322.....	138
2.5.- D.L. N° 2.759	139
2.6.- L. N° 18.620.....	141
2.7.- L. N° 19.250.....	141
2.8.- DFL N° 1 de 1994.....	143
2.9.- L. N° 19.666.....	143
3.- Análisis de la actual legislación chilena.	145
3.1.- Del Trabajo en Régimen de Subcontratación.....	146
3.1.1.- Definición legal de Subcontratación	146
3.1.2.- Requisitos para la existencia del trabajo en régimen de subcontratación.....	150
A) La existencia de un acuerdo contractual entre la empresa principal y la contratista o subcontratista, cuyo objeto sea una obligación de hacer y de resultado.....	150
B) La empresa contratista o subcontratista debe actuar por su cuenta y riesgo.	153
C) Las obras o servicios contratados deben tener carácter permanente, o sea, las obras o los servicios que se ejecutan o prestan no pueden ser discontinuos o esporádicos.....	154
D) Los servicios u obras contratadas deben ejecutarse o realizarse en la empresa principal.	161
E) La empresa principal que encarga la ejecución de edificaciones por un precio único prefijado no debe ser una persona natural.	169
F) La persona natural contratada laboralmente debe ser dependiente o debe estar subordinada a la contratista o subcontratista, según sea el caso.....	171
3.1.3.- Precisiones de la Dirección del Trabajo.....	180

A) No existe impedimento jurídico alguno para que la empresa principal subcontrate obras, faenas o servicios propios de su giro.	180
B) Del concepto de subcontratación contenido en el inciso 1º del artículo 183-A del Código del Trabajo no aparece como requisito para su existencia, el que las obras o servicios que realiza el contratista para la empresa principal sean ejecutadas con elementos de propiedad de aquél. ...	182
3.1.4.- Efectos que se derivan de la prestación de servicios sin sujeción a los requisitos previstos o si ésta se limita a la intermediación de trabajadores.	185
3.2.- Responsabilidad de la empresa principal y del contratista.	189
3.2.1.- Fundamento del posible agravamiento de responsabilidad de la empresa principal ...	193
A) No habría fundamentos:.....	193
B) Si habría fundamentos:	195
3.2.2.- Alcances o límites de la responsabilidad de la empresa principal.....	200
A) Alcance subjetivo de la responsabilidad solidaria	200
A.1) Argumentos que atribuyen responsabilidad a las empresas que subcontratan con la contratista	201
A.2) Argumentos que atribuyen responsabilidades sólo a la empresa principal y contratista	202
B) Alcance objetivo	203
B.1) Las obligaciones de dar con carácter laboral y previsional	212
A) Las remuneraciones.....	213
B) Las asignaciones en dinero	215
C) Las indemnizaciones legales	221
D) Las cotizaciones previsionales	226
C) Alcance temporal	227
3.2.3.- Los derechos de control de la empresa principal.....	230
3.2.3.1.- Derecho de información	233
A) De los certificados emitidos por la Inspección del Trabajo.....	238
B) De los certificados emitidos por Entidades o Instituciones competentes	243
3.2.3.1.1.- Antecedentes que se deben recabar en las gestiones de fiscalización y obligatoriedad de informar sus resultados a empresas y organismos que se indican.	250
3.2.3.1.2.- Recabar información sobre empresa principal y/o contratista	251
3.2.3.2.- Derecho de retención	257
3.2.3.3.- El derecho de pago por subrogación.....	261
3.2.4.- Posibilidad de atenuación de la responsabilidad	265
3.2.5.- Vacíos que se plantean, con relación a estos derechos.....	267
3.3.- Responsabilidad por obligaciones en materia de riesgos laborales	270
3.3.1.- Responsabilidad directa de la empresa principal en materia de seguridad e higiene ..	270
3.3.2.- Sistema de gestión de seguridad y salud en el trabajo.....	276
3.3.2.1.- El registro de contratistas y subcontratistas	277
3.3.2.2.- El reglamento especial para empresas contratistas y subcontratistas.....	279
3.3.2.3.- El Comité Paritario de Faena	282
3.3.2.4.- El Departamento de Prevención de Riesgos Profesionales de Faena.....	286
3.3.3.- Fiscalización	290
CAPITULO IV	295
ANÁLISIS DEL SUMINISTRO DE TRABAJADORES.....	295
1.- Antecedentes generales.....	295
2.- Las empresas de servicios transitorios y demás sujetos de esta relación triangular.	297

2.1.-Fiscalización del cumplimiento de las normas de la ley y posibilidad de revisar el contrato de servicios transitorios.	301
2.2.-Competencia exclusiva de los juzgados de letras del trabajo.	301
2.3.-Prohibición de celebrar un contrato de puesta a disposición cuando la E.S.T. sea matriz, filial, coligada, relacionada o tenga interés directo o indirecto, participación o relación societaria de algún tipo con la usuaria. Sanción y procedimiento.....	302
2.4.-Constitución de garantía para el cumplimiento de obligaciones laborales y previsionales.	303
2.4.1.- Instrumentos de similar Liquidez	306
2.4.1.1.- Póliza de seguro como instrumento de similar liquidez.....	307
2.4.1.2.-Póliza de garantía de ejecución inmediata como instrumento de similar liquidez.....	310
2.4.2.- Garantía constituida por un tercero.	311
2.5.- Registro de la Empresa de Servicios Transitorios ante la Dirección del Trabajo.	312
2.6.-Las Empresas de Servicios Transitorios deberán estar constituidas como personas Jurídicas y en su nombre o razón social deberá incluir la expresión “Empresa de Servicio Transitorio” o la sigla “EST”	315
2.7.-Sanción por incumplimiento de requisitos de constitución y de funcionamiento... ..	322
2.8.- Cancelación del Registro de E.S.T.	325
3.- Del contrato de puesta a disposición de trabajadores.....	326
3.1.- Solemnidades del contrato.....	327
3.2.-Causas específicas que permiten el suministro de trabajadores.	330
3.3. La duración del contrato de puesta a disposición en relación con los supuestos que lo hacen procedente.	332
3.4.-Supuestos prohibidos en los que no pueden celebrarse un contrato de puesta a disposición, sanciones para el caso de que se contravenga este art. y facultades que se le otorgan a la Inspección del Trabajo.....	333
3.5.-Causal de ineficacia jurídica	335
4. Del contrato de trabajo de servicios transitorios.....	335
4.1.-Perfeccionamiento del contrato de Trabajo Transitorio	340
4.2.-Prohibición para la empresa de servicio transitorio.	341
4.3.- duración del contrato de servicios transitorios.....	342
4.4.-Casos de fraude a la ley.....	343
4.5.-Indemnización compensatoria del feriado y su forma de cálculo.	343
4.6.-obligación de llevar un registro de la asistencia y de las horas de ingreso y salida diaria del trabajador	345
4.7.-Facultad de Dirección y organización	345
4.8.-Límites al ejercicio de las facultades de la empresa usuaria.	347

4.9.-Obligación de reserva de información.....	347
4.10.-Objeto del contrato de servicios transitorios	348
4.11.- Sanción para el caso de que la empresa usuaria contrate un trabajador de servicios transitorios a una empresa de servicio transitorio no inscrita.....	348
5.- las responsabilidades de la empresa usuaria	349
5.1.-Responsabilidad directa.....	350
5.1.1-Responsabilidad directa por el cumplimiento de las condiciones laborales contractuales.	350
5.1.2.-Responsabilidad directa de higiene y seguridad.	351
5.2.- Responsabilidad subsidiaria de las deudas laborales y previsionales de la Empresa de Servicios Transitorios.....	353
6.- Plazo máximo de duración del contrato de puesta a disposición, tratándose de trabajadores con discapacidad.....	355
7.-Obligación de proporcionar capacitación a los trabajadores.	355
8- Fuero maternal	356
CAPITULO V	358
CONCEPTO DE EMPRESA.....	358
1.- Importancia del concepto de empresa.....	358
2.- Definición legal de empresa	359
3.- Elementos de la definición legal de empresa.	359
4.-Teoría del ente compuesto	365
5.- Concepto amplio de empresa.....	366
6.- Requerimiento de inconstitucionalidad del concepto de empresa del proyecto de la nueva ley de subcontratación.....	367
7.- Observaciones al Requerimiento.....	371
8.- Fallo del Tribunal Constitucional.....	375
CAPITULO VI	383
LA OPINIÓN DE LA CUT	383
1.- Declaración sobre el Subcontrato.	383
1.2.- Aspectos considerados y no por el proyecto de ley	385
1.2.1.-Aspectos no considerados por el proyecto de ley	385
1.2.2.- Aspectos considerados por el proyecto de ley	387
1.3.-Aspectos considerados y no considerados por la Ley.....	391
CONCLUSIÓN.....	394

BIBLIOGRAFIA.....401

INTRODUCCIÓN

La forma de organización de la empresa ha cambiado y las relaciones laborales se han modificado según ella, de la clásica relación bilateral “un empleador – un trabajador” hemos pasado a las llamados Relaciones Triangulares de Trabajo, manifestadas en las Subcontratación Laboral y el Suministro de Trabajadores.

A este nuevo tipo de relaciones laborales se refiere la Ley N° 20.123 , publicada el 16 de octubre de 2006 que modifica el Código del Trabajo y regula el régimen de Subcontratación y el suministro de trabajadores vía empresas de servicios transitorios.

Esta memoria aborda esta ley y la problemática asociada a ella.

Buscamos establecer de qué manera el fenómeno de la descentralización productiva y, en general, de nuevas formas de organización de la empresa, inciden en la capacidad de los trabajadores

para formar y fortalecer sus organizaciones sindicales y, junto a esto, cómo se ve afectada la capacidad negociadora de los trabajadores.

Estructuraremos esta memoria en seis capítulos.

En el primero de ellos expondremos acerca del trabajo y su transformación según los medios de producción, distinguimos tres momentos necesarios para el desarrollo del Derecho Laboral, objeto, doctrina, y normas y dentro de este tema realizamos una síntesis de los orígenes del Derecho Laboral, refiriéndonos al Contrato de Arrendamiento de servicios, que siendo un contrato civil constituye un precedente histórico del contrato de trabajo.

Sin olvidar que el derecho laboral es fruto de un proceso de cambios que revolucionaron las relaciones económicas, nos referimos sucintamente a la Revolución Industrial y la cuestión social que dio origen al despertar de la clase trabajadora.

Posteriormente, en este mismo capítulo veremos la reacción internacional para la creación de un derecho laboral que incluyera normas fundamentales para la protección de los trabajadores y poner fin a los abusos, a lo que siguió el reconocimiento que las distintas constituciones hacen de los derechos laborales, en este sentido nos referimos a la constitucionalización del derecho laboral

En el segundo capítulo contemplamos los mecanismos de descentralización productiva que han traído consigo la controversia sobre la precarización provocada por la flexibilidad laboral, veremos el proceso de precarización , analizando las nuevas modalidades de organización de la Empresa y las formas o mecanismos a través de los cuales se materializa la descentralización productiva, principalmente a través de la subcontratación y el suministro de trabajadores y los efectos que esta provoca en la empresa y en los trabajadores.

En el capítulo tercero tratamos la subcontratación laboral desde el punto de vista del derecho positivo, recogiendo la opinión doctrinaria y resolutive de los órganos administrativos involucrados, previamente

veremos que entiende la doctrina por subcontratación. La segunda parte de este capítulo consta de las leyes que se han dictado en Chile y que de alguna forma han regulado esta institución especialmente recogiendo la responsabilidad subsidiaria de la empresa principal.

Para llegar a la legislación actual donde se analizará el concepto legal y los requisitos del trabajo en régimen de subcontratación, las distintas responsabilidades donde se hará énfasis en el fundamento del agravamiento de la responsabilidad que recoge la nueva legislación, los alcances o límites de esta responsabilidad en sus tres manifestaciones: subjetiva, objetiva y temporal, los derechos de control que posee la empresa principal: el derecho de información, el derecho de retención, el derecho de pago por subrogación y la posibilidad de atenuar la responsabilidad de la empresa principal. Por último veremos que pasa en materia de riesgos laborales y seguridad e higiene y la responsabilidad que en este sentido le corresponde a la empresa principal.

En el cuarto capítulo, de la misma manera que en el anterior, veremos el suministro de trabajadores (novedad de la nueva legislación)

desde un punto de vista del derecho positivo chileno. En este sentido veremos qué entiende la legislación chilena por empresa de servicios transitorios, los sujetos que intervienen en este tipo de relación triangular, la fiscalización, su competencia y supuestos prohibidos, las garantías e inscripciones que deben hacer estas empresas y la posibilidad de la cancelación del registro. También se analiza el contrato de Puesta a Disposición de los Trabajadores, la definición, formalidades, supuestos de procedencia, duración, supuestos prohibidos y sanciones. Luego el contrato de Trabajo de Servicios Transitorios, con las formalidades legales y la prohibición para la empresa de servicios transitorio de efectuar cobros al trabajador, ya sea por concepto de capacitación o de su puesta a disposición en una empresa usuaria y finalizamos con la responsabilidad de la empresa usuaria.

En la quinta parte de este trabajo nos dedicamos al concepto de empresa, después del requerimiento para que se declarara inconstitucional por algunos parlamentarios del artículo 183 ter, que trajo consigo la respuesta del gobierno a través del Ministerio de Secretaría General de la Presidencia para finalizar con la sentencia pronunciada por el Tribunal

Constitucional. En este mismo apartado veremos que piensa parte de la doctrina chilena con respecto a la posibilidad de consagrar un concepto amplio de empresa.

Finalizamos esta memoria con la opinión de la Central Unitaria de Trabajadores, que a pesar de las falencias que trae consigo esta ley, respecto de la merma en su capacidad para negociar, aprueban la iniciativa de legislar al respecto, quienes representando a los trabajadores aportaron con las problemáticas mas importantes y de mayor incidencia en el mundo laboral en la fase de discusión de esta ley, señalando cuales de estos aportes fueron tomados en cuenta por el legislador y cuales no.

CAPITULO I

DERECHO LABORAL. ASPECTOS GENERALES

1.- Concepto de trabajo y su transformación según los medios de producción.

El trabajo es la actividad consciente y útil que los hombres realizan para satisfacer sus necesidades; el trabajo es fuente de riquezas y motor de la cultura. El proceso de trabajo es la actividad dirigida a crear valor; en ella invierte el hombre que trabaja su energía física e intelectual transfiriendo, de esta manera, parte de su ser a las cosas creadas, por esto, el trabajo es inseparable de la persona del trabajador.

Entre las cosas creadas históricamente por el trabajo humano se encuentran los instrumentos de trabajo o medios de producción. Los instrumentos de trabajo son una forma cristalizada de trabajo pretérito y constituyen una condición necesaria para reanudar incesantemente nuevos

ciclos productivos sobre la base de todo un conocimiento aportado por generaciones anteriores.

La existencia y desarrollo de todas las civilizaciones conocidas hasta ahora descansa sobre esta actividad humana fundamental creadora de valores, transformadora de la realidad y que tiene en su centro a la persona humana que trabaja. La forma de trabajo se transforma junto con el cambio incesante que conocen los medios de producción.

En todas las épocas históricas el hombre ha trabajado, pero en el curso de la historia el carácter del trabajo ha cambiado según sea el modo de producción dominante en cada época.

En la comunidad primitiva el trabajo se realizaba en común y era colectivo, los medios de producción y lo producido era comunitarios; fue una economía natural en la que sólo se producía para el consumo de los mismos productores y no para el mercado, no existía separación entre los trabajadores, los medios de producción y lo producido.

El régimen agrario de la antigüedad europea y de las principales civilizaciones del oriente descansó en el trabajo bajo régimen de esclavitud, en este sistema unos hombres ejercían dominio sobre otros a los que negaban el reconocimiento jurídico de su libertad, los amos esclavistas eran propietarios de la tierra, de los instrumentos de trabajo y de los hombres que trabajaban.

La sociedad de la Alta Edad Media conoció el trabajo servil. Los productores campesinos son siervos ligados a la gleba, constituyen una clase social que no conoce la libertad personal pero que dispone siempre de una base material para satisfacer sus necesidades. El siervo tenía a su disposición una extensión de tierra para trabajarla con sus propios brazos y para la satisfacción de sus necesidades familiares y personales, no se vio, por tanto, en la necesidad económica de vender su fuerza de trabajo a cambio de medios de subsistencia.

Por otro lado, en las corporaciones y oficios medievales se trabaja y se produce con independencia de la tierra. Los medios de producción del taller de la época eran de escaso valor, los conocimientos propios de cada

oficio, pasaban junto a los medios de producción, de manos de los padres a manos de los hijos. En estas condiciones cualquier productor podía razonablemente aspirar a la vuelta de algunos años de trabajo, a adquirir sus propios medios de producción. No existía en aquella época separación entre el trabajador y sus medios de producción, aunque en forma creciente el productor se separa de sus productos: se generalizaba la producción para el mercado.

El modo de producción capitalista es un sistema económico y social mucho más dinámico y complejo que todos los anteriores. Se caracteriza por la separación de los productores de sus medios de producción, por la concentración de esos medios en manos de una clase social: la burguesía, que los detenta en forma de monopolio. Como contrapartida a este monopolio de la propiedad de los medios de producción en pocas manos, aparece una clase social que no tiene más “bienes” que sus propios brazos, que se ve en la necesidad económica de vender su fuerza de trabajo a los propietarios de los medios de producción.

El derecho laboral regula el trabajo asalariado que se desarrolla y se extiende bajo las condiciones creadas por el modo capitalista de producción.

2.- Derecho Laboral. Aspectos generales.

Durante su siglo y medio de existencia el derecho del trabajo ha afirmado su autonomía frente a las otras ramas del derecho. Su carácter específico está dado porque posee objeto, doctrina y normas propias.

Los tres momentos, objeto, doctrina, método se interrelacionan en su constitución, existencia y desarrollo. Son momentos necesarios para el todo que forma esta rama reciente del derecho.

2.1. - Objeto del Derecho Laboral.-

El derecho del trabajo existe y se desarrolla a partir de un supuesto, cual es el trabajo dependiente y por cuenta ajena que realiza un trabajador para un empresario.

El derecho laboral regula el trabajo que se realiza en condiciones de ajenidad. La persona que trabaja se encuentra en esta condición de ajenidad en un triple aspecto. En primer lugar es ajena desde el punto de vista de la propiedad de los medios de producción, éstos pertenecen al empresario capitalista y es, precisamente, su propiedad la que lo define como tal. En un segundo aspecto la persona que trabaja es ajena a la organización del trabajo, la facultad de decidir la forma y oportunidad en que se disponen y se utilizan los factores productivos pertenece en forma exclusiva a su propietario. El trabajador no interviene para nada en esta decisión. Finalmente el trabajador es ajeno a los resultados de la actividad que él mismo desarrolla, lo producido y la utilidad o pérdida que de ello resulte pertenecen al propietario de los medios de producción.

De la ajenidad del trabajador respecto de su actividad, resulta la condición de dependencia del mismo respecto de su empleador. El trabajador al constituirse en parte de la relación laboral se pone a disposición del poder de dirección del empresario. Lo que el trabajador pone a disposición de éste es su fuerza de trabajo, es decir, su capacidad física e intelectual; puesto en esta situación, desplegará su actividad laboral sometido a la esfera organicista y disciplinaria de la empresa. Trabada la relación laboral debe obediencia al poder de mando del empresario quien determinará la oportunidad, modo y contenido de la actividad misma del trabajador. A cambio de esta puesta a disposición el trabajador recibe un salario constituyéndose así en trabajador asalariado.

El núcleo del derecho del trabajo está constituido por la relación jurídica laboral entre un trabajador y un empresario, en su desarrollo abarcará otras relaciones jurídicas distintas que trascienden la relación puramente individual.

2.2- Construcción doctrinaria.-

El trabajo dependiente y por cuenta ajena aparece en forma independiente a su regulación jurídica. El trabajo asalariado necesitó un reconocimiento en el plano teórico jurídico para alcanzar el status de lo regulado por una rama específica del derecho y no por el derecho privado común o general. Esa labor teórico jurídica ha ido construyendo una doctrina, un pensamiento desarrollado a partir de la realidad en que se verifica la actividad laboral.

Supuesto imprescindible de la construcción doctrinaria es el reconocimiento o adhesión a determinados principios jurídicos propios y diferentes de aquellos que inspiran la construcción teórica de otras ramas del derecho.

Decir principios es afirmar la existencia de ideas fundamentales, rectoras o directrices de un campo o materia determinados. Los principios o ideas fundamentales son en nuestro caso, aquellos que han ido dando

cuerpo y savia a toda la organización jurídico laboral. El proceso de maduración de estas ideas no ha sido pacífico, no ha seguido una sola dirección.

Las ideas con que se enfrenta una misma realidad varían de acuerdo a la concepción filosófica, económica y antropológica dominantes en cada época histórica. Sin embargo dentro de la misma época coexisten diferentes concepciones acerca del mismo fenómeno. Una concepción filosófica o antropológica puede ser dominante lo que no significa en absoluto que sea la única posible

Esa lucha de ideas ha jugado un papel fundamental en el nacimiento del derecho laboral. Grandes huelgas, manifestaciones duramente reprimidas en el vasto suelo europeo y latinoamericano forman el substrato material sobre el cual se fue gestando una nueva forma de concebir las relaciones laborales.

Hasta mediados del siglo XIX era dominante una concepción individualista del hombre y de la sociedad y, junto a los postulados del

liberalismo económico y del liberalismo político, se expresaban jurídicamente en todas las ramas del derecho y por cierto, fueron ideas inspiradoras de las normas que regulaban las relaciones laborales.

El individualismo concibe al ser humano sólo en cuanto individuo, desconociendo su ser social y la solidaridad consustancial a su espíritu gregario. El liberalismo económico por su parte es enemigo de toda intervención del estado en la vida económica, sostiene que el libre juego de los factores productivos provoca automáticamente la satisfacción de las necesidades de cada uno de los que concurren al mercado sea este mercado de bienes, de servicios o de trabajo. El liberalismo político sostiene que la misión del estado y del derecho no es más que la de garante de la libertad de cada individuo para concurrir en igualdad de condiciones a formar parte del libre juego de las fuerzas económicas.

El surgimiento del derecho del trabajo supone una ruptura, una diferenciación con estas concepciones y con el derecho civil mismo.

El pensamiento individualista y liberal encuentra una adecuada expresión en el Código Civil y en las leyes penales francesas.

La ley civil rige las relaciones entre los hombres partiendo de supuestos teórico-formales como la libertad y la igualdad entre ellos, impuso determinados axiomas aún vigentes, como la autonomía de la voluntad, renunciabilidad de los derechos, libertad de contratación.

2.3.- Normas del Derecho laboral.

A continuación una breve síntesis de los orígenes de las Normas del Derecho Laboral.

2.3.1.-Contrato de arrendamiento de servicios.

Antes de que existiera el derecho del trabajo la actividad laboral estaba regulada por este contrato. Es un contrato civil que arranca de los

principios ya reseñados: libertad de trabajo, igualdad de las partes y autonomía de la voluntad.

El contrato de arrendamiento de servicios es de origen romano y constituye, a la vez, el precedente histórico del contrato de trabajo. Nace en la Roma imperial y esclavista de hace dos mil años junto con la aparición de la clase de los libertos, que eran esclavos liberados del dominio de su amo. A diferencia del esclavo, el liberto “arrienda” su fuerza de trabajo por un tiempo.

En Roma este contrato recibió el nombre de *locatio operarum* y consiste básicamente en poner la energía propia a disposición de otro. Representó un progreso en relación a la esclavitud, pues el liberto es considerado persona, sujeto y no objeto de esta relación en la que se intercambia energía humana por un precio determinado. La cosa objeto del contrato es la fuerza de trabajo, la actividad misma del que ejecuta el servicio.

Es interesante destacar que los romanos distinguieron esta figura de otra que presenta ciertas semejanzas, la *locatio operis*. En este caso el trabajador es un artesano autónomo que ofrece en el mercado el producto de su trabajo a cambio de un precio. Es el artesano quien corre el riesgo total por su actividad.

Los códigos napoleónicos receptionaron el contrato de arrendamiento de servicios legado por Roma y a pesar de los siglos transcurridos y de las transformaciones económicas, políticas, jurídicas y sociales operadas en occidente, el antiguo contrato viene a regular la actividad laboral hasta que aparece el derecho del trabajo.

El Código Civil chileno regula el contrato de arrendamiento en su Título XXVI, distingue entre el arrendamiento de cosas, de ejecución de una obra y de servicios. Regula en forma especial el arrendamiento de “criados domésticos”, sus disposiciones se aplicaban a los trabajadores hasta el año 1924 época en que se dictaron las leyes N° 4053 y 4059 que establecieron el contrato de trabajo para obreros y para empleados respectivamente.

Aparentemente no tendríamos por qué ocuparnos de una legislación tan antigua y que ya no tendría aplicación. Sin embargo es importante hacer una reseña por dos razones, la primera es que este contrato constituye el antecedente histórico del contrato de trabajo y, la segunda razón es que este contrato en vías de extinción recobra fuerzas cada vez que el derecho laboral retrocede.

El contrato de arrendamiento de servicios es un contrato bilateral en el que las dos partes que intervienen resultan obligadas. Quien presta el servicio se obliga a ceder el uso de sus fuerzas en beneficio de otro, el arrendatario, por su parte, se obliga a pagar un precio determinado por usar esa fuerza de trabajo.

Es un contrato temporal, que no puede pactarse por toda la vida. Si se establece expresamente un plazo, éste se debe respetar, el artículo 1991 establecía que “si el criado contratado por cierto tiempo se retirare sin causa grave antes de cumplirlo, pagará al amo, por vía de indemnización, una cantidad equivalente al salario de un mes”.

El monto del salario era determinado por el mismo contrato o por la “costumbre del país”, es decir, no había un salario mínimo ni de referencia que respetar. En caso de duda acerca del monto acordado o acerca de la efectividad del pago, el Código Civil establecía que el amo será creído en su palabra a no ser que el prestador del servicio probara lo contrario.

Las normas relativas a la terminación del contrato distinguen dos situaciones. Si se estableció un plazo debe estarse a él, a no ser que se estipule algo distinto. Pero a pesar del respeto que se debe al plazo podía invocarse “causa grave” para ponerle fin anticipado. Las causas graves en que podía incurrir el prestador de servicios eran la ineptitud para desarrollar la labor, actos de infidelidad hacia el amo, actos de insubordinación o vicios habituales. El amo podía también incurrir en causa grave que habilitaba al criado para poner fin al contrato. Si no se estableció un tiempo determinado de duración, el contrato podía terminar en cualquier momento a voluntad de las partes, pero el prestador de servicios podía ser obligado a permanecer en su puesto hasta que el arrendatario encontrara un reemplazante.

Nada decía el Código Civil acerca de la duración de la jornada de trabajo ni de las funciones a realizar, no se establecía un salario mínimo, ni derecho alguno para el trabajador, ninguna protección especial para la mujer ni para los niños trabajadores que constituían un alto porcentaje de la fuerza de trabajo a la época de dictación del Código¹

La aplicación de estas normas civiles a las relaciones laborales facilitó enormemente el abuso y la más desvergonzada explotación de los trabajadores. El jurista español Sala Franco señala “la aplicación de estas normas y principios civiles a la actividad laboral sólo favoreció a una de las partes, lo que posibilitó una formidable acumulación capitalista con políticas de bajos salarios”²

El jurista mexicano Mario de la Cueva a propósito del contrato de arrendamiento de servicios se expresa en estos términos “... la célebre *locatio operarum* de los jurisconsultos romanos no era sino el viejo

¹ Nota. En el año 1897 la fábrica de botellas de Lota ocupaba 164 operarios. De ellos, un tercio eran niños. En 1896, en las cuatro fábricas que existían en el departamento de Valparaíso el 28,6% de los trabajadores eran niños y en tres fábricas de fideos y chocolate, la proporción ascendía a un 51%. Rojas Flores, Jorge. Los Niños Cristaleros. Trabajo Infantil de la Industria, Chile 1880-1950, Bibliotecas, Archivos y Museos, 1996, p.19, 24 y 25.

² Sala Franco, Tomas y otros. Derecho del Trabajo, Madrid, Tirant lo Blanch, 1992 p.30 y 31.

contrato para el arrendamiento de los animales y de los esclavos, que sirvió en el derecho civil del siglo XIX, como contrato de arrendamiento de servicios, para facilitar la explotación del hombre por el hombre y en manera alguna para procurar su beneficio”, agrega que a la base de este contrato se encuentra “una concepción esclavista de la energía humana coherente con el pensamiento económico liberal que siempre ha sostenido que el precio del trabajo se debe regular por la ley general de la oferta y la demanda”³

2.3.2- Factores que determinan el surgimiento del Derecho Laboral.-

El derecho laboral es fruto de un proceso de cambios que revolucionaron completamente las relaciones económicas y sociales existentes en Europa durante los siglos XVIII Y XIX. Los estudiosos del derecho laboral señalan tres factores como determinantes para su aparición. El jurista español Tomás Sala Franco afirma que el derecho laboral es el resultado de las consecuencias sociales de la revolución industrial, de la

³ De la Cueva, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. México, Porrúa 4º ed.1977, p.5

reacción obrera antes esta nueva realidad social y ante el desfase del derecho individualista y liberal ante la nueva realidad.⁴ . El jurista mexicano, Mario De La Cueva señala tres factores determinantes de su aparición: la revolución industrial, la aparición y crecimiento del movimiento obrero, y lo que el autor llama “la rebelión del pensamiento”⁵.

2.3.2.1.- La revolución industrial.-

La revolución industrial iniciada con la aplicación de adelantos técnicos y científicos en la esfera de la producción, transformó completamente la forma de producir en la industria y en el campo; el uso de la máquina de vapor en la industria, en Inglaterra en el año 1769, marca el inicio de un proceso de transformaciones que se extendió a toda Europa durante el siglo XVIII y que atravesó océanos para llegar a los Estados Unidos de América, país que será el suelo de la llamada “segunda revolución industrial”.

⁴ Sala Franco, Tomás. Derecho del Trabajo. Madrid, Tirant lo Blanch, 1992, p.

⁵ De la Cueva, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. México, Porrúa, 4º edición, 19977, p. 13 y 14.

A los cambios verificados en la esfera de la producción se agrega una verdadera revolución de los medios de transporte –aparece el ferrocarril y la navegación a vapor- lo que favorece una formidable extensión del comercio. Este proceso de cambios es ininterrumpido; inauguró una alianza permanente entre la economía y la ciencia, entre la producción y la técnica, alianza que perdura hasta nuestros días en que la aplicación permanente de adelantos tecnológicos a los instrumentos de producción son condición de existencia de las economías más dinámicas del mundo, y que condicionan a su vez, una transformación continua de las relaciones laborales.

Las consecuencias más notables de la revolución industrial son el afianzamiento del sistema fabril, el crecimiento autosostenido de la producción, la ampliación de los mercados internos y externos, la preponderancia de la ciudad sobre el campo, el abaratamiento continuo de los precios de los productos. Pero la consecuencia más importante para los efectos del presente estudio, está constituida por tres factores interdependientes el uno del otro. El primero de ellos es la separación de los productores de sus medios de producción, la aparición de una clase social (la burguesía capitalista) que monopoliza la propiedad de los medios de

producción y la aparición de una clase sin propiedad, obligada a vender su fuerza de trabajo a cambio de un salario de subsistencia, es el proletariado moderno.

El jurista Mario Deveali señala: “Con la expansión de la industria manufacturera aparece en el campo social un nuevo sujeto, el proletariado, integrado por una generalidad de personas que consiguen los medios de subsistencia únicamente mediante el salario que les abona el empresario”; agrega Deveali que:”El empleador se presenta así, a menudo, como un monopolista que fija a su arbitrio las condiciones de trabajo y la medida del salario”⁶

Este conjunto de transformaciones económicas y sociales permitió la generalización del trabajo asalariado; el uso de maquinarias cada día más complejas determinó que los costos de instalación de una nueva industria fueran muy altos, por lo que se privó, en los hechos, el acceso a su propiedad a las grandes mayorías desposeídas. Las primeras víctimas de estas transformaciones son los obreros de oficio, los aprendices y artesanos

⁶ Deveali, Mario y otros. Tratado de Derecho del Trabajo , Argentina, La Ley, 1964, tomo I , p.6

que pudieron constatar que su industria artesanal no se encontraba en condiciones de competir con la gran industria.

2.3.2.2.- La reacción obrera.-

El movimiento obrero no tardó en aparecer. Es Inglaterra el país en que primero aparecen las Uniones Obreras - trade unions - que son organizaciones que agrupan a los obreros de oficio, es decir a aquellos trabajadores que tras largos años de aprendizaje habían acumulado un conocimiento, un “saber hacer” que guardaban con celo para sí y para sus descendientes. El oficio es considerado patrimonio, propiedad familiar que se ve expuesto a desaparecer por la introducción del maquinismo. La revolución industrial permite, en efecto, introducir nuevas especialidades más sencillas y fáciles de aprender, permite al capital erigirse en verdadero organizador del trabajo; el obrero de oficio podía determinar los ritmos y cadencias del proceso de trabajo, determinaba también las especificaciones técnicas del producto e imponía la tarifa a percibir por su trabajo.

Las primeras uniones obreras son excluyentes, los trabajadores sin oficio no son considerados trabajadores, así los peones, braceros, jornaleros, no pueden formar parte de la unión; estos trabajadores excluidos normalmente aceptaban trabajar “bajo el precio de tarifa”, lo que lo consagra a ojos del obrero organizado como “amarillo”⁷.

Hacia el año 1830 existían multitud de uniones de este tipo en Inglaterra; se coordinan localmente por ramas y luego a nivel nacional. En el año 1831 se crea la Unión Nacional de la Clase Obrera Inglesa y en octubre de 1833 se fusionan en la Unión Obrera de Gran Bretaña e Irlanda en un congreso presidido por Roberto Owen, socialista utópico que en 1819, después de cinco años de esfuerzos, logró que se votara la primera ley que limitó el trabajo de la mujer y el niño en las fábricas.

Las tradeuniones luchan contra la máquina y contra el obrero sin oficio; en su lucha se proponen obtener la libertad de asociación, el reconocimiento legal de la negociación y contratación colectiva. Logran, efectivamente, instaurar la negociación colectiva por ramas de producción

⁷ Coriat, Benjamín. El Taller y el Cronometro. 11ª ed. México, siglo XXI, 1997, p. 15

en distintas fechas, en el año 1850 a nivel de la rama textil y de la construcción, en 1870 en la rama que fabrica maquinarias y en 1880 en la minería.

La naciente clase obrera inglesa se organizó también políticamente; construyó el movimiento Cartista, primer movimiento político obrero, de carácter amplio que contribuyó a superar la estrecha noción organizativa del tradeunionismo y que gestó un movimiento obrero de clase, que se autodefine como internacionalista y emancipador⁸.

En Francia la revolución industrial comienza algunas décadas más tarde; mientras los ingleses ya contaban con un proletariado propiamente industrial organizado sindical y políticamente, Francia era aún una nación de artesanos; sin embargo el proletariado francés resultó ser el protagonista de movimientos sociales de gran envergadura y violencia, que se encaminaron frecuentemente hacia la vía insurreccional. El levantamiento

⁸ Nota. El nombre de este movimiento proviene del siguiente hecho, en 1838 publican la Carta del Pueblo documento que contiene seis demandas políticas de carácter democrático: 1. Sufragio universal para hombres mayores de 21 años; 2. Elecciones anuales al parlamento; 3. Votación secreta; 4. Distritos electorales iguales; 5. Derecho a ser elegidos diputados los no propietarios; y 6. Retribución para los diputados. Engels, Federico. Del Socialismo Utópico al Socialismo Científico. En Obras Escogidas de Marx y Engels. Moscu, Progreso, 1964, p. 417

obrero ocurrido en junio de 1848, instauró lo que los obreros llamaron la “república social”, planteó en los hechos la insatisfacción de los obreros con el mundo que emergía de la revolución industrial y marcó también la forma en que se desarrollaría posteriormente la lucha del proletariado francés. Nutriéndose de su experiencia de lucha callejera y del pensamiento de sus conductores, principalmente Luis Blanqui, Esteban Cabet, Gustavo Flourens, Carlos Fourier y otros, la clase obrera francesa durante décadas encabezó la lucha por conquistas democráticas y sociales, logra, en el año 1864 la derogación de la norma penal que sancionaba la formación de sindicatos y la huelga.

El día 28 de marzo de 1871 los obreros de París encabezan una insurrección que los llevó a la toma de la capital francesa por un período de dos meses (hasta el día 28 de mayo); es el movimiento que ha pasado a la historia bajo el nombre de la Comuna de París. Los insurrectos tomaron una serie de medidas inmediatas tales como la condonación del pago de alquileres, suspensión de la venta de objetos empeñados, limitación de los sueldos de los funcionarios públicos, declararon propiedad nacional todos los bienes de la iglesia, ordenaron la reapertura de fábricas recontratando a

sus obreros, diseñaron un plan para organizar a los obreros en sociedades cooperativas dentro de cada fábrica las que debían unirse en una gran unión que fuese capaz de organizar el total de la producción, se abolió el trabajo nocturno para los panaderos y se suprimió las oficinas de colocación de trabajadores que eran monopolio con el que lucraban un grupo de explotadores de mano de obra.

Las acciones llevadas adelante por el proletariado francés pusieron en alerta al conjunto de las clases dominantes europeas; este nuevo sujeto social nacido de la revolución industrial planteaba sus demandas en todo el suelo europeo y la crisis vivida en Francia resultó no ser exclusivamente francesa. Entre los años 1840 y 1870 se vive un clima social confrontacional en los distintos países, las demandas se repiten: limitación de la jornada de trabajo, mejores salarios, supresión del trabajo infantil, protección de la mujer trabajadora y ante los riesgos de accidentes en el trabajo; pero sobre todo, el movimiento obrero europeo lucha por obtener el derecho a organizarse sindicalmente, a negociar y a contratar colectivamente y por el efectivo derecho a huelga. Así comienza a llenarse de contenido específico el nascente derecho laboral.

2.3.2.3.- El pensamiento político de la clase obrera.-

Las luchas encabezadas por el movimiento obreros europeo fueron acompañadas de dos hechos concomitantes: represión estatal que arrojó como resultado miles de muertos, encarcelados y desterrados; y, por otra parte, el surgimiento de una serie de doctrinas sociales y políticas que contribuyeron a formar el programa político de la clase obrera europea.

A este conjunto de doctrinas se refiere el jurista mexicano al mencionar la rebelión del pensamiento como uno de los factores determinantes de la aparición del derecho laboral. Estas doctrinas pugnan con las doctrinas liberales dominantes en la época: “la característica general de la doctrina liberal es su fe en las leyes económicas inexorables, semejante a las leyes naturales, que deben regir la actividad social sin restricción alguna; su individualismo, manifestado en el culto a la libertad humana y a las iniciativas individuales, proclamó la libertad de trabajo. Estas teorías repudian la intervención del Estado en el trabajo y las

restricciones al derecho de propiedad privada, por consiguiente condenan la legislación laboral como perniciosa para los pueblos”⁹

Las doctrinas que se oponen al liberalismo son, en general, de corte socialista. El movimiento socialista conoce distintas corrientes desde sus inicios, pero como lo expresa el profesor Francisco Walker Linares: “El socialismo pretende implantar una sociedad sin clases, terminar con el capitalismo y sustituirlo por un régimen en que desaparezca la propiedad privada de los instrumentos de producción y de cambio, origen de las desigualdades humanas, estando aquella socializada; reemplaza el concepto nacionalista por el de humanidad, suprimiendo las fronteras, el militarismo y la guerra”¹⁰

Las doctrinas socialistas surgen a lo largo del siglo XVII, se diferencian unas de otras por los medios con que pretenden lograr los cambios sociales; así los llamados “socialistas utópicos”, realizan experimentos prácticos como el de Roberto Owen en la industria textil de

⁹ Francisco Walter Linares. Doctrinas Sociales Contemporáneas y Derecho del Trabajo. Aparecido en Tratado del Derecho del Trabajo, dirigido por Devail, Mario, Argentina, La ley, 1964, tomo I, p.29

¹⁰ Francisco Walter Linares. Doctrinas Sociales Contemporáneas y Derecho del Trabajo. Aparecido en Tratado de Derecho del Trabajo, dirigido por Devail, Mario, Argentina, La Ley, 1964, tomo I, p. 31.

New Lanark entre los años 1800 y 1829, industria de la que Owen era socio y gerente, en la que el mismo instauró condiciones extraordinariamente favorables para los 2.500 obreros que allí trabajaban (jornada de 10 horas, pago de sueldo íntegro en períodos de cierre de la fábrica, creación de escuelas de párvulos, etc.) todo para demostrar que ofreciendo estas condiciones de trabajo aún la empresa gozaba del beneficio de grandes utilidades. Los socialistas utópicos quisieron demostrar y convencer a las clases dominantes que la enorme riqueza que se puede crear con la máquina es suficiente para solucionar los problemas sociales más graves. Los socialistas utópicos no fueron escuchados.

En el año 1848 se publica el Manifiesto del Partido Comunista, fue elaborado por Carlos Marx y por Federico Engels en cumplimiento de un mandato de la “Liga de los Comunistas”, asociación obrera internacional fundada en Londres en el año 1847; esta organización se proponía derrocar a la burguesía, liquidar la vieja sociedad burguesa basada en los antagonismos de clase y crear una nueva sociedad sin clases ni propiedad privada; el Manifiesto sostiene que sólo la acción organizada del proletariado puede provocar la transformación revolucionaria de la

sociedad, afirma que “la emancipación de la clase obrera debe ser obra de la clase obrera misma”, con lo que se diferencia de las corrientes socialistas que ponen su confianza en las clases más instruidas y con mayor sensibilidad social o que buscan ser escuchados por las autoridades del Estado para introducir las reformas sociales necesarias.

El marxismo se transformó en una poderosa herramienta de lucha para el proletariado mundial porque elaboró una teoría económica que explica la naturaleza del capitalismo y la situación real del proletariado bajo este sistema.

Señala el profesor Francisco Walker Linares: “A la Primera Internacional fundada por Marx en 1864, adhirieron muchas asociaciones obreras, casi todas clandestinas, de los principales países”. Agrega que: “la Primera Internacional dio cohesión al socialismo antes desordenado y disperso, uniendo en la acción revolucionaria a los obreros de diversas naciones”¹¹

¹¹ Francisco Walter Linares. Doctrinas Sociales Contemporáneas y Derecho del Trabajo. Aparecido en Tratado de Derecho del Trabajo, dirigido por Devail, Mario, Argentina, La Ley, 1964, tomo I p. 34

El marxismo se desarrolló también en la Rusia zarista de la época, se estructuró en torno al partido bolchevique, partido que encabezó en el año 1917 la primera revolución obrera victoriosa del mundo. Esta revolución demostró que el régimen capitalista basado en la propiedad privada puede ser derrocado y que el proletariado ha alcanzado un nivel de desarrollo orgánico y político que lo transforma en un real factor de peligro para la subsistencia del sistema capitalista como tal.

En forma paralela se desarrolla el pensamiento anarquista. Pierre Proudhon se erige en tenaz crítico de la gran propiedad privada, aspira a generalizar un sistema económico basado en la pequeña propiedad, propuso organizar la “Banca del Pueblo” y la “Banca de Cambio” con la ayuda de las cuales obtendrían los obreros sus propios medios de producción, se convertirían en artesanos y asegurarían la venta equitativa de todos sus productos.

Mijail Bakunin es otro ideólogo del anarquismo propone la idea de la igualación de las clases, de la unificación de las “asociaciones libres” desde abajo, propicia la táctica de las conspiraciones y levantamientos obreros que

podrían ser dirigidos por una organización de tipo conspirativo. Las ideas de Proudhon y de Bakunin influyen en Georges Sorel teórico del sindicalismo revolucionario, corriente que se propone influir entre los trabajadores con empleo variable, aquellos que no tienen cabida en las estructuras clásicas del sindicalismo, propicia la creación de Bolsas de Trabajo que son uniones locales que agrupan a toda clase de trabajadores con independencia de su oficio para proporcionarles trabajo, adopta como método la acción directa y considera que los sindicatos mediante la huelga general de los obreros pueden derrocar al capitalismo y tomar en sus manos la dirección de la producción, se oponen a cualquier injerencia del Estado en el ámbito laboral.

El máximo nivel de influencia alcanzado por las corrientes anarquistas se verificó a finales del siglo XIX y las primeras décadas del siglo XX período en que se constituye a nivel internacional con presencia en la mayoría de los países europeos, especialmente en España, en los Estados Unidos de América y algunos países latinoamericanos, entre ellos Chile, a través de la Internacional de Trabajadores del Mundo (*Internacional Workers of Word*), conocida más por su sigla, *I.W.W.*

2.3.3.- Surgimiento del derecho laboral.-

Los factores que determinan el surgimiento del derecho laboral operaron, pues, como fuentes materiales del mismo. La norma jurídica es la respuesta a una realidad social que está compuesta por fuerzas económicas, sociales, culturales y por concepciones morales e ideológicas. En nuestro caso, la revolución industrial, la organización sindical y política del proletariado europeo, sus huelgas e insurrecciones, la revolución bolchevique de 1917 y la primera guerra mundial, constituyen las fuentes materiales de esta rama del derecho.

Don Mariano Tissembaun señala: “En este movimiento hacia el constitucionalismo social debe destacarse la gravitación que tuvieron las organizaciones internacionales obreras que actuaron durante y después de la primera guerra europea para afirmar los principios del derecho social, que luego se proyectaron en los textos constitucionales”¹². Agrega además que la Confederación Americana del Trabajo, La Conferencia Obrera de Leeds

¹² Tissembaum Mariano. La Constitucionalización y Codificación del Derecho del Trabajo sus fuentes e Interpretación. Devail, Mario y otros. Tratado del Derecho del Trabajo, Argentina, La Ley , 1964 , tomo I p.137

de 1916 y la Conferencia Sindical Interamericana de Berna de 1919 se dirigieron a la Sociedad de las Naciones solicitando que se conecte el problema de la Paz Internacional, fin a la guerra, con el problema de la paz social; solicitan: “crear una legislación internacional de protección del trabajo y garantizar su aplicación”¹³.

La respuesta jurídica a la cuestión social es contradictoria, por una parte recepciona muchas de las reivindicaciones obreras sancionándolas como ley y, por otra parte, limita las finalidades del movimiento obrero determinándolo, además, en sus formas organizativas.

El profesor Francisco Walker Linares, refiriéndose a la función social del derecho del trabajo expresa: “La aceptación de las reivindicaciones proletarias aparece como un medio para detener el comunismo”¹⁴

En el mismo sentido el jurista español Mirkin Guetzavich afirma: “Los elementos sociales aparecen en la medida en que se agitan sobre los

¹³ Tissebaum Mariano *op. cit* p. 137

¹⁴ Walter Linares, Francisco. *Nociones Elementales del Derecho del Trabajo*. Santiago, Nacimiento, 1941, p. 146

espíritus de los Constituyentes la amenaza social y los resultados destructores de la experiencia rusa”¹⁵

Realizar un mínimo de justicia social y generar un mecanismo de regulación de los conflictos sociales para evitar que el proletariado aspire a la transformación del régimen económico, social y político se plantearon entonces como una exigencia ineludible a los gobiernos europeos de principios del siglo XX cuando el comunismo dejó de ser un “fantasma que recorre Europa” para convertirse en fuerza corpórea.

Anticipándose en varias décadas a estos hechos y con una política preventiva, Bismarck en Alemania ante la creciente influencia del Partido Socialdemócrata Alemán “que en 1877 elige 12 diputados ante el Reichstag, emprende una política de reformas sociales destinada, en su espíritu, a terminar con la influencia socialista y siendo, a la vez, represiva de dicho movimiento”¹⁶ . Efectivamente el llamado “padre de los Seguros Sociales” fue uno de los primeros en comprender que la protección de las

¹⁵ Guetzavich, Mirkine. Las Nuevas Constituciones del Mundo. Madrid, España, 1931, p. 36.

¹⁶ Novoa Fuenzalida, Patricio. Derecho de la Seguridad Social , Santiago, Jurídica de Chile 1977, 1º edición, p.22

contingencias sociales debía organizarse mediante seguros obligatorios e instituidos por el Estado y bajo su dirección, comprendió a la vez la necesidad de frenar el avance del socialismo. En el año 1881 anuncia la institución de seguros sociales y a la par lanza una ley antisocialista que prohibió todas las organizaciones del Partido Socialdemócrata Alemán y las organizaciones obreras de masa, además ordenó confiscar los bienes de los socialistas y dispuso su expulsión del territorio alemán.

2.3.4.- Impulso internacional para la creación del Derecho Laboral.-

Los trabajadores de los estados en guerra lanzaron la idea que el tratado que pusiera fin a la guerra incluyera normas fundamentales para la protección de los trabajadores, esta idea fue recepcionada por el secretario de estado francés Justin Godard quien bregó para que se redactara una carta internacional del trabajo.

En el año 1919 el Tratado de Versalles crea la Organización Internacional del Trabajo, la conferencia de paz que puso fin a la primera

guerra mundial estaba inspirada en dos ideas, paz universal y justicia social, la una sin la otra resultaba una quimera. El preámbulo del Tratado de Versalles expresa: “a.) la sociedad de las naciones tiene por objeto la paz universal, pero tal paz puede únicamente basarse en la justicia social, b). existen en el mundo condiciones de trabajo que implican, para un gran número de personas, la injusticia y la miseria, situación que pone en peligro la paz y la armonía universales, por lo que es urgente cambiar las condiciones de trabajo. c.) la no adopción por una nación cualquiera de un régimen de trabajo realmente humano, es un obstáculo a los esfuerzos de los pueblos deseosos de mejorar las condiciones de vida de sus trabajadores”¹⁷.

El contenido esencial del derecho internacional del trabajo se encuentra en las principales declaraciones universales de los derechos del trabajo las que contienen algunos de sus principios fundamentales. Estas declaraciones son numerosas, mencionamos sólo algunas:

¹⁷ Plá Rodríguez, Américo. Principios del Derecho del Trabajo Buenos Aires, Desalma, 1998, p. 84 y siguientes.

A.) Tratado de Versalles que establece principios rectores sobre los que se levanta la Organización Internacional del Trabajo:

a. El trabajo no debe ser considerado como mercancía o artículo de comercio

b. Salario igual para un trabajo de igual valor

c. Libertad de expresión y asociación es esencial para el progreso constante

d. La pobreza, en cualquier lugar, constituye un peligro para la prosperidad de todos

e. La lucha contra la necesidad debe proseguirse con incesante energía.

Este tratado propone como medidas urgentes:

a. Respeto al derecho de asociación,

b. Salario que asegure un nivel de vida decente

c. Jornada de 8 horas diarias o 48 horas semanales,

d. Descanso dominical,

- e. Supresión del trabajo infantil,
- f. Creación de inspecciones del trabajo.

B.) Declaración de Filadelfia de 1944, emanada de la Conferencia General de la OIT precisa sus fines, objetivos y principios, junto con reafirmar los principios de Versalles, propone fomentar:

- a. el pleno empleo
- b. garantizar a todos una justa distribución de los frutos del progreso
- c. garantizar un salario mínimo vital para todo el que tenga un empleo
- d. lograr el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva.

C.) Declaración de los Principios Sociales de América, aprobada por la Conferencia Interamericana de la Guerra y la Paz en Chapultepec en 1945 recomienda a las naciones americanas la sanción de una legislación social que proteja a la población trabajadora en cuanto al salario, jornada,

descanso, trabajo de mujeres y niños, seguridad social, derecho de sindicalización, derecho de negociar colectivamente y derecho a huelga.

D.) Declaración Universal de Derechos Humanos adoptada y aprobada por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, en su preámbulo afirma: “Considerando que el desconocimiento y menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad y que se ha proclamado, como la aspiración mas elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias”. La misma declaración proclama en sus artículos 22, 23, 24 Y 25 una serie de derechos a favor de los trabajadores:

“Artículo 23

1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.

2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.

3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.

4. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses.

Artículo 24. Toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas.

Artículo 25. 1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, a sí como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene derecho asimismo a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida

de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad”.

El artículo 22 de la misma declaración establece para toda persona el derecho a la seguridad social y para obtener la satisfacción de los derechos “económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.”

D.) Acto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, emanado de la Asamblea general de Naciones Unidas en el año 1966 precisa cuales son estos derechos, en lo que importa principalmente a este estudio el artículo 6 establece el derecho al trabajo ; el artículo 7 reconoce el derecho a:

“a) Una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores:

i) Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular debe asegurarse a las

mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual;

ii) Condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias conforme a las disposiciones del presente Pacto;

b) La seguridad e higiene en el trabajo;

c) Igual oportunidad para todos de ser promovidos, dentro de su trabajo, a la categoría superior que les corresponda, sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad;

d) El descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las vacaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos.”

La Organización Internacional del Trabajo a través de la Conferencia General de Delegados ha aprobado Convenios y Recomendaciones que son los instrumentos que han ido orientando la positivización del derecho

laboral en el mundo entero. Los convenios equivalen a un tratado celebrado por los poderes ejecutivos de los estados, y deben ser aceptados o rechazados en sus propios términos, sin que puedan ser modificados, un convenio ratificado por el órgano competente de un estado miembro deviene automáticamente en derecho positivo.

Las recomendaciones constituyen instrumentos en que se contienen sugerencias dirigidas a los estados, si éstos la aceptan, el Estado formula un proyecto de ley por lo que la recomendación necesita de una ley posterior para convertirse en derecho positivo. Convenios y recomendaciones aprobados por el órgano legislativo interno de cada estado miembro constituye derecho positivo, los trabajadores y sindicatos pueden exigir su aplicación y cumplimiento, en forma individual o colectiva.

2.3.5.- Constitucionalización del Derecho Laboral.-

En forma paralela se produce la tendencia, a nivel mundial, de incluir en las constituciones de cada país el reconocimiento de los llamados derechos sociales. Las primeras constituciones en el mundo que contienen

derechos laborales y de seguridad social son la constitución mexicana de 1917, la de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas de 1918 y la constitución alemana de 1919. De acuerdo a esta última las condiciones de trabajo se establecen en forma imperativa, por acuerdo entre sindicatos y empresarios, estas condiciones ya no se discutirán entre el hombre aislado y el empresario, sino que el trabajador se integra a la empresa sujeto a las disposiciones de los contratos colectivos.

La protección constitucional del trabajo humano no hubiera sido posible sin la consagración en el Tratado de Versalles de aquel principio rector que estableció que el trabajo humano no debe ser considerado una mercancía o artículo de comercio. Este principio iluminó todos los aspectos del derecho del trabajo y sirvió como punto de partida a esta nueva rama del derecho que se apartó para siempre del derecho civil.

Al respecto dice el profesor Mariano Tissembaum: “De la noción que asimilaba el trabajo a un mero valor o ecuación material, ubicado dentro de la orbita patrimonial, equivalente al de las cosas del comercio regido por el derecho común, se ha llegado a la afirmación de un concepto que retrovierte

el planteo en su concepción inicial, vinculándolo con la fuente humana que lo origina, consustanciándolo con la vida misma, para proyectarlo luego con el carácter de un derecho esencial para la subsistencia del que realiza la actividad laboral.

El trabajo humano adquiere así la jerarquía de un derecho inmanente, porque se entronca en la persona humana de modo que se hace esencia y es inherente a su vida y, como tal, requiere la protección constitucional”¹⁸

El nuevo constitucionalismo se tradujo en una transformación de las garantías constitucionales. La sanción constitucional de los derechos individuales fue una reacción legítima, necesaria frente al absolutismo, del mismo modo el problema social planteado con todo rigor por las confrontaciones bélicas y por las conmociones sociales de carácter revolucionario, llevaron a comprender que las garantías meramente individuales eran insuficientes para la época, el Estado ya no podía limitarse a reconocer al individuo su independencia jurídica formal , sino que debe

¹⁸ Tissebaum Mariano. La Constitucionalización y Codificación del Derecho del Trabajo, sus Fuentes e Interpretación. Aparecido Devail, Mariano otros. Tratado del Derecho del Trabajo, argentina, La Ley , 1964 Tomo I p. 126 y 127

crear un mínimo de bienestar colectivo que garantice condiciones de vida de acuerdo a la dignidad proclamada. De este modo el constitucionalismo de post guerra recoge los llamados Derechos Económicos, Sociales y Culturales, planteados en germen en la Declaración Rusa de los Derechos del Pueblo Trabajador y Explotado del 4 de enero de 1918.

Las garantías constitucionales sufrieron dos transformaciones de importancia. Por una parte se verificó una extensión de los derechos que ahora incluyen el derecho al trabajo, a la seguridad social, al descanso periódico remunerado, a la educación y a la asociación sindical. Por otra parte se verificó una limitación de ciertos derechos proclamados por las constituciones clásicas, tal como el derecho de propiedad, el nuevo constitucionalismo proclama, de manera general, que la propiedad privada es un derecho, pero que también debe cumplir una función social.

El derecho del trabajo surgió de un proceso que se desarrolló fundamentalmente en suelo europeo, su gestación demoró alrededor de un siglo y fue apareciendo primero como leyes aisladas, fija luego sus

principios a nivel internacional, se incluye en las constituciones y se codifica. Desde que existe se ha transformado permanentemente. Hasta fines de la década de 1970 amplía sus contenidos continuamente, época en que se inicia un período de retroceso que progresa hasta nuestros días.

CAPITULO II

MECANISMOS DE DESCENTRALIZACIÓN PRODUCTIVA

1.- ¿Flexibilidad Laboral o Precarización del Trabajo?

1.1.- Flexibilidad Laboral

La expresión “Flexibilidad Laboral” no encierra una idea unívoca ; se la ha definido de distintos modos y las formas que ella asume varían de un país a otro. Pese a la diversidad de sentidos, la mayoría de los autores coincide en que la Flexibilidad encierra la idea de adaptabilidad. Se han elaborado definiciones que ponen de relieve esta idea: “ Flexibilidad es la capacidad de los individuos en la economía y en particular en el mercado del trabajo de renunciar a sus costumbres y de adaptarse a nuevas circunstancias”.

Flexibilidad ha sido la respuesta de las empresas frente al inestable entorno económico de las últimas décadas. Se le comprende como una adecuación hacia la baja de las normas jurídico-laborales debido a la realidad socioeconómica¹⁹.

Flexibilidad, es un concepto asociado a la escuela neoliberal cuya propuesta es la abrogación de la legislación del trabajo y su sustitución por el Derecho Civil, así como la abstención estatal en el área administrativa y judicial.²⁰

Ocurre que antes que un concepto, la flexibilidad es una reacción con respecto a alguna institución o a alguna práctica del mercado del trabajo que se supone rígida. Bronstein²¹ declara que es necesario abordar el tema de la flexibilidad relacionándolo con los principios del derecho laboral, en especial con el principio protector toda vez que los defensores de la flexibilización argumentan que en el “derecho del trabajo hay demasiada

¹⁹Lizama, L. y Ugarte, J. “Subcontratación y suministro de trabajadores”, Pág. 2.

²⁰Lizama, L. y Ugarte, *Op. Cit.*, p 2, *Cit* Ermida, O., La flexibilidad, Fondo de Cultura Universitaria, Montevideo (2000), pág. 22.

²¹ Bronstein, Arturo. La Flexibilidad del Trabajo, Panorama General. Aparecido en Oscar Hernández, Coordinador obra de varios editores. La Flexibilización del Trabajo. Un Estudio Internacional. Venezuela, ed. Barquisineto, 1990 p. 5

protección y poca libertad” y que se piensa “demasiado en proteger al trabajador y demasiado poco en proteger la viabilidad económica de la empresa”²². En base a estos argumentos, los defensores de la flexibilidad laboral piden que el derecho del trabajo cumpla la función de regular la relación laboral antes que la de proteger al trabajador; además sostienen que la función de regular la relación laboral debe estar en manos de las partes de esta relación antes que en manos del Estado.

La flexibilidad laboral es un síntoma de la desintegración de las estructuras tradicionales del trabajo desde los años 90. Se refiere por una parte al tiempo compartido de trabajo (trabajo desde el hogar, regulación trabajo part-time, etc.) como también al desmantelamiento de la protección laboral del trabajador. En muchos países el Estado se vuelve garante para flexibilizar las antiguas redes de protección logradas por los sindicatos en el siglo XX, esperando con ello mantener el crecimiento de las empresas mejor posicionadas.²³

²² Bronstein, Arturo. La Flexibilidad del Trabajo, Panorama General. Aparecido en Oscar Hernández, Coordinador obra de varios editores. La Flexibilización del Trabajo. Un Estudio Internacional. Venezuela, ed. Barquisineto, 1990 p. 5

²³http://es.wikipedia.org/wiki/Flexibilidad_laboral

El rediseño del Derecho Laboral se ha enfocado desde la perspectiva de las necesidades de las empresas, atribuibles ya sea a las características de la producción, a la fluctuaciones variables en la demanda o a los requerimientos de ajuste y reducción de costos laborales y, secundariamente, como estímulo al desarrollo del empleo que estas modificaciones acarrearían.²⁴

De esta manera afirma Bronstein “la flexibilidad consiste en la posibilidad de ofrecer mecanismos jurídicos que permitan que la empresa ajuste su producción, empleo y condiciones de trabajo a las fluctuaciones rápidas y continuas del sistema económico”.²⁵

La flexibilidad de la jornada de trabajo es una aspiración del empresariado que quiere adaptar rápidamente las horas de trabajo al nivel de actividad de la empresa. Una jornada laboral flexible permitiría aumentar las horas de trabajo cuando hay mas pedidos y disminuirlas cuando la

²⁴ Departamento de Estudios Dirección del Trabajo, octubre 2004, responsables Magdalena Echeverría y Diego López p.3

²⁵ Bronstein, Arturo. La Flexibilidad del Trabajo, Panorama General. Aparecido en Oscar Hernández, Coordinador obra de varios editores. La Flexibilización del Trabajo. Un Estudio Internacional. Venezuela, ed. Barquisineto, 1990 p. 6

demanda disminuye. Se han introducido así mecanismos de flexibilización de la jornada laboral tales como horarios flexibles, anualización de la jornada laboral, derogación del descanso semanal, reducción de la jornada laboral o jornadas de trabajo a tiempo parcial

Las empresas buscan también adaptar rápidamente el nivel de sus efectivos al de su actividad, esta ambición choca con las normas de protección frente al despido, por lo que los empresarios recurren a formas de contratación laboral que faciliten el despido. Así se recurre en forma creciente a los contrato a plazo, por obra o faena, de aprendizaje y de temporada. La otra alternativa flexibilizadora es recurrir al trabajo a domicilio, a la subcontratación laboral, al suministro de trabajadores o a los trabajadores a honorarios.

La corriente flexibilizadora ataca esencialmente la vigencia del principio protector pues inspirándose en este principio el derecho laboral ha ido dictando normas de carácter irrenunciables que establecen, por ejemplo, un salario mínimo, una jornada máxima de trabajo, condiciones

para contratar y para despedir trabajadores y muchas otras que limitan efectivamente la libertad de las partes sometidas al estatuto jurídico laboral.

Desde la perspectiva de lo que necesitan las empresas para competir y prosperar, los que abogan por la Flexibilización se hacen las siguientes preguntas ¿es rígido el sistema de jornadas laborales en Chile?; ¿son necesarias mayores adecuaciones que las actualmente permitidas en la ley laboral?; ¿no existe ya en el funcionamiento real de las empresas un uso moldeable de los tiempos de trabajo?

Las estrategias flexibilizadoras en materia laboral que realmente se aplican en las empresas son resultado de dos grupos de motivaciones generales que orientan las decisiones empresariales sobre qué flexibilizar, cómo hacerlo y para qué. Uno está centrado en razones de funcionamiento productivo; el otro se rige por consideraciones de rentabilidad y ajuste

La flexibilidad asume distintas formas o variantes, se puede distinguir tres variantes fundamentales: flexibilidad de los salarios, flexibilidad de la jornada de trabajo y flexibilidad de contratación laboral,

Es difícil elaborar un diagnóstico global sobre la magnitud y profundidad de la Flexibilidad de los sistemas de contratación y de las condiciones de trabajo.

La serie de tres encuestas ENCLA (1988, 1999, 2002) es el instrumento más completo y confiable para apreciar la Flexibilidad laboral; se realiza a establecimientos donde ocurren los fenómenos.

La ENCLA identifica distintas variables que operacionalizan el concepto de Flexibilidad Laboral.

La Flexibilidad Externa o Numérica, se refiere a la facilidad para agrandar y reducir la plantilla del personal con que operan las empresas y al

uso efectivo que se hace de la posibilidad de variar el número de trabajadores. Esta Flexibilidad tiene que ver con los grados de estabilidad en el empleo que ofrecen las unidades productivas.²⁶

Las estrategias de Flexibilidad Externa se pueden medir de distintas formas. Una de ellas es la duración de los contratos: en qué medida se opta por contratos de carácter permanente o de duración limitada y qué proporción del empleo en las empresas corresponde a uno u otro tipo.

Otras formas de evaluar los niveles de Flexibilidad Externa en las empresas es identificar si recurren al uso de personal externo, sea bajo la forma de subcontratación de actividades o bajo la forma de subcontratación de personas o suministro de personal. En este último caso los trabajadores están bajo las órdenes de la empresa usuaria de sus prestaciones laborales, pero el contrato de trabajo lo suscriben con el tercero que proporciona el personal a la empresa.²⁷

²⁶ Departamento de Estudios Dirección del Trabajo, octubre 2004, responsables Magdalena Echeverría y Diego López p.10.

²⁷ Departamento de Estudios Dirección del Trabajo, octubre 2004, responsables Magdalena Echeverría y Diego López p.11.

La Subcontratación de la Producción y los Servicios y el Suministro de personal son dos formas de reducir la plantilla de personal ampliamente utilizado por las empresas chilenas.

Por otra parte la Flexibilidad Interna apunta a la capacidad de adaptación y de movilidad que las empresas desarrollan con su personal , sin modificar su plantilla , ni recurriendo al despido o la externalización., estas practicas pueden agruparse en la rotación y/o ampliación de tareas y puestos de trabajo; flexibilidad en los sistemas de remuneraciones , referida a la variabilidad de los salarios mínimos ; flexibilidad en el tiempo de trabajo, vinculada a la organización variable de horas de trabajo .

El Comité Laboral de la Cámara Chileno Norteamericana de Comercio bajo la dirección de su Presidente, Edgar Lourençon, Director Gerente de General Motors Chile, en forma muy entusiasta elaboró una propuesta en relación a la Flexibilidad Laboral.

El objetivo principal de este grupo de trabajo, es contribuir a la eficiencia y competitividad de las empresas , a opinión de ellos los acuerdos comerciales de los que Chile es parte, exigen en forma urgente que de adopten las medidas necesarias para lograr este objetivo primordial.

Otro objetivo de la propuesta es procurar la generación de empleos en el país y optimizar sus costos para hacerlo mas competitivo, y así mismo, aumentar la participación en el mercado laboral de los jóvenes y de las mujeres.

La Propuesta de AmCham contiene los siguientes aspectos:

(i) Permitir jornadas de trabajo en las que se considere la existencia de un llamado “Banco de Horas”: dado las necesidades estacionales del mercado, se propone implementar, dentro de la jornada de trabajo un sistema de “Banco de Horas” que permita durante periodos de baja producción , mantener los sueldos y reducir las horas de trabajo y en tiempos de alta producción ocupar las horas “Banco, estas horas serán consideradas “horas de trabajo normales”;

(ii) Fomento del empleo juvenil: el objetivo de esta propuesta es ofrecer un modelo de reciprocidad entre jóvenes y empresa, donde las empresas puedan contratar fuerza de trabajo menos costosa y a su vez los jóvenes puedan acceder al mundo laboral donde tengan la capacidad de capacitarse.

(iii) Flexibilización de los períodos pre y post natal: la propuesta busca entregarle a la futura madre la decisión de posponer su salida prenatal y traspasar ese tiempo hacia su periodo post natal; permitir tomar el periodo postnatal en medias jornadas a fin de hacer mas largo el período y poder incorporarse después a su trabajo

(iv) Permitir la separación de mujeres protegidas con el fuero maternal con el pago de las indemnizaciones correspondientes: respecto al Fuero Maternal, se propone que el empleador tenga la facultad de despedir a una empleada beneficiada por este fuero, pagando todos los costos asociados, tanto el periodo de fuero como la indemnización por años de

servicio que le corresponda, sin tener que solicitar autorización judicial previa.

(v) Crear un sistema alternativo de indemnización por años de servicios en caso de término de la relación laboral: Se propone crear una alternativa adicional al sistema legal actualmente vigente. Esto es, no trata de cambiar o sustituir lo que existe en la actualidad, sino agregar un nuevo mecanismo al que podrán acogerse el trabajador y la empresa al momento de convenir su contrato de trabajo.

Puede aceptarse que la idea básica de la indemnización por años de servicios es que el ex trabajador pueda mantenerse económicamente mientras encuentra otra fuente de ingreso o sustento. Asimismo, la indemnización busca darle una mayor connotación y favorecer la constancia o lealtad en la empresa, en la forma de un ahorro para el futuro.

Se propone una contratación con la siguiente opción que puede ser acordada entre trabajadores y empleadores. Este mecanismo está destinado a la contratación de empleados mayores de 24 años y que no hayan hecho uso de la alternativa relacionada con el trabajo juvenil

- Por los primeros 2 años de antigüedad, la indemnización será equivalente a un 30% de la remuneración mensual por cada año de servicio o fracción superior a 6 meses

- Por los años de antigüedad tercero, cuarto, quinto y sexto, la indemnización será de un 50% de la remuneración mensual por año de servicio o fracción superior a 6 meses;

- Por los años de antigüedad, séptimo, octavo, noveno, décimo y decimoprimer, la indemnización será de un 100% de la remuneración mensual por cada año de servicio o fracción superior a 6 meses.

- A contar de los 12 años de antigüedad y hasta por un nuevo periodo de 12 años se aplicará una indemnización por años de servicio, que procederá a todo evento, la que será de un 50% de un mes de remuneración por cada año de servicio o fracción superior a 6 meses.

(vi) Premiar la disminución de licencias médicas con el aumento del feriado legal.

a) Al período normal de vacaciones existente en el sistema actual, se agrega un beneficio adicional de hasta 2 días hábiles, los que procederán en caso que no se hagan uso de licencias médicas por enfermedad en el período respectivo;

b) Facultar al empleador para establecer feriados colectivos con un mínimo de 10 días.

c) Facultar el fraccionamiento de las vacaciones, de forma que puedan ser inferiores a 5 días.²⁸

Planteamos esta propuesta a modo de ejemplo de lo que significa para el mundo empresarial la Flexibilización laboral, a continuación veremos como estas prácticas han traído graves consecuencias a nivel laboral, como contrapartida al término Flexibilización Laboral surge el concepto de Precarización del trabajo, que como significado político, se refiere a la inseguridad, incertidumbre y la falta de garantía de las condiciones socio-económicas en el plano laboral de grupos sociales en términos específicos o generales.

²⁸ <http://www.amchamchile.cl/flexibilidadlaboral> (revisado 22/08/2007)

1.2.- Precarización del Trabajo

El término precarización laboral se hace conocido en los años 90, aplicado a las consecuencias de la flexibilidad laboral en la vida cotidiana.²⁹

El proceso de precarización se expande conjuntamente con la avanzada del modelo económico neoliberal desde la década de los 90's y tuvo como inmediata consecuencia tres puntos fundamentales:

- Pérdida de poder negociador de los sindicatos y trabajadores.
- Caída generalizada de salarios y desprotección social progresiva.
- Flexibilidad en los contratos empresariales con el fin de buscar optimización de ganancias y, en algunos casos, evasión de otros compromisos financieros.

²⁹ <http://es.wikipedia.org/wiki/Precarizacion>

El economista y sociólogo mexicano Adrián Sotelo Valencia ha utilizado el término “precarización laboral” a un fenómeno dentro del actual proceso de globalización económico, el cual, según su punto de vista, ha devaluado las capacidades cognoscitivas y, en algunos casos profesionales, de la población económicamente activa.³⁰

El problema del desempleo y la precarización laboral tiene raíces sistémicas y está circunscrita dentro de un fenómeno económico global. Lamentablemente, en vez de abordar el problema, tomando en cuenta estos elementos, la actual administración, con sus políticas económicas desreguladoras, simplemente ha fomentado la regeneración de ese mal.

Se constata la complejidad de las condiciones del fenómeno que globalmente recoge todo un conjunto de situaciones laborales en las que los individuos ven disminuidos sus derechos y su capacidad de acción social y colectiva.

³⁰ <http://www.laprensa-sandiego.org/archieve/march26-04/comment3.htm>

La extensión del proceso arranca con la quiebra de la política de pleno empleo de corte Keynesiano y su sustitución por las políticas neoliberales de ajuste y flexibilidad laboral. La precarización ha avanzado tanto por la transformación de los cambios regulatorios como por una profunda transformación de la organización empresarial.³¹

La Precarización constituye el reverso de la Flexibilidad laboral. Mientras ésta se presenta como una estrategia para garantizar la eficiencia empresarial y su capacidad de adaptación a los cambios en la vida económica, la precariedad constituye un reconocimiento de los costos sociales que generan las políticas de flexibilidad sobre una parte de las clases trabajadoras. Mientras la flexibilidad apela a la introducción de medidas orientadas a reducir los aspectos garantistas de los derechos laborales, a promover una fuerza de trabajo adaptable y móvil, las referencias a la precariedad se focalizan sobre los resultados indeseables de muchas de estas propuestas, sobre la necesidad de introducir una nueva

³¹ Recio Andréu, Albert Precariedad Laboral: Del Neoliberalismo a la búsqueda de un modelo alternativo, Depto. de Economía aplicada. Universidad Autónoma de Barcelona. P. 1

regulación de las relaciones laborales con el objetivo de evitar estos daños y restablecer una situación socialmente aceptable.³²

El pleno empleo keynesiano, formulado a principios de la década de 1940, se trata de un modelo en que figura el pleno empleo como eje de la vida social, un empleo que garantice un nivel de rentas adecuado y un nivel captable de realización de las capacidades profesionales y, junto con ello, la introducción de un conjunto de redes publicas de protección orientadas a cubrir las incidencias económicas y demográficas.

Sin embargo, el modelo keynesiano no logró concretarse mayormente, el crecimiento económico de los años sesenta se basó en la explotación de una fuerza de trabajo con escasos derechos y en ausencia de un verdadero estado de bienestar. Fue el crecimiento económico sostenido el que garantizó la estabilidad laborar, pero la represión política generó un

³² Recio Andréu, Albert op. cit p.3

modelo laboral de bajos salarios, largas jornadas laborales, ausencia de control sobre las condiciones de trabajo y de reconocimiento profesional.

La década de los 80` sepultó finalmente el enfoque keynesiano, oleadas de desempleo se sucedieron a partir del año 1975 y la recesión afectó a la mayoría de los países desarrollados. Es en este contexto de desempleo masivo e incertidumbre creciente en el que los principales organismos económicos postulan un nuevo modelo laboral en el que la flexibilidad se convierte en el núcleo central de reformas laborales.

La mayor parte de mecanismos de protección social diseñados para proteger a las gentes de los embates del mercado son analizados bajo un prisma completamente opuesto: como factores desincentivadores del empleo, las medidas de protección del empleo, orientadas a evitar los

abusos de poder empresarial son valoradas como graves trabas a la hora de impedir la adaptación de las empresas a los cambios de la vida mercantil.³³

La llamada Flexibilidad Laboral no se limita por tanto a la remoción de normas sobre la protección del empleo y la organización del trabajo, sino que tiene su complemento en la transformación de las medidas de protección social que determinan la situación de los parados e inactivos.

Lo que resulta es crucial , la importancia de la perspectiva política en la introducción de un nuevo modelo de organización laboral que respondía en gran medida a las demandas del sector empresarial y que en su aplicación generaba nuevas realidades sociales que son las que abrieron el debate sobre la precariedad.

³³ Recio Andréu, Albert op. cit p.4

En los últimos años ha ganado terreno el reconocimiento de la subcontratación como un mecanismo precarizador:

-En muchos casos la externalización de la actividad se asocia a un cambio en las condiciones contractuales en materia de salario, jornada laboral, etc.

-El empleo subcontratado a menudo se realiza bajo una doble presión, la del empleador directo y la del indirecto o “cliente” que impone condiciones en materias diversas: horarios, plazos de entrega, etc. El caso mas evidente es la intromisión de la empresa cliente en los procesos de negociación colectiva de las empresas subcontratadas.

-Además la subcontratación tiende a fragmentar a los colectivos de trabajadores y aumentar la incomunicación entre los mismos. Un campo en

el que se refuerza la individualización de la relación laboral y se inhibe la acción colectiva³⁴.

A menudo la externalización y la temporalidad se combinan en formas variables aumentando la debilidad contractual de los empleados y la devaluación de las condiciones laborales. El empleo informal, sin cobertura legal, suele estar al final de las cadenas de subcontratación. Tanto es que allí donde se produce la fragmentación extrema, porque la subcontratación es una forma de camuflar prácticas laborales inaceptables.

En definitiva, la precarización transcurre a través de mecanismos diseñados para reducir las obligaciones contractuales de los empleadores respecto a la fuerza de trabajo.

³⁴ Recio Andrés, Albert op. cit p.8

Los beneficios que logran las empresas en el proceso de precarización del empleo podemos resumirlos del siguiente modo:

a) Una clara transferencia de riesgo desde la empresa a los asalariados. En el pensamiento económico clásico el beneficio era visto como el residuo que quedaba al empresario tras el pago de los costos de producción, era por lo tanto un resultado aleatorio que podía variar en función de las circunstancias del mercado. Precarizado el empleo se pretende transferir esta variabilidad hacia los trabajadores, convirtiendo parte o todos sus ingresos en completamente variables.

b) La precarización tiene una incidencia en la distribución de la renta y el nivel de salarios. En el caso de la contratación temporal lo habitual es que estos empleados cobren menos que los estables por razones muy diversas: no alcanzar el mismo reconocimiento profesional, no reconocimiento de antigüedad. En muchos casos la discriminación salarial

es camuflable mediante una diferente ubicación en el organigrama de puestos de trabajo.

c) La precariedad constituye un mecanismo claramente de diseño para forzar el abaratamiento de los costos salariales basándose en el menor poder contractual de los trabajadores.

d) Y por último, diremos que la precarización es sus diversas modalidades incide directamente en el proceso de control del trabajo. Este es siempre un proceso conflictivo entre los intereses empresariales orientados a imponer determinadas cargas de trabajo , remover resistencias , forzar la aceptación de condiciones y por otro lado los propios trabajadores que de forma tácita o explícita ejercen resistencia cuando advierten que las demandas empresariales afectan a su bienestar u ofenden su dignidad.

Los empleados temporales trabajan en condiciones difícilmente negociables, predomina el modelo de “lo tomas o lo dejas”, incluso en algunos casos puede existir una colusión entre empresa y empleados estables para desplazar hacia los temporales a aquellas actividades que aquellos no desean ocupar. En el caso de las subcontratas esta presión es aún más evidente, porque la presión se desplaza desde el interior de la empresa hacia la empresa “cliente”.³⁵

Como ya se ha señalado, la precariedad constituye un elemento generador de desigualdad tanto en la distribución de la renta como en el reparto del riesgo social.-

2.- Nuevas modalidades de organización de la Empresa.

Surge un nuevo paradigma productivo, el objetivo es ahora reducir la talla de los establecimientos, se instaura una tendencia a la

³⁵ Recio Andréu, Albert op. cit p.10

descentralización productiva abandonándose el modelo de integración vertical de la producción. En vastas zonas de la producción de bienes y servicios se inauguran procesos de externalización, las empresas comienzan a recurrir en forma creciente a la subcontratación, a empresas de empleo temporal o al trabajo a domicilio.

El nuevo modelo productivo pone el acento en la respuesta adaptativa de cada empresa frente a los cambios rápidos e impredecibles del mercado, a la base del cambio subyace la idea de que una empresa más liviana, más flexible, responde de manera más eficiente a las exigencias del mercado.

Las principales características de este nuevo modelo son:

1) La producción masiva y en serie de productos homogéneos es reemplazada por la producción de pequeñas series de productos heterogéneos;

2) la competencia es cada vez más severa y es estimulada por el estancamiento de la demanda, por la apertura de los sistemas productivos nacionales al mercado internacional;

3) las empresas evitan mantener un stock de productos, se aplican criterios nacidos en la industria automotriz japonesa: “vender antes de producir” o “no se debe comenzar a producir nada que antes no haya sido vendido”; es la política del “cero stock”;

4) la lógica de la competencia obliga a reducir costos laborales, la nueva lógica empresarial evita mantener empleados permanentes y sólo mantiene a aquellos que resultan estrictamente necesarios para asegurar una producción mínima y con demanda segura. Cualquier aumento de la demanda se asume con trabajo en horas extraordinarias, con personal reclutado externamente o sujetos a contrato temporal;

5) se produce en una proporción creciente para el mercado externo, por lo que la capacidad de consumo de la masa asalariada nacional deja de ser un factor de importancia para la industria local;

6) formas de empleo que eran excepcionales o coyunturales pasan a convertirse en la regla general, en lugar de los contratos de duración indefinida y de relaciones laborales reguladas por contratos colectivos se verifica una verdadera explosión de formas de empleo en que predomina la inestabilidad, la temporalidad;

7) en cuanto a las remuneraciones, la parte fija del salario pierde importancia frente a componentes variables que dependen de los resultados productivos y del comportamiento de cada trabajador. Los ajustes salariales se producen en función de la productividad y de los resultados de la empresa;

8) la asignación de tareas a cada puesto de trabajo pierde la rigidez de antaño y el trabajador se ve forzado a rotar o cambiar de sección o de establecimiento en función de las necesidades de la empresa o a ocupar dentro del taller varios puestos de trabajo; en otras palabras se consagra la práctica de la polifuncionalidad o polivalencia.

9) las relaciones de trabajo tienden a ser más individuales, se procura ignorar a la representación sindical.

3.- La descentralización Productiva.-

3.1.- Terminología.-

Previo a analizar en que consiste la descentralización productiva veremos una serie de términos que se han utilizado para designar el fenómeno de fragmentación de la empresa.

a) externalización.

Una expresión genérica utilizada por distintos autores es externalización; este término arranca de la distinción del trabajo que se realiza dentro de la empresa de aquel que se realiza fuera de la empresa. Es

un término que atiende a la circunstancia del lugar de trabajo, al espacio en que se desarrolla la actividad laboral.

En consecuencia decimos que si bien el contrato de trabajo tiene un carácter bilateral, la vida económica actual ha provocado una descentralización de la actividad empresarial, transfiriendo al exterior actividades hasta entonces asumidas internamente.

La externalización tiene dos facetas:

a) produce un adelgazamiento de la estructura productiva de la empresa, en la cual se renuncia al crecimiento interno (*downsizing*).

b) Se genera una modificación en la estructura laboral de la empresa dando lugar a distintos fenómenos ya sea separada o conjuntamente: la fragmentación empresarial, la triangulación laboral y el trabajo autónomo.³⁶

³⁶Lizama, L. y Ugarte, *op. Cit.*, p 3.

Sin embargo las nuevas formas de organizar la producción, trajo como consecuencia que el grupo de los protegidos por el Derecho Laboral disminuyera.

Para Raso Delgue el término es sinónimo de “descentralización productiva, desconcentración empresarial o funcional, subcontratación de trabajo o de servicios, desestructuración industrial, exteriorización del empleo y la mas vernácula tercerización son algunas de las expresiones más usadas para referirse al trabajo externo a la empresa”³⁷.

La descentralización productiva no es un fenómeno que atienda a una circunstancia puramente espacial, porque hoy bajo el mismo techo, en un mismo lugar de trabajo, pueden desempeñarse trabajadores unidos mediante contrato de trabajo a empresas distintas. Sin embargo es necesario tenerlo presente porque es utilizado por los autores y además, porque entre los trabajadores afectados por procesos de descentralización de las empresas se ha vuelto común la utilización de la expresión “trabajadores externos” o más sencillo aún, se refieren a “los externos” para designar a

³⁷ Raso Delgue, Juan. La Contratación Atípica del Trabajo. Montevideo, AMF, 2000, p. 190

una categoría de trabajadores que se desempeñan en las instalaciones de una empresa que no los ha contratado.

b) Tercerización.

Este término se utiliza para referirse “a los procesos en los que la empresa traslada parte de su ciclo productivo hacia el exterior de su entidad física o jurídica”³⁸

La utilización de este término ofrece varios inconvenientes. Sugiere que se refiere a la actividad terciaria de la economía para diferenciarla de la actividad primaria o secundaria, puede sugerir que se refiere a la participación de un tercero en la relación laboral (triangulación) o a la participación de un tercero en la actividad productiva.

Sin embargo es un término que debe tenerse presente porque ha sido utilizado por la doctrina y la jurisprudencia en otros países. Un caso que aporta Raso es una sentencia emanada de un tribunal uruguayo: “En una

³⁸ Raso Delgue, Juan. La Contratación Atípica del Trabajo. Montevideo, AMF, 2000, p. 195

definición muy sencilla la tercerización se produce cuando una determinada actividad deja de ser desarrollada por los trabajadores de una empresa y es transferida para otra empresa. Esta empresa se transforma en tercera”³⁹.

c) Outsourcing.

Se trata de un término de origen norteamericano que puede ser traducido como “abastecimiento exterior” o “suministro desde fuera”. En su acepción original designó nuevas formas de organización de la actividad productiva facilitadas por la aparición de nuevas tecnologías, se refería al abastecimiento desde fuera de servicios informáticos especializados. Con el tiempo su uso se hizo extensivo a toda fórmula de contratación externa y descentralización productiva aunque los servicios especializados de informática no fueran el objeto de la transferencia. “Outsourcing sería el proceso de transferencia total de una actividad que tradicionalmente se ha realizado dentro de la empresa a un agente externo”⁴⁰.

³⁹ Raso Delgue, Juan. La Contratación Atípica del Trabajo. Montevideo, AMF, 2000, p. 202

⁴⁰ Echeverría Magdalena, Solís Valeria y Uribe Echeverría Verónica. El otro Trabajo. Aparecido en Cuadernos de Investigación, Santiago, Dirección del Trabajo, p. 49

Lo que ofrece el outsourcing es un servicio completo, un servicio integral, especializado, que permite a la empresa que a él recurre, centrar su actividad en su propio giro delegando en otra empresa (la que ofrece el servicio integral) esas áreas de actividad en la cual no es especialista y que en razón del funcionamiento total de la empresa asumía dentro de su propia estructura orgánica. En sentido estricto, se trata de una subcontratación de la producción o servicios, pero con ciertas particularidades que permiten aseverar que constituye una nueva figura. Sus particularidades dicen relación con la especialización, con el tipo de trato que se establece entre las empresas.

Empresa principal y proveedor deben establecer una relación de cohesión y confianza mutuas, buscan “juntos” generar un valor agregado, se perciben como aliados estratégicos. Surge además, en la empresa, una nueva función: la coordinación de los servicios realizada por “gestores de proyecto” que cumplen la tarea de relacionar a la empresa con sus abastecedores externos.

En nuestro país este término es utilizado preferentemente por empresas que predicen de sí mismas que su objeto es el “outsourcing”, bajo dicho objeto ofrecen servicios completos, tales como aseo, seguridad. Ofrecen también personal especializado como “operadores de planta telefónica bilingüe”, contadores, etc.; muchas ofrecen trabajadores suministrados.

3.2.- Concepto de Descentralización Productiva.-

Se entiende por descentralización productiva una forma de organización del proceso de elaboración de bienes y servicios para el mercado final de consumo, en virtud del cual una empresa decide no realizar directamente, a través de sus medios materiales y personales, ciertas fases o actividades precisas para alcanzar el bien final de consumo, optando en su lugar por desplazarlas a otras empresas o personas individuales con quienes establece acuerdos de cooperación de muy diverso tipo⁴¹ o, en la

⁴¹ Lizama, L. y Ugarte, *op. Cit.*, p 3. *Cit* Cruz, J. “Descentralización productiva y sistema de relaciones laborales” en Revista del trabajo y Seguridad Social N° 13, Madrid (1994), pág.8.

misma línea como “el encargo a terceros de la realización bien de partes u operaciones singulares del ciclo productivo, pero que son indispensables en su marcha ordinaria”⁴²

Podría ser este el término que mejor expresa el fenómeno de fragmentación productiva y tiene la ventaja de destacar nítidamente su opuesto: la empresa centralizada o integrada en la que todos los medios materiales y personales se reúnen en un centro común o bajo una dirección central.

El jurista español Jesús Cruz Villalón considera el fenómeno de la descentralización productiva como un fenómeno económico y jurídico; señala que consiste en: “una forma de organización del proceso de elaboración de bienes o de prestación de servicios para el mercado final de consumo, en virtud de la cual una empresa decide no realizar directamente a través de sus medios materiales y personales ciertas fases o actividades precisas para alcanzar el bien final de consumo, optando en su lugar por

⁴² Lizama, L. y Ugarte, *op. Cit.*, p 3. Cit Martín Valdeverde A. “El discreto retorno al arrendamiento de servicios”, en AAVV, Cuestiones Actuales del Derecho del Trabajo, Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid (1990). Pág. 225.

desplazarlas a otras empresas o personas individuales, con quienes establece acuerdos de cooperación de muy diverso tipo”.⁴³

Cuando una empresa, originalmente centralizada, decide descentralizar su actividad se produce una desintegración de la empresa, lo que era un solo todo se descompone en varios segmentos. El conjunto de la actividad necesaria para elaborar bienes o servicios es realizada, ya no por una empresa, sino que por varias empresas de distinto tamaño. Esta parcelación de la actividad productiva plantea entonces una nueva forma de división del trabajo, se trata de una división ínter empresarial del trabajo. Esta división permanece oculta para el usuario del servicio o para el consumidor final de un producto, el servicio o el bien aparecen como un todo unitario a los ojos del consumidor final, pero esconde la participación de un considerable número de empresas para su realización.

La descentralización puede ser interna o externa. Es interna cuando al interior de una empresa (un nombre, un establecimiento, un domicilio)

⁴³ Cruz Villalón, Jesús. Descentralización Productiva y Sistema de Relaciones Laborales. Aparecido en Revista del Derecho del Trabajo y de Seguridad Social, Santiago, enero - marzo año 1994, p. 9

conviven diversas empresas que desarrollan su actividad en forma coordinada, todas contribuyen con la realización de una parte de la actividad necesaria para lograr el producto o servicio final y cada una de ellas goza de diferentes grados de autonomía en la ejecución de sus tareas propias. Se trata de una empresa flexible.

La descentralización es externa cuando el desplazamiento de una o más parcelas de actividad se produce en forma total, es decir, se elimina una o más secciones completas de trabajo para que las tareas que a esa sección o secciones corresponde sean realizadas por una tercera empresa que goza de autonomía total en sus labores. Entre las dos formas de descentralización puede existir una zona, a veces vasta, de formas intermedias en que se combinan elementos de ambas. Ninguna de las formas en que se materializa la descentralización productiva excluye la centralización financiera.

Existen básicamente dos figuras mediante las cuales se puede explicar la descentralización productiva:

1.-En la primera figura una empresa principal asume las funciones esenciales o estratégicas, mientras que empresas auxiliares asumen las demás funciones para la empresa principal.

Se contratan o subcontratan actos de producción o de servicios con otras u otras empresas.

Entre empresa principal y auxiliares se celebran contratos civiles y comerciales.

La empresa auxiliar puede asumir directamente la obligación contraída o bien celebrar un mismo contrato de la misma naturaleza con otras empresas para que sean éstas las que ejecuten, en todo o parte, la obligación contraída con la empresa principal, se forma así una cadena.

2.- La otra modalidad de descentralización es el suministro de mano de obra que realizan las empresas de trabajo temporal (E.T.T.) o como las denomina nuestra legislación, las empresas de servicios transitorios. Estas empresas facilitan o suministran sus trabajadores a otras empresas llamadas

usuarias; la E.S.T conserva su calidad de empleador pero quién organiza y dirige a los trabajadores suministrados es la empresa usuaria. Esto da lugar a tres relaciones conexas un contrato civil o comercial; de puesta a disposición de trabajadores entre la E.S.T y el trabajador temporal y una relación subordinada entre la empresa usuaria y el trabajador transitorio.

En todo caso, sea cual sea la forma o los mecanismos de descentralización productiva, el resultado es siempre un nuevo modelo de empresa: “La empresa moderna es esencialmente una organizadora de la producción realizada por otros en nombre de ella”⁴⁴.

3.3.- Causas de la Descentralización Productiva.

Factores de diversa naturaleza han presionado o posibilitado la extensión de la descentralización productiva. Son factores de mercado, el desarrollo de nuevas tecnologías o bien estrategias empresariales para competir en un mercado cada día más abierto y competitivo.

⁴⁴ Cruz Villalón, Jesús. Descentralización Productiva y Sistema de Relaciones Laborales. Aparecido en Revista del Derecho del Trabajo y de Seguridad Social, Santiago, enero - marzo año 1994, p. 9

a) Nuevas tecnologías. La aplicación de tecnologías informáticas y de comunicación al sector servicios ha significado un avance importante de esta nueva modalidad de organización empresarial. En el sector servicios se ha verificado, además, un crecimiento extraordinario de la masa asalariada “en los decenios que siguieron a la Segunda Guerra Mundial lo que había sido el arquetipo de la relación de trabajo conoció un vuelco sustancial: el sector terciario, de cuello blanco, reemplazó al sector industrial como principal fuente de empleo”.⁴⁵

Este es un sector propicio para aplicar fórmulas descentralizadoras, es una actividad que permite ser fraccionada hasta el infinito, no conoce de las limitaciones objetivas que aparecen en el sector industrial: “El sector industrial, al manipular bienes materiales a ser entregados en forma unitaria al consumidor, presenta ciertas limitaciones insuperables frente a los fenómenos de fragmentación de la producción, pues al final siempre es obligado se presente como un único producto”.⁴⁶

⁴⁵ Bronstein, Arturo. La Flexibilidad del Trabajo, Panorama General. Aparecido en Oscar Hernández, Coordinador obra de varios editores. La Flexibilización del Trabajo. Un Estudio Internacional. Venezuela, ed. Barquisineto, 1990 p. 10

⁴⁶ Cruz Villalón, Jesús. Outsourcing y Relaciones Laborales. <file://A:|Jesús

b) La incorporación de tecnología informática permite ejercer “un control a distancia” de la actividad asalariada; se vuelve innecesario entonces el control directo o inmediato de la actividad asalariada. Mediante estas tecnologías se puede transmitir instrucciones y controlar resultados de manera tanto o más eficiente que a través de los mecanismos diseñados por Ford.

c) La aplicación de políticas neoliberales dio un impulso significativo a la internacionalización de la economía, amplió la esfera de la comercialización y de la competencia entre empresas de distintas regiones del mundo, este proceso acompañado de un desarrollo formidable de las comunicaciones obliga a los competidores a responder en forma inmediata a la demanda; “para producir en la medida de la demanda, es necesario concebir una gran movilidad de los trabajadores disponibles en cada momento a pedido del empleador. Una empresa de dimensiones reducidas y con posibilidades de contratar libremente y con rapidez a los trabajadores

que necesite, es una empresa ágil, “liviana”, con mayores y más rápidas posibilidades de respuesta”.⁴⁷

d) La competencia entre empresas presiona también para reducir costos laborales y: “Los costos de un trabajador “interno” duplican generalmente los costos de un trabajador “externo”.⁴⁸

e) La descentralización productiva “reduce las posibilidades de sindicalización de los trabajadores vinculados a la empresa”⁴⁹; es el hecho mismo de la fragmentación del conjunto de trabajadores en distintas empresas el que conspira contra la sindicalización. De esta manera, transferir parcelas de actividad a estructuras de menores dimensiones, con bajas tasas de afiliación sindical, con menor costo salarial y menor incidencia de la negociación colectiva, constituye un incentivo adicional para la extensión de la descentralización productiva.

⁴⁷ Raso Delgue, Juan. La Contratación Atípica del Trabajo. Montevideo, AMF, 2000, p. 192

⁴⁸ Raso Delgue, Juan. La Contratación Atípica del Trabajo. Montevideo, AMF, 2000, p. 192

⁴⁹ Raso Delgue, Juan. La Contratación Atípica del Trabajo. Montevideo, AMF, 2000, p. 192

3.4.- Formas o mecanismos a través de los cuales se materializa la Descentralización Productiva.-

La trilateralidad laboral es la principal herramienta de la descentralización productiva, La empresa que se descentraliza desplaza parcelas de su propia actividad hacia otras empresas. Entre empresas se celebran acuerdos de cooperación de muy diverso tipo; la empresa unitaria pasa a ser reemplazada por una configuración a la que podemos llamar “red de empresas”. En el vértice superior de esta red se ubica la empresa principal, hacia abajo se ubican las empresas auxiliares. A la base de la red pueden encontrarse trabajadores aislados que trabajan en su propio domicilio.

3.4.1.- Modalidades que puede asumir la trilateralidad laboral en Chile.

Nosotros decimos que la trilateralidad laboral puede asumir dos modalidades como son la subcontratación y el suministro de trabajadores.

Puede asumir dos modalidades: La subcontratación laboral y el suministro de trabajadores. Sin embargo, el término subcontratación ha sido utilizado indistintamente para querer referirse a distintas prácticas:

3.4.1.1.- La Subcontratación en la Producción

Hay unas que importan el suministro de partes de la producción, la realización de una obra o la prestación de un servicio, son de naturaleza comercial y por lo general se concluyen entre empresas distintas y con identidad propia. Así tenemos:

a) Los contratos en virtud de los cuales una empresa encarga a otra el suministro de partes de producción, o la prestación de determinados servicios.

b) El *outsourcing*, es el nombre que recibe en Estados Unidos. La misma forma de subcontratación internacional de producción, al punto que en un país como Haití se la conoce bajo el nombre de industrie de la *sous-traitance*.

c) las prácticas prevalecientes en la industria de la construcción, en donde una persona o empresa que es dueña de la obra, contrata una construcción civil con un constructor o arquitecto (el contratista), quien a su vez subcontrata parte de la obra con diversos gremios (albañiles, pintores, plomeros, electricistas, etc.).

3.4.1.2.- Subcontratación de Mano de Obra

Por otro lado, se encuentran las prácticas cuyo objeto principal es en realidad la realización de labores o prestación de un trabajo. Esta forma de subcontratación es la que más interesa desde el punto de vista laboral, en particular cuando las labores en cuestión se ejecutan en condiciones propias de un contrato de trabajo, a saber la subordinación, continuidad, y relación personal entre la persona que ejecuta el trabajo y aquella que se beneficia del mismo. A estas últimas prácticas se les denomina subcontratación laboral propiamente tal y comprende dos situaciones conceptualmente muy diferentes, pero con un denominador común.

a) En un primer caso, se presenta bajo la forma del suministro de mano de obra o suministro de personal a través de un intermediario, siendo sus formas más tradicionales el contrato de equipo, y el enganche por medio de un reclutador. Entre sus variantes más recientes y sofisticadas se incluyen el suministro de mano de obra a través de una empresa de trabajo temporal o de servicios eventuales (varios países), la cooperativa de trabajadores (Perú), la entidad empleadora (Cuba), o los préstamos de mano de obra inter-empresas o entre empresas principales y subordinadas (Chile). En todos estos casos – tradicionales o recientes el rasgo común es la relación triangular, pues se mantiene un contrato de trabajo formal entre el trabajador y el suministrador de mano de obra; y al mismo tiempo se establece una relación de subordinación laboral entre el primero y la empresa que se beneficia del trabajo personal del trabajador (empresa beneficiaria o usuaria).

b) La segunda forma de subcontratación laboral es más sutil, pues asume una apariencia jurídica alejada del Derecho del Trabajo, en la medida en que tiene por objeto la prestación de servicios personales en beneficio de

una empresa usuaria, dentro del marco formal de un contrato civil o comercial. Ciertos contratos también pueden asumir la forma de una subcontratación de producción; el más conocido es el contrato de trabajo a domicilio, que quizás es la única forma de subcontratación de producción a la que numerosos países reconocen naturaleza laboral. Es cierto que muchos de estos contratos tienen por objeto la prestación de servicios ocasionales, o regulares pero discontinuos, y que en una mayoría de casos el prestador del servicio posee capacidades profesionales e independencia frente a la empresa beneficiaria, de manera que aquí no se presentarán los rasgos propios de una relación laboral. Sin embargo, también existen muchos otros casos en los que se establece una verdadera dependencia y subordinación con respecto a la empresa usuaria, al punto que es claro que el objeto real de la presunta subcontratación es el suministro de trabajo subordinado. En esta segunda forma de subcontratación, todo indica que su principal propósito, o cuando menos su principal efecto, es la pretensión de que el trabajador preste, bajo un nuevo marco contractual, el mismo tipo de servicios que antes ejecutaba dentro del marco de una relación laboral. Por esta vía se desarrolla un fenómeno de contractualización de las relaciones de trabajo, que representa uno de los grandes desafíos que enfrenta el Derecho del

Trabajo a la hora actual. El caso extremo, al límite de lo grotesco, lo ofrece un transportador aéreo cuyo personal (pilotos, personal de cabina, etc.) tiene en todos los casos la condición jurídica de contratistas de servicios y en casi ninguno el de trabajador asalariado.

Las formas o mecanismos de externalización son de variado tipo: trabajo a domicilio, teletrabajo, arrendamiento de servicios o contrato a honorarios, contrato para la ejecución de una obra, grupos de empresas (filiales), suministro de trabajadores, contrata y subcontratación laboral.

En esta memoria nos ocupamos del análisis pormenorizado de dos de estas figuras: el suministro de trabajadores y la subcontratación de bienes y servicios.

3.4.1.3.- Suministro de trabajadores:

En Chile mientras la figura de la subcontratación data de antiguo, el caso del suministro era distinto: sólo en los últimos años se presentó como

un fenómeno de relevancia para la comunidad jurídica nacional, en directa relación con el momento de moda que vivió la denominada descentralización productiva. Y no se encontraba, por lo demás, reconocida en nuestra legislación laboral.

Todo hasta la ley 20.123 que reconoce y regula ambas figuras.

Se habla indistintamente de suministro de trabajadores, empleo temporal, servicios temporarios, subcontratación de trabajo o mano de obra, colocación de personal, servicios eventuales, etc.

Requisitos del Suministro de Trabajadores:

a) Vinculación jurídica simultánea de tres partes: empresa usuaria, empresa suministradora y los trabajadores suministrados.

b) Se debe considerar como empleador a la empresa suministradora.

Por tanto todas las obligaciones laborales recaen sobre estas.

En este mismo sentido Lizama y Ugarte señalan que la característica principal de esta figura es que constituye una verdadera ficción: no se atiende para la determinación del empleador a quién recibe los servicios y ejerce la potestad de mando, sino a quien ha celebrado el contrato temporal en calidad de tal.⁵⁰

c) El trabajo a realizar por el trabajador suministrado a la empresa usuaria debe ser de carácter eminentemente transitorio: la importancia de este requisito radica en que esta figura ha sido utilizada por las grandes empresas para encubrir la contratación de trabajadores que van a efectuar tareas propias de la empresa durante largos periodos de tiempo. El trabajo permanente sigue siendo la forma de empleo privilegiada por la legislación laboral. Por eso esta figura está asociada a restricciones en cuanto a la duración del suministro.

⁵⁰Lizama, L. y Ugarte, *op. Cit.*, p 6.

3.4.2.- Diferencias entre subcontratación laboral y el trabajo temporal.

a) La potestad de mando: en la subcontratación es ejercida por la empresa contratista o subcontratista en cambio en el suministro de trabajadores es ejercida por la empresa usuaria.

b) El objeto de contrato: el objeto del contrato civil o comercial que celebra la empresa principal con la empresa contratista es la ejecución de una obra o la prestación de un servicio para el cumplimiento de una etapa productiva. En el suministro el contrato sólo tiene por objeto el suministro de trabajadores.

c) En la subcontratación puede aparecer un cuarto sujeto que es una empresa subcontratista. En el suministro no existe esta posibilidad.

d) La recepción para los laboristas de ambas figuras es distinta, esto se debe a que en la subcontratación asume el rol de empleador quien efectivamente lo es porque la empresa contratista dirige y subordina al

trabajador en régimen de subcontratación. En cambio en el suministro la empresa que dirige y subordina a los trabajadores (empresa usuaria) no es quien asume la condición legal de empleador (empresa suministradora).

La empresa suministradora conserva la calidad de empleador del trabajador, pese a que no ejerce las atribuciones propias de aquel y se limita en la mayoría de los casos exclusivamente a pagar la remuneración. El trabajador se encuentra en una posición difícil, porque ha sido contratado con el suministrador, pero se encuentra prestando sus servicios personales en un lugar de trabajo del cliente y sujeto al control, dirección, organización y supervisión de éste. Esta disociación entre el titular formal del contrato y el receptor de los servicios redunda en una disminución de sus derechos, ya sean individuales o colectivos.⁵¹

Las principales causas de desconfianza son las siguientes:

-La actividad de las empresas de suministro pueden ser instrumentos de interposición fraudulenta,

⁵¹Lizama, L. y Ugarte, *op. Cit.*, p 18.

-se pueden caracterizar como una modalidad de comercialización de mano de obra con la consecuente precarización para el trabajador,

-Por otra parte se transgrede el principio de la primacía de la realidad,

-Su explosivo crecimiento en el ámbito del sector servicios y del comercio, con trabajadores suministrados con contratos de honorarios se caracterizó por bordear el fraude: sin límite de tiempo, con discriminatorias condiciones de trabajo y donde la empresa usuaria, pese a su evidente aprovechamiento del trabajo cedido, no asumía ninguna responsabilidad.

e) El objeto de regulación de ambas figuras es distinto mientras que la subcontratación es el intento de trasladar a otras áreas de la economía por su positivo impacto en áreas como la economía, la regulación del suministro de personal tiene como objetivo desterrar perniciosas prácticas laborales que se estaban dando especialmente en el área de servicios y el comercio.

3.4.3 Otros ejemplos de descentralización

a) Trabajo a domicilio: producción de bienes para un empleador o un contratista en virtud de un acuerdo con arreglo al cual el trabajo se efectúa en el lugar que elige el trabajador.

b) Teletrabajo: trabajo efectuado en un lugar alejado de las oficinas centrales de producción el trabajador no mantiene contacto alguno con sus colegas pero está en condiciones de comunicarse por medio de las nuevas tecnologías.⁵²

3.5.- Efectos de la descentralización productiva en la empresa.-

La descentralización productiva impacta de diversos modos en una empresa, veamos los principales efectos:

⁵² Subcontratación: Régimen jurídico del trabajo subcontratado y del suministro de personal, Claudio Andrés Palavecino Cáceres, Pág....

a) “El efecto principal inmediato y generalizado que provoca la expansión de las fórmulas de descentralización, es el redimensionamiento del tamaño de las empresas y en concreto el incremento de las empresas pequeñas y medianas, en algunos casos, la extensión de las empresas extremadamente reducidas”⁵³.

El redimensionamiento del tamaño de las empresas se produce en una doble perspectiva; la empresa que se descentraliza realiza una reducción de personal propio y las empresas auxiliares son generalmente de tamaño reducido o bien realizan una variación permanente del número de trabajadores.

b) La empresa descentralizada asume la forma de una “red de empresas” relacionadas contractual y jerárquicamente entre ellas; se distingue de este modo una empresa principal rodeada de varias empresas auxiliares. Cada una de las empresas auxiliares goza de distintos grados de autonomía. Mientras más dependiente es una empresa auxiliar de las

⁵³ Cruz Villalón, Jesús. Descentralización Productiva y Sistema de Relaciones Laborales. Aparecido en Revista del Derecho del Trabajo y de Seguridad Social, Santiago, enero - marzo año 1994, p. 17

decisiones de la empresa principal, más inestable es la relación de trabajo que establece con sus propios trabajadores; a veces el fin del contrato que une a las dos empresas determina la desaparición de la empresa auxiliar y se despide por tanto a todos los trabajadores. Este modelo fomenta la creación y desaparición acelerada de empresas.

Las empresas se unen mediante contratos de carácter civil, comercial o mediante concesiones administrativas. Los contratos contienen estipulaciones que pueden revelar los grados de autonomía o de dependencia de las empresas auxiliares; la empresa principal puede determinar el lugar de ejecución de la actividad, puede exigir exclusividad, en ocasiones se reserva la titularidad de determinados equipos de producción o determina la tecnología a utilizar, en virtud del contrato controla la calidad de lo producido, el diseño de los componentes, el tiempo de entrega de los productos y hasta el “perfil” de los trabajadores a contratar.

Las utilidades de la pequeña y mediana empresa no dependen de su propia actividad, dependen de la capacidad que tengan sus directivos de “negociar” favorablemente los contratos con la empresa principal y esta capacidad de negociación es mínima debido a la misma competencia. Las empresas de tamaño menor son objeto de presiones continuas de parte de la empresa principal; la empresa principal presiona sobre los costos laborales de las empresas de tamaño menor las que se ven obligadas a flexibilizar cada día más las condiciones de trabajo, se multiplica la contratación temporal, el trabajo a domicilio, las remuneraciones variables.

c) A nivel del conjunto de la vida económica del país se producen dos tendencias aparentemente contradictorias. El proceso de descentralización productiva (fraccionamiento, dispersión de las grandes empresas) va acompañado de un proceso de centralización financiera liderado por grandes grupos económicos. Estos grupos detentan la propiedad de grandes empresas pertenecientes a las más variadas ramas de actividad económica o se vinculan mediante participación accionaría a muchas empresas y se han constituido en un capital hegemónico decisivo para el conjunto de la

economías nacionales; el proceso productivo fragmentado se encuentra encadenado a la lógica de acumulación que dicta el capital hegemónico.

Estas dos tendencias contradictorias son complementarias; las utilidades obtenidas por los grandes conglomerados económicos o por empresas que lideran el mercado, descansan en las condiciones leoninas impuestas a pequeñas y medianas empresas; como lo denunció el diputado japonés Minichiko Tanaka en su momento: “La situación de la administración de las pequeñas y medianas empresas es tan grave que no podría compararse con la de las grandes empresas... Especialmente severos son los problemas a los cuales deben hacer frente los subcontratistas, que sin embargo proporcionan el 66% de la producción manufacturera nacional.

Por ejemplo, la Toyota Motor Company obtuvo una utilidad de 210 mil millones de yens (mil millones de dólares). Detrás de esta inmensa ganancia ¿cuántos subcontratistas han tenido que derramar lágrimas? El sistema Toyota de producción, totalmente racionalizado, impone de manera

imperativa a los subcontratistas producir y entregar sus productos en un día o dos.”⁵⁴.

El resultado es una distribución del ingreso altamente regresivo, de manera tal que hay crecimiento económico con profundización de la desigualdad social.

3.6.-. Efectos de la descentralización productiva en los trabajadores.-

a) Desde el punto de vista de los trabajadores la descentralización productiva ha permitido la aparición de colectivos de trabajadores claramente diferenciados: “Un núcleo integrado por trabajadores estables, protegidos por una relación de empleo total; por otro, una periferia de

⁵⁴ Coriat, Benjamín. Pensar al Revés. 2° ed., México, siglo XXI, 1995, p. 98 y 99

trabajadores vinculados directa o indirectamente a la empresa mediante relaciones de trabajo atípicas”⁵⁵.

El primer núcleo comprende a personas de la dirección de la empresa, rodeado de empleados de la sede y frecuentemente de fuerza de trabajo altamente capacitada. Este núcleo central manda la producción y las ventas, controla la subcontratación, decide lo que se produce, cómo se produce y cuanto se produce; es el núcleo que organiza la producción, la distribución y el control de calidad.

La periferia de trabajadores se ve expuesta a contratos de trabajo signados por la inestabilidad; se trata de contratos temporales, por obra, de suministro, etc., ingresan o reingresan al mundo laboral sin derechos conquistados; son discriminados en el trato en relación a los “trabajadores propios” de la empresa principal.

⁵⁵ Bronstein, Arturo. La Flexibilidad del Trabajo, Panorama General. Aparecido en Oscar Hernández, Coordinador obra de varios editores. La Flexibilización del Trabajo. Un Estudio Internacional. Venezuela, ed. Barquisineto, 1990 p. 22

A estos dos colectivos de trabajadores habría que agregar una variada gama de trabajadores informales que se desempeñan al margen del derecho laboral y de la seguridad social; su importancia numérica varía en distintas zonas del mundo. La descentralización productiva ha reeditado con fuerza el trabajo a domicilio.

b) El redimensionamiento del tamaño de las empresas influye poderosamente en las condiciones de trabajo. Una empresa que se descentraliza realiza despidos masivos, ya que se desprende de secciones completas que formaban parte de su organigrama, sin embargo, las funciones realizadas por dichos trabajadores continúan siendo necesarias para la empresa que se reorganiza. Los trabajadores vuelven a realizar las mismas funciones, son vueltos a contratar por nuevas empresas (externas, suministradoras, subcontratistas), pero sin los derechos y beneficios que antes tuvieron. Es decir, si una empresa decide descentralizarse, este proceso acarrea la pérdida de derechos adquiridos.

c) El tamaño de la empresa influye en forma decisiva en la capacidad de los trabajadores para formar sindicatos y para negociar colectivamente.

En nuestro país este factor es decisivo, ya que la negociación colectiva es obligatoria únicamente en el marco de la empresa y el sujeto negociador, por excelencia, es el sindicato de empresa.

Se produce un quiebre en el mundo concreto de los trabajadores. La empresa centralizada reunió miles de trabajadores bajo condiciones comunes de trabajo, cuestión que marcó la forma del sindicalismo. La empresa descentralizada dispersa objetivamente a los trabajadores, se diferencian las condiciones de trabajo y las demandas. El sindicalismo deberá asumir necesariamente.

CAPITULO III.

LA SUBCONTRATACIÓN LABORAL.

1.- Aspectos generales.

1.1.- Concepto de Subcontratación

Palavecino dice “El uso de la expresión subcontratación presenta alguna ambigüedad. En efecto, el término subcontratación designa tanto un concepto económico como jurídico, los dos de contenido relacionado, aunque no equivalente. Tras analizarlos separadamente, veremos que lo que el artículo 183-A CT. define como trabajo en régimen de subcontratación es un híbrido resultante del cruce de ambos conceptos”.⁵⁶

⁵⁶ Palavecino, C., “Subcontratación, régimen jurídico del trabajo subcontratado y del suministro de personal”. pp. 27.

A) Concepto económico:

La ciencia económica otorga a la subcontratación una doble acepción:

a) En un sentido amplio: se designa, toda descentralización, al exterior de la empresa, de las actividades o fases que integran su ciclo productivo.

b) En sentido estricto, técnico: se designa; la operación mediante la cual una empresa confía a otra la ejecución de una parte de la producción o de ciertos servicios, de acuerdo con determinadas directrices previamente establecidas.⁵⁷ Queda por tanto, fuera, el suministro de personal.

En Chile, esta figura, se recoge en un sentido restringido, como subcontratación de obra y servicio, en efecto nuestra legislación distingue, entre trabajo en régimen de subcontratación y suministro de personal.

⁵⁷ Palavecino, C., *op. Cit.*, p 28

B) Concepto jurídico:

Se puede presentar tanto en el derecho público como en el derecho privado.

a) En el ámbito del Derecho Público

Son numerosos los casos de subcontratación en los contratos administrativos de obra pública en que el Estado Administrador contrata con un particular la realización de una determinada obra pública; por la envergadura de la obra contratada, generalmente el contratista que se obliga subcontrata con terceros la realización, total o parcial de dicha obra pública.

b) En el Derecho Privado

Se presenta como una categoría contractual; López Santa María nos señala que el subcontrato es un nuevo contrato derivado y dependiente de

otro contrato previo de la misma naturaleza.⁵⁸ En este sentido se puede analizar de un punto de vista subjetivo y objetivo.

b.1) Punto de vista subjetivo

La subcontratación desde este punto de vista, se caracteriza por la presencia de tres partes:

El primer contratante: sólo es parte en el contrato base o contrato inicial.

El segundo contratante o intermediario: es parte en ambos contratos, es decir, en el contrato base y en el subcontrato.

El tercer contratante: ajeno al contrato base, celebra el subcontrato con el intermediario.

⁵⁸ LOPEZ, J., *Los contratos*, 2ª edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Santiago, 1998, tomo I, p. 214

De modo que el fenómeno global de la subcontratación en el ámbito civil presupone tres partes, aunque naturalmente sólo hay dos partes en cada uno de los eslabones de la cadena.

b.2) Punto de vista objetivo

Desde un punto de vista objetivo aparece la dependencia al contrato base del subcontrato. Este último nace modelado y limitado por aquél.⁵⁹

Por consiguiente, las prestaciones a las cuales se obliga el segundo y el tercer contratantes han de ser de igual naturaleza que las prestaciones derivadas del primer contrato. Esta misma ligazón o enlace entre el contrato base y el subcontrato explica que, por efecto reflejo, extinguido aquél, se extingue éste.⁶⁰ Es necesario destacar que ambos contratos, tanto el contrato base como el hijo, necesariamente deben ser de la misma naturaleza y de trato sucesivo, como en un arrendamiento, no se podría dar en uno de ejecución inmediata como por ejemplo en una compraventa.

⁵⁹ LOPEZ, J., *op. cit.*, p. 216.

⁶⁰ LOPEZ, J., *op. cit.*, p. 217.

1.1.1.- Definición de subcontratación laboral

Hecha la aclaración conceptual, decimos que sólo se puede dar la subcontratación desde un punto de vista civil para el caso de que la empresa contratista celebre un contrato de la misma naturaleza que el que celebró con la empresa principal, con otra u otras empresas, para que sean éstas las que ejecuten por ella, en todo o parte, la obligación contraída con la empresa principal.⁶¹

Decimos que sólo puede en este caso darse la subcontratación en el sentido civil, porque en la otra relación que se genera, dígase la que se forma entre los trabajadores con la empresa contratista o subcontratista, no puede ser objeto de subcontratación en este sentido, dado que la obligación de prestar servicios que nace del contrato de trabajo es una obligación personalísima del trabajador y por ende, no susceptible de ser delegada en terceros.

⁶¹ PALAVECINO, C., *op. Cit.*, p 28.

En relación con los sujetos que intervienen por una parte tenemos un contrato de trabajo que se celebra entre un trabajador con un empleador que para efectos de esta ley se puede llamar contratista o subcontratista.

Anteriormente cuando vimos el subcontrato, desde la concepción civilista, dijimos que este sólo se podía dar para el caso de que una empresa, que llamamos contratista, celebrara un contrato de igual naturaleza, que el que celebró con la empresa principal con una empresa subcontratista, por lo tanto, sólo en este último caso aparece la empresa subcontratista, que a su vez puede celebrar más contratos de la misma naturaleza con otras empresas que serían sub-subcontratistas por llamarlas de algún modo.

De este modo se puede generar una cadena de subcontratos.

Por otro lado tenemos a los trabajadores que se encuentran vinculados con las empresas a la que hacíamos referencia a través de un contrato de trabajo y es a ellas a las que presta servicios personales bajo subordinación y dependencia, o sea son ellas las que tienen la facultad de mando para con el trabajador.

La otra relación que se forma es la que vincula a una empresa contratista o subcontratista con una persona natural o jurídica dueña de la empresa o faena denominada la empresa principal.

En consecuencia, siempre de esta figura participarán tres sujetos, trabajador, empresa principal y empresa contratista. Eventualmente una empresa subcontratista de la cual puede derivar una cadena de empresas subcontratistas.

2.-Historia de la legislación chilena acerca de la subcontratación laboral.

2.1.- L. N° 4.055 que reforma la ley de accidentes del trabajo.

La primera ley que trata de alguna forma la externalización del trabajo es la ley N° 4.055, que reforma la ley de accidentes del trabajo, promulgada en el Diario Oficial N° 13.987 de 26 de Septiembre de 1924,

señalaba en su artículo 4º lo siguiente: “La responsabilidad del patrono o empresario que por cuenta ajena tome la ejecución de un trabajo o la explotación de una industria, no excluye la responsabilidad subsidiaria del propietario”.

Claro está que el objeto de esta ley era regular los accidentes del trabajo, por lo que la responsabilidad del patrono o empresario a la que alude la disposición se extendía tal como lo señalara la misma ley en su artículo 2º sólo a esa contingencia y según el artículo 3º de la misma ley, también a las enfermedades causadas de una manera directa por el ejercicio del trabajo o profesión que realice el obrero o empleado y que le produzca incapacidad.

2.2.- Código del Trabajo de 1931

En el año 1930, durante el primer gobierno del señor Carlos Ibáñez del Campo, se envió al Congreso un proyecto de Código del Trabajo que refundía en un solo texto las leyes relativas al trabajo, vigentes a la época.

Cuando el proyecto recién estaba en estudio, en uso de las facultades extraordinarias que le había otorgado el Congreso para reorganizar la Administración Pública promulgo en forma abiertamente inconstitucional el Código del Trabajo, bajo el nombre de Texto de Leyes del Trabajo, por el Decreto con Fuerza de Ley N° 178, de 13 de Mayo de 1931, publicado en el Diario Oficial de 28 de ese mes y que entró a regir el 28 de noviembre del mismo año.

El Código del trabajo de 1931 recoge la responsabilidad subsidiaria principalmente en tres disposiciones:

El artículo 16 señalaba que el dueño de la obra, empresa o faena será subsidiariamente responsable de las obligaciones que afecten a los contratistas a favor de los obreros.

En los casos de construcción de edificios por un precio único prefijado, no procederá esta responsabilidad subsidiaria cuando el que encargue la obra sea una persona natural. Extendiendo la responsabilidad ya no tan sólo a las contingencias cubiertas en la anterior ley, sino que habla de

obligaciones, lo que abarca la amplia gama de obligaciones que tiene un empleador para con sus trabajadores que nacen de la celebración del respectivo contrato de trabajo.

Por su parte en las disposiciones generales del título segundo, que trata de los accidentes del trabajo, recoge en sus artículos 256 y 257 el principio de la responsabilidad subsidiaria en los siguientes términos:

El artículo 256 nos señalaba que la responsabilidad del patrón o empresario que, por cuenta ajena, tome a su cargo la ejecución de un trabajo o la explotación de una industria, no excluye la responsabilidad subsidiaria del propietario. Recogiendo así el mismo principio de la ley 4.055, ya analizada.

Por su parte el artículo 257, decía que los subcontratistas o subempresarios que tengan tres o menos obreros ocupados en el momento del accidente, no adquieren la calidad de patrones y subsistirá la responsabilidad del empresario o propietario, en su caso. Por tanto este artículo excluye la posibilidad de que se pudiera generar una relación

laboral entre un subcontratista que tuviera tres o menos obreros, ya que se entiende que esta relación existe pero no con el subcontratista, sino que con propietario o empresario principal no generándose así la responsabilidad subsidiaria.

2.3.- L. N° 16.757.

Con posterioridad aparece la ley 16.757. Dispone que los trabajos inherentes a la producción principal y permanente de una industria o de reparación o mantención habituales de sus equipos, no podrán ser ejecutados a través de contratistas o concesionarios, estableciendo excepciones. Esta ley fue publicada en el Diario Oficial N° 26.973, de 20 de febrero de 1968, prohibiendo la subcontratación. Estaba compuesta de tres artículos. El artículo N° 1 señalaba lo siguiente: “Los trabajos inherentes a la producción principal y permanente de una industria, o de reparación o mantención habitual de sus equipos y que no sean de los tratados en el inciso 2° y 3° de este artículo, no podrán ser ejecutados a través de contratistas o concesionarios.

Sin embargo, la disposición del inciso anterior no se aplicaría cuando los referidos trabajos constituyan una labor especializada, que se encomiende a una empresa o industria establecida que pague patente como tal, cuyo giro principal sea, precisamente, ejecutar tales labores o manufacturar elementos, partes, piezas, o repuestos por orden de terceros.

No se aplicaría esta disposición a la actividad de la construcción”.

Por su parte el artículo N° 2 expresaba que: “Las infracciones al artículo 1° serán sancionadas por la Inspección del Trabajo con multa a beneficio fiscal que fluctuaría entre 5 y 100 sueldos vitales mensuales, escala A) del departamento de Santiago, aplicada conforme al procedimiento establecido en la ley 14.972, de 21 de Noviembre de 1962 y sus modificaciones posteriores”.

Por último, esta ley contenía un artículo transitorio que nos decía que: “Las situaciones reguladas por los contratos válidamente celebrados y

actualmente vigentes, continuarán rigiéndose por sus disposiciones por el plazo de un año contado desde la vigencia de esta ley”.

2.4.- L. N° 17.322

La ley 17.322, publicada el 19 de Agosto de 1970, establece normas de fiscalización de las excepciones en su artículo 20, estableciendo lo siguiente: “En todo contrato de construcción de obra, reparación, ampliación o mejoras, se entenderá sin necesidad de estipulación expresa, que las garantías constituidas para responder a su cumplimiento y las retenciones que se hagan a los estados de pago caucionan también las obligaciones previsionales.

Para obtener la devolución o alzamiento de esas garantías, el contratista o subcontratista deberá acreditar el pago de la totalidad de las obligaciones previsionales correspondientes a las obras mediante certificados de la respectiva institución de previsión. La infracción de esta disposición hará al dueño de la obra solidariamente responsable del

cumplimiento de esas obligaciones”. Como este es un caso de excepción, donde la subcontratación estaría permitida ya que la regla general es su prohibición, por el recelo que el legislador tiene para con esta institución, es que el legislador impone la solidaridad.

Sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos anteriores, el dueño de la obra responderá subsidiariamente de las obligaciones previsionales que fueren de cargo de los contratistas o subcontratistas, correspondientes a los trabajadores que hubieren prestado servicios en la respectiva obra.

2.5.- D.L. N° 2.759

El Decreto Ley N° 2.759, de 1979, modifica, complementa o reemplaza disposiciones de orden laboral que se indican. Publicada en el Diario Oficial N° 30.407, de julio de 1979. Señala que visto: los decretos leyes 1 y 128, de 1973; 527, de 1974 y 991, de 1976, y considerando: la necesidad de adecuar la legislación vigente a las nuevas normas sobre organización sindical y negociación colectiva se dictó este decreto ley que

en su artículo 4 vuelve a la subsidiariedad estableciendo que el dueño de la obra, empresa o faena, será subsidiariamente responsable de las obligaciones que afecten a los contratistas a favor de los trabajadores de éstos.

En los casos de construcción de edificios por un precio único prefijado, no procedería esta responsabilidad subsidiaria cuando el que encargue la obra sea una persona natural.

Por su parte el artículo 5 deroga expresamente la ley 16.757 que, como ya se analizó, establecía que los trabajos inherentes a la producción principal y permanente de una industria o de reparación o mantención habituales de sus equipos, no podrían ser ejecutados a través de contratistas o concesionarios, con las excepciones señaladas, e igualmente se deroga el artículo 69 de la ley 16.624, de 15 de mayo de 1967, que fijó el texto definitivo y refundido de la ley 11.828, de 5 de mayo de 1965, que establecía normas por las cuales se regirían las empresas productoras del cobre de la Gran Minería; esta ley establecía prohibiciones para estas empresas de subcontratar.

2.6.- L. N° 18.620.

En julio de 1987 se dicta la ley 18.620 que aprueba el Código del Trabajo, publicada en el Diario Oficial N° 32.812, incorpora el artículo 4 del DL 2759 que pasó a ser el artículo 63 este señalaba que el dueño de la obra, empresa o faena será subsidiariamente responsable de las obligaciones que afecten a los contratistas a favor de los trabajadores de estos.

En los casos de construcción de edificios por un precio único prefijado, no procederá esta responsabilidad subsidiaria cuando el que la encargue sea una persona natural.

2.7.- L. N° 19.250.

La ley N° 19.250, modifica los libros I, II, V del Código del Trabajo. Publicada en el Diario Oficial N° 34.679 de 30 de Septiembre de 1993, realiza modificaciones que fortalecen la responsabilidad subsidiaria

reemplazando el artículo 63, por el siguiente: “ El dueño de la obra, empresa o faena será subsidiariamente responsable de las obligaciones laborales y previsionales que afecten a los contratistas a favor de los trabajadores de éstos. También responderá de iguales obligaciones que afecten a los subcontratistas, cuando no pudiere hacerse efectiva la responsabilidad que establece el inciso siguiente.

En los mismos términos, el contratista será subsidiariamente responsable de las obligaciones que afecten a sus subcontratistas, respecto a los trabajadores de éstos.

El trabajador, al entablar la demanda en contra de su empleador directo, podrá también solicitar que ésta sea notificada a todos aquellos que puedan responder subsidiariamente de sus derechos, entendiéndose interrumpidos respecto de ellos los plazos de prescripción, si se les practicó tal notificación dentro del término previsto en el inciso 2º del artículo 453º de este Código.

En los casos de construcción de edificios por un precio único prefijado, no procederán estas responsabilidades subsidiarias cuando el que encargue la obra sea una persona natural”.

2.8.- DFL N° 1 de 1994

El DFL N° 1 de 1994 se transforma en el tercer Código del Trabajo e incorpora el artículo el artículo 63, dejándolo como el artículo 64.

2.9.- L. N° 19.666

La ley 19.666, modifica el Código del Trabajo. Publicada en el Diario Oficial N° 36.610, de marzo de 2000, sustituye en su numerando primero el inciso 3° del artículo 64 del Código del Trabajo, señalando que el trabajador, al entablar la demanda en contra de su empleador directo, podrá también demandar subsidiariamente a todos aquellos que puedan responder

en tal calidad de sus derechos. Se permite por tanto accionar al trabajador en un mismo libelo a todos los que puedan tener responsabilidades.

El numerando segundo de la ley en comento agrega a continuación del artículo 64 un artículo 64 bis que decía que el dueño de la obra, empresa o faena, cuando así lo solicite, tendrá derecho a ser informado por los contratistas sobre el monto y estado de cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales que a éstos correspondan respecto a sus trabajadores, como asimismo de igual tipo de obligaciones que tengan los subcontratistas con sus trabajadores. El mismo derecho tendrán los contratistas respecto de sus subcontratistas.

En el caso de que el contratista no acredite oportunamente el cumplimiento íntegro de las obligaciones laborales y previsionales en la forma señalada, así como cuando el dueño de la obra, empresa o faena fuere demandado subsidiariamente conforme a lo previsto en el artículo 64º, éste podrá retener de las obligaciones que tenga a favor de aquél, el monto de que es responsable subsidiariamente. El mismo derecho tendrá el contratista respecto de sus subcontratistas.

En todo caso, el dueño de la obra, empresa o faena, o el contratista en su caso, podrá pagar por subrogación al trabajador o institución previsional acreedora.

3.- Análisis de la actual legislación chilena.

Con fecha 14 de enero de 2007, entró en vigencia la Ley N° 20.123 (publicada en Diario Oficial de fecha 16 de octubre de 2006), que regula el trabajo en régimen de subcontratación, el funcionamiento de las empresas de servicios transitorios (EST) y el contrato de trabajo de servicios transitorios.

La ley N° 20.123 es comúnmente conocida como la ley de subcontratación laboral, sin embargo el grueso de sus normas se refiere al suministro de trabajadores y sólo unas pocas a la subcontratación. La regulación propuesta para la subcontratación no es sino una reforma de la legislación vigente (arts. 64 y 64 bis del Código del Trabajo), mejorando los derechos de los trabajadores ya existentes. En cambio, en el caso del suministro de trabajadores, viene a ser la primera regulación de los derechos

de los trabajadores cedidos en Chile, centrándose aquí, que duda cabe, la gran novedad jurídica de la nueva ley de subcontratación.⁶²

3.1.- Del Trabajo en Régimen de Subcontratación

3.1.1.- Definición legal de Subcontratación

El tema de esta memoria es recogido actualmente por el libro primero del Código del Trabajo, Título VII, artículos 183-A y siguientes, denominado “del trabajo en régimen de subcontratación y del trabajo de empresas de servicios transitorios”.

El párrafo primero de este título, lleva el nombre del trabajo en régimen de subcontratación, y su primer artículo, el 183-A define qué se entiende para efectos de esta ley, el trabajo en régimen de subcontratación, señalando, que “es trabajo en régimen de subcontratación, aquel realizado en virtud de un contrato de trabajo por un trabajador para un empleador

⁶² Lizama, L. y Ugarte, J. “Subcontratación y suministro de trabajadores”, pag. 11.

denominado contratista o subcontratista, cuando éste, en virtud de un acuerdo contractual, se encarga de ejecutar obras o servicios por su cuenta o riesgo y con trabajadores bajo su dependencia para una tercera persona natural o jurídica, dueña de la obra empresa o faena, denominada la empresa principal, en la que se desarrollan los servicios o se ejecutan las obras contratadas. Con todo no quedarán sujetos a las normas de este párrafo las obras o servicios que se ejecutan o prestan de manera discontinua o esporádica”.

“Si los servicios prestados se realizan sin sujeción a los requisitos señalados en el inciso anterior, o se limitan sólo a la intermediación de trabajadores a una faena, se entenderá que el empleador es el dueño de la obra empresa o faena sin perjuicio de las sanciones que correspondan por la aplicación del artículo 478”.

Del análisis del artículo 183-A del Código del Trabajo se desprende:

1° por una parte, que el legislador ha definido y establecido los requisitos del trabajo en régimen de subcontratación y los efectos que se derivan del incumplimiento de las normas que lo regulan, como asimismo, que ha excluido expresamente de tal normativa a aquellas obras o servicios que se ejecutan o prestan de manera discontinua o esporádica.

2° que las normas que rigen el trabajo en régimen de subcontratación, contenidas en el Párrafo I, del Título VII, Libro Primero del Código del Trabajo, resultan aplicables y revisten, por ende, carácter obligatorio para todos los empleadores y trabajadores cuyas relaciones laborales se rigen por el Código del Trabajo y sus leyes complementarias, vale decir, empleadores y trabajadores del sector privado, acorde con lo previsto en el inciso 1° del artículo 1° de dicho cuerpo legal.

De igual forma, y de acuerdo a lo establecido en los incisos 2° y 3° del artículo 1° del mencionado Código, la citada normativa resulta también aplicable a las empresas o instituciones del Estado o de aquellas en que éste tenga aportes, participación o representación, siempre que sus funcionarios o

trabajadores no se encuentren sometidos por ley a un estatuto especial, o que estando sujetos a un estatuto de tal naturaleza, éste no contemple disposiciones que regulen el trabajo en régimen de subcontratación.

3° Para Lizama, L. y Ugarte, la definición de subcontratación que da la ley tiene como punto de partida la prestación de servicios que realiza el dependiente contratado por la contratista y subcontratista. Esto es la legislación laboral define la subcontratación desde el punto de vista del trabajador, que labora en tal régimen y no de las empresas que se benefician- directa o indirectamente- con la actividad laboral del trabajador.⁶³

⁶³ Lizama, L. y Ugarte *op. Cit.*, p 17.

3.1.2.- Requisitos para la existencia del trabajo en régimen de subcontratación

A) La existencia de un acuerdo contractual entre la empresa principal y la contratista o subcontratista, cuyo objeto sea una obligación de hacer y de resultado

La ley se está refiriendo cuando señala “en razón de un acuerdo contractual de ejecutar obras o servicios...” a dos contratos distintos un contrato de arrendamiento de obras y un contrato de arrendamiento de servicios.

Palavecino señala que ambos contratos se caracterizan porque originan una obligación de hacer.⁶⁴

⁶⁴ PALAVECINO, C., *op. Cit.*, p 33.

En el artículo 1915 del CC., se define el arrendamiento de obras y servicios como aquel contrato en que dos partes se obligan recíprocamente, la una a ejecutar una obra o prestar un servicio y la otra a pagar por esta obra o servicio un precio determinado.

Señala Palavecino que, no sólo los contratos de ejecución de obra material o de prestación de servicios inmateriales regulados por el CC. están en la base de del régimen de responsabilidades, también pueden estarlo otros contratos nominados e innominados, en la medida que compartan el mismo trasfondo material de aquellos, a saber, que generen una prestación jurídica en la que una de las partes se obliga respecto de la otra a una prestación de hacer.⁶⁵

Lizama, L. y Ugarte, en este mismo sentido señalan que el objeto del contrato celebrado entre la empresa principal y la contratista, o bien, entre el contratista y subcontratista no debe ser la cesión directa de mano de obra,

⁶⁵ PALAVECINO, C., *op. Cit.*, p 34.

sino que la ejecución de determinadas obras o la prestación de servicios específicos.⁶⁶

Estos mismos autores señalan como características principales de la obligación de la contratista o subcontratista las siguientes:

a) Debe ser una obligación de hacer, ya que su objeto debe consistir en la ejecución de un hecho que no es sino una actividad del deudor (por ejemplo: la construcción de un edificio, el transporte de personas o cosas, la vigilancia de instalaciones).

b) Debe ser una obligación de resultado, porque el objeto esta constituido por la obra o servicio que una de las partes se compromete a hacer, a cambio de un determinado precio.⁶⁷

La Dirección del Trabajo en cuanto a este requisito señala que conforme al texto legal en estudio resulta imprescindible para la existencia de subcontratación la presencia de un acuerdo contractual entre contratista y

⁶⁶ Lizama, L. y Ugarte., *op. Cit.*, p 19.

⁶⁷ Lizama, L. y Ugarte., *op. Cit.*, p 19.

empresa principal, en virtud del cual, la primera se obliga a ejecutar para la segunda, obras o servicios en las condiciones que la misma disposición señala.

Ahora bien, en opinión de este Servicio, el acuerdo contractual a que alude la ley debe materializarse en un contrato, sea éste de carácter civil o mercantil, cuyas cláusulas deben ajustarse a las normas que en estos ámbitos regulan la materia, no correspondiendo a esta Dirección fijar pautas o procedimientos al respecto, por no constituir dicha relación un vínculo contractual de naturaleza laboral.⁶⁸

B) La empresa contratista o subcontratista debe actuar por su cuenta y riesgo.

Es la empresa contratista o subcontratista la que está dotada de los medios materiales y personales necesarios para el desarrollo de su

⁶⁸ Dictamen de la Dirección del Trabajo N° 0141/005 de 10 de Enero de 2007.

actividad, por lo tanto, es ella la que asume las responsabilidades y los riesgos propios del desarrollo de la gestión empresarial.

Para la Dirección del Trabajo, que el contratista ejecute las obras o servicios encargados por la empresa principal, por su cuenta o riesgo, esto es recayendo sobre él los resultados económicos favorables, menos favorables o adversos de su gestión, toda vez que tiene la facultad para adoptar las decisiones que involucra el desarrollo y realización de las obras, faenas o servicios encomendados por la empresa principal.⁶⁹

C) Las obras o servicios contratados deben tener carácter permanente, o sea, las obras o los servicios que se ejecutan o prestan no pueden ser discontinuos o esporádicos.

El carácter permanente quiere decir que la obligación debe ser de forma duradera y continua, lo que se encuentra en concordancia con el art. 8 del Código del Trabajo que prevé casos en los cuales existiendo prestación de servicios personales no ha lugar a la existencia de contrato de

⁶⁹ Dictamen de la Dirección del Trabajo N° 0141/005 de 10 de Enero de 2007.

trabajo y uno de esos casos se genera cuando se prestan servicios de manera discontinua o esporádica.

Para la Dirección del Trabajo por Dictamen N° 0141/005 de 10 de Enero de 2007, el que fija el sentido y alcance de los artículos 183-A, 183-B, 183-C y 183-D del Código del Trabajo, concluye que éstos sólo rigen respecto de aquellas obras o servicios que se ejecutan o prestan en forma habitual o permanente, quedando excluidas de tal normativa, aquéllas que se realizan de modo discontinuo o esporádico.

De este modo, en opinión de esta Dirección, estarán afectas a la citada normativa las obras o labores que el trabajador deba realizar para la empresa principal cuando éstas implican permanencia, habitualidad, periodicidad o alguna secuencia en el tiempo, careciendo de incidencia para estos efectos la duración del vínculo contractual que une al contratista con la empresa principal.

Ello autoriza para sostener que, si no se da una situación como la ya señalada, vale decir, si las obras o labores que corresponde ejecutar al trabajador revisten el carácter de ocasionales, discontinuas o esporádicas, no se deriva para la empresa que encarga la respectiva obra o servicio, la responsabilidad solidaria o subsidiaria, en su caso, que asiste al dueño de la obra, empresa o faena, en conformidad a los artículos 183-B y 183-D del Código del Trabajo.

De esta suerte, aún cuando a los trabajadores de la persona natural o jurídica encargada de realizar una determinada obra o servicio en forma discontinua o esporádica les asisten todos los derechos laborales y previsionales que contempla nuestro ordenamiento jurídico, éstos sólo podrán ser exigidos respecto de su propio empleador, no existiendo en tal caso subcontratación ni responsabilidad alguna de la empresa que ha contratado la realización de la obra o la prestación del servicio.

Ahora bien, la afirmación que se contiene en párrafos precedentes, en cuanto a que el trabajo en régimen de subcontratación no procede cuando las

labores o servicios que corresponda ejecutar a los trabajadores sean de carácter esporádico u ocasional, se ve corroborada si se tiene presente que la disposición contenida en la parte final del inciso 1º del artículo 183-A del Código del Trabajo fue incorporada por el Ejecutivo, mediante veto presidencial, el cual, fundamentando esta normativa, en lo pertinente, señala:

“La propuesta precisa la aplicación de las normas relativas a la subcontratación, en cuanto no se incluye en esta categoría a aquellas relaciones jurídicas que se traban entre la empresa principal y el contratista de modo discontinuo o esporádico. Esto es, cuando se trata de servicios ocasionales, aislados, que obedecen a una causa específica extraordinaria, que se expresa en un contrato civil o comercial, con un objeto determinado y que queda limitado en el tiempo, en cuanto éstos quedan ordenados por la naturaleza de la urgencia o de las necesidades esencialmente transitorias o breves a que responden”.

“Por el contrario, aquellas prestaciones que impliquen permanencia, habitualidad, periodicidad o alguna secuencia en el tiempo, como aquellas

otras que exceden de la brevedad, especificidad o transitoriedad de las mismas, quedan comprendidas en el régimen de trabajo en subcontratación, situación que por lo demás ha sido acogida a través de los criterios de aplicación en diversos fallos de la Corte Suprema”.

“La propuesta se funda en que el criterio que mejor posibilita determinar con certeza la presencia de trabajo en régimen de subcontratación es el de la habitualidad. Es la permanencia en el tiempo de las labores desarrolladas por los dependientes del contratista para la persona o empresa principal, la que determina la aplicación del estatuto propuesto para el trabajo en régimen de subcontratación, sea que se trate de ejecutar obras o de prestar servicios”.

“Lo verdaderamente relevante, entonces, para determinar si a una obra o servicio les resulta aplicable el estatuto de subcontratación, es determinar previamente la habitualidad y permanencia en el desempeño de su labor para la empresa principal”.

A mayor abundamiento, cabe señalar que de acuerdo al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española la expresión habitual significa “Que se hace, padece o posee con continuidad o por hábito”, y, a su vez, hábito, aparece definido como “Modo especial de proceder o conducirse, adquirido por la repetición de actos iguales o semejantes u originado por tendencias instintivas.”

Por consiguiente, acorde a todo lo ya expresado, posible es convenir que estaremos en presencia de trabajo en régimen de subcontratación cuando las obras o servicios que deban ejecutar y/o prestar los respectivos trabajadores sean realizadas en forma permanente o habitual para la empresa principal, entendiéndose que revisten tales características aquellas cuyo desarrollo implica permanencia, habitualidad, periodicidad o alguna secuencia en el tiempo, esto es, que no se realicen o respondan a necesidades específicas, extraordinarias u ocasionales.

Así, a vía de ejemplo, quedarían regidos por las normas que regulan el trabajo en régimen de subcontratación, los trabajadores de una empresa de

aseo o seguridad que, en forma diaria o regular, realizan labores o servicios del rubro para la empresa principal, en virtud de un acuerdo celebrado entre ambas empresas, siempre que se cumplan los demás requisitos que al efecto exige la ley.

Por el contrario, quedarían excluidas de la aplicación de la señalada normativa las actividades de reparación de maquinaria, soporte técnico, aseo industrial u otras que se realizan en forma ocasional y extraordinaria cuya duración queda determinada por la prestación del servicio específico contratado.

Con todo, debe precisarse que la determinación de si determinadas labores o servicios revisten tal carácter y, por ende, si quedan afectas a las disposiciones legales previstas en el Párrafo 1º, Título VII, Libro I del Código del Trabajo deberá efectuarse, caso a caso, sobre la base de los antecedentes de que se disponga.⁷⁰

⁷⁰ Dictamen de la Dirección del Trabajo N° 0141/005 de 10 de Enero de 2007.

D) Los servicios u obras contratadas deben ejecutarse o realizarse en la empresa principal.

Para Palavecino, los servicios u obras que se ejecutan deben materializarse en un espacio físico cuyo dominio posesión o mera tenencia corresponde a la empresa principal, queda excluido aquellos contratos de obras o servicios contratados y figuras afines, cuya ejecución se realiza dentro del ámbito espacial controlado por el propio contratista.⁷¹

Para Lizama, L. y Ugarte, pensar que la preposición “en” implique que las obras o servicios contratados deban efectuarse en dependencias de la empresa principal donde esta tenga algún título de derecho, es un error, ya que se plantean dificultades prácticas y jurídicas para determinar cuando se configura el trabajo en régimen de subcontratación.⁷²

Para la Dirección del Trabajo en Dictamen N° 0141/005 de 10 de Enero de 2007, Dictamen que fija sentido y alcance de los artículos 183-A,

⁷¹ PALAVECINO, C., *op. Cit.*, p 36.

⁷² Lizama, L. y Ugarte., *op. Cit.*, p 19.

183-B, 183-C y 183-D del Código del Trabajo, incorporados por la Ley N° 20.123, publicada en el Diario Oficial de 16.10.2006, del análisis de las disposiciones legales que rigen el trabajo en dicho régimen, es necesario precisar que existirá subcontratación, tanto si las obras o servicios que ejecutan los trabajadores del contratista se desarrollan en las instalaciones o espacios físicos propios de la persona natural o jurídica dueña de la obra, empresa o faena, como fuera de éstos.

En efecto, el análisis de la historia fidedigna del establecimiento de la ley N° 20.123, norma de interpretación legal prevista en el artículo 19, inciso 2°, del Código Civil, permite sostener que carece de incidencia para los señalados efectos, el lugar en que deban desempeñarse los trabajadores del contratista.

Es así, como en el Boletín N° 2.493-13, de 16.05.06, que contiene el informe de la Comisión de Trabajo y Previsión Social de la H. Cámara de Diputados, en tercer trámite constitucional, se transcribe la intervención del

Sr. Ministro del Trabajo y Previsión Social, la que, en lo que interesa, señala:

“3-2 Respecto a la amplitud del concepto de subcontratación.

“c) En tercer término, se ha cuestionado el trabajo en régimen de subcontratación aprobado por la Honorable Cámara de Diputados, en tanto presentaría problemas en su aplicación práctica derivados de la afirmación normativa en el sentido de que las labores respectivas deberían desarrollarse en las instalaciones físicas de la empresa mandante o dueña de la obra, en circunstancias que existen situaciones en que las labores desarrolladas por el trabajador subcontratado no se ejecutan en instalaciones físicas del mandante.

“Tal afirmación no es exacta, pues ella supone una interpretación restrictiva que no encuentra fundamento en el texto legal aprobado por la Honorable Cámara de Diputados, ni tampoco en las decisiones de la jurisprudencia legal o administrativa sobre la materia”.

“En efecto, no existe fundamento legal ni jurisprudencial para circunscribir la empresa o la faena a un ámbito espacial o físico determinado. Lo anterior resulta evidente de aplicar el concepto legal de empresa, ya sea aquél considerado en el artículo 3° del Código del Trabajo o aquél incorporado, específicamente a propósito del trabajo en régimen de subcontratación, en el texto legal aprobado por la Honorable Cámara de Diputados. En aplicación de ambos conceptos resulta plenamente posible que las labores desarrolladas por un trabajador en régimen de subcontratación se ejecuten en instalaciones ajenas al dueño de la obra o faena o empresa mandante, no obstante lo cual tales actividades laborativas deben ser consideradas como desarrolladas en régimen de subcontratación para este último, en tanto se trata de actividades que pertenecen a su organización y que se encuentran sometidas a su dirección”.

De ello fluye entonces, que lo verdaderamente sustancial en este aspecto es que la empresa principal sea la dueña de las respectivas obras o faenas en las que deban desarrollarse los servicios o ejecutarse las labores subcontratadas, independientemente del lugar físico en que éstas se realicen.

En otros términos, estaremos en presencia de trabajo subcontratado, en tanto se trate de actividades pertenecientes a la organización de la empresa principal, aún cuando los trabajos, tareas o labores que implique la ejecución de la o las obras o servicios, se desarrollen en recintos o instalaciones ajenos a la empresa principal, dueña de la respectiva obra, empresa o faena.

Atendido todo lo expuesto, no cabe sino reiterar que para los efectos de determinar la existencia de trabajo en régimen de subcontratación, sólo cabe atender a si la empresa principal es dueña de la respectiva obra, empresa o faena, resultando irrelevante para estos efectos, el lugar o recinto donde deban desempeñarse los trabajadores del contratista.

En relación con el mismo requisito, cabe señalar que la exigencia de que la empresa principal deba ser dueña de la obra o faena que debe realizar el personal subcontratado, significa que éstas deben corresponder a actividades que pertenezcan a la organización de la empresa principal y que

estén sometidas a su dirección, debiendo por lo tanto, excluirse de tal aplicación, a aquellas que no cumplan tal exigencia.

De esta suerte, en opinión de esta Dirección, no quedarían regidas por la normativa que regula la subcontratación, las labores prestadas por los trabajadores de una empresa encargada de recoger y repartir correspondencia o encomiendas a diversos clientes, en cuanto las actividades de la misma sean ejecutadas con autonomía y sin exclusividad, respecto de quien contrata el servicio, atendido que en tal caso se trata de actividades ajenas a la organización de la o las empresas que utilizan dichos servicios y en cuya realización carecen de toda ingerencia.

Tampoco podrían considerarse trabajo en régimen de subcontratación las asesorías jurídicas o contables, en la medida que exista autonomía funcional respecto del cliente y cuente con sus propias oficinas desde la cuales se desarrolla el servicio. En la misma situación pueden encontrarse servicios de bodegaje y/o almacenamiento, cuando la empresa que ofrece este servicio cuenta con sus propias instalaciones y organización. En ambos

casos, será importante considerar el que no exista exclusividad respecto del cliente.⁷³

Por lo tanto para la Dirección del Trabajo es suficiente que la empresa principal sea la propietaria de las obras o faenas en que se desarrollan los servicios u obras permanentes, con independencia del lugar donde estos se prestan o ejecutan.⁷⁴

La cuestión se plantea cuando los contratos de obra o servicios se ejecutan en tierra de nadie como por ejemplo, los contratos de servicio que tienen por objeto la distribución y/o comercialización de los bienes que produce la empresa principal, o cuando el servicio prestado por la empresa contratista fuera el transporte de mercaderías, o cuando la empresa principal encomienda al contratista la venta o distribución de sus productos o servicios en superficies comerciales de las que es titular el propio contratista, o cuando la empresa principal, junto con transferir al contratista determinadas operaciones o funciones cede, bajo cualquier título, el sitio o recinto en que se venían desarrollando

⁷³ Dictamen de la Dirección del Trabajo N° 0141/005 de 10 de Enero de 2007.

⁷⁴ Lizama, L. y Ugarte, *op. Cit.*, p 22.

Nosotros, consideramos que si bien este es un supuesto de exclusión desde un punto de vista de técnica jurídica, ya que, la disposición en su parte respectiva dice: “en la que se desarrollan los servicios o ejecutan las obras contratadas” no debe dejarse fuera de la aplicación de esta normativa a los supuestos que se pueden dar en tierra de nadie. Estimamos que para estos casos se debe aplicar la normativa que regula el trabajo en régimen de subcontratación por que entendemos que la aplicación de la legislación laboral siempre debe favorecer al trabajador

Para terminar este punto cabe señalar que para Lizama, L. y Ugarte los criterios de Palavecino y la Dirección del Trabajo deberán complementarse con el criterio de los procesos. En virtud de este criterio, la circunstancia que determina la existencia del trabajo en régimen de subcontratación a partir del examen de la preposición “en” tendrá que ver con la intervención del contratista o subcontratista en algún proceso productivo de la empresa, con independencia del lugar donde se presten los servicios.⁷⁵

⁷⁵ Lizama, L. y Ugarte, *op. Cit.*, p 22 y 23.

E) La empresa principal que encarga la ejecución de edificaciones por un precio único prefijado no debe ser una persona natural.

Para Palavecino, esta exclusión tiene el carácter de general y por lo tanto debería aplicarse para todos aquellos casos en los cuales una persona natural no tenga la calidad de empresaria. En otras palabras, lo que está diciendo este autor es que la exclusión no es sólo para la construcción de edificios, sino que para todo tipo de actividad.

El fundamento de este autor es la utilización de la voz “empresa principal” y así señala que cuando la ley habla en el artículo 183-A de que la relación contractual vincula a dos empresas o, cuando el 183-B imputa la responsabilidad por las obligaciones laborales y previsionales que afecten a los contratistas a la empresa principal o, cuando se concede a la empresa principal los derechos de información y retención en el 183-D o, cuando el 183-D dispone que es la empresa principal la que deberá adoptar las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de todos los

trabajadores que laboren en su obra. Por lo tanto cada vez que sea una persona natural que no esté constituida como empresa la que celebre un contrato con una empresa contratista, no se sujetaría a este régimen legal.⁷⁶

Para Lizama, L. y Ugarte cada vez que exista un empleador necesaria e indefectiblemente existirá una empresa en términos laborales. Estos autores llegan a esta conclusión después de analizar el art. 3 del Código del ramo, este art. define la empresa para los efectos de la legislación laboral y de seguridad social como 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.

La empresa así entendida es la organización jerárquica que tiene por objeto el ejercicio de cualquier actividad, sea o no económica, en la cual tiene lugar la dinámica de las relaciones del trabajo; de esta manera la propia ley permite entender la empresa como un ente compuesto, que requiere para su existencia la concurrencia de los cuatro elementos

⁷⁶ PALAVECINO, C., *op. cit.*, p 40.

constitutivos que son definidos normativamente por el legislador, aunque quien tiene la calidad de soporte jurídico y dota de individualidad legal determinada a la empresa, es el empleador. Así, se produce una interdependencia entre ambos conceptos, lo que permite formular una regla de oro: “cada vez que exista un empleador necesaria e indefectiblemente existirá una empresa en términos laborales”,⁷⁷

F) La persona natural contratada laboralmente debe ser dependiente o debe estar subordinada a la contratista o subcontratista, según sea el caso.

Para la Dirección del Trabajo este requisito exige que las obras o servicios que ejecuta el contratista para la empresa principal, deben ser realizadas con trabajadores de su dependencia.

En otros términos, la prestación de servicios de los trabajadores del contratista debe ejecutarse bajo un vínculo de subordinación y dependencia

⁷⁷ Lizama, L. y Ugarte, *op. Cit.*, p 22 y 23

respecto de éste, el cual, conforme a la doctrina y jurisprudencia administrativa vigente, se traduce, entre otros aspectos, en el derecho del empleador de dirigir al trabajador impartándole órdenes e instrucciones, principalmente acerca de la forma y oportunidad de la ejecución de las labores y en el deber del trabajador de acatar y obedecer las mismas.

De esta suerte, en el régimen de subcontratación que nos ocupa, es el contratista, en su carácter de empleador, el que estará dotado de la facultad de supervigilar a los trabajadores que se desempeñen en las obras o servicios que realiza para la empresa principal, como asimismo, para impartirles las instrucciones que estime pertinentes y ejercer los controles necesarios para tales efectos, sin que corresponda a la empresa principal ingerencia alguna al respecto.⁷⁸

En relación con este requisito, la Dirección del Trabajo ha señalado: “en mérito de lo expuesto y contestando derechamente la presente consulta, cabe señalar que la sola circunstancia de que el contratista designe a un

⁷⁸ Dictamen de la Dirección del Trabajo N° 0141/005 de 10 de Enero de 2007.

supervisor a cargo de sus trabajadores, no basta para entender que se está en presencia de trabajo en régimen de subcontratación, siendo necesario para ello, además, que dicho supervisor ejerza con autonomía de la empresa principal y en forma efectiva y directa, las atribuciones derivadas del vínculo de subordinación o dependencia que une a aquél con el personal subcontratado”.

“Atendido lo anterior, forzoso resulta concluir que la empresa principal no se encuentra legalmente facultada para ejercer respecto de los trabajadores del contratista atribución alguna en materia de instrucciones, dirección, supervigilancia y control que se derivan de todo vínculo de subordinación o dependencia, toda vez, que como ya se expresara, éstas corresponden en forma exclusiva al contratista, en su calidad de empleador del mencionado personal”.

“Ello no significa, en caso alguno, desconocer a la empresa principal el ejercicio de determinadas atribuciones a su respecto , siempre que éstas no se traduzcan en alguna de las manifestaciones del vínculo de

subordinación y dependencia a que se ha hecho referencia, toda vez que de ser así, podría válidamente sostenerse que es aquélla la que revestiría la calidad de empleadora del referido personal y que podría configurarse en tal caso la figura ilícita de simulación contemplada en el inciso 1º del artículo 478 del Código del Trabajo”.

“Acorde a lo expresado, la circunstancia de que la empresa principal exija a los trabajadores del contratista el cumplimiento de medidas mínimas de control de ingreso u otras necesarias para la seguridad y buen funcionamiento de la misma, no implica el ejercicio de atribuciones propias del vínculo de subordinación o dependencia que pudieren atribuirle la calidad de empleadora de los mismos”.

“En el mismo orden de ideas, en opinión de este Servicio, no implicarían manifestaciones propias de dicho vínculo, las relaciones que emanan de normas de educación, de buenas costumbres y de comportamiento o trato cotidiano que necesariamente deben existir entre los

trabajadores del contratista y aquellos que ejercen cargos de jefatura en la empresa principal”.

“En otros términos, el trabajo en régimen de subcontratación que como, en la especie, se realiza dentro de las dependencias físicas de la empresa principal, genera una interacción natural en el desarrollo de las labores que deben cumplir tanto los trabajadores de esta última como los del contratista, lo que determina la existencia de una relación de convivencia y de coordinación mínima entre ambos grupos de trabajadores. Es así, como en opinión de este Servicio, no importaría asumir atribuciones propias del vínculo de subordinación o dependencia, por parte de la empresa principal, el hecho de que ésta requiera circunstancialmente a los trabajadores del contratista sobre el respeto de normas de comportamiento y otras que tengan por objeto una mayor eficiencia y el mejor desarrollo de los servicios subcontratados”.⁷⁹

⁷⁹ Dictamen de la Dirección del Trabajo N° 2468/053 de 9 de Julio de 2007.

Para la Dirección del Trabajo los elementos fácticos que configuran el vínculo de subordinación y dependencia son, entre otros, los siguientes:⁸⁰

La obligación del trabajador de dedicar al desempeño de la faena convenida un espacio de tiempo significativo, como es la jornada de trabajo, pues en virtud del contrato de trabajo la disponibilidad de dicho tiempo pertenece a la empresa o establecimiento.

a) La prestación de servicios personales en cumplimiento de la labor o faena contratada, se expresa en un horario diario y semanal, que es obligatorio y continuado en el tiempo.

b) La obligación de asumir-durante el desarrollo de la jornada y dentro del marco de las actividades convenidas- la carga de trabajo diaria que se presente, sin que le sea lícito rechazar determinadas tareas o labores.

⁸⁰ Lizama, L. y Ugarte, *op. Cit.*, p 30. Cit., Dictamen de la Dirección del Trabajo N° 5.848/386 de 26 de noviembre de 1998, reiterado-entre otros- en dictámenes N° 4.422/317, de 23 de octubre de 2000, N° 2.903/73, de 23 de julio de 2003, N° 3.521/118, de 28 de agosto de 2003 y N° 649/22, de 9 de febrero de 2005.

c) El trabajo, por una parte, se realiza según las pautas de dirección y organización que imparte el empleador, estando sujeto el trabajador a dependencia técnica y administrativa. Y, por la otra, la supervigilancia del empleador se traduce en instrucciones y controles acerca de la forma y oportunidad de la ejecución de las labores por parte del trabajador.

d) Las labores, permanencia y vida en el establecimiento, durante la jornada de trabajo, deben sujetarse a las normas del ordenamiento interno, respetando la ley que fije el empleador.

Según la Dirección del Trabajo, la determinación de la existencia del vínculo de dependencia y subordinación deberá ser establecida en cada caso en particular.

Respecto de la jurisprudencia judicial, la Corte Suprema establece signos de la prestación de servicios más que efectuar un listado de los indicios y establece los siguientes:

a) La obligación de asistencia

- b) El cumplimiento del horario de trabajo,
- c) La subordinación a instrucciones y órdenes,
- d) La prestación de servicios de forma continuada y permanente,
- e) La existencia de una jornada laboral,
- f) La fiscalización superior,
- g) La dirección y control,
- h) La supervigilancia,
- i) La supervisión directa,
- j) La concurrencia al lugar de trabajo,
- k) La prestación de servicios en el mismo lugar en que se encuentra el empleador,
- l) La dependencia jerárquica dentro de la empresa,
- m) El dar cuenta de la labor realizada y,
- n) La exclusividad de los servicios.

En todo caso, aplicadas las ideas anteriores al trabajo triangular, cabe sostener que si se dan las condiciones antedichas de subordinación quedará totalmente descartada la figura de la cesión o suministro de trabajadores y

los dependientes del contratista serán considerados trabajadores que laboran en régimen de subcontratación y no se podrán aplicar las sanciones que contempla el art.478 del Código del Trabajo.

Es de rigor señalar que no cabe confundir, en todo caso la subordinación laboral con el control técnico que la empresa principal puede ejercer sobre la empresa contratista y sus trabajadores, legítimo derecho de la empresa principal de dar instrucciones y directrices técnicas acerca de cómo cumplir con la obra o servicio contratado.

La distinción principal entre órdenes técnicas dada por la empresa principal a trabajadores subcontratados y el poder de mando propio de la subcontratación laboral, corresponde a que las primeras son ocasionales y circunstanciales, mientras que la segunda supone un control permanente y una dirección cotidiana.⁸¹

⁸¹ Lizama, L. y Ugarte, *op. Cit.*, p 33.

3.1.3.- Precisiones de la Dirección del Trabajo

A) No existe impedimento jurídico alguno para que la empresa principal subcontrate obras, faenas o servicios propios de su giro.

La Dirección del Trabajo señaló: “cabe manifestar que del artículo 183-A del Código del Trabajo se infiere que el legislador no estableció restricciones ni limitaciones respecto a las obras o servicios que la empresa principal puede externalizar”.

“El criterio enunciado se confirma si se considera que conforme a la historia fidedigna de la ley N° 20.123, mediante indicación del H. Senador Sr. Ruiz d` Giorgio se propuso introducir un inciso final al artículo 152-A del proyecto primitivo, el cual prohibía expresamente subcontratar las actividades inherentes al giro principal de una empresa.

“La señalada indicación fue posteriormente retirada por su autor acogiendo con ello los argumentos de los Senadores Parra, Fernández y Boeninger, quienes manifestaron su desacuerdo con la misma, entre otras razones, por estimar que tal restricción restringiría el ámbito de aplicación del sistema de subcontratación”.

“A mayor abundamiento, cabe señalar que la conclusión a que se ha arribado en este punto, se corrobora aún más si se tiene presente lo dispuesto por el artículo 66 bis de la ley 16.744, incorporado por el artículo 7º de la ley N° 20.123, norma ésta que impone a los empleadores que contraten o subcontraten con otros la realización de obras, faenas o servicios propios de su giro, obligaciones específicas en materia de higiene y seguridad, las que se encuentran reglamentadas en el decreto supremo N° 76, publicado en el Diario Oficial de 18.01.2007, las cuales no resultan exigibles si las obras o servicios subcontratados se refieren a actividades”.⁸²

⁸² Dictamen de la Dirección del Trabajo N° 2468/053 de 9 de Julio de 2007.

B) Del concepto de subcontratación contenido en el inciso 1° del artículo 183-A del Código del Trabajo no aparece como requisito para su existencia, el que las obras o servicios que realiza el contratista para la empresa principal sean ejecutadas con elementos de propiedad de aquél.

La Dirección del Trabajo ha señalado que: “para establecer si en un caso específico se está o no en presencia de trabajo en régimen de subcontratación, resulta irrelevante determinar quien tiene la calidad de dueño de tales elementos”.

“Por consiguiente, el trabajo en régimen de subcontratación no requiere que las obras o servicios que realiza el contratista por encargo de la empresa principal, sean ejecutadas con elementos propios de aquél”.

“Avala la señalada conclusión, la historia fidedigna del establecimiento de la ley N° 20.123”.

“En efecto, según consta de la documentación tenida a la vista, en el proyecto original del Ejecutivo- artículo 152-A- se consideraba como característica del trabajo en régimen de subcontratación que el contratista o subcontratista, en su caso, ejecutaran las labores encargadas por la empresa principal, con sus propios elementos”.

“Según aparece del primer informe de la Comisión de Trabajo del H. Senado, en la discusión en general del proyecto se aconsejó eliminar esta última característica (ejecución del trabajo con elementos propios) de la definición de trabajo en régimen de subcontratación, teniendo presente que en la economía moderna existe confusión respecto a dicha variable, petición que fue acogida favorablemente por el Sr. Ministro del Trabajo y Previsión Social. En el señalado informe aparece que al término del debate, la aludida Comisión, por la unanimidad de sus integrantes, aprobó el inciso 1º del artículo 152-A, actualmente 183-A, suprimiendo la frase “ con sus propios elementos” que se contenía en el mencionado precepto”.

“En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada, jurisprudencia administrativa indicada y consideraciones formuladas, cúmpleme informar que el dictamen N° 141/05, de 10.01.07, debe entenderse complementado en los términos siguientes:

1) La sola circunstancia de que el contratista designe a un supervisor a cargo de sus trabajadores, no basta para entender que se está en presencia de trabajo en régimen de subcontratación, siendo necesario para ello, además, que dicho supervisor ejerza con autonomía de la empresa principal y en forma efectiva y directa, las atribuciones derivadas del vínculo de subordinación o dependencia que une a aquél con el personal subcontratado.

2) Los límites a que está sujeta la empresa principal en el ámbito de la relación existente entre ella y los trabajadores de los contratistas, en términos de no configurar a su respecto una relación laboral cuando la prestación de servicios de dichos trabajadores se realiza en las dependencias de aquella son los señalados en el cuerpo del presente informe.

3) No existe impedimento legal alguno para que la empresa principal externalice obras o servicios propios de su giro.

4) El trabajo en régimen de subcontratación no requiere que las obras o servicios que realiza el contratista por encargo de la empresa principal, sean ejecutadas con elementos propios de aquél”.⁸³

3.1.4.- Efectos que se derivan de la prestación de servicios sin sujeción a los requisitos previstos o si ésta se limita a la intermediación de trabajadores.

El art. 478 de Código del Trabajo⁸⁴ sanciona con multas y otras consecuencias los fraudes contra los trabajadores por simulación contractual o mediante la utilización de otros “subterfugios”.

⁸³Dictamen de la Dirección del Trabajo N° 2468/053 de 9 de Julio de 2007

⁸⁴ La referencia al art. 478 debe entenderse hecha al art. 507, conforme a la reforma de la ley N° 20.087, de 3 de enero de 2006, que entra en vigencia en enero de 2007.

Por lo tanto, se puede concluir que sólo son legales los servicios de trabajadores obtenidos mediante la contratación con terceros cuando la figura puede encuadrarse dentro de lo que la ley define como trabajo en régimen de subcontratación

En relación con este punto, la Dirección del trabajo señala que al respecto, cabe tener presente que el inciso 2º del artículo 183-A del Código del Trabajo, preceptúa:

“Si los servicios prestados se realizan sin sujeción a los requisitos señalados en el inciso anterior o se limitan sólo a la intermediación de trabajadores a una faena, se entenderá que el empleador es el dueño de la obra, empresa o faena, sin perjuicio de las sanciones que correspondan por aplicación del artículo 478”

Como es dable apreciar, la norma legal anotada contempla dos situaciones distintas que escapan del ámbito de la subcontratación, a saber:

1) Cuando la prestación de servicios se realiza sin sujeción a los requisitos establecidos en el inciso 1° del artículo 183-A del Código del Trabajo, y

2) Cuando los servicios prestados por la persona natural o jurídica que aparece como contratista se limiten a la intermediación o colocación de trabajadores para la empresa principal, sin cumplir los requisitos ni revestir el carácter de empresa de servicios transitorios, en los términos del párrafo 2°, del Título VII, del Libro Primero del Código del Trabajo.

De esta forma, preciso es convenir que dándose las situaciones descritas en los numerales 1) y 2) precedentes, no estaremos en presencia de trabajo en régimen de subcontratación, sino frente a un suministro ilegal de trabajadores, sancionado como tal por la nueva normativa que regula la materia.

El mismo precepto señala el efecto que se deriva de la prestación de servicios realizada en las condiciones ya descritas, cual es, el de considerar

como empleador de los trabajadores que ejecutan las respectivas obras o servicios a la persona natural o jurídica dueña de la obra, empresa o faena, esto es, a la empresa principal.

Asimismo, la norma en análisis establece consecuencias y responsabilidades respecto al suministro ilegal de trabajadores, las que se encuentran expresamente establecidas en el nuevo inciso 1° del artículo 478 del Código del Trabajo, que fuera sustituido por el artículo 6° de la ley 20.123, disposición legal, que junto con hacer aplicable una multa a beneficio fiscal de 5 a 100 UTM. a aquellos empleadores que simulen la contratación de trabajadores a través de terceros, los hace directamente responsables del cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales de los trabajadores objeto de la simulación, como también, del pago de todas las prestaciones que a éstos pudieren corresponder.

Armonizando todo lo expuesto, posible es convenir que dándose las situaciones previstas en los números 1) y 2) precedentes, el legislador asigna expresamente el carácter de empleador de los trabajadores involucrados a la

empresa principal, lo cual la obliga a asumir todas las obligaciones que correspondan a los trabajadores afectados, sean éstas laborales o previsionales.⁸⁵

3.2.- Responsabilidad de la empresa principal y del contratista.

El artículo 183-B del Código del Trabajo, dispone:

“La empresa principal será solidariamente responsable de las obligaciones laborales y previsionales de dar que afecten a los contratistas en favor de los trabajadores de éstos, incluidas las eventuales indemnizaciones legales que correspondan por término de la relación laboral. Tal responsabilidad estará limitada al tiempo o período durante el cual el o los trabajadores prestaron servicios en régimen de subcontratación para la empresa principal”.

⁸⁵ Dictamen de la Dirección del Trabajo N° 0141/005 de 10 de Enero de 2007.

“En los mismos términos, el contratista será solidariamente responsable de las obligaciones que afecten a los subcontratistas, a favor de los trabajadores de éstos”.

“La empresa principal responderá de iguales obligaciones que afecten a los subcontratistas, cuando no pudiere hacerse efectiva la responsabilidad a que se refiere el inciso siguiente”.

“El trabajador, al entablar la demanda en contra de su empleador directo, podrá hacerlo en contra de todos aquellos que puedan responder de sus derechos, en conformidad a las normas de este Párrafo”.

“En los casos de construcción de edificaciones por un precio único prefijado, no procederán estas responsabilidades cuando quien encargue la obra sea una persona natural”.

Lo que la gran mayoría de los autores señalan que es una responsabilidad solidaria Lizama, L. y Ugarte, la tratan como una responsabilidad subsidiaria, estos autores señalan:

“la ley establece, como mayor novedad en la materia, un eventual agravamiento de la responsabilidad subsidiaria de la empresa principal, pero no por un hecho del contratista, como sería, por ejemplo, el no pago de las obligaciones laborales y previsionales, sino que por un hecho suyo: debe responder solidariamente por no haber ejercido los derechos de control que la ley le otorga (art. 183-B del Código del Trabajo).

Si ejerce los derechos de control, la empresa principal queda en la misma situación anterior a la nueva ley: responsable subsidiario, si no los ejerce, y sólo en ese caso, su responsabilidad se agrava, respondiendo solidariamente.

Más allá entonces del error que se ha producido sobre la materia, señalándose que hay un cambio en el tipo de responsabilidad que afecta a la empresa principal, es claro que el régimen general de responsabilidad sigue

siendo la responsabilidad subsidiaria, dependiendo de su propia conducta al mantenerse en tal situación. Sólo en el caso que la empresa principal no ejerza los derechos de control, la ley eleva su responsabilidad a solidaria, como una forma de sanción”.⁸⁶

Las aseveraciones de estos autores encuentran asidero legal en el art. 183-D del Código de ramo que señala que “si la empresa principal hiciera efectivo el derecho a ser informada y el derecho de retención, responderá subsidiariamente de aquellas laborales y previsionales que afecten a los contratistas y subcontratistas a favor de los trabajadores de éstos, incluidas las indemnizaciones legales que correspondan por el término de la relación laboral”.

Ahora bien si respecto de los contratistas la responsabilidad del empresario principal puede devenir en solidaria, respecto de los subcontratistas es siempre subsidiaria, ya que el inciso 3º señala que: “la empresa principal responderá de iguales obligaciones que afecten a los subcontratistas cuando no pudiera hacerse efectiva la responsabilidad a que

⁸⁶ Lizama, L. y Ugarte, *op. Cit.*, p 59.

se refiere el inciso siguiente” (debió haber dicho el inciso anterior, ya que el inciso siguiente se refiere a la posibilidad que tiene el trabajador de hacer una demanda conjunta contra todos los posibles responsables) y el inciso anterior señala que: “en los mismos términos, el contratista será solidariamente responsable de las obligaciones que afecten a los subcontratistas, a favor de los trabajadores de éstos”.

3.2.1.- Fundamento del posible agravamiento de responsabilidad de la empresa principal

A) No habría fundamentos:

Se señala, que no existiría fundamento jurídico para atribuir responsabilidad a la empresa principal, y se dan los siguientes argumentos:

a) el efecto relativo del contrato, ya que este obliga sólo a las partes contratantes, que en este caso sería la empresa contratista y el trabajador, y por ende la empresa principal no sería empleador de los trabajadores y el

contratista tampoco lo es de los trabajadores de los subcontratistas, no obstante ello a ambos les serían exigibles obligaciones por trabajadores ajenos.

b) También se dice que se estaría infringiendo la Constitución Política, ya que ésta, en su artículo 19 N° 16, inciso 2º, garantiza a todas las personas el derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo y que la esencia de este derecho asegura que a nadie le será impuesto un trabajo o un trabajador.

c) como tercer argumento se señala que al empresario principal se le estaría imponiendo una carga de policía laboral que no le corresponde, ya que debe vigilar que sus contratistas y subcontratistas cumplan con los derechos laborales de sus trabajadores, o bien responda directamente en caso de que ellos incumplan.⁸⁷

⁸⁷ PALAVECINO, C., *op. cit.*, p. 57 y 58.

B) Si habría fundamentos:

a) Se señala que los tres argumentos anteriores no le dan importancia al principio que hemos tratado de defender en esta tesis, cual es que el Derecho del trabajo escapa de la construcción doctrinaria de los civilistas, ya que este se formó por un fenómeno social, cual era la explotación desmedida por parte del empresario para con sus trabajadores.

Las posturas anteriores prefieren proteger el derecho de propiedad y de la libertad de empresa o el derecho a desarrollar cualquier actividad económica lícita. Estos derechos implicarían, entre otras cosas, la libertad del empresario como dueño del capital, de organizar la acción productiva del modo que estime más conveniente para sus intereses.

b) Por otra parte aparecen posturas que intentan, a diferencia de la anterior, dar un fundamento a favor de la responsabilidad solidaria como la de Tapia, F. y Torres, R. que justificarían este traspaso de responsabilidad desde los contratistas y subcontratistas hacia el empresario principal, en la

finalidad de prevenir la insolvencia de aquéllos y tutelar los derechos de los trabajadores, proporcionando a estos uno o más patrimonios adicionales a los de su empleador, en los cuales hacer efectivo sus créditos y se señala que, aunque no siendo éste empleador de esos trabajadores, se beneficia de su actividad laboral.⁸⁸

Este acierto es recogido por la Corte Suprema que sostuvo que: “La responsabilidad legal indirecta que afecta al dueño de la obra o faena tiene su fundamento, por una parte, en el provecho que reporta el trabajo prestado en su interés por los dependientes del contratista, y por la otra, en el imperativo de cautelar el debido cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales que benefician a esos trabajadores...”⁸⁹

⁸⁸ PALAVECINO, C., *op. cit.*, p 58 y 59, *cit.*, TAPIA, F y TORRES, R., “La responsabilidad subsidiaria en el contrato de trabajo (Ley N° 19.250)”, en Revista Laboral Chilena, enero 1994, p. 70. En el mismo sentido, pero a partir del modelo regulativo español, Federic López I Mora justifica la responsabilidad de un tercero en las relaciones de trabajo de otro: “...quién se aprovecha de una prestación laboral ajena no es lógico ni razonable que quede fuera por completo de las responsabilidades derivadas de la posición del empleador auxiliar”, en varios autores, *descentralización productiva y protección del trabajo en contratas. Estudios en recuerdo de Francisco Blat Gimeno*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p.178) Asimismo el uruguayo Alejandro Castello apunta: en estas situaciones la solidaridad no se explica por la existencia del fraude o simulación laboral, sino por la opción del Derecho del trabajo de transferir los riesgos hacia el empresario que se presume solvente y se habría beneficiado directa o indirectamente del trabajo o del patrimonio del empleador, garantizando así el cobro de los créditos laborales” (*responsabilidad solidaria en el Derecho del trabajo*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2004, p. 6).

⁸⁹ PALAVECINO, C., *op. cit.*, p 59, *cit.*, Revista de Derecho y Jurisprudencia y gaceta de los tribunales, mayo 2002, tomo XCVIII, sección 3ª, pp. 173 y 223.

c) Por otra parte los profesores Thayer y Novoa justifican esta responsabilidad de otro punto de vista señalando que “compete al dueño de la obra, o al contratista, según el caso, adoptar los necesarios resguardos previos a fin de informarse bien sobre la calidad de la persona con quién contrata, su forma de cumplir las obligaciones y además, puede convenir la adopción de medidas de fiscalización y control sobre la forma como el contratista y subcontratista esté dando cumplimiento a sus obligaciones laborales y previsionales”.⁹⁰ Se le llama a esta última la teoría de la *culpa in contrahendo*.⁹¹ Los mismos profesores agregan que “se trata de una responsabilidad objetiva en que no ha mediado culpa del obligado”. Millon Loren aventura que el fundamento estaría en la teoría del riesgo beneficio o en la teoría del riesgo creado.⁹²

d) Claro está que el legislador desconfía de la descentralización productiva, de hecho sucede, no siempre, pero muchas veces, de que cada empresario que subcontrata es en realidad empleador de los trabajadores

⁹⁰ PALAVECINO, C., *op. cit.*, p 58 y 59, *cit.*, THAYER, W. y NOVOA, P., *Manual de derecho del trabajo*, tomo II, *Derecho individual del trabajo*, 3ª edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1998, p. 372.

⁹¹ PALAVECINO, C., *op. cit.*, p 60.

⁹² MILLON, P., *La responsabilidad subsidiaria en la legislación laboral*, Editorial Conosur, Santiago de Chile, 2001, p. 101.

que llegan a su empresa a través del contratista, aparte que no se puede negar la existencia del contratista falso utilizado para eludir responsabilidades, que si bien era sancionado en el artículo 478 Código del Trabajo se hacía necesario probar el subterfugio, ahora sin embargo para que los trabajadores tengan más protección se le impone una carga a quién el legislador considera en una mejor posición, que de hecho la tiene, pero le deja una salida de escape, ya que si el empresario principal ejerce sus derechos de información y retención, consagrado en los incisos primero y tercero del artículo 183-C, responderá subsidiariamente de aquellas obligaciones laborales y previsionales que afecten al contratista y subcontratistas a favor de los trabajadores de éstos, incluidas las eventuales indemnizaciones legales que correspondan por el término de la relación laboral, tal como lo prescribe el inciso primero del artículo 183-D.

e) Para Lizama, L. y Ugarte, la justificación de esta norma legal es incentivar el sistema de autocontrol del cumplimiento de la legislación laboral: la empresa principal ve agravado su grado de responsabilidad de subsidiaria a solidaria por el hecho propio de no ejercer los derechos que la ley le otorga (de información y retención). Ambos derechos van dirigidos,

precisamente, a velar por el respeto de los derechos del trabajador en régimen de subcontratación.

Es obvio, señalan estos autores que la posición jurídica prevalente de la empresa principal respecto de la contratista, reforzada legalmente por la atribución legal de los derechos de información y retención, justifican plenamente que debe verse agravada su responsabilidad cuando, por su propia falta de diligencia en el ejercicio de esos derechos, el pago de las obligaciones laborales y previsionales se vea en situación de no ser integrados.⁹³

⁹³ Lizama, L. y Ugarte, *op. Cit.*, p 59 y 60.

3.2.2.- Alcances o límites de la responsabilidad de la empresa principal

A) Alcance subjetivo de la responsabilidad solidaria

En este punto veremos lo que López, I. llama el alcance subjetivo de la responsabilidad solidaria en materia de subcontratación.⁹⁴

Para entender este tema hay que partir del hecho de que la empresa que era subcontratista de la contratista puede, a su vez, subcontratar con otra empresa que sería subcontratistas de esta última. Este caso llevado al tema de la responsabilidad, lleva a pensar que la intención del legislador, según lo prescrito en el artículo 183-B, inciso 3º, es que cuando no sea posible hacer efectiva la responsabilidad solidaria del contratista, surge para el empresario principal una responsabilidad subsidiaria respecto de las obligaciones laborales de los subcontratistas; pero no queda claro si hay responsabilidad del subcontratista que subcontrata.

⁹⁴ LÓPEZ I MORA, F., “El alcance subjetivo de la responsabilidad solidaria en materia de subcontratación”, varios autores, descentralización productiva y protección del trabajo en contratas. Estudios en recuerdo de Francisco Blat Gimeno, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

A.1) Argumentos que atribuyen responsabilidad a las empresas que subcontratan con la contratista

a) Se señala que empresa principal es toda aquella que encargue a otra una parcela claramente delimitada del proceso de externalización, por así señalarlo el art. 183-B cuando dice que empresa principal es la persona natural o jurídica dueña de la obra, empresa o faena.

Por lo que podría así calificarse de empresario principal al subcontratista de primer grado y a los de grados posteriores o sucesivos, siempre en relación con el subsiguiente empleador o inmediato eslabón de la red.⁹⁵

Esta interpretación, en consecuencia, niega la responsabilidad que podría tener la empresa principal o la contratista según sea el caso.

⁹⁵ PALAVECINO, C., *op. cit.*, p 64.

b) las interpretaciones derivadas del aforismo que dice que donde existe la misma razón ha de haber una misma disposición, que plantean más o menos lo mismo.

A.2) Argumentos que atribuyen responsabilidades sólo a la empresa principal y contratista

a) se excluye de responsabilidad a las empresas subcontratistas de cualquier grado de la cadena, se señala en este sentido que la ley se refiere, la gran mayoría de las veces, a empresas subcontratistas, por lo que estaría haciendo referencia a todas las empresas de grado inferior a la contratista.

b) a nuestro parecer hay un olvido del legislador, existe según nosotros un vacío legal, que hay que integrarlo según los principios del derecho laboral o según la equidad y, en este sentido, la solución más óptima es interpretar la ley a favor del trabajador por lo que la empresa, que según nuestra opinión debería responder, será siempre subsidiariamente de la contratista, la empresa principal, ya que ésta es la que tiene la solvencia necesaria.

B) Alcance objetivo

Se habla de alcance objetivo cuando se quiere hacer referencia al objeto de la responsabilidad del empresario principal, esto es, a las obligaciones laborales y previsionales que afecta al contratista o subcontratista para con sus trabajadores.

Para la Dirección del Trabajo, de la disposición legal anotada se infiere que el legislador hace solidariamente responsable a la empresa principal y al contratista de las obligaciones laborales y previsionales de dar que afecten a contratistas y a los subcontratistas, en su caso, en favor de sus trabajadores, incluidas las eventuales indemnizaciones legales que corresponda pagar al término de la relación laboral.⁹⁶

Para Lizama, L. y Ugarte esta responsabilidad subsidiaria se extiende exclusivamente a las obligaciones laborales y previsionales de dar que el contratista adeude a sus trabajadores.

⁹⁶ Dictamen de la Dirección del Trabajo N° 0141/005 de 10 de Enero de 2007.

Obligación de dar en sentido amplio, es la que tiene por objeto la transferencia del dominio de una cosa o la constitución sobre ella de algún otro derecho real.

Las obligaciones de dar (con contenido laboral y previsional) que tiene el empleador con sus trabajadores son las siguientes:

a) pagar la remuneración y demás prestaciones en dinero que no tengan contenido remuneracional.

b) retener de las remuneraciones que debe pagar al trabajador las cotizaciones previsionales y declararlas y enterarlas en los órganos previsionales pertinentes, y

c) cuando concurren los supuestos establecidos por la ley, deberá pagar las indemnizaciones por término del contrato de trabajo a que haya lugar.⁹⁷

⁹⁷ Lizama, L. y Ugarte, *op. Cit.*, p 35.

El origen de estas obligaciones de dar puede ser la ley o el contrato.

En esta materia hay distintas posiciones, unas le dan bastante amplitud, ya que no excluye ninguna de las obligaciones que nacen en virtud de la relación laboral.⁹⁸

La Corte Suprema se pronunció en el mismo sentido “Si la ley habla de obligaciones laborales y previsionales sin excluir a ninguna en particular, ni referirse a ninguna en especial, deben entenderse en sentido amplio e incluir en ellas los deberes, imposiciones o exigencias esenciales a la vinculación de naturaleza laboral cualquiera sea su fuente, es decir, legal, contractual e incluso según sea el caso nacida de la aplicación práctica que se haya consentido por las partes.”⁹⁹

Este tema, sin embargo, no ha sido siempre de una opinión unánime, ya que antes el artículo 64 se encontraba en el título que trataba de la

⁹⁸ MEJÍA, A., La responsabilidad subsidiaria del dueño de la obra, empresa o faena y sus aspectos sustantivos, Editorial Metropolitana, Santiago de Chile, 2002. p. 96; en el mismo sentido, MILLLON *op cit* p. 98.

⁹⁹ Corte Suprema, Rol N° 1.559-03, en Gaceta Jurídica N° 282, diciembre, 2003, p 258.

protección de las remuneraciones, por lo que se entendía que la responsabilidad subsidiaria alcanzaba sólo a esa obligación.

Hoy la ley tiene un título especial para estas obligaciones y, por otra parte, el artículo 183-B fue claro al señalar que la empresa principal será solidariamente responsable de las obligaciones laborales y previsionales de dar que afecten a los contratistas a favor de los trabajadores de éstos, incluidas las eventuales indemnizaciones legales que correspondan por término de la relación laboral

Esta disposición fue establecida en el mensaje del último veto presidencial que afectó al proyecto (veto que fue íntegramente aprobado por ambas cámaras). El veto establecía que se ha querido excluir del ámbito de la responsabilidad del empresario principal las obligaciones de hacer y las de dar derivadas del cumplimiento por equivalencia de las obligaciones de hacer, como asimismo, de aquellas obligaciones de origen contractual que gravan el patrimonio del empleador. Al respecto, el citado mensaje señala: “Otra inquietud que se formuló durante la discusión del proyecto fue precisar las responsabilidades del mandante en atención a que las normas

aprobadas por el H. Congreso podían suponer una extensión en el ámbito de las obligaciones de responsabilidad de la empresa principal a las obligaciones de hacer o a las obligaciones de dar derivadas del cumplimiento por equivalencia de las obligaciones de hacer. Lo anterior obedece a la amplitud de lo que constituyen las obligaciones laborales y previsionales, sean que emanen de la ley o el contrato.

Agrega el mensaje que “con el objeto de zanjar cualquier duda en la aplicación jurisprudencial, entonces se precisa, en el art. 183-B, que la empresa principal no hace efectivo su derecho de información y retención respecto a las obligaciones laborales y previsionales que afecten a lo contratistas y subcontratistas, será solidariamente responsable únicamente respecto de las obligaciones laborales y previsionales de dar a favor de los trabajadores de estos, incluidas solamente las indemnizaciones legales. Se excluyen en consecuencia las de origen contractual”.¹⁰⁰

Palavecino, formula dos imprecisiones para con la norma:

¹⁰⁰ El oficio N° 89-345 de 5 de junio de 2006.

a) la primera señala que si la intención de los colegiados fue limitar la responsabilidad a las obligaciones pecuniarias o deudas de dinero contraídas por el contratista o subcontratista empleador con sus trabajadores, deberían haber acuñado en esos términos la fórmula legal, puesto que la expresión “obligación de dar” es más extensa.¹⁰¹

b) la segunda señala que si el propósito del veto presidencial fue restringir la responsabilidad a las obligaciones de fuente legal, hubiera sido muy conveniente que a continuación de la expresión “obligaciones” se hubiera intercalado el adjetivo “legales”. Podría, entonces, llegar a sostenerse que la responsabilidad de la empresa principal comprende, por ejemplo, las obligaciones remuneratorias pactadas contractualmente entre el empleador y el trabajador, aún por encima de los mínimos legales.¹⁰²

Se dice que, no obstante, por razones de seguridad jurídica y para no incentivar fraudes por colusión en perjuicio de las empresas principales, se considera que la correcta inteligencia del precepto obliga a interpretarlo en

¹⁰¹ PALAVECINO, C., *op. cit.*, p 70.

¹⁰² PALAVECINO, C., *op. cit.*, p 70 y 71.

el sentido de que el ámbito objetivo de la responsabilidad se refiere sólo a las obligaciones de fuente legal y por los montos mínimos legales.

Nosotros sin embargo, creemos que la interpretación de la ley laboral debe favorecer al trabajador así que, donde la ley no distingue no es lícito que el intérprete lo haga, por lo que descartamos esta última interpretación y creemos que la interpretación más óptima para el trabajador es darle bastante amplitud y que no se excluya ninguna obligación emanada de la relación laboral.

Nuestra jurisprudencia judicial mayoritaria interpretó los términos obligaciones laborales y previsionales que utilizaban los derogados arts. 64 y 64 bis del Código del Trabajo, y el nuevo art. 183-B del mismo cuerpo legal, en el sentido que deben comprenderse también en ellas aquellas obligaciones que pudieren emanar de la aplicación práctica que hayan consentido las partes.¹⁰³

¹⁰³ Lizama, L. y Ugarte, *op. Cit.*, p 36.

La Corte Suprema sostuvo que la expresión obligaciones laborales y previsionales debía “entenderse en forma amplia y comprender todos los deberes, imposiciones y exigencias esenciales a la vinculación de naturaleza laboral, cualquiera fuere su fuente, legal, contractual o por aplicación práctica dada por las partes.”¹⁰⁴

Lizama, L. y Ugarte concuerdan con la interpretación hecha por la Corte Suprema, ya que atendido el carácter consensual del contrato de trabajo deben incorporarse a él no sólo las estipulaciones que se hayan consignado por escrito, sino que además, las cláusulas tácitas, esto es, aquellas no escritas en el documento respectivo, pero que emanan del acuerdo de voluntades de las partes contratantes, manifestado de forma libre y espontánea, consentimiento éste que es de la esencia del contrato y, por ende, requisito de existencia y validez del mismo de la formación del consentimiento, que en los contratos de trabajo puede emanar tanto de una manifestación expresa de voluntad, como de una tácita.¹⁰⁵

¹⁰⁴ Lizama, L. y Ugarte, *op. Cit.*, p 37. *Cit.*, González con Resk Lt., recurso de casación, causa rol N° 1.395-2003, de 6 de octubre de 2004, en Revista de Derecho de la Universidad Adolfo Ibáñez N° 2, Peñalolén y Viña del Mar (2005), pág. 1241. Al respecto véase Tapia, F. Fallos laborales comentados 2004. Orientaciones jurisprudenciales, LexisNexis, Santiago (2005), pág. 14.

¹⁰⁵ Lizama, L. y Ugarte, *op. Cit.*, p 37.

En consecuencia, el origen de las obligaciones laborales y previsionales por las que debe responder la empresa principal puede ser legal o contractual. En este último caso, la fuente de la obligación contractual podrá ser expresa o tácita.¹⁰⁶

En todo caso, la Corte Suprema se ha encargado de señalar que el demandado subsidiario no debe pagar la indemnización por lucro cesante por el término anticipado de contrato de trabajo de plazo fijo, o bien, por obra o servicio, ya que dicha obligación no deriva de la legislación laboral, sino que de la aplicación de las normas y principios generales del derecho común.¹⁰⁷

Lizama, L. y Ugarte señalan que esta conclusión a la que llega nuestro máximo tribunal no es consistente, ya que sin perjuicio de la construcción dogmática que ha permitido exigir al empleador, el pago de las remuneraciones, ello se encuentra fundado en un principio general del derecho común (protección de la buena fe) y no en un principio específico

¹⁰⁶ Lizama, L. y Ugarte, *op. Cit.*, p 37.

¹⁰⁷ Lizama, L. y Ugarte, *op. Cit.*, p 38. *Cit.*, Prieto con Outukumpu Lt, recurso de casación, causa Rol N° 4.029-2003, de 28 de octubre de 2004 en Revista de Derecho de la Universidad Adolfo Ibáñez N° 2, Peñalolén y Viña del Mar (2005), pág. 1241. En el mismo sentido, Tapia, F. *Op. Cit.*, pág. 15.

del derecho del trabajo, así resulta obvia la aplicación de las normas del derecho de los contratos al contrato de trabajo.¹⁰⁸

Por ello, se comparte la posición que sostuvo la minoría del fallo en términos de incluir la indemnización por lucro cesante dentro de la responsabilidad subsidiaria, atendido que la indemnización surge de la vinculación laboral habida entre las partes, aunque no la comparta expresamente el Código del Trabajo.¹⁰⁹

B.1) Las obligaciones de dar con carácter laboral y previsional

Conforme al Código del Trabajo y el Reglamento, las obligaciones de dar de carácter laboral y previsional, quedan circunscritas al pago de:

- a) remuneraciones,
- b) asignaciones en dinero,
- c) indemnizaciones legales por término del contrato de

trabajo, y

¹⁰⁸ Lizama, L. y Ugarte, *op. Cit.*, p 38.

¹⁰⁹ Lizama, L. y Ugarte, *op. Cit.*, p 38.

d) cotizaciones previsionales.

A) Las remuneraciones

El art. 41 inciso primero señala: “se entiende por remuneración las contraprestaciones en dinero que debe percibir el trabajador del empleador por causa del contrato de trabajo”.

Requisitos para que un estipendio pueda ser calificado de remuneración:

a) Debe ser una contraprestación en dinero o de una adicional en especie valuable en dinero. La remuneración tiene un contenido pecuniario porque debe estar representada por dinero, sin perjuicio que se admite que esta pueda ser aumentada por prestaciones adicionales en especie, que deben ser valuadas en dinero, generalmente conocidas con el nombre de regalías (inciso segundo del art. 10 del CT).

b) La contraprestación debe ser pagada por el empleador al trabajador. De esta manera no pueden ser calificadas como remuneración las sumas que un tercero paga a un trabajador, como por ejemplo los beneficios sociales que entrega el Servicio de bienestar a sus afiliados, las ayudas que el sindicato reparte entre sus socios o las asignaciones familiares que la seguridad social paga a los beneficiarios.

c) El derecho del trabajador para percibir esta contraprestación debe tener por causa el contrato de trabajo. Se puede sostener –aplicando las reglas generales de la teoría de la causa– que la causa de la remuneración es la obligación del trabajador de prestar sus servicios personales. La Dirección del Trabajo ha precisado que la causa de la remuneración es amplia porque se encuentra desligada de la prestación efectiva de los servicios y en consecuencia sólo se exige la existencia de una relación laboral.¹¹⁰

¹¹⁰Lizama, L. y Ugarte, *op. Cit.*, p 41. *Cit.*, dictamen de la Dirección del Trabajo N° 1968/117 de 14 de abril de 1999.

B) Las asignaciones en dinero

Según el art. 41 del Código del Trabajo, podemos entender por ellas, aquéllas prestaciones que no constituyen remuneración por tratarse de sumas de dinero pagadas por el empleador sin que tengan por causa la obligación del trabajador de prestar sus servicios personales.¹¹¹

No son consideradas para el pago del impuesto único de los trabajadores ni para efectuar las cotizaciones de seguridad social. Del mismo modo no son consideradas como base de cálculo de las horas extraordinarias ni de las indemnizaciones por término del contrato de trabajo, salvo el caso particular de aquellas que se perciben mensualmente. Por último no gozan del sistema de protección de las remuneraciones que contempla el Código del Trabajo.

Pueden ser clasificadas de la siguiente forma:

- a) percepciones compensatorias,

¹¹¹ Lizama, L. y Ugarte, *op. Cit.*, p 41. *Cit.*, a Lizama, L. Derecho del Trabajo, Editorial LexisNexis, Santiago (2003), Capítulo VI.

- b) percepciones indemnizatorias,
- c) prestaciones de seguridad social,
- d) beneficios sociales.

a) **Percepciones compensatorias:** son aquellas que el empleador paga al trabajador en compensación de gastos efectuados por este. Así, el inciso segundo del art. 42 del Código del Trabajo sostiene que las asignaciones de movilización y colación, los viáticos y las devoluciones de gastos en que se incurra por causa del trabajo no constituyen remuneración.

- Asignación de colación: el empleador compensa los gastos que debería efectuar el trabajador para costear su alimentación durante la jornada laboral.

- Asignación de movilización: compensa los gastos en que incurre el trabajador para ir y volver desde su residencia al lugar de trabajo.

- Viáticos: sumas en dinero que los empleadores pagan a sus trabajadores a fin de que estos solventen los gastos de alimentación,

alojamiento o traslado en que incurran con motivo del desempeño de sus labores, siempre que para dicho efecto deban ausentarse del lugar de su residencia habitual.

- Devoluciones de gastos: son las que guardan directa relación con la prestación de servicios del trabajador, como aquellas cantidades de dinero que el empleador entrega a los trabajadores de las empresas, en particular a aquellos que desempeñan labores de dirección a fin que incurran en diversos gastos relacionados con el giro de la actividad y destinados a promocionar los productos y servicios que estas ofrecen, respecto de las cuales el trabajador está obligado a rendir cuenta con la documentación pertinente a nombre de la empresa.

- Asignaciones de traslación: reembolso de gastos que efectúa la empresa a sus trabajadores por el uso de vehículos propios en el desempeño de los servicios que impone el contrato de trabajo.

b) **Percepciones indemnizatorias:** aquéllas que el empleador paga al trabajador con el objeto de resarcir un daño o perjuicio sufrido por este.

Conforme al inciso segundo art. 41 del Código del Trabajo tienen este carácter la asignación de pérdida de caja y de desgaste de herramienta. Ambas asignaciones no son imponibles ni tributables.

- Asignación de pérdida de caja: es un beneficio esencialmente indemnizatorio que tiene por objeto resarcir a los trabajadores que se desempeñan como cajeros por las eventuales pérdidas o extravíos de dineros que pueden producirse con ocasión del desempeño de sus labores.

- Asignación de desgaste de herramientas: asignación cuya finalidad es el reemplazo o reparación de las herramientas de propiedad del trabajador que éste utiliza en la prestación de sus servicios.

c) **Prestaciones de seguridad social:** quedan comprendidas las prestaciones familiares otorgadas en conformidad a la ley, las asignaciones familiares y la asignación maternal.

-Asignaciones familiares: son prestaciones que la seguridad social otorga periódicamente a la familia y con relación a las cargas que viven a

expensas del jefe de hogar, esto es, la cónyuge y el cónyuge inválido, los hijos y los adoptados hasta los 18 años, y los mayores de 18 años y menores de 24 años, solteros, que cursen estudios regulares en la educación media, técnica especializada o superior, e instituciones del Estado o reconocidas por éste, la madre viuda, los ascendientes mayores de 65 años y los niños huérfanos o abandonados.

No son de cargo de los empleadores, sino que éstos las entregan materialmente a sus trabajadores en su calidad de administradores delegados.

-La asignación maternal: es una prestación pecuniaria de seguridad social que se otorga a la trabajadora por todo el período del embarazo. Su pago se hará exigible a contar del quinto mes de preñez. También tienen derecho a esta asignación los trabajadores respecto de sus cónyuges embarazadas que sean causantes de asignación familiar.

d) Beneficios previsionales: que no constituyen remuneración: las ayudas que presta los Servicios de Bienestar que cuentan con recursos

propios que integran un fondo común con cargo al cual se financian las prestaciones que ellos otorgan, entre los cuales normalmente figuran aportes de los trabajadores afiliados, aporte del empleador, reajuste por los préstamos que se conceden a los afiliados, comisiones provenientes de convenios, herencias y legados, etc.

Estas ayudas no son imponibles, aunque el empleador efectúe aportes al Servicio de Bienestar, ya que tales fondos han pasado a ser propiedad del mismo.¹¹²

- Depósitos convenidos: son las sumas que el trabajador hubiere convenido con su empleador depositar en la cuenta de capitalización individual del primero, con el objeto de incrementar el capital retenido para financiar una pensión anticipada o aumentar el monto de la pensión.

Dichos depósitos se abonarán en la Cuenta de Capitalización Individual y formarán parte del subtotal de cotizaciones voluntarias. No

¹¹² Lizama, L. y Ugarte, *op. Cit.*, p 41. *Cit.*, dictamen de la Superintendencia de Seguridad Social N° 56 de 3 de enero de 1996.

constituyen remuneración para ningún efecto legal, en tanto se depositen en la cuenta de capitalización individual.¹¹³

C) Las indemnizaciones legales

Son aquellas que el empleador debe pagar al trabajador en virtud de una disposición legal, porque se dan los presupuestos básicos que ella establece.

La indemnización sustitutiva de aviso previo: contemplada en el art. 161 inciso segundo del Código del Trabajo, debe ser pagada por el empleador cuando despide al trabajador por necesidades de la empresa, establecimiento o servicio o bien desahucio, y no le da un aviso con a lo menos 30 días de anticipación. Es equivalente a la última remuneración mensual devengada.

¹¹³ Lizama, L. y Ugarte, *op. Cit.*, p 41. *Cit.*, Circular de la Superintendencia de Administradora de Fondos de Pensiones N° 672, de 17 de enero de 1991.

La indemnización por años de servicios: regulada en el art. 163 del Código del Trabajo y debe ser pagada por el empleador cuando despide al trabajador por necesidades de la empresa, establecimiento o servicio o por desahucio, y siempre que el contrato de trabajo hubiere estado vigente un año o más.

El monto mínimo de la indemnización es equivalente a 30 días de la última remuneración mensual devengada, por cada año de servicio y fracción superior a seis meses, prestados continuamente en la empresa, la cual tiene un límite máximo de 330 días de remuneración.

La indemnización a todo evento de los trabajadores de casa particular: debe ser pagada a tales trabajadores al término del contrato de trabajo, cualquiera que sea la causa que la origine, conforme al inciso cuarto del art. 163 del Código del Trabajo. Esta indemnización se financia con un aporte del empleador que es equivalente al 4,11% de la remuneración mensual imponible y que se regirá, en lo que corresponde, por la indemnización a todo evento, con las características especiales si la referida norma legal establece.

La indemnización sustitutiva a todo evento: es aquella que el empleador y el trabajador pueden pactar al inicio del séptimo año de la relación laboral. Esta indemnización cubre el período comprendido entre el 7° y el 11° año de servicio de la relación laboral, deberá pactarse por escrito y el aporte del empleador no será inferior a un 4,11% ni superior al 8,33% de las remuneraciones mensuales de naturaleza imponible, que devengue el trabajador a partir de la fecha del acuerdo.

La indemnización por despido injustificado: conforme al art. 168 del Código del Trabajo, procede si el juez declara que el despido ha sido injustificado, indebido, improcedente, o que no se ha invocado causa legal, lo declara así y ordenará el pago de las indemnizaciones del preaviso y por años de servicios, aumentada conforme a una serie de reglas que no es del caso detallar.

La indemnización por despido abusivo: conforme al inciso tercero del art. 168 del Código del Trabajo, es aquella indemnización que el juez puede aumentar hasta en un 100% en caso de que declare el despido del

empleador carente de motivo plausible y el empleador invocare las causales de caducidad señaladas en el art.160 N° 1, 5 y 6 del Código del Trabajo.

La indemnización por despido indirecto: de acuerdo al inciso primero del art. 171, es aquella que podrá solicitar el trabajador que haya puesto término al contrato de trabajo porque el empleador ha incurrido en las causales de caducidad contempladas en los numerales 1,5 y 7 del art. 160 del Código del Trabajo. En tal caso el trabajador podrá demandar el pago de la indemnización sustitutiva del aviso previo y la indemnización por años de servicios con una serie de aumentos para esta última que no es del caso señalar pero que se encuentran en el art. 160 N° 7, 1 y 5.

La indemnización del feriado: también es una indemnización legal, que debe ser pagada en tres condiciones:

-Cuando el trabajador deja de pertenecer a la empresa teniendo los requisitos para hacer uso del feriado, conforme al inciso segundo del art. 72 del Código del Trabajo. En este caso los empleadores deben pagar a aquellos trabajadores que cumpliendo con los requisitos necesarios para

tener derecho al feriado, no puede hacer uso de él por dejar de pertenecer a la empresa por cualquier circunstancia, una indemnización equivalente a la remuneración íntegra del trabajador.

-Cuando el contrato de trabajo termina antes de que el trabajador entere los requisitos para tener derecho a feriado, denominado indemnización por feriado proporcional, de acuerdo al inciso tercero del art. 73 del Código del Trabajo. Los empleadores deben pagar esta indemnización a aquellos trabajadores cuyo contrato termine antes de completar el año de servicio que le da derecho a feriado. En esta situación, dicha indemnización será equivalente a la remuneración íntegra calculada en forma proporcional al tiempo que medie entre su contratación o la fecha en que enteró su última anualidad y el término de sus funciones.

-Cuando se compense lo que exceda del feriado básico de 15 días hábiles, en el caso de los dependientes que gozan de feriado progresivo, de acuerdo al inciso primero del art. 68 del Código del Trabajo.

D) Las cotizaciones previsionales

Quedan comprendidas dentro de las cotizaciones previsionales: los descuentos que debe efectuar el empleador en las remuneraciones de sus trabajadores para financiar el régimen de pensión de vejez, sobrevivencia e invalidez, para enterarlos en la respectiva cuenta de capitalización individual de la Administradora de Fondo de Pensiones en que se encuentre afiliado el trabajador (art. 19 del DL. N° 3.500), o bien, en el Instituto de Normalización Previsional, si el trabajador permanece en el sistema antiguo (art. 1 del DL. 3.500).

Asimismo, deben quedar comprendidas las cotizaciones previsionales que los trabajadores deben aportar para financiar el régimen de salud, ya sea en las Instituciones de Salud Previsional (art. 30 de la ley N° 18.933) o en el Fondo Nacional de Salud (arts. 5 y 7 de la ley N° 18.469).

También son cotizaciones previsionales los aportes que debe efectuar los empleadores para financiar el seguro social de accidentes del trabajo y

enfermedades profesionales, ya se trate de la cotización básica general, o bien, de la cotización adicional diferenciada (art. 15 de la ley N° 16.744).

Finalmente, también constituyen cotizaciones previsionales los aportes que deben efectuar el trabajador y su empleador para financiar el seguro de cesantía en la Administración de Fondo de Cesantía (ley N° 19.728).

C) Alcance temporal

De la citada norma se infiere, asimismo, que la aludida responsabilidad se encuentra limitada o circunscrita al lapso de tiempo durante el cual el o los trabajadores prestaron servicios en régimen de subcontratación para la empresa principal, como también, que esta última deberá responder de las mismas obligaciones que afecten a los subcontratistas, cuando no pudiere hacerse efectiva la responsabilidad de su empleador directo.¹¹⁴

¹¹⁴ Dictamen de la Dirección del Trabajo N° 0141/005 de 10 de Enero de 2007.

Un último punto dice relación con el alcance temporal, en este sentido el artículo 183-B señala que “la responsabilidad estará limitada al tiempo y periodo durante el cual el o los trabajadores prestaron servicios en régimen de subcontratación para la empresa principal”. En los mismos términos, el artículo 183-D., limita la responsabilidad subsidiaria resultante del ejercicio de los derechos de información y retención por la empresa principal y, en su caso, por el contratista.¹¹⁵ Esta última disposición señala: “tal responsabilidad estará limitada al tiempo o periodo durante el cual el o los trabajadores del contratista o subcontratista prestaron servicios en régimen de subcontratación para el dueño de la obra, empresa o faena”.

Otro punto, dice relación con el plazo para exigir estas responsabilidades, a este respecto la Dirección del Trabajo bajo la vigencia de los arts. 64 y 64 bis Código del Trabajo dictaminó: “En cuanto a la consulta si la responsabilidad subsidiaria subsiste después de la terminación del contrato de trabajo, cabe expresar que tal circunstancia no podría afectar su vigencia posterior, si el legislador no ha dispuesto regulación o limitación especial alguna al respecto, por lo que deberán aplicarse los

¹¹⁵ PALAVECINO, C., *op. cit.*, p 73.

principios y la legislación general sobre el particular, relativo a la vigencia de las obligaciones y previsionales mientras no se extingan las primeras por el finiquito legal debidamente cumplido, o por el transcurso de los plazos legales de caducidad, o por acogerse la alegación de las prescripciones del artículo 480 del Código del Trabajo, o de las cotizaciones previsionales, respecto de las instituciones de previsión, del artículo 49 de la ley N° 15.386”.¹¹⁶

En relación con el alcance temporal Lizama. L., y Ugarte. C. lo llaman límite temporal y señalan que la responsabilidad de la empresa principal queda restringida al tiempo durante el cual los trabajadores del contratista o subcontratista prestaron efectivamente sus servicios personales para quien se ejecuta la obra o prestan los servicios, y en el que se originan aquellas obligaciones laborales y previsionales cuyo principal obligado es el contratista¹¹⁷, y se extiende hasta que no se extingan tales obligaciones laborales y previsionales por el finiquito legal debidamente cumplido, o por el transcurso de los plazos legales de caducidad, o por acogerse la alegación

¹¹⁶ PALAVECINO, C., *op. cit.*, p 74, cit, Ord. N° 0544/32, de 2 de febrero de 2004.

¹¹⁷ Lizama, L. y Ugarte, *op. Cit.*, p 49. *Cit.*, Dictamen de la Dirección de Trabajo N° 5.393/236, de 2 de octubre de 1996.

de las prescripciones del art. 480 del CT., o de las cotizaciones previsionales, respecto de las instituciones de previsión, del art. 49 de la ley N° 15.386.¹¹⁸

La ley es clara pero, cabe preguntarse si las consecuencias de la nulidad del despido por deuda previsional son asimismo imputables al empresario principal y, en su caso, al contratista. Cabría concluir que sí, siempre y cuando los supuestos fácticos de dicha nulidad (laguna previsional y despido) se produzcan durante la vigencia del contrato o subcontrato de obra o de servicio.¹¹⁹

3.2.3.- Los derechos de control de la empresa principal

La ley le otorga a la empresa principal ciertos derechos de control respecto de los contratistas y subcontratistas.

¹¹⁸ Lizama, L. y Ugarte, *op. Cit.*, p 49. *Cit.*, Dictamen de la Dirección de Trabajo N° 544/32, de 2 de febrero de 2004.

¹¹⁹ PALAVECINO, C., *op. cit.*, p 75.

Estos derechos son: el derecho de información (inciso primero del art. 183-C del Código del Trabajo), el derecho de retención (inciso tercero del art. 183-C del Código del Trabajo), y el derecho de pago por subrogación (inciso tercero y cuarto del art. 183-C del Código del Trabajo).

En este punto la Dirección del Trabajo señaló que uno de los ejes centrales de la regulación contenida en la Ley N° 20.123, es la implementación por parte de la empresa principal de un sistema de control de contratistas, lo que se materializa a través de una modalidad de incentivos donde la empresa principal ve atenuado su grado de responsabilidad (de solidaria a subsidiaria) en la medida que ejerza adecuadamente los derechos que le asigna la ley (derecho de información, derecho de retención y pago, y/o derecho de pago por subrogación).¹²⁰

Lizama, L. y Ugarte nos dicen que es del caso señalar que la ley N° 20.123 ha modificado la estructura de los derechos de información y de retención, ya que en la regulación derogada, ambos derechos se establecían en un único interés de la empresa principal en cuanto le permitía cautelar su

¹²⁰ Circular de División de Inspección de la Dirección del Trabajo N° 148 de 29 de Diciembre de 2006.

eventual situación de responsabilidad subsidiaria y; por ello, su ejercicio era, en algún modo, facultativo o voluntario. Con la nueva ley se le reconfigura y pasan a cautelar, al mismo tiempo, el interés de la empresa principal y los derechos de los trabajadores, ya que su falta de ejercicio efectivo genera para el mandante, a modo de consecuencia jurídica, una intensificación de su responsabilidad, que de subsidiaria se eleva a solidaria.

De este modo, la ley genera un sistema de protección del trabajador en régimen de subcontratación que opera en dos niveles: primero la responsabilidad directa del contratista en su calidad de empleador, y segundo, la responsabilidad indirecta del mandante en calidad de tercero responsable subsidiariamente, quien, además, y aquí el gran aporte de la reforma legal en estudio, responde de las obligaciones laborales que corresponda, en caso de no haber ejercido oportunamente los derechos de control que la ley le otorga, ahora en calidad de tercero responsable solidariamente.¹²¹

¹²¹ Lizama, L. y Ugarte, *op. Cit.*, p 60.

3.2.3.1.- Derecho de información

En lo referido al derecho de información, se señala en el inciso primero, del artículo 183-C que: “La empresa principal, cuando así lo solicite, tendrá derecho a ser informada por los contratistas sobre el monto y estado de cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales que a éstos correspondan respecto a sus trabajadores, como asimismo de igual tipo de obligaciones que tengan los subcontratistas con sus trabajadores. El mismo derecho tendrán los contratistas respecto de sus subcontratistas.”.

Por su parte, el inciso segundo del citado artículo 183-C, dispone que: “El monto y estado de cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales a que se refiere el inciso anterior, deberá ser acreditado mediante certificados emitidos por la respectiva Inspección del Trabajo, o bien por medios idóneos que garanticen la veracidad de dicho monto y estado de cumplimiento.”.

Lizama, L. y Ugarte señalan que: la información que pueda exigir la empresa principal al ejercer este derecho dice relación con el monto de las

obligaciones laborales y previsionales adeudadas por los contratistas y subcontratistas a sus respectivos trabajadores, así como si se encuentran pagadas o incumplidas.

La empresa principal no se encuentra legalmente obligada a exigir esta información a los contratistas y subcontratistas, aunque tiene como consecuencia agravar su responsabilidad, elevándolo a la calidad de responsable solidario respecto de las obligaciones de dar de contenido laboral y previsional que sus contratistas y subcontratistas tengan con sus respectivos trabajadores.¹²²

Para ejercer este derecho, la empresa principal requerirá a los contratistas y subcontratistas que le acrediten el monto y estado de cumplimiento de las obligaciones señaladas.

¹²² Lizama, L. y Ugarte, *op. Cit.*, p 60 y 61.

Conforme a la ley esta acreditación se puede realizar mediante un certificado emitido por la Inspección del Trabajo respectiva, o bien, una entidad o institución competente¹²³.

Conforme a la segunda parte del inciso segundo del art. 183-C se dictó el reglamento que fija el procedimiento plazos y efectos con que la Inspección del trabajo emitirá dichos certificados y define la forma o mecanismos a través de los cuales las entidades o instituciones competentes podrán certificar debidamente por medios idóneos, el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales de los contratistas respecto de sus trabajadores. A través del Decreto Supremo N° 319, publicado en el Diario Oficial de 20 de Enero de 2007 se aprueba el Reglamento del artículo 183-C inciso segundo, del Código del Trabajo, incorporado por la Ley N° 20.123, sobre acreditación de cumplimiento de obligaciones laborales y previsionales.

¹²³ El decreto supremo N° 319, de trabajo, de 2007, aprueba el Reglamento del art. 183-C inciso segundo del Código del Trabajo, incorporado por la ley N° 20.123, sobre Acreditación de Cumplimiento de Obligaciones Laborales y Previsionales.

Regula la forma, condiciones y requisitos de la acreditación del monto y estado de cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales de dar de los contratistas o subcontratistas.

Para los efectos de este Reglamento se entiende por:

a) Certificado: el instrumento emitido por la Inspección del Trabajo o por Entidades o Instituciones Competentes, que acredita el monto y estado de cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales de dar del contratista y/o subcontratista respecto de sus trabajadores, incluidas las eventuales indemnizaciones legales que correspondan por término del contrato de trabajo.

b) Entidades o Instituciones Competentes: las personas jurídicas que acrediten su idoneidad técnica, profesional y procedimental para certificar debidamente el monto y estado de cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales.

c) Empresa Principal: la persona natural o jurídica dueña de la obra, empresa o faena para la cual se desarrollan los servicios o ejecutan las obras contratadas o subcontratadas.

d) Contratista: la persona natural o jurídica que, en virtud de un acuerdo contractual, se encarga de ejecutar obras o servicios, por su cuenta y riesgo y con trabajadores bajo su dependencia, para una empresa principal.

e) Subcontratista: la persona natural o jurídica que, en virtud de un acuerdo contractual, se encarga de ejecutar obras o servicios, por su cuenta y riesgo y con trabajadores bajo su dependencia, para un contratista.

Toda empresa principal, deberá elaborar y mantener a disposición de los servicios fiscalizadores la nómina actualizada de las empresas contratistas y subcontratistas que le prestan servicios en régimen de subcontratación.

A) De los certificados emitidos por la Inspección del Trabajo

La acreditación del monto y estado de cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales de las empresas contratistas y subcontratistas, que se verifique mediante certificados emitidos por la respectiva Inspección del Trabajo, deberá cumplir con los requisitos que se señalaron. La acreditación mediante certificados de la Inspección del Trabajo deberá practicarse por aquella oficina que tenga jurisdicción en el lugar o comuna en que se prestan los servicios o ejecutan las obras en régimen de subcontratación.

Con todo, el Director del Trabajo, dentro de sus atribuciones, podrá autorizar que los certificados sean expedidos centralizadamente por la Inspección del Trabajo del domicilio de la casa matriz del contratista y tengan vigencia respecto de todas las faenas de la empresa requirente, cualquiera sea el lugar en que éstas se desarrollen.

La solicitud de certificado deberá presentarse mediante los formularios que deberán contener las siguientes menciones:

- 1.- Individualización completa de la empresa solicitante;
- 2.- En caso de que el solicitante sea subcontratista, individualización completa de la empresa contratista respecto de la cual se desarrollan los servicios o ejecutan las obras en régimen de subcontratación;
- 3.- Individualización completa de la empresa principal para la cual se desarrollan los servicios o ejecutan las obras en régimen de subcontratación;
- 4.- Individualización de la obra o faena para la que se desempeñen los trabajadores y el tiempo o período por el cual se solicita el certificado;
- 5.- Individualización del total de trabajadores que se desempeñen para la obra o faena, con indicación del nombre y apellido completo y RUT, al solicitarse el primer certificado; y
- 6.- En las solicitudes sucesivas para la misma obra o faena, deberán, además, consignarse las nuevas contrataciones en la forma indicada en el número anterior y los términos de contratos con sus respectivos finiquitos o,

en su caso, los avisos de término de contrato que reflejen el movimiento de personal que se ha verificado entre el certificado anterior y la nueva solicitud.

Para los efectos de otorgar el certificado, la Inspección del Trabajo revisará que la empresa contratista o subcontratista se encuentre conforme en el pago de las remuneraciones y asignaciones en dinero, de las cotizaciones previsionales y de las indemnizaciones legales por término de contrato que correspondan. En este último caso, sólo será exigible la acreditación del pago de aquellas indemnizaciones legales que no se encuentren controvertidas judicialmente.

Se exigirá como documentación necesaria para efectuar la revisión, al menos, los comprobantes de remuneraciones, libro auxiliar de remuneraciones y planillas de cotizaciones previsionales respectivas, así como los avisos de término de contrato o finiquitos. Para efectos de la revisión se podrá utilizar medios electrónicos de acreditación del monto y estado de cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales, aprobados por la autoridad correspondiente.

El período revisado de que dará cuenta el certificado corresponderá al que se indique en la solicitud de certificado.

La Inspección del Trabajo deberá emitir el certificado correspondiente en el plazo máximo de ocho días hábiles contados desde el ingreso de la solicitud respectiva.

Tratándose de empresas contratistas o subcontratistas de 25 trabajadores o menos, el plazo de emisión del certificado será de cinco días hábiles.

Los plazos contemplados se suspenderán cuando la Inspección del Trabajo requiera al solicitante completar la información presentada o acompañar la documentación faltante necesaria para practicar la revisión correspondiente, lo que deberá hacerse en el plazo máximo de 5 días hábiles a partir del requerimiento efectuado, bajo apercibimiento de tenerse por desistida la solicitud. Los plazos seguirán corriendo una vez que el solicitante cumpliera con el requerimiento efectuado.

La empresa principal podrá exigir a las empresas subcontratistas que le informen sobre el monto y estado de cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales en forma directa o a través del contratista respectivo.

En el evento de tratarse de una exigencia directa al subcontratista el certificado que se emita para la empresa principal tendrá también validez respecto de la empresa contratista respectiva.

Para emitir el certificado las Inspecciones del Trabajo deberán tomar en cuenta las fechas de los pagos que deban efectuarse por parte de la empresa principal a las empresas contratistas y subcontratistas, de forma tal de no atrasar o producir perjuicios a estas últimas. Para estos efectos se deberá comunicar a las Inspecciones del Trabajo dichas fechas de pago.

Las Inspecciones del Trabajo deberán llevar un registro público actualizado de empresas contratistas o subcontratistas solicitantes de los certificados.

B) De los certificados emitidos por Entidades o Instituciones competentes

La acreditación del monto y estado de cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales de las empresas contratistas y subcontratistas, que se efectúe mediante certificados emitidos por entidades o instituciones competentes, deberá cumplir con los requisitos que se señalan en este Título.

Serán competentes para certificar debidamente el monto y estado de cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales de los contratistas y subcontratistas respecto de sus trabajadores, aquellas entidades o instituciones que acrediten ante las Subsecretarías del Trabajo y de Previsión Social, su idoneidad técnica, profesional y procedimental.

Se entenderá que gozan de la idoneidad técnica, profesional y procedimental indicada en el artículo anterior, aquellas entidades o instituciones que cumplan la norma NCh 2404.Of97 o la que en el futuro la reemplace, como entidad de verificación que proporcione servicios de

tercera parte y cuyos procedimientos se ajusten al artículo 17 del presente Reglamento, circunstancias ambas que serán acreditadas mediante certificado expedido por el Instituto Nacional de Normalización.

Copia autorizada del certificado otorgado por el Instituto Nacional de Normalización deberá ser acompañada por la entidad o institución interesada a las Subsecretarías del Trabajo y de Previsión Social, las que con el sólo mérito de las copias antes aludidas, darán constancia mediante acto administrativo expedido mediante resolución conjunta, que la institución interesada es competente para los efectos de certificar el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales de los contratistas y subcontratistas respecto de sus trabajadores.

La constancia así otorgada, acerca de la competencia técnica, profesional y procedimental de la institución o entidad interesada, tendrá una vigencia de un año, renovable por igual término mediante el mismo procedimiento señalado en los incisos precedentes.

La Subsecretaría del Trabajo mantendrá un listado de las entidades de verificación que, habiendo dado cumplimiento a lo señalado en los incisos anteriores, sean consideradas competentes.

En caso de falta de renovación de la constancia referida en el inciso segundo de esta disposición, la Subsecretaría del Trabajo eliminará a la institución o entidad de que se trate, del listado señalado en el inciso anterior.

El procedimiento de revisión para certificar el monto y estado de cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales de las empresas contratistas y subcontratistas, deberá abarcar la totalidad de la cadena de subcontratación y cumplir con el siguiente protocolo:

1.- Recepcionar la solicitud de certificado y la documentación a que se refiere el inciso segundo del artículo 18;

2.- El período revisado de que dará cuenta el certificado corresponderá al que se indique en la solicitud de certificado;

3.- Revisar, procesar y contrastar la información proporcionada a fin de verificar el monto y estado de cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales;

4.- Elaborar certificados por empresa contratista, incluyendo subcontratistas, cuando corresponda, que den cuenta del monto y estado de cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales, según lo señalado en el artículo 18;

5.- Una copia de los certificados emitidos por la entidad de verificación, deberá estar disponible de manera permanente para el Instituto Nacional de Normalización, para la Inspección del Trabajo, para los trabajadores que laboren en régimen de subcontratación y que estén involucrados en los certificados e informes y para las organizaciones sindicales que representen a los trabajadores de las empresas contratistas y subcontratistas sujetos de la certificación y para las entidades de previsión;

y

6.- Mantener respaldos de la información y registros del proceso de revisión indicados en los números 1, 3 y 5 anteriores, a fin de demostrar el cumplimiento con el protocolo, por un período de al menos tres años.

Para los efectos de otorgar el certificado a que se refiere el número 4 del artículo anterior, la entidad de verificación revisará que la empresa contratista o subcontratista se encuentre conforme en el pago de las remuneraciones y asignaciones en dinero, de las cotizaciones previsionales y de las indemnizaciones legales por término de contrato que correspondan. En este último caso, sólo será exigible la acreditación del pago de aquellas indemnizaciones legales que no se encuentren controvertidas judicialmente.

Para este fin, la entidad de verificación deberá requerir de las empresas contratistas y subcontratistas, a lo menos, los siguientes documentos: comprobantes de remuneraciones, libro auxiliar de remuneraciones y planillas de cotizaciones previsionales respectivas, así como los avisos de término de contrato o finiquitos. Para efectos de la revisión se podrán utilizar medios electrónicos de acreditación del monto y

estado de cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales, autorizados por la autoridad correspondiente.

La entidad de verificación asumirá la responsabilidad por el contenido de los certificados que emita.

Las empresas principales o contratistas, según sea el caso, deberán mantener a disposición de los servicios fiscalizadores los certificados a que se refiere el número 4 del artículo 17.

El certificado emitido a una empresa subcontratista tendrá validez respecto de la empresa contratista respectiva por el período comprendido en la certificación.

Si en el ejercicio de su labor fiscalizadora la Inspección del Trabajo constata infracciones de las empresas contratistas o subcontratistas que pudiesen implicar incumplimientos de las entidades de verificación según lo dispuesto en este Título, deberá ponerlas en conocimiento de la

Subsecretaría del Trabajo a fin de que este organismo tome las medidas que correspondan.

Las empresas que opten por la acreditación por medios idóneos regulada en este Título, deberán informarlo así a la Inspección del Trabajo respectiva, indicando la entidad de verificación con la cual operarán. En este caso, sólo se tendrán por debidamente certificadas acerca de su cumplimiento, las obligaciones laborales y previsionales que consten en los certificados expedidos por las respectivas entidades verificadoras.

Las empresas que habiendo optado por la acreditación de que trata este Título, deseen que sea la Inspección del Trabajo respectiva quien certifique el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales, deberán así informarlo a dicha Inspección, en cuyo caso, será dicho organismo quien expedirá las certificaciones a que haya lugar.

3.2.3.1.1.- Antecedentes que se deben recabar en las gestiones de fiscalización y obligatoriedad de informar sus resultados a empresas y organismos que se indican.

El art. 183-C inciso final señala que: “la Dirección del Trabajo deberá poner en conocimiento de la empresa principal, las infracciones a la legislación laboral y previsional que se constaten en las fiscalizaciones que se practiquen a sus contratistas o subcontratistas. Igual obligación tendrán para con los contratistas, respecto de sus subcontratistas”.

La Circular N° 14 del 5 de Febrero de 2007 establece antecedentes que se deben recabar en las gestiones de fiscalización y obligatoriedad de informar sus resultados a empresas y organismos que se indican.

Señala esta Circular, en relación con la obligación de informar, que: “En este caso, la obligación de informar a la empresa principal o contratista, según el caso, nace cuando se detecten infracciones laborales o previsionales a las empresas contratistas o subcontratistas que prestan servicios en régimen de subcontratación”.

En toda fiscalización se deberá recabar información sobre el tipo de empresa fiscalizada, sea que se trate de régimen de subcontratación o de servicios transitorios o ninguno de ellos.

3.2.3.1.2.- Recabar información sobre empresa principal y/o contratista

Tratándose de trabajo en régimen de subcontratación (sólo en este caso), y sin perjuicio de la información relativa a la empresa fiscalizada (contratista o subcontratista) que se obtiene en el curso de la fiscalización, se deberá recabar información sobre la empresa principal y/o contratista, según el caso, con la cual la empresa fiscalizada mantiene vínculo contractual en régimen de subcontratación:

- Nombre o razón social de empresa principal y/o contratista, según el caso;

- Representante legal de empresa principal y/o contratista, según el caso;
- RUT. y domicilio legal (casa matriz) de la empresa principal y/o contratista, según el caso; y
- Correo de electrónico de empresa principal y/o contratista, según el caso.

Siempre esta información se establecerá considerando la relación ascendente en régimen de subcontratación. Es decir, se recabará información sobre las empresas que están más arriba en la cadena de subcontratación y no las que están más abajo.

En consecuencia, considerando exclusivamente la relación ascendente a que se ha hecho referencia:

- Si se fiscaliza una empresa contratista: siempre se deberán requerir los antecedentes señalados de la empresa principal.
- Si se fiscaliza una empresa subcontratista: se deberán requerir los antecedentes de la empresa contratista y de la empresa principal correspondientes.

De dicha información se deberá dejar constancia en el informe de fiscalización.

Antecedentes Empresa Principal	
RUT <input type="text"/>	Razón Social <input type="text"/>
Domicilio Legal <input type="text"/>	Comuna Domicilio Legal ----- COMUNAS JURISDICCION ----- <input type="text"/>
Correo Electrónico	<input type="text"/>
Antecedentes Empresa Contratista	
RUT <input type="text"/>	Razón Social <input type="text"/>
Domicilio Legal <input type="text"/>	Comuna Domicilio Legal ----- COMUNAS JURISDICCION ----- <input type="text"/>
Correo Electrónico	<input type="text"/>

Con el objeto de cumplir las obligaciones establecidas en el inciso final del artículo 183-C, los datos recabados e ingresados en el informe de fiscalización, de conformidad a lo señalado, se deberán practicar las notificaciones correspondientes tanto a la empresa principal y/o contratista, según el caso.

Se deberá notificar, a la empresa principal y/ o contratista, según el caso, las infracciones sancionadas a la empresa contratista o subcontratista fiscalizada, cualquiera sea la naturaleza de aquellas.

-Empresa fiscalizada es contratista: notificación a la empresa principal con indicación de las infracciones detectadas en la fiscalización.

-Empresa fiscalizada es subcontratista: notificación tanto a la empresa contratista como a la empresa principal con indicación de las infracciones detectadas en la fiscalización.

La forma de notificación dependerá de si la infracción es o no sancionada y notificada en terreno.¹²⁴

-Multa notificada en terreno: en el mismo procedimiento de fiscalización se practicará la notificación de las sanciones a la empresa principal y/o contratista, según corresponda, para lo cual el fiscalizador(a) actuante se apersonará ante la empresa principal y/o contratista respectiva a fin de practicar la notificación (se adjunta como anexo formato de acta de notificación). Dicha acta de notificación deberá acompañarse al expediente de fiscalización.

Con todo, si por cualquier razón no pudiera practicarse la notificación a la empresa principal y/o contratista durante el transcurso de la fiscalización (ej: faena está muy alejada de instalaciones de la empresa principal o de la contratista), se procederá a practicar la notificación a la empresa principal y/o contratista, según el caso, en la forma que se describe en el acápite siguiente, esto es, mediante oficio.

¹²⁴ Se recuerda que la regla genera según los procedimientos de fiscalización vigentes es la notificación en el acto de las sanciones aplicadas, y sólo de manera excepcional se permite la notificación vía carta certificada de dichas sanciones.

-Multa notificada por carta certificada: en casos excepcionales la notificación a la empresa principal y/o contratista de las infracciones sancionadas a sus empresas contratistas y/o subcontratistas, se practicará por oficio enviado al domicilio que se hubiere recabado en la fiscalización (se adjunta como anexo formato de oficio).¹²⁵

Si se sanciona a una empresa subcontratista, se deberán enviar dos oficios, uno dirigido a la empresa contratista y otro a la empresa principal.

El fiscalizador(a) actuante al entregar el informe de fiscalización para su revisión debe adjuntar al expediente el o los oficios correspondiente(s) (que quedan a disposición del funcionario) para imprimirse una vez ingresada la multa correspondiente) y que formarán parte de éste.

¹²⁵ Mientras no se encuentre disponible la herramienta en el DT plus para que el sistema genere automáticamente el oficio, se deberá confeccionar en el formato que se adjunta.

El Jefe de Fiscalización luego de la revisión y visación del informe respectivo, y una vez que se tenga constancia de la notificación practicada (por carta certificada), enviará en el más breve plazo el o los oficios para la firma del Jefe de Oficina.¹²⁶

3.2.3.2.- Derecho de retención

El art. 183-C, inciso tercero del Código del Trabajo señala: “en el caso del contratista y subcontratista no acredite oportunamente el cumplimiento íntegro de las obligaciones laborales y previsionales en la forma señalada, la empresa principal podrá retener de las obligaciones que tenga a favor de aquél o aquéllos, el monto de que es responsable de conformidad a este párrafo. El mismo derecho tendrá el contratista respecto de sus subcontratistas. Si se efectuara dicha retención, quien la haga estará obligado a pagar con ella al trabajador o institución previsional acreedora”.

¹²⁶ Se estudia la procedencia jurídica de informar a la empresa principal y/o contratista según sea el caso, mediante correo electrónico, de ahí la importancia de recabar este dato cuando sea posible.

El artículo 23 del Reglamento del art. 183-C inciso segundo señala que: “el derecho de retención a favor de la empresa principal o contratista establecido en el inciso tercero del artículo 183-C del Código del Trabajo, sólo podrá hacerse efectivo cuando el contratista o subcontratista no acredite, oportunamente y en la forma señalada en este Reglamento, el cumplimiento íntegro de las obligaciones laborales y previsionales, o en el caso de las infracciones a la legislación laboral y previsional que la Dirección del Trabajo hubiere puesto en su conocimiento de conformidad a lo señalado en el inciso final del artículo 183-C e inciso segundo del artículo 183-D del Código del Trabajo. En este último caso, y para los efectos del ejercicio del derecho de retención, sólo se comprenderán las infracciones referidas a pago de remuneraciones y asignaciones en dinero, de las cotizaciones previsionales y de las indemnizaciones legales que correspondan. Esta retención no podrá tener un fundamento o título distinto al indicado”.¹²⁷

¹²⁷ Decreto Supremo N° 319, publicado en el Diario Oficial de 20 de Enero de 2007 se aprueba el Reglamento del artículo 183-C inciso segundo, del Código del Trabajo, incorporado por la Ley N° 20.123, sobre acreditación de cumplimiento de obligaciones laborales y previsionales

En consecuencia el derecho de retención no es un derecho autónomo, sino dependiente del derecho de información, en el sentido que sólo cuando se ha ejercido previamente este último puede ejercerse el primero.

El derecho de retención es la facultad de que se encuentra dotada la empresa principal para retener una determinada cantidad de dinero de las obligaciones que tiene pendiente de pago a la contratista, cuando los certificados constaten la existencia de una deuda laboral o previsional de la contratista con sus trabajadores.

Este derecho se ha establecido no sólo para resguardar a la empresa principal de su eventual responsabilidad subsidiaria, sino que como un mecanismo para garantizar el pago de las deudas laborales y previsionales respectivas. Ello, porque la ley señala taxativamente que: “si se efectuara dicha retención, quien la haga estará obligado a pagar con ella al trabajador o institución previsional acreedora”. Antes con los antiguos artículos 64 y 64 bis operaba como una medida de control respecto de la empresa contratista, la que se veía privada transitoriamente del pago de una suma de

dinero, en tanto no efectuara el pago de las obligaciones laborales y previsionales que adeudaba a sus dependientes.

La ley también permite ejercer el derecho de retención a la empresa principal cuando ha sido notificada por la Dirección del Trabajo de las infracciones a la legislación laboral y previsional que se constaten en las fiscalizaciones que se practiquen a sus contratistas o subcontratistas, ya que, existe una deuda acreditada por medios idóneos.

En este caso, las actas de fiscalización constatarán la existencia de una infracción a la legislación laboral o previsional por parte de los contratistas y subcontratistas y, además, la concurrencia de una deuda pendiente en materia de pago de remuneraciones, asignaciones en dinero o indemnizaciones legales a los trabajadores, o bien, respecto de las cotizaciones previsionales.¹²⁸

¹²⁸ Los artículos 23 y 25 de la ley orgánica de la Dirección del Trabajo (decreto con fuerza de ley N° 2, de 1967, de Trabajo), le confieren facultades a los Inspectores del Trabajo para efectuar requerimientos y extender actas de infracción u obstrucción.

3.2.3.3.- El derecho de pago por subrogación

Se encuentra contemplado en el inciso cuarto del art. 183-C del Código del Trabajo, en los siguientes términos:

“En todo caso, la empresa principal o el contratista, en su caso, podrá pagar por subrogación al trabajador o institución previsional acreedora”.

Este derecho de la empresa principal se encuentra desvinculado del ejercicio de los derechos de información y retención, de manera tal que la ley laboral la faculta para pagar por subrogación a los acreedores del contratista incumplidor (trabajadores y órganos de previsión social) conforme a las reglas generales del derecho común.

Esto es, se deben aplicar las normas contempladas en el párrafo 8 del Título XIV, del Código Civil., sobre pago por subrogación, que permiten a un tercero pagar al deudor y subrogarse en los derechos del acreedor.

El art. 1609 del Código Civil, prescribe que la subrogación, o sea, “la transmisión de los derechos del acreedor a un tercero, que le paga”, debe estar prevista en la ley o en la convención. En este caso, se trata de una subrogación legal.

El propósito del legislador laboral al contemplar el pago por subrogación es estimular la eficacia de los contratos de trabajo y propender al cumplimiento de las obligaciones que de ellos emanan y amparar la situación de los terceros (empresa principal o contratista, según sea el caso) que pagan por el deudor (contratista o subcontratista) al acreedor (trabajador o entidad previsional), ya que esta institución permite hacer subsistir la obligación ya pagada en manos de esos terceros, con todos sus accesorios y privilegios.¹²⁹

Efectuado el pago por la empresa principal al acreedor, se producirá como efecto el traspaso del crédito y todos sus accesorios de manos del trabajador o la entidad previsional, a esta. En otras palabras, sólo cambiará

¹²⁹ Lizama, L. y Ugarte, *op. Cit.*, p 49. *Cit.*, Larraín, H. Teoría general de las obligaciones, Editorial LexisNexis, Santiago (2005), pág. 355.

la persona física del acreedor pero el crédito subsistirá y permanecerá con todos sus accesorios.¹³⁰

Una situación distinta es la que se produce cuando la empresa principal ha ejercido previamente los derechos de información y retención, ya que en esta hipótesis no hay derecho a pagar por subrogación, sino que una obligación legal de pagar al acreedor (trabajador o entidad previsional) del tercero (contratista) la suma retenida a este último.¹³¹

No hay pago por subrogación, ya que la empresa principal no paga con dinero propio las obligaciones incumplidas por la empresa contratista, sino que con el dinero retenido precisamente a tal deudor, en el ejercicio de los derechos de control que le otorga la ley. Por ello, no podría haber transmisión de los derechos de los acreedores a la empresa principal que les ha pagado.¹³²

¹³⁰Lizama, L. y Ugarte, *op. Cit.*,p 66

¹³¹Lizama, L. y Ugarte, *op. Cit.*,p 66

¹³²Lizama, L. y Ugarte, *op. Cit.*,p 67

De esta manera, para la empresa principal constituye una obligación pagar al trabajador o a la institución previsional, que fueren acreedoras del contratista y subcontratista, y respecto del cual se ha ejercido el derecho de retención en los términos señalados en el apartado anterior.¹³³

Sin embargo, para asegurar el pago de las obligaciones laborales y previsionales adeudada a los trabajadores y a las entidades previsionales, una vez ejercido el derecho de retención, el art. 183-C del Código del Trabajo obliga a la empresa principal a que pague a los acreedores (trabajador y entidad previsional) del contratista incumplidor. Si no paga, la consecuencia jurídica que le afecta es su responsabilidad que se agrava: de ser responsable subsidiario se convierte en responsable solidario.¹³⁴

Por ello, nos parece que la solución prevista por la ley N° 20.123 es racional y eficiente en términos económicos, ya que el incentivo para ejercer los derechos de información, retención y pago por subrogación para la empresa principal está en evitar las consecuencias desfavorables de transformarse en responsable solidario de las obligaciones laborales y

¹³³Lizama, L. y Ugarte, *op. Cit.*,p 67

¹³⁴ Lizama, L. y Ugarte, *op. Cit.*,p 66

previsionales que afecta a los trabajadores de las empresas contratistas. Producido el agravamiento de la responsabilidad por la negligencia de la empresa principal, pierde sentido la estrategia de descentralización productiva que ella ha utilizado en la gestión de recursos humanos, ya que deberá responder económicamente ante tales trabajadores como si fuera su empleador.¹³⁵

3.2.4.- Posibilidad de atenuación de la responsabilidad

El art. 183-D establece la posibilidad de atenuación de responsabilidad solidaria a subsidiaria, este artículo señala que: “si la empresa principal hiciera efectiva el derecho a ser informada y el derecho de retención a que se refieren los incisos primero y tercero del artículo anterior, responderá subsidiariamente de aquellas obligaciones laborales y previsionales que afecten a los contratistas y subcontratistas a favor de los trabajadores de éstos, incluidas las eventuales indemnizaciones legales que correspondan por el término de la relación laboral. Tal responsabilidad estará limitada al tiempo o periodo durante el cual el o los trabajadores del

¹³⁵ Lizama, L. y Ugarte, *op. Cit.*, p 66

contratista o subcontratista prestaron servicios en régimen de subcontratación para el dueño de la obra, empresa o faena. Igual responsabilidad asumirá el contratista respecto de las obligaciones que afecten a sus subcontratistas, a favor de los trabajadores de éstos”.

“Se aplicará también, lo dispuesto en el inciso precedente, en el caso que, habiendo sido notificada por la Dirección del Trabajo y de las infracciones a la legislación laboral y previsional que se constaten en las fiscalizaciones que se practiquen a sus contratistas subcontratistas, la empresa principal o contratista, según corresponda, hiciere efectivo el derecho de retención a que se refiere el inciso tercero del artículo precedente”.

Por tanto este artículo establece dos casos de atenuación de la responsabilidad.

3.2.5.- Vacíos que se plantean, con relación a estos derechos

Se plantea algunos vacíos, ya que para empezar se debió haber distinguido, cada cuanto tiempo deben ejercerse por parte del empresario principal los derechos de información y retención para que opere la atenuación de responsabilidad.

Otro punto es la oportunidad en que debe formularse la solicitud o en su caso las sucesivas solicitudes.

Palavecino, dice que si se estima que basta con ejercer los derechos una sola vez, la oportunidad de hacerlo debería ser al final de los servicios del trabajador subcontratado. En cambio si se estima que es necesario ejercer periódicamente los derechos de información y retención, el reglamento podría establecer que se haga a intervalos vencidos de 30 días durante todo el período de los servicios, por poner un ejemplo.¹³⁶

¹³⁶ PALAVECINO, C., *op. cit.*, p 77.

Otro punto a aclarar a través del reglamento es si el empresario principal podría requerir directamente la información a la Dirección del Trabajo, AFP, ISAPRE, AFC, mutual u otras. En la ley se establece que el empresario principal tendrá derecho a ser informado “por los contratistas” y que los contratistas a su vez, tendrán el mismo derecho “respecto de sus subcontratistas”. Por su parte la Dirección del Trabajo sólo está obligada a informar al empresario principal y al contratista de las infracciones a la legislación laboral y previsional de los contratistas y subcontratistas respectivamente.

Por otra parte se hace necesario precisar si la atenuación de responsabilidad se producirá por todo el lapso que dure la prestación de servicios del trabajador subcontratado o sólo durante el período cubierto por la respectiva certificación. En este sentido se debe clarificar si el empresario principal responderá subsidiariamente sólo de los montos certificados o bien si, ejercido el derecho de información y retención, la atenuación de responsabilidad alcanzará también a aquellas obligaciones pecuniarias, no susceptible de certificación por órganos de la administración.¹³⁷

¹³⁷ PALAVECINO, C., *op. cit.*, p 77.

La ley establece que el derecho de retención de la empresa principal opera en caso que el contratista o subcontratista no acredite oportunamente el cumplimiento íntegro de las obligaciones laborales y previsionales (art. 183-C inciso. 3° Código del Trabajo). Esto genera un problema, porque si el derecho a retener nace cuando el contratista no informa, entonces como puede saber el empresario principal cuando debe retener. De ahí la necesidad de que el empresario principal pueda requerir directamente dicha información a los órganos administrativos.¹³⁸

El reglamento debería determinar con precisión la oportunidad en que el contratista o subcontratista deberá presentar los certificados ante el empresario principal, con el objeto de que quede definido cuando no se ha acreditado oportunamente los pagos a los trabajadores y cuando nace el derecho de retención. Y prever qué sucederá si el contratista o subcontratista no puede acreditar oportunamente el pago por atrasos de la Administración en emitir los certificados.¹³⁹

¹³⁸ PALAVECINO, C., *op. cit.*, p 78.

¹³⁹ PALAVECINO, C., *op. cit.*, p 78.

Debe además reglamentarse el plazo que tendrá el empresario principal para cumplir su obligación de pagar, con cargo a las sumas retenidas, lo adeudado al trabajador o a la institución previsional respectiva.¹⁴⁰

3.3.- Responsabilidad por obligaciones en materia de riesgos laborales

3.3.1.- Responsabilidad directa de la empresa principal en materia de seguridad e higiene

El artículo 183- E señala: “Sin perjuicio de las obligaciones de la empresa principal, contratista y subcontratista respecto de sus propio trabajadores en virtud de lo dispuesto en el artículo 184, la empresa principal deberá adoptar las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de todos los trabajadores que laboran en su obra, empresa o faena, cualquiera sea su dependencia en conformidad a lo dispuesto en el

¹⁴⁰ PALAVECINO, C., *op. cit.*, p 78.

artículo 66 bis de la ley N° 16.744 y el artículo 3 del Decreto Supremo 594, de 1999 del Ministerio de Salud”

Conforme al art. 183-E del Código del Trabajo, la empresa principal tiene la obligación, junto al contratista, de disponer de todas las medidas necesarias para proteger la vida y salud de los trabajadores subcontratados en la faena respectiva

El artículo 3° del DS. N° 594, de Salud, de 2000 (Reglamento sobre condiciones sanitarias y ambientales en los lugares de trabajo), por su parte, ya contemplaba esta obligación a nivel reglamentario ordenaba a las empresas mantener las condiciones sanitarias y ambientales en sus lugares de trabajo a fin de proteger la vida y salud de los trabajadores que en ella se desempeñan, sean dependientes directos suyos o terceros contratistas que realicen actividades para ella.

La ley 20.123 lo que hace es elevar a nivel legal una obligación reglamentaria y facultar a los trabajadores de las empresas contratistas y subcontratistas para exigir a la empresa principal la protección de su vida y

salud en el lugar de trabajo. Esto es, les confiere derecho a exigir que tanto su empleador (contratista o subcontratista) como la empresa principal, adopten todas las medidas necesarias para proteger eficazmente su vida salud en el lugar de trabajo.¹⁴¹

La ley N° 20.123, además reformo la ley N° 16.744 de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, agregando un nuevo art. 66 bis, que le impone un conjunto de obligaciones adicionales en materia de higiene y seguridad a la empresa principal que contrata o subcontrata con otros la realización de una obra, faena o servicios propios de su giro, siempre y cuando en su conjunto agrupen a más de 50 trabajadores.¹⁴²

El art. 66 bis señala: “los empleadores que contraten o subcontraten con otros la realización de una obra, faena o servicio propios de su giro, deberán vigilar el cumplimiento por parte de dichos contratistas o subcontratistas de la normativa relativa a higiene y seguridad, debiendo para ello implementar un sistema de gestión de seguridad y salud en el

¹⁴¹ Lizama, L. y Ugarte, *op. Cit.*, p 50.

¹⁴² Lizama, L. y Ugarte, *op. Cit.*, p 50.

trabajo para todos los trabajadores involucrados, cualquiera que sea su dependencia, cuando en su conjunto agrupen a más de 50 trabajadores”.

“Para la implementación de este sistema de gestión, la empresa principal deberá confeccionar un reglamento especial para empresas contratistas y subcontratistas, en el que se establezca como mínimo las acciones de coordinación entre los distintos empleadores de las actividades preventivas, a fin de garantizar a todos los trabajadores condiciones de higiene y seguridad adecuadas. Asimismo se contemplarán en dicho reglamento los mecanismos para verificar su cumplimiento por parte de la empresa mandante y las sanciones aplicables”.

“Asimismo, corresponderá al mandante, velar por la constitución y funcionamiento de un Comité Paritario de Higiene y Seguridad y un departamento de Prevención de Riesgos para tales faenas, aplicándose a su respecto para calcular el número de trabajadores exigidos por los incisos primero y cuarto, del art. 66, respectivamente, la totalidad de los trabajadores que prestan servicios en un mismo lugar de trabajo, cualquiera sea su dependencia. Los requisitos para la constitución y funcionamiento de

los mismos serán determinados por el reglamento que dictará el Ministerio de Trabajo y Previsión Social”.

Entonces, para que a una empresa principal le sea aplicable el contenido obligación al del art. 66 bis de la ley N° 16.744, se requiere la concurrencia de los siguientes requisitos:

a) los proyectos, trabajos o actividades desarrollados por las contratistas y subcontratistas deben estar destinados al desarrollo de las operaciones y negocios de la empresa principal,

b) la ejecución de los proyectos, trabajos o actividades, se debe realizar bajo la responsabilidad de la empresa principal,

c) los proyectos, trabajos o actividades deben ejecutarse en un área o lugar determinado, que puede o no estar edificada, y

d) las empresas contratistas y subcontratistas que desarrollan los proyectos, trabajos o actividades lo hacen con personal contratado laboralmente.

Conforme al reglamento, el sistema de gestión que establece el art. 66 bis de la ley N° 16.744, deberá considerar entre otros los siguientes elementos:

a) una política de seguridad y salud en el trabajo, que establecerá las directrices que orientarán todos los programas y las acciones en materia de seguridad y salud laboral en la obra, faena o servicio;

b) una organización, que deberá señalar la estructura organizativa de la prevención de riesgos en la obra, faena o servicio, indicando las funciones y responsabilidades en los diferentes niveles jerárquicos, en particular, lo referido a la dirección de las empresas, los comités paritarios y los departamentos de prevención de riesgos y los trabajadores;

c) una planificación, que deberá estar fundada en un diagnóstico inicial de la situación y que deberá revisarse en caso de cambios en la obra, faena o servicios;

d) una evaluación periódica del desempeño del sistema, y

e) una acción en pro de mejoras o correctivas, que deben contar con los mecanismos para la adopción de medidas preventivas y correctivas en función de los resultados obtenidos en la evaluación definida previamente.

3.3.2.- Sistema de gestión de seguridad y salud en el trabajo

De acuerdo a la ley y al reglamento, para implementar este sistema, la empresa principal debe cumplir las siguientes obligaciones principales:

a) mantener en la faena, obra o servicios y por el tiempo que ésta se extienda, un registro actualizado de antecedentes de las empresas contratistas, subcontratistas y de servicios transitorios.

b) Confeccionar un Reglamento Especial para empresas contratistas y subcontratistas, el que será obligatorio para tales empresas.

c) Velar por la constitución y funcionamiento de un Comité Paritario de Higiene y Seguridad.

d) Velar por la constitución y funcionamiento de un Departamento de Prevención de Riesgos para tales faenas.

3.3.2.1.- El registro de contratistas y subcontratistas

La empresa principal deberá mantener en la faena, obra o servicios y por el tiempo que esta se extienda, un registro actualizado de antecedentes, en papel y/o soporte digital, el que deberá contener a lo menos:

a) un cronograma de las actividades o trabajos a ejecutar, indicando el nombre o razón social de las empresas que participarán en su ejecución;

b) copia de los contratos que mantiene con las empresas contratistas y de éstas con las subcontratistas, así como los que mantenga con empresas de servicios transitorios;

c) respecto de las empresas contratistas, subcontratistas y de servicios transitorios:

1) nombre y rol único tributario de la empresa; organismo administrador de la ley N° 16.744; nombre del encargado de los trabajos o tareas específicas que ejecutara la empresa;

2) historial de los accidentes del trabajo y enfermedades profesionales de la faena;

3) la empresa principal podrá solicitar información de la siniestralidad laboral a las empresas contratistas o subcontratistas;

4) informe de las evaluaciones de los riesgos que podrían afectar a los trabajadores en la obra, faena o servicio;

5) visitas y medidas prescritas por los organismos administradores de la ley N° 16.744, y

6) inspecciones de entidades fiscalizadoras, copias de informes o actas, cuando se haya elaborado.

Este registro deberá estar disponible, en la obra, faena o servicios, cuando sea requerido por las entidades fiscalizadoras.

3.3.2.2.- El reglamento especial para empresas contratistas y subcontratistas

La empresa principal, para la implementación del sistema de gestión de la salud y seguridad en el trabajo, deberá confeccionar un Reglamento Especial para empresas contratistas y subcontratistas, el que será obligatorio para tales empresas.

La empresa deberá entregarle al contratista o subcontratista una copia del Reglamento Especial en forma previa al inicio de sus labores en la obra, faena o servicios, dejándose constancia de este hecho. Además, una copia del referido Reglamento Especial se deberá incorporar al registro.

El Reglamento Especial para empresas contratistas y subcontratistas deberá contener:

a) La definición de quién o quiénes son los encargados de implementar y mantener en funcionamiento el sistema de gestión;

b) La descripción de las acciones de coordinación de las actividades preventivas entre los distintos empleadores y sus responsables, tales como: reuniones conjuntas de los Comités Paritarios y/o de los Departamentos de Prevención de Riesgos; reuniones con participación de las otras instancias encargadas de la prevención de riesgos en las empresas; mecanismos de intercambio de información, y el procedimiento de acceso de los respectivos organismos administradores de la ley N° 16.744. Para estos

efectos se definirán las situaciones que ameritan tal coordinación en la obra, faena o servicio;

c) La obligación de las empresas contratistas y subcontratistas de informar a la empresa principal cualquier condición que implique riesgo para la seguridad y salud de los trabajadores o la ocurrencia de cualquier accidente del trabajo o el diagnóstico de cualquier enfermedad profesional;

d) Las prohibiciones que se imponen a las empresas contratistas y subcontratistas, con la finalidad de evitar la ocurrencia de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales en la obra, faena o servicios;

e) Los mecanismos para verificar el cumplimiento, por parte de la empresa principal, de las disposiciones del Reglamento Especial, tales como auditorías periódicas, inspecciones planeadas, informes del Comité Paritario, del Departamento de Prevención de Riesgos o del organismo administrador de la ley N° 16.744, y

f) Las sanciones aplicables a las empresas contratistas y subcontratistas, por infracciones a las disposiciones establecidas en este Reglamento Especial.

3.3.2.3.- El Comité Paritario de Faena

Las obligaciones de la empresa principal es constituir y mantener en funcionamiento un Comité Paritario de Faena, cuando el total de trabajadores que prestan servicios en la obra, faena o servicios propios de su giro, cualquiera sea su dependencia, sean más de 25.

El Reglamento señala que tal requisito se cumple cuando el total de 25 trabajadores se mantiene por más de 30 días corridos.

La constitución y funcionamiento del Comité Paritario de Faena se deberá regir por el DS. N° 54, de 1969, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, en todo aquello que no esté regulado por el Reglamento y que no fuere incompatible con sus disposiciones.

El Comité Paritario de Faena deberá ejercer funciones de vigilancia y coordinación de las acciones de seguridad y salud en el trabajo, en la respectiva obra, faena o servicios. Para tal efecto, deberá realizar las siguientes acciones:

a) tomar conocimiento de las medidas de seguridad y salud en el trabajo que se programen y realicen;

b) observar y efectuar recomendaciones a las actividades de prevención programadas y en ejecución, por parte de la empresa principal, las que deberán estar disponibles para los distintos Comités Paritarios existentes;

c) realizar las investigaciones de los accidentes del trabajo que ocurran, cuando la empresa a la que pertenece el trabajador accidentado no cuente con Comité Paritario en esa faena, debiendo actuar con la asesoría del Departamento de Prevención de Riesgos de Faena o del Departamento de Prevención de Riesgos Profesionales de dicha empresa.

Los acuerdos adoptados por el Comité Paritario de Faena, en el ejercicio de sus atribuciones, deberán ser notificados a la empresa principal y a las empresas contratistas y subcontratistas, cuando corresponda y serán obligatorios para todas las empresas y los trabajadores de la respectiva obra, faena o servicios, sin perjuicio del derecho a apelar de las mismas ante el organismo administrador al que se encuentra adherida o afiliada la empresa que apela.

El Comité Paritario de Faena estará constituido por 6 miembros: tres representantes de los trabajadores y tres de los empleadores.

El reglamento obliga a que la empresa principal integre, al menos, un representante que designe al efecto y uno de sus trabajadores. Además, deberá integrar al Comité, al menos un representante del empleador y uno de los trabajadores de una o dos de las empresas contratistas o subcontratistas, a elección de la empresa principal, cuya permanencia en la obra, faena o servicios sea igual o superior a treinta días, y que tengan mayor número de trabajadores.

En aquellos casos en que existan empresas que tengan igual número de trabajadores, éstas se deberán seleccionar de acuerdo al riesgo inherente a sus labores y a la permanencia que tendrán en la obra, faena o servicios.

Los representantes de los trabajadores ante el Comité Paritario de Faena, se elegirán conforme a las siguientes reglas:

a) cuando la empresa que deba participar en el Comité Paritario de Faena tenga o deba tener constituido el Comité Paritario de Higiene y Seguridad en la respectiva obra, faena o servicios elegido de acuerdo con lo dispuesto en el DS. N° 54, lo integrará el representante que goza de fuero;

b) cuando el Comité Paritario de la empresa que deba participar no tenga un representante de los trabajadores con fuero, se definirá la participación por sorteo de uno de los tres representantes del Comité, y

c) cuando la empresa que participará no deba constituir Comité Paritario de acuerdo al DS. N° 54, se elegirá un representante especial, que

deberá ser elegido en una asamblea de trabajadores a celebrarse en cada una de las empresas que deben integrar dicho Comité.

Sin perjuicio de lo señalado, el Reglamento faculta a la empresa principal para que el Comité Paritario de Higiene y Seguridad que ésta tenga constituido en la respectiva obra, faena o servicios asuma las funciones del Comité Paritario de Faena.

3.3.2.4.- El Departamento de Prevención de Riesgos Profesionales de Faena

Conforme al Reglamento, la empresa principal deberá constituir y mantener en funcionamiento un Departamento de Prevención de Riesgos de Faena, cuando el total de trabajadores que prestan servicios en la obra, faena o servicios propios de su giro, sean más de 100, cualquiera sea su dependencia, siempre que se trate de actividades mineras, industriales o comerciales.

El Departamento de Prevención de Riesgos de Faena se deberá constituir desde el día en que se empleen más de 100 trabajadores, y que dicho número se mantenga por más de treinta días corridos.

Este Departamento se regirá por el Título III del decreto supremo N° 40, de 1969, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, en todo aquello que no esté regulado por el Reglamento y que no fuere incompatible con sus disposiciones.

Al igual que en el caso del Comité Paritario de Faena, si la empresa principal cuenta con su propio Departamento de Prevención de Riesgos Profesionales, éste asumirá las funciones indicadas por el Reglamento para el Departamento de Prevención de Riesgos de Faena.

El Departamento de Prevención de Riesgos de Faena deberá estar a cargo de un experto en prevención de riesgos de la categoría profesional y contratado a tiempo completo y deberá contar con los medios y personal necesario para cumplir las funciones que prevé el Reglamento.

Las funciones del Departamento de Prevención de Riesgos de Faena son las siguientes:

a) participar en la implementación y aplicación del Sistema de Gestión de la SST.

b) Otorgar la asistencia técnica a las empresas contratistas y subcontratistas para el debido cumplimiento de la normativa de higiene y seguridad, así como las disposiciones de este reglamento, respecto de las empresas que no cuenten con Departamento de Prevención de Riesgos;

c) Coordinar y controlar la gestión preventiva de los Departamentos de Prevención de Riesgos existente en la obra, faena o servicios;

d) Asesorar al Comité Paritario de Faena cuando éste lo requiera;

e) Prestar asesoría a los Comités en la investigación de los accidentes del trabajo que ocurran en la obra, faena o servicios, manteniendo un

registro de los resultados del resultado de las investigaciones y del control de cumplimiento de las medidas correctivas prescritas;

f) Mantener un registro actualizado de las estadísticas de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales ocurridos en la obra, faena o servicios, debiendo determinar, a lo menos, las tasas de accidentalidad, frecuencia, gravedad y de siniestralidad total; y

g) Coordinar la armónica implementación de las actividades preventivas y las medidas prescritas por los respectivos organismos administradores de la ley de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, o bien, las acciones que en la materia hayan sido solicitadas por las empresas contratistas o subcontratistas.

h) La empresa principal, así como las empresas contratistas y subcontratistas, estarán obligadas a adoptar y poner en práctica las medidas de prevención que le indique el Departamento de Prevención de Riesgos de Faena en el ejercicio de sus atribuciones, sin perjuicio del derecho a apelar de las mismas ante el organismo administrador del seguro social de

accidentes del trabajo y enfermedades profesionales al que se encuentra adherida o afiliada la empresa que apela.

3.3.3.- Fiscalización

La fiscalización de este reglamento corresponderá a la Dirección del Trabajo, a las Secretarías Regionales Ministeriales de Salud, a la Superintendencia de Seguridad Social y a las demás entidades fiscalizadoras, de acuerdo a sus competencias.

En este caso, nos parece que en esta materia se deberá aplicar la regla de la prevención que se encuentra contemplada en el inciso tercero del art. 191 del Código del Trabajo, esto es, cuando uno de los servicios facultados para fiscalizar la aplicación de estas normas de higiene y seguridad se constituya en la empresa, los demás servicios deberán abstenerse de intervenir respecto de las materias que están siendo fiscalizadas, en tanto no se haya dado total término al respectivo procedimiento.

Por último se regula en el art. 183-E Código del Trabajo la responsabilidad por obligaciones en materia de riesgos laborales. Esta disposición prescribe que, sin perjuicio de las obligaciones de la empresa principal, contratista y subcontratista respecto de sus propios trabajadores en virtud de lo dispuesto en el artículo 184, la empresa principal deberá adoptar las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de todos los trabajadores que laboran en su obra, empresa o faena, cualquiera sea su dependencia en conformidad a lo dispuesto en el art. 66 bis de la ley N° 16.744 y el art. 3° del decreto supremo N° 594, de 1999, del Ministerio de Salud.

En los casos de construcción de edificaciones por un precio único prefijado, no procederán las obligaciones y responsabilidades señaladas en el inciso precedente, cuando quién encargue la obra sea una persona natural.

Sin perjuicio de los derechos que se reconocen en el Párrafo 1° al trabajador en régimen de subcontratación, respecto del dueño de la obra, empresa o faena, el trabajador gozará de todos los derechos que las leyes del trabajo le reconocen en relación con su empleador.

En el inciso primero se establece una responsabilidad directa de la empresa principal al señalar que sin perjuicio de las obligaciones de la empresa principal, contratista y subcontratista respecto de sus propios trabajadores en virtud de lo dispuesto en el artículo 184, la empresa principal deberá adoptar las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de todos los trabajadores que laboran en su obra, empresa o faena, cualquiera sea su dependencia en conformidad a lo dispuesto en el art. 66 bis de la ley N° 16.744 y el art. 3° del decreto supremo N° 594, de 1999, del Ministerio de Salud.

Este tema se relaciona con el nuevo art. 66 bis de la ley 16.744. conforme al cual los trabajadores que contraten o subcontraten con otros la realización de una obra, faena o servicio propios de su giro deberá vigilar el cumplimiento por parte de dichos contratistas o subcontratistas de la normativa relativa a higiene y seguridad, debiendo para ello implementar un sistema de gestión de la seguridad y salud en el trabajo para todos los trabajadores involucrados, cualquiera sea su dependencia, cuando en su conjunto agrupen más de 50 trabajadores.

Para la implementación de este sistema de gestión, la empresa principal deberá confeccionar un reglamento especial para empresas contratistas y subcontratistas, en el que se establezcan como mínimo las acciones de coordinación entre los distintos empleadores de las actividades preventivas, a fin de garantizar a todos los trabajadores condiciones de higiene y seguridad adecuadas. Además, se contemplarán en dicho reglamento los mecanismos para verificar su cumplimiento por parte de la empresa principal y las sanciones aplicables.

Asimismo, corresponderá a la empresa principal velar por la constitución y funcionamiento de un Comité Paritario de Higiene y Seguridad y un Departamento de Prevención de Riesgos para tales faenas, aplicándose a su respecto para calcular el número de trabajadores exigidos por los incisos primero y cuarto del artículo 66, respectivamente, la totalidad de los trabajadores que presten servicios en un mismo lugar de trabajo, cualquiera sea su dependencia. Los requisitos para la constitución y funcionamiento de los mismos serán determinados por el reglamento que dictará el Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

Se mantuvo vigente el art. 209 Código del Trabajo que establece que el empleador es responsable de las obligaciones de afiliación y cotización que se originan del seguro social obligatorio contra riesgos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales regulados por la ley N° 16.744. Agrega que en los mismos términos, el dueño de la obra, empresa o faena es subsidiariamente responsable de las obligaciones que en materia de afiliación y cotización, afecten a los contratistas en relación con las obligaciones de sus subcontratistas

CAPITULO IV

ANÁLISIS DEL SUMINISTRO DE TRABAJADORES

1.- Antecedentes generales.

La figura del suministro de trabajadores era desconocida para nuestra legislación laboral, que no contemplaba norma que la autorizara. Incluso desde la reforma laboral de 2001 (ley N° 19.759), la ley parecía haber caminado en sentido contrario: lejos de permitirla, la colocaba bajo el sospechoso apartado de la simulación laboral.¹⁴³

UGARTE señaló que al no reconocer el legislador las E.S.T. “en caso de celebrarse un contrato de este tipo (de puesta a disposición), este quedaría sujeto a su confrontación con la realidad, de manera tal de que si los hechos indican que la subordinación se produce con la empresa usuaria

¹⁴³ Lizama, L. y Ugarte, *op. Cit.*, p 69.

y no con la empresa de trabajo temporal, deberá considerarse empleador a la primera”¹⁴⁴

El debate de la regulación se topaba con las diversas objeciones que ésta figura provocaba tanto en Chile como en el mundo, especialmente las vinculadas a la precarización en la situación del trabajador suministrado.¹⁴⁵

Entre las restricciones de que los trabajadores suministrados son víctimas se señalan:

a) exclusión de la libertad sindical dentro de la empresa usuaria. Estos trabajadores no podían formar parte dentro de sindicatos ni negociar colectivamente.

b) Diferencia en la estabilidad laboral que existe entre trabajadores permanentes y suministrados.

¹⁴⁴ UGARTE, J.L. “Suministro de trabajadores y trabajo temporal, ¿empresa sin trabajadores?”, Revista Laboral Chilena, junio 1998, p. 89.

¹⁴⁵ Lizama, L. y Ugarte, *op. Cit.*, p 76.

c) Discriminación en cuanto a beneficios, garantías y salarios.

Como una forma de flexibilizar la relación laboral, a pesar de la precarización que esta figura trae a los trabajadores es que la ley 20.123 reconoce y regula por primera vez en Chile la figura del suministro de personal. Hoy es lícita la obtención de mano de obra temporal proporcionada por terceros cuando se realiza bajo determinados supuestos por empresas de servicios transitorios (E.S.T.) autorizadas legalmente.

2.- Las empresas de servicios transitorios y demás sujetos de esta relación triangular.

El art. 183-F señala que para los fines de este Código se entiende por:

a) Empresas de Servicios Transitorios es toda persona jurídica inscrita en el registro respectivo, que tenga por objeto social exclusivo poner a disposición de terceros denominadas para esto efectos empresas usuarias, trabajadores para cumplir en estas últimas, tareas de carácter transitorio u ocasional, como asimismo la selección, capacitación y

formación de los trabajadores, así como otras actividades afines en el ámbito de los recursos humano.

b) Empresa Usuaria es toda persona natural o jurídica que contrata con una empresa de servicios transitorios, la puesta a disposición de trabajadores para realizar labores o tareas transitorias u ocasionales, cuando concurren alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 183-Ñ de este Código.

c) Trabajador de servicios transitorios es todo aquel que ha convenido un contrato de trabajo con una empresa de servicios transitorios para ser puesto a disposición de una o más usuarias de aquella, de acuerdo a las disposiciones de este párrafo 2º.

En relación con esta disposición decimos:

a) que la nueva ley altera las reglas generales, considerando empleador a quién no ejerce el mando y la subordinación.

b) Las Empresas de Servicios Transitorios tienen un mercado reservado ya que sólo ellas pueden dedicarse a la cesión transitoria de trabajadores para otras empresas.¹⁴⁶

c) La empresa suministradora contrata, por tiempo indefinido o por tiempo determinado, a un trabajador que acepta ser puesto temporalmente a disposición de una empresa usuaria, delegando la empresa de suministro toda o parte de su autoridad en la empresa usuaria, a través de un contrato de puesta a disposición celebrado entre ambas. Habrá un trabajador sometido a dos empleadores repartiéndose entre ellos el beneficio de su trabajo.

d) hay que diferenciar las empresas de Suministro de las Agencias de Trabajo, ya que en las primeras existe un contrato de trabajo, en cambio en las segundas se dedican a contactar ofertas y demandas de empleos.

Actualmente nuestro ordenamiento jurídico no presenta regulación especial para las agencias de colocación. La diferencia entre ambas figuras

¹⁴⁶ Lizama, L. y Ugarte *op. Cit.*, p 81.

es la actividad que desarrollan y las figuras contractuales a través de las cuales efectúan su giro económico.

La función principal de las agencias de empleo es poner en contacto la oferta de empleo con sus demandantes. No es una figura de triangulación laboral ya que la agencia no pasa a ser parte en la relación laboral.

e) Lizama, L. y Ugarte señalan que, el giro de estas empresas no sólo es exclusivo, sino también excluyente, en cuanto impide que otros sujetos de derecho se dediquen a la actividad de cesión de trabajadores.¹⁴⁷

¹⁴⁷ Lizama, L. y Ugarte *op. Cit.*, p 82.

2.1.-Fiscalización del cumplimiento de las normas de la ley y posibilidad de revisar el contrato de servicios transitorios.

El art. 183-G señala que la Dirección del Trabajo fiscalizará el cumplimiento de las normas de este párrafo 2º en el o los lugares de la prestación de los servicios, como en la empresa de servicios transitorios.

Esta misma disposición ha establecido la posibilidad de revisar el contenido del contrato de servicios transitorios, o puesta a disposición, entre ambas empresas, a fin de fiscalizar los supuestos que habilitan la celebración de un contrato de trabajo de servicios transitorios.

2.2.-Competencia exclusiva de los juzgados de letras del trabajo.

El art. 183-H sólo atribuye competencia a los juzgados de letras del trabajo respecto de las cuestiones suscitadas entre las partes de un contrato de trabajo de servicios transitorios o entre los trabajadores y la usuaria de

los servicios, en efecto esta disposición señala que las cuestiones suscitadas entre las partes de un contrato de trabajo de servicios transitorios, o entre los trabajadores y la o las usuarias de sus servicios, serán de competencia de los Juzgados de Letras del Trabajo.

2.3.-Prohibición de celebrar un contrato de puesta a disposición cuando la E.S.T. sea matriz, filial, coligada, relacionada o tenga interés directo o indirecto, participación o relación societaria de algún tipo con la usuaria. Sanción y procedimiento.

Señala el art. 183-I que las empresas de servicios transitorios no podrán ser matrices, filiales, coligadas, relacionadas ni tener interés directo o indirecto, participación o relación societaria de ningún tipo, con empresas usuarias que contraten sus servicios.

La infracción a la presente norma se sancionará con su cancelación en el Registro de Empresas de Servicios Transitorios y con una multa a la

usuaria de 10 unidades tributarias mensuales por cada trabajador contratado, mediante resolución fundada del Director del Trabajo.

La empresa afectada por dicha resolución podrá pedir su reposición al Director del Trabajo, dentro del plazo de cinco días. La resolución que niegue lugar a esta solicitud será reclamable, dentro del plazo de cinco días, ante la Corte de Apelaciones respectiva.

2.4.-Constitución de garantía para el cumplimiento de obligaciones laborales y previsionales.

El art. 183-J establece una garantía una vez practicada la inscripción y antes de empezar a operar, destinada a responder por las obligaciones legales y contractuales de la empresa con sus trabajadores transitorios devengadas con motivo de los servicios prestados por estos en las empresas usuarias.

Esta disposición nos señala que toda empresa de servicios transitorios deberá constituir una garantía permanente a nombre de la Dirección del Trabajo, cuyo monto será de 250 unidades de fomento, aumentada en una unidad de fomento por cada trabajador transitorio adicional contratado por sobre 100 trabajadores; 0.7 unidad de fomento por cada trabajador transitorio contratado por sobre 150 trabajadores, y 0.3 unidad de fomento por cada trabajador transitorio contratado por sobre 200.

El monto de la garantía se ajustará cada doce meses, considerando el número de trabajadores transitorios que se encuentren contratados en dicho momento.

La garantía estará destinada, preferentemente, a responder, en lo sucesivo, por las obligaciones legales y contractuales de la empresa con sus trabajadores transitorios, devengadas con los motivos de los servicios prestados por éstos en las empresas usuarias, y luego por las multas que se apliquen por la infracción a las normas de este Código.

La garantía deberá constituirse a través de una boleta de garantía, u otro instrumento de similar liquidez, a nombre de la Dirección del Trabajo y tener un plazo de vencimiento no inferior a 120 días, y será devuelta dentro de los 10 días siguientes a la presentación de la nueva boleta.

La garantía constituye un patrimonio de afectación a los fines establecidos en este artículo y estará excluida del derecho de prenda general de los acreedores.

La sentencia ejecutoriada que ordene el pago de remuneraciones y/o cotizaciones previsionales adeudadas, el acta suscrita ante el Inspector del Trabajo en que se reconozca la deuda de dichas remuneraciones, así como la resolución administrativa ejecutoriada que ordene el pago de una multa, se podrá hacer efectiva sobre la garantía previa resolución del Director del Trabajo, que ordene los pagos a quien corresponda. Contra dicha resolución no procederá recurso alguno.

En caso de término de la empresa de servicios transitorios el Director del Trabajo, una vez que se le acredite el cumplimiento de las obligaciones

laborales de origen legal o contractual y de seguridad social pertinentes, deberá proceder a la devolución de la garantía dentro del plazo de seis meses, contados desde el término de la empresa.

La resolución que ordene la constitución de dicha garantía, no será susceptible de ser impugnada por recurso alguno.

2.4.1.- Instrumentos de similar Liquidez

El Dictamen N° 4786/090 de 2 de Noviembre de 2006 señaló que debe entenderse por “instrumento de similar liquidez”, todo aquel documento que, al igual que la boleta de garantía, sea de análoga facilidad de ser transformable de inmediato en dinero efectivo.

En este mismo sentido este servicio señaló que la póliza de seguro no constituye un instrumento de similar liquidez a la boleta de garantía, en los términos previstos en la citada disposición legal, toda vez que carece del requisito esencial que caracteriza a ésta, cual es su liquidez inmediata.

2.4.1.1.- Póliza de seguro como instrumento de similar liquidez.

El Dictamen N° 0265/008 del 17 de Enero de 2007 estudió la factibilidad de considerar la póliza de seguro como un instrumento “idóneo” dentro del concepto de “instrumento de similar liquidez”, si ella cumple con el requisito de liquidez inmediata.

En la solicitud que se hizo a este Servicio, se señaló que la forma de liquidar una póliza es una materia que puede ser estudiada y ser resuelta financieramente por las propias compañías de seguros, a través de una póliza especialmente diseñada para cumplir con este objetivo, en atención a las obligaciones que ésta busca resguardar o asegurar.

Ahora bien, si la póliza de seguro que se pretenda incorporar para estos fines al Depósito de Pólizas, que al efecto mantiene la Superintendencia de Valores y Seguros, en conformidad a lo dispuesto en la letra e) del artículo 3° del D.F.L. N° 251, de 1931, es de aquellas de ejecución inmediata, vale decir, no tenga un procedimiento de liquidación y

se pague contra el sólo requerimiento del asegurado o beneficiario de la misma, que en este caso sería la Dirección del Trabajo, este Servicio es de opinión que no existiría inconveniente en considerarla como instrumento idóneo para los efectos que se han indicado.

En relación a esta materia, no se puede dejar de tener en consideración que el hacer efectiva la garantía implica necesariamente el transcurso de cierto lapso de tiempo, toda vez que en conformidad al inciso 6° del artículo 183-J en comento, es necesario una sentencia ejecutoriada que ordene el pago de remuneraciones y/o cotizaciones previsionales adeudadas, o una acta suscrita ante el Inspector del Trabajo en que se reconozca la deuda de dichas remuneraciones, o una resolución administrativa ejecutoriada que ordene el pago de una multa, requiriéndose, en cualesquiera de estos casos, una resolución del Director del Trabajo que ordene los pagos a quienes corresponda.

De esta suerte, prolongar aún más el pago pertinente con una garantía que no sea de liquidez inmediata, desvirtuaría el objetivo tenido en vista por el legislador al dictar la norma en análisis.

Con respecto a la factibilidad de considerar dentro de los instrumentos idóneos, los depósitos bancarios, específicamente, según lo señala el recurrente, el depósito a plazo tomado en unidades de fomento, cabe señalar que en conformidad con la normativa que regula la materia, entre otras, la Recopilación de Normas sobre Captaciones e Intermediación emanada del Banco Central de Chile y Recopilación de Normas de Bancos y Financieras, de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, los citados depósitos, ya sea, a plazo fijo, a plazo renovable o a plazo indefinido, no presentan inconvenientes para su liquidez.

2.4.1.2.-Póliza de garantía de ejecución inmediata como instrumento de similar liquidez.

En Dictamen 0465/011 de 1 de Febrero de 2007 se señaló que la “póliza de garantía de ejecución inmediata para empresas de servicios transitorios” inscritas en los registros de la Superintendencia de Valores y Seguros bajo el código Pol. 107004 puede ser considerada de similar liquidez a una boleta de garantía bancaria, conforme lo establece el art. 183-j del Código del Trabajo.

La “Póliza de Garantía de Ejecución inmediata para Empresas de Servicios Transitorios”, puede ser utilizada por las compañías de seguros en la contratación de seguros que cubran los riesgos en ella comprendidos, de acuerdo a lo dispuesto en la letra e) del artículo 3° del D.F.L. N° 251, de 1931. El depósito del modelo lo efectúan las compañías de seguros u otros actores del mercado de seguros, y corresponde a este Servicio velar para que estos textos cumplan con los requisitos de legalidad, claridad en su redacción y normas sobre contenido mínimo.”

Acerca si el modelo cumple con los requisitos de liquidez contemplados en el artículo 183 J del Código del Trabajo, en opinión de este Servicio en términos pactados la póliza en comento y la boleta de garantía presentan características similares, en cuanto en ambos hay un compromiso incondicional a su pago a solo requerimiento del beneficiario. Con ese objeto el modelo de póliza prevé el pago al beneficiario previa formalización del siniestro, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 6º; lo cual conlleva una renuncia a la liquidación a través del procedimiento contemplado en la Ley y el Reglamento de Auxiliares del Comercio de Seguros.

2.4.2.- Garantía constituida por un tercero.

En el Dictamen 2158/042 de 12 de Junio de 2007 se señaló que no existe inconveniente jurídico para que un tercero constituya la garantía que el artículo 183-J del Código del Trabajo exige a las Empresas de Servicios Transitorios, a favor de la Dirección del Trabajo para resguardar el fiel cumplimiento de sus obligaciones laborales y previsionales.

Con todo, cabe hacer presente que conforme a lo preceptuado por el artículo 183- I del Código del Trabajo, el tercero que garantice las obligaciones de que se trata, no podrá ser, en ningún caso, la o las empresas usuarias que contraten los servicios de una Empresa de Servicios Transitorios.

2.5.- Registro de la Empresa de Servicios Transitorios ante la Dirección del Trabajo.

Este requisito es necesario para el funcionamiento de las Empresas de Servicios Transitorios y su objetivo es permitir una adecuada información y publicidad sobre estas empresas, así como supervisar el cumplimiento de los requisitos de funcionamiento.¹⁴⁸ Constituye otro requisito necesario para que se pueda constituir una empresa de servicio transitorio, la inscripción se realiza en un registro especial y público que lleva la Dirección del Trabajo.

¹⁴⁸ Lizama, L. y Ugarte *op. Cit.*, p 83.

Es necesario destacar que debe de realizarse antes de que se constituya la garantía y sólo después de que se haya practicado la inscripción puede empezar a operar.

El artículo 183-K nos dice que las empresas de servicios transitorios deberán inscribirse en un registro especial y público que al efecto llevará la Dirección del Trabajo. Al solicitar su inscripción en tal registro, la empresa respectiva deberá acompañar los antecedentes que acrediten su personalidad jurídica, su objeto social y la individualización de sus representantes legales. Su nombre o razón social deberá incluir la expresión “Empresa de Servicio Transitorio” o la sigla “EST”.

La Dirección del Trabajo, en un plazo de sesenta días podrá observar la inscripción en el registro si faltara alguno de los requisitos mencionados en el inciso precedente, o por no cumplir la solicitante los requisitos establecidos en el artículo 183-F letra a), al cabo de los cuales la solicitud se entenderá aprobada si no se le hubieran formulado observaciones.

En igual plazo las empresas de servicios transitorios, podrá subsanar las observaciones que se le hubieran formulado, bajo el apercibimiento de tenerse desistida de su solicitud por el sólo ministerio de la ley. Podrá asimismo dentro de los quince días siguientes a su notificación reclamar de dichas observaciones o de la resolución que rechace la reposición, ante la Corte de Apelaciones del domicilio del reclamante para que ésta ordene su inscripción en el registro.

La Corte conocerá de la reclamación a que se refiere el inciso anterior, en única instancia, con los antecedentes que el solicitante proporcione, y oyendo a la Dirección del Trabajo, la que podrá hacerse parte en el respectivo procedimiento.

Inmediatamente después de practicada la inscripción y antes de empezar a operar, la empresa deberá constituir la garantía a que se refiere el artículo anterior.

2.6.-Las Empresas de Servicios Transitorios deberán estar constituidas como personas Jurídicas y en su nombre o razón social deberá incluir la expresión “Empresa de Servicio Transitorio” o la sigla “EST”.

Debe tratarse de una Persona Jurídica de cualquier forma legal (sociedad limitada o anónima, etc.), para poder funcionar. El art. 183-F define a las Empresas de Servicios Transitorios como toda persona jurídica, inscrita en el registro respectivo y el art. 183-K en su segunda parte señala que al solicitar su inscripción en tal registro, la empresa respectiva deberá acompañar los antecedentes que acrediten su personalidad jurídica, su objeto social y la individualización de sus representantes legales por último que su nombre o razón social deberá incluir la expresión “Empresa de Servicio Transitorio” o la sigla “EST”.

La Dirección del Trabajo en Dictamen N° 1195/027 de 29 de Marzo de 2007 señaló que no existe inconveniente legal para que una empresa individual de responsabilidad limitada se constituya como empresa de servicios transitorios, con sujeción a lo dispuesto en el párrafo 2° del Título VII del Libro I del Código del Trabajo.

Señala este Servicio que serán consideradas como empresas de servicios transitorios, y por consecuencia, podrán dedicarse a la cesión legal de trabajadores, sólo los sujetos de derecho que tengan la calidad de personas jurídicas y que presentan, además, ciertas características tales como un giro exclusivo de suministro de personal, se registren en la Dirección del Trabajo, y constituyan una garantía en los términos establecidos en la ley.

Desde esta perspectiva, la forma jurídica que la ley exige para una empresa de servicios transitorios corresponde al de una persona jurídica, quedando excluidas, de ese modo, las personas naturales como empresas habilitadas para la cesión legal de trabajadores.

Precisamente, esa calidad de persona jurídica es la que detenta las denominadas empresas individuales de responsabilidad limitada, reguladas por la ley N° 19.857, del 24.01.03.

“La empresa individual de responsabilidad limitada es una persona jurídica con patrimonio propio distinto al del titular, es siempre comercial y está sometida al Código de Comercio cualquiera que sea su objeto; podrá realizar toda clase de operaciones civiles y comerciales, excepto las reservadas por la ley a las sociedades anónimas”.

Como se desprende de su tenor literal, la propia ley que regula este tipo de empresa, señala expresamente que se trata de una persona jurídica, distinta de la persona natural que le da origen, y que puede realizar actos comerciales de toda clase, como sería, en este caso, la puesta a disposición de trabajadores transitorios en los términos previstos por el Párrafo 2º, del Título VII del Código del Trabajo.

En ese sentido, por tratarse de una persona jurídica, se cumple el requisito exigido por el artículo 183-F, pudiendo, de esa manera, verificándose el resto de los requisitos legales, solicitar su inscripción en el registro de empresas de servicios transitorios a cargo de la Dirección del Trabajo. En todo caso, dicha empresa debe sujetarse a la totalidad de las normas legales que regulan la puesta a disposición de trabajadores, no pudiendo en caso alguno el titular de la empresa unipersonal respectiva tener al mismo tiempo la calidad de trabajador transitorio.

En consecuencia, de las consideraciones de derecho arriba expuestas, es posible concluir no existe inconveniente legal para que una empresa individual de responsabilidad limitada, de aquellas regulas por la ley N° 19.857, se constituya como empresa de servicios transitorios, con sujeción a lo dispuesto en el párrafo 2° del Título VII del Libro I del Código del Trabajo.

En Dictamen N° 2997/067 de 13 de Agosto de 2007 se señaló que las empresas de servicios transitorios, que conforme a lo previsto en el artículo

183-K del Código del Trabajo, deben incluir la expresión “Empresa de Servicios Transitorios” o la sigla “EST” en su nombre o razón social, se encuentran obligadas, también, a consignar dicha expresión o sigla en el nombre de fantasía que tenga la sociedad, debiendo, por tanto, la sociedad Sánchez y Torres E.S.T. Limitada, incluir una de ellas en su nombre de fantasía “R. H. IGNIVI”.

Este Servicio señaló que es factible deducir que los socios establecieron como razón social de la sociedad que estaban constituyendo la de “Sánchez y Torres E.S.T. Limitada” acordando que la misma podía actuar y funcionar, para todos los efectos legales, con el nombre de fantasía o sigla “Sánchez y Torres E.S.T. Ltda.” o “R. H. IGNIVI”. En la misma se dejó constancia que este actuar y funcionar de los nombres de fantasía podía ser para efectos de propaganda y negocios con cualquier institución privada, del Estado o mixta, inclusive para efectos bancarios, financieros y / o comerciales.

Lo anterior significa, para efectos fácticos, que la sociedad de que se trata ha quedado facultada por sus constituyentes para actuar con el nombre

de fantasía “R. H. IGNIVI” para fines publicitarios y de negocios, tanto con instituciones privadas, como públicas o mixtas, inclusive con entidades bancarias, financieras y/ o comerciales, sin la expresión “Empresa de Servicios Transitorios” o la sigla “EST”.

Ello implica, por lo tanto, que cualquiera de las instituciones o entidades que contraten con “R. H. IGNIVI” desconocerán absolutamente su calidad de empresa de servicios transitorios, lo que, en opinión de la suscrita no cumple con el objetivo tenido en vista por el legislador al hacer la exigencia en comento.

En efecto, si bien es cierto el tenor literal del precepto en análisis establece la inclusión de la expresión de que se trata o la sigla EST en el nombre o razón social de la empresa respectiva, lo que a la luz del inciso 1º del artículo 19º del Código Civil, debería bastar para interpretar que dicha exigencia sólo está referida a él, no lo es menos que como existe una práctica comercial de convenir en la constitución de sociedades de responsabilidad limitada, un nombre de fantasía, que como en la especie, habilita a la sociedad para usarlo para todos los efectos legales, se hace

necesario precisar si dicha obligación legal alcanza también al nombre de fantasía convenido por los socios de la empresa que nos ocupa.

Para ello, cabe acogerse al inciso 2º artículo 19 del Código Civil, que permite recurrir, para interpretar una expresión obscura de la ley, a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento.

Cabe agregar que el estudio de la historia de la Ley N° 20.123 permite establecer que las expresiones en comento han guardado relación con la circunstancia de que las empresas de servicios transitorios tengan un objeto social exclusivo, determinado en la letra a) del artículo 183-F del mismo Código, de manera que ellas sólo pueden desarrollar como giro social el definido por dicha norma legal, a diferencia de lo que sucede con el resto de las sociedades comerciales reguladas por nuestra legislación.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas, cumplo con informar a Ud. que las empresas de servicios transitorios, que conforme a lo previsto en el artículo 183-K del

Código del Trabajo, deben incluir la expresión “Empresa de Servicios Transitorios” o la sigla “EST” en su nombre o razón social, se encuentran obligadas, también, a consignar dicha expresión o sigla en el nombre de fantasía que tenga la sociedad, debiendo, por tanto, la sociedad Sánchez y Torres E.S.T. Limitada, incluir una de ellas en su nombre de fantasía “R. H. IGNIVI”.

2.7.-Sanción por incumplimiento de requisitos de constitución y de funcionamiento.

El art. 183-L que señala que toda persona natural o jurídica que actúe como empresa de servicios transitorios sin ajustar su constitución y funcionamiento a las exigencias establecidas en este Código, será sancionada con una multa a beneficio fiscal de ochenta a quinientas unidades tributarias mensuales, aplicada mediante resolución fundada del Director del Trabajo, la que será reclamable ante el Juzgado del Trabajo competente, dentro de quinto día de notificada.

La Dirección del Trabajo en Dictamen N° 1189/026 de 29 de Marzo de 2007 señaló que las actividades de selección, formación y capacitación de trabajadores, y otras afines a la gestión de recursos humanos efectuados por agencias o empresas de empleo no constituidas como empresas de servicios transitorios, y que no implican en caso alguno la puesta a disposición de trabajadores, no constituye una vulneración al contenido de la norma del artículo 183-L del Código del Trabajo.

Respecto del denominado giro de las empresas de servicios transitorios, esto es, el tipo de actividades al que legalmente pueden dedicarse, cabe señalar que este precepto legal establece un giro exclusivo, en cuanto las empresas de servicios transitorios pueden dedicarse sólo a las actividades económicas expresamente señaladas en la ley, pero no es un giro único, en cuanto se permite realizar diversas actividades en las mismas, siempre a condición de que se trate de aquellas señaladas en la normativa legal.

De este modo, las actividades de selección, formación y capacitación de trabajadores, y otras afines a la gestión de recursos humanos efectuados

por agencias o empresas de empleo, que no impliquen en caso alguno la puesta a disposición de trabajadores en las empresas que contraten dichos servicios, no constituye una vulneración al contenido de la norma del artículo 183-L del Código del Trabajo, en cuanto las empresas que lo realizan, no están actuando como empresa de servicios transitorios.

En ese sentido, queda comprendido dentro de esas actividades que no implican puesta a disposición de trabajadores, y por tanto quedan fuera de la conducta sancionada por el artículo 183-L, la consistente en vincular ofertas y demandas de empleo, en cuanto la empresa colocadora no asume la condición de empleador de los trabajadores involucrados, ni los cede a otra empresa.

En consecuencia, de las consideraciones de derecho arriba efectuadas, es posible concluir que las actividades de selección, formación y capacitación de trabajadores, y otras afines a la gestión de recursos humanos efectuados por agencias o empresas de empleo no constituidas como empresas de servicios transitorios, y que no implican en caso alguno la puesta a disposición de trabajadores, no constituye una vulneración al

contenido de la norma del artículo 183 L del Código del Trabajo.

2.8.- Cancelación del Registro de E.S.T.

El art.183-M prescribe que el Director del Trabajo podrá, por resolución fundada, ordenar la cancelación de la inscripción del registro de una empresa de servicios transitorios, en los siguientes casos:

a) por incumplimiento reiterados y graves de la legislación laboral o previsional, o

b) por quiebra de la empresa de servicios transitorios, salvo que se decrete la continuidad de su giro.

Para los efectos de la letra a) precedente, se entenderá que una empresa incurre en infracciones reiteradas cuando ha sido objeto de tres o más sanciones aplicada por la autoridad administrativa o judicial, como consecuencia del incumplimiento de una o más obligaciones legales, en el

plazo de un año. Se considerarán graves todas aquellas infracciones que atendidos la materia involucrada y el número de trabajadores afectados, perjudiquen notablemente el ejercicio de los derechos establecidos en las leyes laborales, contenidas en los capítulos II, V y VI del título I del libro I de este Código, como asimismo las cometidas a las normas del Título II del libro II del mismo cuerpo legal.

De la resolución de que trata este artículo, se podrá pedir su reposición dentro de cinco días. La resolución que niegue lugar a esta solicitud será reclamable dentro del plazo de diez días, ante la Corte de Apelaciones del domicilio del reclamante.

3.- Del contrato de puesta a disposición de trabajadores

Es aquel contrato celebrado entre una empresa de servicio transitorio y una empresa usuaria y tiene por objeto la cesión transitoria de trabajadores para prestar servicios a la usuaria a cuyo poder de dirección quedarán sometidos.

Pese a ser un contrato dirigido, su naturaleza es civil/mercantil; por tanto, en lo no previsto por el Código del Trabajo, se le aplicará la legislación común y conocerán de los conflictos de las partes los tribunales civiles.¹⁴⁹

3.1.- Solemnidades del contrato.

Este contrato debe ser otorgado por escrito para que nazca a la vida jurídica y con las menciones que expresamente se señalan en la ley.

La solemnidad no sólo corresponde al otorgamiento por escrito del contrato, sino a que dicha escrituración respete el contenido mínimo exigido imperativamente por la ley: a) la causal invocada, b) los puestos de trabajo en que se utilizará la cesión, c) la duración de la cesión que se acuerda, d) el precio pactado por las partes.¹⁵⁰ Estas últimas menciones son requisitos de

¹⁴⁹ PALAVECINO, C., *op. cit.*, p 86.

¹⁵⁰ Lizama, L. y Ugarte *op. Cit.*, p 88.

validez por lo que su ausencia trae consigo que el acto no produzca los efectos jurídicos esperados por las partes al momento de celebrarlo.

Las formalidades de este contrato se detallan en el art. 183-N que señala que la puesta a disposición de trabajadores de servicios transitorios a una usuaria por una empresa de servicios transitorios, deberá constar por escrito en un contrato de puesta a disposición de trabajadores de servicios transitorios, que deberá indicar la causal invocada para la contratación de servicios transitorios de conformidad con el artículo siguiente, los puestos de trabajo para los cuales se realiza, la duración de la misma y el precio convenido.

Asimismo, el contrato de puesta a disposición de trabajadores de trabajadores de servicios transitorios deberá señalar si los trabajadores puestos a disposición tendrán o no derecho, durante la vigencia de dicho contrato, a la utilización de transporte e instalaciones colectivas que existan en la usuaria.

La individualización de las partes deberá hacerse con la indicación del nombre, domicilio y número de cédula de identidad o rol único tributario de los contratantes. En el caso de personas jurídicas, se deberá además, individualizar a el o los representantes legales.

La escrituración del contrato de puesta a disposición de trabajadores de servicios transitorios deberá suscribirse dentro de los cinco días siguientes a la incorporación del trabajador. Cuando la duración del mismo sea inferior a cinco días, la escrituración deberá hacerse dentro de los dos días de iniciada la prestación de servicios.

La falta de contrato escrito de puesta a disposición de trabajadores de servicios transitorios excluirá a la usuaria de la aplicación de las normas del presente párrafo 2º. En consecuencia, el trabajador se considerará como dependiente de la usuaria, vínculo que se regirá por las normas de la legislación laboral común, sin perjuicio de las demás sanciones que correspondiera aplicar conforme a este Código.

3.2.-Causas específicas que permiten el suministro de trabajadores.

Este contrato es de carácter causal. Hasta ahora el suministro en Chile había sido permanente, sin causal alguna que lo justificara, pudiendo extenderse por varios años el hecho de que el trabajador prestara servicios a la empresa, sin que se generara un vínculo jurídico entre ambos.¹⁵¹

El contrato de puesta a disposición, sólo puede celebrarse para atender necesidades temporales de trabajo de la usuaria en los supuestos que señala el art. 183-Ñ que nos dice que podrá celebrarse un contrato de puesta a disposición de trabajadores de servicios transitorios cuando en la usuaria de dé alguna de las circunstancias siguientes:

a) suspensión del contrato de trabajo o de la obligación de prestar servicios, según corresponda, de uno o más trabajadores por licencias médicas, descansos de maternidad o feriados;

¹⁵¹ Lizama, L. y Ugarte *op. Cit.*, p 89.

b) eventos extraordinarios, tales como la organización de congresos, conferencias, ferias, exposiciones u otros de similar naturaleza;

c) proyectos nuevos y específicos de la usuaria, tales como la construcción de nuevas instalaciones, la ampliación de las ya existentes o expansión a nuevos mercados;

d) período de inicio de actividades en empresas nuevas;

e) aumentos ocasionales, sean o no periódicos, o extraordinarios de actividad en una determinada sección, faena o establecimiento de la usuaria;

f) trabajos urgentes, precisos e impostergables como reparaciones en las instalaciones y servicios de la usuaria.

3.3. La duración del contrato de puesta a disposición en relación con los supuestos que lo hacen procedente.

El suministro es siempre transitorio, tiene un plazo máximo de duración. Esta materia se encuentra regulada en el art. 183-O, esta disposición nos dice que el plazo del contrato de puesta a disposición de trabajadores de servicios transitorios deberá ajustarse a las siguientes normas.

En el caso señalado en la letra a) del artículo anterior, la puesta a disposición del trabajador podrá cubrir el tiempo de duración de la ausencia del trabajador reemplazado, por la suspensión del contrato o de la obligación de prestar servicios, según sea el caso.

En los casos señalados en las letras b) y e) del artículo anterior, el contrato de trabajo para prestar servicios en una misma usuaria no podrá exceder de 90 días. En el caso de las letras c) y d) dicho plazo será de 180 días, no siendo ambos casos susceptibles de renovación. Sin embargo, si al

tiempo de la terminación del contrato de trabajo subsisten las circunstancias que motivaron su celebración, se podrá prorrogar el contrato hasta completar los 90 o 180 días en su caso.

3.4.-Supuestos prohibidos en los que no pueden celebrarse un contrato de puesta a disposición, sanciones para el caso de que se contravenga este art. y facultades que se le otorgan a la Inspección del Trabajo.

Esta materia se encuentra regulada en el art. 183-P señala Hay que agregar a este listado el caso analizado del art. 183- I. Este art. nos dice que sin perjuicio de lo señalado en el art. 183-Ñ, no se podrá contratar la puesta a disposición de trabajadores de servicios transitorios en los siguientes casos:

a) para realizar tareas en las cuales se tenga la facultad de representar a la usuaria, tales como los gerentes, subgerentes, agentes o apoderados;

b) para reemplazar a trabajadores que han declarado la huelga legal en el respectivo proceso de negociación colectiva; o

c) para ceder trabajadores a otras empresas de servicios transitorios.

De celebrarse un contrato de puesta a disposición en estos casos, este será nulo por estar prohibido por la ley, debiendo considerarse que se trata de un caso de falta de contrato de puesta a disposición, sancionado por el propio art. 183-P:

La contravención a lo dispuesto en este art. excluirá a la usuaria de la aplicación de las normas del presente párrafo 2°. En consecuencia, el trabajador se considerará como dependiente de la usuaria, vínculo que se regirá por las normas de la legislación laboral común.

Además, la usuaria será sancionada administrativamente por la Inspección del Trabajo respectiva, con una multa equivalente a 10 unidades tributarias mensuales por cada trabajador contratado.¹⁵²

¹⁵²Lizama, L. y Ugarte *op. Cit.*, p 92.

3.5.-Causal de ineficacia jurídica

El art. 183-Q señala finalmente una estableciendo que será nula la cláusula del contrato de puesta a disposición de trabajadores de servicios transitorios que prohíba la contratación del trabajador por la usuaria a la finalización de dicho contrato.

4. Del contrato de trabajo de servicios transitorios

Este contrato se trata en los arts. 183-R y siguientes.

Ley no crea ninguna figura contractual nueva de contrato de trabajo, distinta de la figura común regulada en la legislación laboral, en este sentido, se trata del contrato de trabajo del art. 7 del Código del Trabajo, en cualquiera de sus versiones (indefinido, plazo u obra), pero que, por prestarse los servicios para un tercero, posee ciertas reglas especiales.¹⁵³

¹⁵³ Lizama, L. y Ugarte *op. Cit.*, p 94.

El art. 183-R lo define como una convención en virtud de la cual un trabajador y una empresa de servicios transitorios se obligan recíprocamente, aquel a ejecutar labores específicas para una usuaria de dicha empresa, y esta a pagar una remuneración determinada por el tiempo servido. Se trata por tanto de un contrato de trabajo distinto del definido por el art. 7º del Código del Trabajo ya que el empleador, esto es la E.S.T., no utiliza de forma directa los servicios del trabajador sino que lo pone a disposición de la usuaria.¹⁵⁴

El Dictamen N° 2249/048 de 19 de Junio de 2007 emitió un pronunciamiento referido a si en el contrato de trabajo transitorio las partes deben pactar la jornada de trabajo de la empresa usuaria en donde se van a prestar los servicios, y si es necesario, en el caso que la usuaria cuente con un sistema de jornada excepcional, que la empresa de servicios transitorios que le cederá trabajadores, obtenga una autorización de la misma naturaleza.

¹⁵⁴ PALAVECINO, C., *op. cit.*, p 90.

Respecto de la primera cuestión acerca de si las partes deben pactar en el contrato de trabajo transitorio la jornada de trabajo que el trabajador realizará en la empresa usuraria en que se prestarán las labores, cabe indicar que la determinación de que tipo de jornada de trabajo y la respectiva distribución de la misma queda entregada a las partes del contrato de trabajo transitorio, esto es, a la empresa de servicios transitorios y al trabajador respectivo.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe precisar que el trabajador transitorio deberá prestar sus servicios efectivamente en la empresa usuaria, quien tiene la responsabilidad legal por el cumplimiento de la jornada de trabajo pactada en el respectivo contrato de trabajo transitorio, de modo tal, que corresponde a un ilícito de la empresa usuaria que el trabajador cedido preste servicios fuera o en exceso de la jornada de trabajo pactada por las partes del contrato de trabajo transitorio.

Respecto de la segunda cuestión planteada, referida a la necesidad legal de que, en el caso de que la empresa usuaria cuente con un sistema de jornada excepcional de trabajo, la empresa de servicios transitorios que

cederá trabajadores a la primera, obtenga una autorización del mismo tipo y naturaleza, cabe señalar lo siguiente:

De una interpretación armónica de las disposiciones legales, se sigue que el trabajador transitorio que celebra el contrato de trabajo transitorio con una EST, va a prestar servicios efectivos en la empresa usuaria, debiendo, en consecuencia, someterse al régimen de trabajo de la misma. De ahí, entre otras cosas, que el trabajador quede afecto al poder de mando de la empresa usuaria y le sean aplicables las normas del reglamento de higiene y seguridad de la empresa usuaria, y que esta empresa sea la encargada de controlar el registro de asistencia.

De este modo, y en concordancia con lo recién señalado, si la empresa usuaria ha obtenido un sistema excepcional de jornada de trabajo y de descanso, conforme al artículo 38 del Código del Trabajo, corresponde aplicar el mismo directamente al trabajador transitorio cedido por una empresa de servicios transitorios, toda vez que este trabajador se va a desempeñar efectivamente al interior del proceso productivo de la empresa usuaria, quedando afecto, precisamente, al régimen legal de jornada de los

trabajadores de esta empresa. Lo anterior, sin perjuicio, de que deben dejar constancia en el contrato de trabajo transitorio respectivo del hecho de que la empresa usuaria se encuentra en un sistema excepcional de jornada de trabajo y descansos.

En conclusión, de las consideraciones de derecho arriba transcritas es posible concluir lo siguiente:

1.) La determinación de la jornada de trabajo del trabajador queda entregada a las partes del contrato de trabajo transitorio, debiendo estipularse la jornada de trabajo en que el trabajador prestará servicios en la empresa usuaria. Sin perjuicio que la responsabilidad por el cumplimiento de esa jornada pactada en el contrato de trabajo transitorio corresponde legalmente a la empresa usuaria.

2.) Si la empresa usuaria ha obtenido un sistema excepcional de jornada de trabajo y de descanso, conforme al artículo 38 del Código del Trabajo, corresponde aplicar el mismo directamente al trabajador transitorio puesto a disposición, no siendo necesario, en consecuencia, que la empresa

de servicios transitorios obtenga una nueva autorización para dicho trabajador de aquella que ya ha sido obtenida por la empresa usuaria respectiva. Lo anterior, sin perjuicio, de que se debe dejar constancia en el contrato de trabajo de dicha circunstancia.

4.1.-Perfeccionamiento del contrato de Trabajo Transitorio

Se señala que es un contrato de carácter consensual y no solemne como nos da a entender la redacción del Código ya que la ley da un plazo para escriturarlo lo que significa que ya existe jurídicamente hablando desde que existe el acuerdo entre las partes, y no desde su escrituración, lo que permite que el trabajador ingrese a prestar servicios para la Empresa de Servicios Transitorios, cedido a la Empresa Usuaria.¹⁵⁵

El inciso 2º y 3º señalan que este contrato deberá celebrarse por escrito y contendrá, a lo menos, las menciones exigidas por el art., 10 del Código del Trabajo.

¹⁵⁵ Lizama, L. y Ugarte *op. Cit.*, p 98.

La escrituración del contrato de trabajo de servicios transitorios deberá realizarse dentro de los cinco días siguientes a la incorporación del trabajador. Cuando la duración del mismo sea inferior a cinco días siguientes a la incorporación del trabajador. Cuando la duración del mismo sea inferior a cinco días, la escrituración deberá hacerse dentro de dos días de iniciada la prestación de servicios.

Una copia del contrato deberá ser enviada a la usuaria a la que el trabajador prestará servicios.

4.2.-Prohibición para la empresa de servicio transitorio.

El art. 183-S establece que en ningún caso la empresa de servicios transitorios podrá exigir ni efectuar cobro de ninguna naturaleza al trabajador, ya sea por concepto de capacitación o de su puesta a disposición en una usuaria.

4.3.- duración del contrato de servicios transitorios.

La Empresa de Servicios Transitorios y el trabajador pueden celebrar un contrato de plazo fijo, que puede o no coincidir con el tiempo del suministro.

El art. 183-T se pone en el caso de que el plazo de este contrato expire, no obstante ello el trabajador siga prestando servicios para la usuaria, se establece que este devendrá en indefinido para con la usuaria, en los siguientes términos: en caso de que el trabajador continúe prestando servicios después de expirado el plazo de su contrato de trabajo, este se transformará en uno de plazo indefinido, pasando la usuaria a ser su empleador y contándose la antigüedad del trabajador, para todos los efectos legales, desde la fecha del inicio de la prestación de servicios a la usuaria.

4.4.-Casos de fraude a la ley.

El art. 183-U, señala que los contratos de trabajo celebrados en supuestos distintos a aquellos que justifican la contratación de servicios transitorios de conformidad con el art. 183-Ñ, o que tengan por objeto encubrir una relación de trabajo de carácter permanente con la usuaria, se entenderán celebrados en fraude a la ley, excluyendo a la usuaria de la aplicación de las normas del presente párrafo 2º. En consecuencia el trabajador se considerará como dependiente de la usuaria, vínculo que se regirá por las normas de la legislación laboral común, sin perjuicio de las demás sanciones que correspondan.

4.5.-Indemnización compensatoria del feriado y su forma de cálculo.

Se establece en el art. 183-V una indemnización compensatoria del feriado y su forma de cálculo, en los siguientes términos: el trabajador de servicios transitorios que haya prestado servicios, continua o

discontinuas, en virtud de uno o más contratos de trabajo celebrados con una misma empresa de servicios transitorios, durante a lo menos 30 días en los doce meses siguientes a la fecha del primer contrato, tendrá derecho a una indemnización compensatoria de feriado.

Por cada nuevo periodo de doce meses contado desde que se devengó la última compensación de feriado, el trabajador de servicio transitorio tendrá derecho a esta.

La indemnización será equivalente a la remuneración íntegra de los días feriados que proporcionalmente le corresponda al trabajador según los días trabajados en la respectiva anualidad. La remuneración se determinará considerando el promedio de lo devengado por el trabajador los últimos 90 días efectivamente trabajados. Si el trabajador hubiera trabajado menos de 90 días en la respectiva anualidad, se considerará la remuneración de los días efectivamente trabajados para la determinación de la remuneración.

4.6.-obligación de llevar un registro de la asistencia y de las horas de ingreso y salida diaria del trabajador

El art. 183-W, señala como obligación de la usuaria controlar la asistencia del trabajador de servicios transitorios y poner a disposición de la empresa de servicio transitorio copia del registro respectivo.

En el registro se indicará, a lo menos, el nombre y apellido del trabajador de servicios transitorios, nombre o razón social y domicilio de la empresa de servicio transitorio y de la usuaria, y diariamente las horas de ingreso y salida del trabajador.

4.7.-Facultad de Dirección y organización

Habíamos dicho que la facultad de dirección y organización le correspondía a la empresa usuaria por eso que el art. 183-X señala que la usuaria tendrá la facultad de organizar y dirigir el trabajo, dentro del ámbito de las funciones para las cuales el trabajador fue puesto a su disposición por

la empresa de servicios transitorios. Además el trabajador de servicios transitorios quedará sujeto al reglamento de orden, seguridad e higiene de la usuaria, el que deberá ser puesto en su conocimiento mediante la entrega de un ejemplar impreso, en conformidad a lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 156 de éste Código.

La usuaria deberá cumplir íntegramente con las condiciones convenidas entre el trabajador y la empresa de servicios transitorios relativa a la prestación de servicios, tales como duración de la jornada de trabajo, descansos diarios y semanales, naturaleza de los servicios y lugar de prestación de los mismos.

Sólo podrán pactarse horas extraordinarias entre el trabajador de servicios transitorios y la empresa de servicios transitorios al tenor del artículo 32 de este Código.

4.8.-Límites al ejercicio de las facultades de la empresa usuaria.

Se establecen en el art. 183-Y límites al ejercicio de las facultades de la empresa usuaria, se señala en esta disposición que el ejercicio de las facultades que la ley reconoce a la usuaria tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos.

4.9.-Obligación de reserva de información.

Se establece una obligación de reserva de información, en el inciso 2º ya que la Empresa Usuaria deberá tener reserva de toda la información y datos privados del trabajador a que tenga acceso con ocasión de la relación laboral.

4.10.-Objeto del contrato de servicios transitorios

El objeto del contrato de trabajo que celebra el trabajador con la empresa de servicios transitorios son los derechos y obligaciones que de él nacen. El principal derecho del trabajador que nace de este contrato es el derecho a percibir una remuneración, en este sentido el art. 183-Z señala que en la remuneración convenida, se considerará la gratificación legal, el desahucio, las indemnizaciones por años de servicio y sustitutiva del aviso previo, y cualquier otro concepto que se devengue en proporción al tiempo servido, salvo la compensación del feriado que establece el art. 183-V.

4.11.- Sanción para el caso de que la empresa usuaria contrate un trabajador de servicios transitorios a una empresa de servicio transitorio no inscrita.

El art. 183-AA, establece que la usuaria que contrate a un trabajador de servicios transitorios por intermedio de empresas no inscritas en el registro que para tales efectos llevará la Dirección del Trabajo, quedará,

respecto de dicho trabajador, excluida de la aplicación de las normas del presente párrafo 2º. En consecuencia, el trabajador se considerará como dependiente de la usuaria, vínculo que se regirá por las normas de la legislación laboral común.

Además, la usuaria será sancionada administrativamente por la Inspección del Trabajo respectiva, con una multa equivalente a 10 unidades tributarias mensuales por cada trabajador contratado.

5.- las responsabilidades de la empresa usuaria

Lizama, L. y Ugarte señalan que la Empresa Usuaria por su particular situación jurídica respecto de trabajador transitorio, tiene un doble régimen de responsabilidad laboral: por una parte, responde directamente de las condiciones laborales contractuales, y de las de higiene y seguridad, y por otra, responde subsidiariamente de las deudas laborales y previsionales de la Empresa de Servicios Transitorios.¹⁵⁶

¹⁵⁶ Lizama, L. y Ugarte *op. Cit.*, p 109.

5.1.-Responsabilidad directa.

Se distingue entre la responsabilidad directa por el cumplimiento de las condiciones laborales contractuales, de la responsabilidad directa por las condiciones de higiene y seguridad.

5.1.1-Responsabilidad directa por el cumplimiento de las condiciones laborales contractuales.

El inciso 2° del art. 183-X señala que la usuaria deberá cumplir íntegramente con las condiciones convenidas entre el trabajador y la empresa de servicios transitorios relativa a la prestación de servicios, tales como duración de la jornada de trabajo, descansos diarios y semanales, naturaleza de los servicios y lugar de prestación de los mismos.

5.1.2.-Responsabilidad directa de higiene y seguridad.

Será de responsabilidad directa de la usuaria el cumplimiento de las normas referidas a la higiene y seguridad en el trabajo, incluidas las disposiciones legales y reglamentarias relativas al Seguro Social contra Riesgos de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales de la ley N° 16.744, especialmente las medidas de prevención de riesgos que deba adoptar respecto de sus trabajadores permanentes. Asimismo deberá observar lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 66 bis de la ley N° 16.744.

El referido inciso tercero señala "...corresponderá a la mandante, velar por la constitución y funcionamiento de un Comité Paritario de Higiene y Seguridad y un Departamento de Prevención de Riesgos para tales faenas, aplicándose a su respecto para calcular el número de trabajadores exigidos por los incisos primero y cuarto, del art. 66, respectivamente, la totalidad de los trabajadores que prestan servicios en un mismo lugar de trabajo, cualquiera sea su dependencia. Los requisitos para

la constitución y funcionamiento de los mismos serán determinados por el reglamento que dictará el Ministerio del Trabajo y Previsión Social”.

Para efecto de dar cumplimiento a lo dispuesto en el art. 76 de la ley N° 16.744, la usuaria denunciará inmediatamente al organismo administrador a que se encuentra afiliada o adherida la respectiva empresa de servicios transitorios, la ocurrencia de cualquiera de los hechos indicados en la norma legal antes citada. Al mismo tiempo, deberá notificar el siniestro a la empresa de servicios transitorios.

Serán también de responsabilidad de la usuaria, las indemnizaciones a que se refiere el artículo 69 de la ley N° 16.744. Sin perjuicio de lo anterior, la empresa de servicios transitorios deberá constatar que el estado de salud del trabajador sea compatible con la actividad específica que desempeñará.

5.2.- Responsabilidad subsidiaria de las deudas laborales y previsionales de la Empresa de Servicios Transitorios.

Lizama, L. y Ugarte señalan que se trata, sin lugar a dudas, del traslado de la norma de responsabilidad que operaba para las empresas principales en la subcontratación laboral al ámbito del suministro legal de trabajadores.¹⁵⁷

La empresa usuaria responde subsidiariamente, y nunca solidariamente, porque a su respecto no opera el agravamiento de responsabilidad establecido en la subcontratación laboral para la empresa principal, en el caso de no ejercicio oportuno de los derechos de información y retención. En otras palabras no existe el derecho de información y retención por parte de la empresa principal

El art. AB señala: “la empresa usuaria será subsidiariamente responsable de las obligaciones laborales y previsionales que afecten a las

¹⁵⁷ Lizama, L. y Ugarte *op. Cit.*, p 113.

empresas de servicios transitorios a favor de los trabajadores de éstas, en los términos previstos en este párrafo”.

Se critica de esta disposición que se mantuvo una diferencia de trato que no se justifica y de que surge la duda de que reglas ha de aplicarse a la responsabilidad subsidiaria de la empresa usuaria desde un punto de vista material (tipo de obligaciones materiales comprendidas) y temporal (período de tiempo que cubre la responsabilidad)

La forma de integrar este vacío legal podrá ser la analogía, se señala en Derecho que “donde hay una misma razón debe existir una misma disposición”.

Por lo tanto debe aplicarse la regulación normativa prevista para la empresa principal de la subcontratación en el art.183-D, quedarían entonces comprendidas todas las obligaciones laborales y `previsionales a que tienen derechos los trabajadores, incluidas las indemnizaciones por término de contrato y en cuanto al tiempo la responsabilidad estará limitada al periodo

durante el cual él o los trabajadores transitorios estuvieron puestos a disposición en dicha empresa.

6.- Plazo máximo de duración del contrato de puesta a disposición, tratándose de trabajadores con discapacidad

El art. 183-AC establece un plazo máximo de duración del contrato de puesta a disposición, tratándose de trabajadores con discapacidad, este art. señala que en el caso de los trabajadores con discapacidad, el plazo máximo de duración del contrato de puesta a disposición de trabajadores de servicios transitorios establecido en el párrafo segundo del inciso primero del artículo 183-O, será de seis meses renovables.

7.-Obligación de proporcionar capacitación a los trabajadores.

Decíamos anteriormente que el objeto del contrato son los derechos y obligaciones que nacen para las partes, entre las obligaciones legales se encuentra la obligación de proporcionar capacitación a los trabajadores, esta obligación la consagra el art. 183-AD señalando que las empresas de

servicios transitorios estarán obligadas a proporcionar capacitación cada año calendario, al menos al 10% de los trabajadores que pongan a disposición en el mismo período, a través de alguno de los mecanismos previstos en el párrafo 4° del título I de la ley N° 19.518.

La Dirección del Trabajo verificará el cumplimiento de las obligaciones establecidas en este artículo.

8- Fuero maternal

La última disposición del título VII, trata sobre el fuero maternal. El art. 183-AE prescribe que las trabajadoras contratadas bajo el régimen contemplado en este párrafo gozarán del fuero maternal señalado en el inciso primero del artículo 201, cesando éste de pleno derecho, al término de los servicios en la usuaria.

Si por alguna de las causales que establece el presente párrafo se determinare que la trabajadora es dependiente de la usuaria, el fuero

maternal se extenderá por todo el período que corresponda. Conforme a las reglas generales del presente Código.

CAPITULO V

CONCEPTO DE EMPRESA

1.- Importancia del concepto de empresa

a) las empresas involucradas en la figura de la subcontratación deben constituir en realidad una empresa. Para diferenciar una empresa real de una aparente es necesario averiguar si ésta reúne o no los elementos que la definen como tal.

b) las empresas involucradas en esta figura deben ser independientes entre si; se debe atender principalmente a la autonomía financiera, administrativa, operacional y técnica de que goza cada una de ellas. Esta autonomía se verifica cuando cada empresa cuenta con recursos propios, con una dirección, gerencia y contabilidad separada de las otras empresas involucradas en la figura; cuando decide la forma de organizar y dirigir la ejecución del trabajo, obra o servicio encomendado por otra empresa y

cuando asume los riesgos de su actividad lo que significa que serán suyos los resultados financieros, positivos o negativos, que su propia actividad arroje.

2.- Definición legal de empresa

La empresa para efectos de la legislación laboral y previsional es 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 (artículo 3° inciso 3° del Código del Trabajo).

3.- Elementos de la definición legal de empresa.

Los elementos de esta definición legal de empresa son cuatro:

1.- Organización de personas y de elementos materiales e inmateriales; los elementos materiales son bienes corporales tales como maquinarias, herramientas, mobiliario, equipos, materias primas,

instalaciones en un lugar físico determinado en que ese conjunto de bienes se sitúa y funciona. Los bienes inmateriales corresponden a bienes incorporeales tales como una marca comercial, la “clientela”, una patente de invención, una concesión, un “saber hacer” específico, etc. Este conjunto de medios deben estar organizados, es decir, ordenados o dispuestos de manera que sirvan a los objetivos de la empresa

En este punto Lizama, L. y Ugarte nos dicen que la empresa es considerada un ente abstracto, constituidos por la suma de diversos factores, pero distinto de estos y, consecuentemente, independiente de los cambios que éstos puedan experimentar.¹⁵⁸

2.- Una Dirección bajo la cual se ordenan dichas personas y elementos; esta dirección se manifiesta a través de un cuerpo administrativo o de la gerencia.

¹⁵⁸ Lizama, L. y Ugarte, *op. Cit.* pág. 24.

Lizama, L y Ugarte nos dicen que esta dirección y organización general recae precisamente en el empleador, quién ejerce su potestad de dirección para tal efecto.¹⁵⁹

3.- la prosecución de fines determinados; este elemento se manifiesta en el giro de la empresa que consta en la escritura social si la empresa es una sociedad.

Lizama, L y Ugarte señalan que esta finalidad puede ser de orden económico, social, cultural o benéfico: el Código del Trabajo le ha conferido una finalidad amplísima a la empresa, la que puede ser de orden lucrativo o no.¹⁶⁰

4.- que esta organización esté dotada de una individualidad legal determinada; debe actuar en la vida jurídica con una razón social si es sociedad y un rol único tributario; esa individualidad legal debe corresponder a esa realidad de medios organizados, no basta para ser empresa contar solamente con una individualidad legal.

¹⁵⁹ Lizama, L. y Ugarte, *op. Cit.* pág. 24.

¹⁶⁰ Lizama, L. y Ugarte, *op. Cit.* pág. 24.

Lizama, L y Ugarte señalan que este elemento ha sido objeto de discusión en la doctrina.¹⁶¹

La expresión dotada de una individualidad legal determinada se interpreta por algunos autores como la necesidad de que exista una única individualidad jurídica de la empresa.¹⁶²

Otros autores han sostenido que tal individualidad debe entenderse como los elementos que permitirían identificar a la empresa laboral en cuanto tal, independientemente de su forma organizativa o de su naturaleza jurídica.¹⁶³

Lizama, L y Ugarte señalan que desde una perspectiva laboral la individualidad legal determinada no alude a una única individualidad sino a la certeza jurídica que requiere esta empresa en cuanto organización, ya se trate, por ejemplo, de una o varias sociedades. En otras palabras, la

¹⁶¹ Lizama, L. y Ugarte, *op. Cit.* pág. 24.

¹⁶² Lizama, L. y Ugarte, *op. Cit.* pág. 23. *Cit.*, Humeres, H. Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago (2004), pág. 92.

¹⁶³ Tapia, F. “El concepto de empresa y los derechos sindicales en el Derecho chileno del Trabajo”, en Estudios en Homenaje al Profesor William Thayer, Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo, Santiago (1998), pág. 227.

individualidad legal determinada no debe entenderse como sinónimo de personalidad jurídica, sino que basta un “ser jurídico”.¹⁶⁴

Quien tiene la calidad de soporte jurídico y dota de individualidad determinada a la empresa, es el empleador ya que el concepto de empresa no tiene autonomía respecto de la noción de empleador.

En nuestro país es relativamente sencillo crear una persona jurídica, una sociedad; dicha sociedad puede ser que no llegue nunca a constituir una empresa aunque cuente con una “individualidad legal”.

En este sentido el concepto de empresa es más amplio que el de sociedad en materia de legislación laboral ya que puede suceder que dos o más sociedades constituyan una sola empresa

Una sentencia emanada de la Corte de Apelaciones de Santiago fallo en este sentido y en considerandos que reproducimos señala:

¹⁶⁴ Lizama, L. y Ugarte, *op. Cit.* pág. 23. *Cit.*, Thayer, W. y Novoa, P. Manual de Derecho del Trabajo, tomo II, Editorial Jurídica de Chile, tercera edición, Santiago (1998), pág. 142.

“Primero. Que el concepto de empresa, en materia de legislación laboral, es más amplio que el de sociedad, correspondiendo a una organización de diversos medios, ordenados bajo una dirección, para el logro de determinados fines, como lo establece el artículo tercero del Código del Trabajo.

Segundo. Que al contestarse la demanda se reconoce que la sociedad “Transportadora de Valores Brinks Chile Ltda.” Se dedica al transporte de valores en tanto que “Servicios Brinks Ltda.”, tiene por objeto el conteo y envase de monedas, entre otras actividades, y la prestación de otros servicios, tales como el de pagadores y liquidadores de remuneraciones

Tercero. Que la confesión prestada por la demandada, a que se refiere el considerando anterior, deja en clara que ambas sociedades constituyen una empresa, ya que no es posible concebir el transporte de valores, sin que previamente las monedas hayan sido contadas y envasadas, ni es tampoco, posible suministrar el servicio de pagadores sin que el dinero para efectuar el pago sea transportada hasta el lugar en que éste se efectúa. De ello fluye que los medios que proporcionan ambas sociedades, los que se encuentran

ordenados bajo una Gerencia General común, concurren para el logro del fin económico de ambas sociedades”.¹⁶⁵

4.-Teoría del ente compuesto

Lizama, L. y Ugarte señalan que La empresa así entendida, es la organización jerárquica que tiene por objeto el ejercicio de cualquier actividad, sea o no económica, en la cual tiene lugar la dinámica de las relaciones del trabajo. De esta manera la propia ley permite comprender la empresa como un ente compuesto,¹⁶⁶ que requiere para su existencia, la concurrencia de los cuatro elementos constitutivos que son definidos estipulativamente por el legislador, aunque quien tiene la calidad de soporte jurídico y dota de individualidad determinada a la empresa, es el empleador.

Esto es, se produce una interdependencia entre ambos conceptos que permite formular una regla de oro: “cada vez que exista un empleador

¹⁶⁵ Boletín de la Dirección del Trabajo. (151) agosto 2001, rol 307- 91

¹⁶⁶ Lizama, L. y Ugarte, *op. Cit.* pág. 23, *Cit.*, Ugarte. J.L. El nuevo Derecho del Trabajo págs. 82-85.

necesaria e indefectiblemente existirá una empresa en términos laborales”.¹⁶⁷

Al empleador le corresponde la dirección, orientación y estructuración de la empresa, organizando los trabajos en todos sus aspectos (financieros, tecnológicos, comerciales y personales) lo que se traduce en el ejercicio de una potestad directiva esencialmente funcional al cumplimiento de los fines de la empresa y, por lo mismo, el concepto de empresa no tiene autonomía respecto de la noción de empleador.¹⁶⁸

5.- Concepto amplio de empresa

Como decíamos el concepto de empresa es amplio pudiendo esta constar de una o más sociedades. Ha habido intentos por consagrar a nivel legislativo un concepto amplio de empresa ya que la definición legal ha servido como subterfugio legal para que empleadores evadan normas laborales. Una de las formas de evasión más utilizadas es la división o

¹⁶⁷ Lizama, L. y Ugarte, *op. Cit.* pág. 24.

¹⁶⁸ Lizama, L. y Ugarte, *op. Cit.* pág. 25.

subdivisión del capital en distintas sociedades, traspasando bienes de una sociedad a otra.

Se ha propuesto como concepto de empresa, aquel capital o conjunto de capital perteneciente a una persona natural o jurídica, o bien, a un grupo de personas naturales o jurídicas que se dediquen a una misma actividad comercial o a actividades comerciales relacionadas entre sí, esté o no el capital subdividido en una o más.¹⁶⁹

6.- Requerimiento de inconstitucionalidad del concepto de empresa del proyecto de la nueva ley de subcontratación.

El proyecto de la nueva ley de subcontratación establecía un concepto de empresa que se agregaba al art. 183 ter. del Código del Trabajo, eliminando del que ya existía en la legislación laboral vigente aquella parte que señala que esta organización esté dotada de una individualidad legal determinada. Sin embargo algunos senadores de la derecha chilena más

¹⁶⁹ <http://www.camara.cl/diario/diario2.htm>.

extrema, dedujeron un requerimiento conforme al art. 93 de la Constitución Política de la República.

Los requirentes señalaron que la nueva disposición que se pretendía incorporar sería inconstitucional ya que violaría:

a) el art. 1º inciso 3º de la Constitución Política de la República esta disposición consagra a las empresas como grupos intermedios por lo que gozan de la adecuada autonomía para cumplir con sus propios fines específicos por lo tanto el legislador no puede inmiscuirse en las formas organizativas que revisten las empresas y mucho menos desconocer su existencia individual, fusionándola de hecho con una o más entidades distintas. Al hacerlo desconocen la autonomía de los grupos intermedios y su individualidad, confundiendo sus objetivos, patrimonios y obligaciones con entidades diversas.

b) el art. 19 N° 15 de la Constitución Política de la República ya que el art. que se pretendía agregar permite a la autoridad desconocer la verdadera voluntad de las personas jurídicas denominadas empresas, como

la de sus propietarios y administradores y considerar como una sola organización a entidades diversas, imponiendo en la práctica la asociación obligatoria la que se encuentra prohibida por dicha disposición constitucional.

Se Facultaría al interprete administrativo y/o judicial para atribuir a una de ellas trabajadores a otras sin atender a la existencia o inexistencia de una relación laboral entre ellos.

c) el art. 16 N° 19 de la Constitución Política de la República, ya que el precepto legal permitiría imponer un vínculo laboral, en este sentido los trabajadores se verían obligados a ser parte de una empresa con la cual no contrataron. Señalan que la disposición constitucional vulnerada precisamente garantiza la libertad de contratación, en virtud de la cual los trabajadores pueden elegir libremente si contratan o no y si lo hacen pueden elegir con quién. Por su parte a las empresas también se les estaría obligando a asumir bajo su dependencia trabajadores que no le corresponden.

d) el art. 19 N° 21 de la Constitución Política de la República. ya que el precepto que se pretendía agregar permitía que mediante un mero acto administrativo se confundan patrimonios, siendo que se trataría de propietarios diversos, imponiendo obligaciones de otros entes aún cuando se trata de personas jurídicas distintas con individualidad propia y pudiendo pertenecer incluso a diferentes propietarios. Se vulneraría así los derechos que se ejercen al desarrollar cualquier actividad económica.

e) el art. 19 N° 24 de la Constitución Política de la República, se afectaría el derecho de propiedad, ya que impone obligaciones en dinero que no han sido contraídas por la empresa, no provienen de sanciones, no tienen origen en responsabilidad solidaria o subsidiaria que emane del trabajo en régimen de subcontratación y son jurídicamente imprevisibles.

f) el art. 19 N° 26 de la Constitución Política de la República; señalan que la disposición legal faculta a una autoridad (ni siquiera a la ley) para afectar derechos constitucionales en su esencia, pues impone asociaciones forzosas, obliga a asumir relaciones laborales de terceros, prohíbe administrar libremente una actividad económica y suplantar la voluntad del

propietario, disponiendo de sus bienes. De esta manera impide el libre ejercicio de los derechos fundamentales de libertad de asociación, de libre contratación, de libertad de empresa y de propiedad.

7.- Observaciones al Requerimiento

Sin embargo el gobierno a través de la Ministra Secretaria General de la Presidencia formuló las siguientes observaciones al requerimiento:

a) en respuesta al primer precepto constitucional supuestamente violado, esto es al art. 1º inciso 3º de la Constitución Política de la República., que dicha autonomía se garantiza sólo mientras esté orientada al cumplimiento de fines lícitos. Esto último no acontece cuando una empresa, abusando de su identidad legal, busca soslayar su vinculación patronal con determinados trabajadores a través de figuras simuladas o entramados societarios de distinta índole, con el objeto de evitar, dolosamente, el cumplimiento de sus obligaciones laborales y previsionales.¹⁷⁰

¹⁷⁰ PALAVECINO, C., *op. cit.*, p 100.

b) En cuanto, al segundo precepto supuestamente violado esto es al art. 19 N° 15 de la CPR., la ministra señaló que en el régimen de subcontratación que regula el proyecto, las obligaciones que puedan derivarse para la empresa principal no surgen de art. 183 ter. sino que de ese nuevo régimen.

De esta forma el deber de responder de la empresa matriz por las obligaciones laborales y previsionales de la filiales no deriva de la asociatividad que surja entre ellas, y que el nuevo concepto de empresa reconoce, sino que de una obligación solidaria impuesta por la ley, en virtud de los vínculos reales que entre ellas existen, y que las obliga frente a sus trabajadores.¹⁷¹

c) En lo que dice relación con el art. 19 N° 16, la ministra planteó que no se afectaría la libertad contractual, se estaría en presencia del principio de la primacía de la realidad, para evitar que el empleador eluda sus obligaciones a través de un andamiaje jurídico.

¹⁷¹ PALAVECINO, C., *op. cit.*, p 101

d) En cuanto al art. 19 N° 21 la ministra señaló que este derecho debe ejercerse respetando las normas legales que regulen dichas actividades. El empresario no puede valerse de los instrumentos e instituciones permitidos por el ordenamiento jurídico, en este caso, las personas jurídicas, para vulnerarlo. Lo que esta norma busca es precisar que el empleador es el responsable del cumplimiento de las obligaciones y de la normativa laboral y previsional.

e) La ministra en relación con el art. 19 N° 24, dijo que el art. 183 ter es una norma cuidadosa de los derechos patrimoniales en juego en una relación de subcontratación. Se han conservado en plenitud las atribuciones del dominio.

Agrega que el derecho laboral acepta ampliamente la intervención legal en el ámbito privado, a fin de regular los efectos jurídicos de la relación laboral.

Es consecuencia de esta amplia intervención legal en el mundo contractual, que algunas obligaciones que nacen a raíz de una convención

particular como el contrato de trabajo, no tienen su fuente en esta, sino en la ley.

En este caso, la obligación nace de la disposición de la ley, la cual, a su vez, responde a la importancia que el derecho laboral da a la relación real que existe entre la persona que pone su trabajo a disposición de otra y la que actúa con autoridad y don de mando sobre la primera, y se sirve de éste.

f) Para atacar el último punto, la ministra señaló que la norma que se impugna no vulnera el núcleo esencial ni el libre ejercicio de los derechos.

Concluye la Secretaria de Estado afirmando que el precepto impugnado, tiene su justificación en la necesidad de hacer efectiva la responsabilidad legal del empleador frente al trabajador, la que sólo podrá hacerse realidad a través del ejercicio de las potestades de aplicación que les corresponden a las autoridades administrativas y judiciales.

8.- Fallo del Tribunal Constitucional

El pronunciamiento del Tribunal constitucional señaló lo siguiente:

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 3, e inciso cuarto, de la Constitución Política, y en el artículo 39 de la ley N° 17.997., Orgánica constitucional del Tribunal Constitucional, el requerimiento que se formula por los órganos constitucionales habilitados para impugnar la conformidad a la Constitución de un proyecto de ley debe señalar en forma precisa la cuestión de constitucionalidad de que se trate;

SEGUNDO: Que en el caso de autos, más de una cuarta parte de los senadores en ejercicio ha solicitado se declare la inconstitucionalidad del artículo 183 ter del Código del Trabajo, que se agrega a este cuerpo legal por el artículo 3° del proyecto de ley que regula el trabajo en régimen de

subcontratación, el funcionamiento de las empresas de servicios transitorios y el contrato de trabajo de servicios transitorios;

TERCERO: Que en consecuencia, en el presente requerimiento, este tribunal se limitará a examinar la constitucionalidad del artículo 183 ter que se incorpora al Código del Trabajo, sin emitir, en esta oportunidad, juicio alguno de conformidad y disconformidad con la Constitución Política respecto de otros artículos contenidos en el mismo proyecto de ley. Ello no significa, por cierto, que para determinar el sentido y alcance de dicha disposición, el tribunal no pueda tener en cuenta lo establecido en otros preceptos del mismo cuerpo normativo, conforme al elemento lógico de interpretación que procura la respectiva correspondencia y armonía entre todas las partes de una ley.

CUARTO: Que el artículo 183 ter formula un concepto de empresa “para los efectos” de nuestro Título VII, del Libro I del Código del Trabajo, el cual tiene por epígrafe “Del trabajo en régimen de subcontratación y del trabajo en empresas de servicios transitorios”, según el cual, “se entiende por empresa toda organización de medios personales,

materiales e inmateriales, ordenados bajo la dirección de un empleador, para el logro de fines económicos, sociales, culturales y benéficos.”;

QUINTO: Que dicho concepto es diferente, por una parte, de establecido en el artículo 3º, inciso tercero, del Código del Trabajo, “para los efectos de la legislación laboral y de seguridad social”, en cuya virtud “se entiende por empresa toda organización de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección para el logro de fine económicos, sociales, culturales o benéficos, dotada de una individualidad legal determinada”, y por otra, difiere asimismo del artículo 183-F, letra a), que le proyecto en estudio agrega al Código del Trabajo, precepto este que, aunque forma parte del nuevo Título VII del Libro I del mimo cuerpo legal, se aparta del concepto de empresa del artículo 183 ter y, para los fines del Código entiende por “Empresa de Servicios Transitorios: toda persona jurídica, inscrita en el registro respectivo, que tenga por objeto social exclusivo poner a disposición de terceros denominados para estos efectos empresas usuarias, trabajadores para cumplir en estas últimas, tareas de carácter transitorio u ocasional, como asimismo la selección, capacitación y

formación de trabajadores, así como otras actividades afines en el ámbito de los recursos humanos.

SEXTO: Que en el Párrafo 1° del mencionado Título VII del Libro I del Código del Trabajo, se regula el trabajo en régimen de subcontratación, definido en el artículo 183-A como “aquel realizado en virtud de un contrato de trabajo por un trabajador para un empleador, denominado contratista o subcontratista, cuando éste, en razón de un acuerdo contractual, se encarga de ejecutar obras o servicios, por su cuenta y riesgo y con trabajadores bajo su dependencia, para una tercera persona natural o jurídica dueña de la obra, empresa o faena, denominada mandante, en la que se desarrollan los servicios o ejecutan las obras contratadas.

SÉPTIMO: Que entre las materias que comprende, el Párrafo I del nuevo Título VII del Libro I del Código del Trabajo regula el pago de las obligaciones previsionales correspondiente a las cotizaciones de los trabajadores que ejecutan labores en régimen de subcontratación, disponiendo, al efecto, el artículo 183-B que la empresa principal será solidariamente responsable de las obligaciones laborales y previsionales

que afecte a los contratistas a favor de los trabajadores de estos, responsabilidad que según lo establecido en el artículo 183-D, pasa a ser subsidiaria si la misma empresa ejercita el derecho a ser informado por los contratistas sobre el monto y estado de cumplimiento de las obligaciones laborales y provisionales de sus trabajadores, y si, en el evento que no se acredite oportunamente el cumplimiento íntegro de tales obligaciones, el mandante retiene de las obligaciones que tiene para con el contratista las sumas de dinero necesarias para pagar a los trabajadores de éste sus remuneraciones y a las instituciones previsionales acreedoras de las cotizaciones que se le adeuden;

OCTAVO: Que la aplicación del concepto de empresa que formula el artículo 183 ter en análisis a las distintas situaciones de subcontratación contenidas en el proyecto de ley, determina los sujetos obligados al pago de las cotizaciones previsionales de los trabajadores como, asimismo, la clase de responsabilidad civil de la persona denominada mandante o empresa principal en la subcontratación, responsabilidad que, por regla general, es solidaria, pero que puede convertirse en subsidiaria.

NOVENO: Que por consiguiente, estamos ante disposiciones que modifican normas sobre seguridad social o que inciden en ellas tanto en el sector público como del sector privado, las cuales, conforme a lo dispuesto en el artículo 65, inciso cuarto, N° 6, de la Constitución Política, son de iniciativa exclusiva del Presidente de la República.

DÉCIMO: Que sin embargo, y como consta del Acta de la Sesión N° 67, de 10 de enero de 2006, de la Cámara de Diputados, y de los demás antecedentes que obran en conocimiento de esta Magistratura, la proposición que tuvo por objeto conceptuar la definición de empresa que se encuentra contenida en el artículo 183 ter, surgió por indicación parlamentaria y no de la Presidenta de la República, a pesar de que se trata de una materia reservada por la Constitución Política a la iniciativa exclusiva del Jefe de Estado, como se ha señalado en el considerando anterior.

DECIMOPRIMERO: Que de lo expuesto resulta que, en la tramitación y aprobación del artículo 183 ter del Código del Trabajo, se vulnerado el artículo 65, inciso cuarto, N° 6 de la Carta Fundamental, lo que

configura un vicio de inconstitucionalidad de forma del precepto legal sometido a control de esta magistratura.

DECIMOSEGUNDO: Que en conformidad a lo dispuesto en el artículo 44 de la ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, el Tribunal podrá fundar la declaración de inconstitucionalidad, respecto de normas cuestionadas, en la infracción de cualquier precepto constitucional, haya sido o no invocado en el requerimiento”, que es lo que hará en el presente caso;

Y TENIENDO PRESENTE lo prescrito en los artículos 65, inciso cuarto N° 6, 93, inciso primero, N° 3, e inciso cuarto, de la Constitución Política de la República, y 38 a 45 de la ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este tribunal.

SE RESUELVE:

1. Que se acoge el requerimiento deducido que rola a fojas uno, y en consecuencia, se declara la inconstitucionalidad del artículo 183 ter, que el

artículo tercero del proyecto de ley que regula el trabajo en régimen de subcontratación, el funcionamiento de las empresas de servicios transitorios y el contrato de trabajo de servicios transitorios, incorpora al Código del Trabajo en el nuevo Título VII que el mismo precepto agrega a su Libro I.

2. Que habiéndose acogido el requerimiento por el vicio formal expuesto, ese Tribunal omite pronunciarse sobre las causales de fondo invocadas.

CAPITULO VI

LA OPINIÓN DE LA CUT

1.- Declaración sobre el Subcontrato.

Los diversos cambios en las organizaciones del trabajo sin las regulaciones adecuadas, han impuesto por la vía de los hechos una variedad de intermediarios, generando precariedad en el empleo y una grave desprotección social, la cruda realidad nos indica que estas formas obedecen a estrategias empresariales que solo buscan rebajar costos y evadir las responsabilidades laborales y previsionales. En este escenario se han detectado una serie de abusos por parte de empresarios, que han afectado a un número importante de trabajadores, empeorando su calidad de vida.

Esto porque la indefinición en la legislación vigente deja espacios para el mal uso de esta forma de enfrentar la producción de bienes o la prestación de servicios en forma externalizada a la empresa.

La central unitaria de trabajadores cree que la competitividad de las empresas debe sustentarse en mejorar la calidad y eficiencia de su gestión y no en malas condiciones de trabajos, bajos salarios y abusos con sus trabajadores.

Buscamos avanzar en establecer un "trabajo decente" para todos los chilenos y chilenas.

1.2.- Aspectos considerados y no por el proyecto de ley

1.2.1.-Aspectos no considerados por el proyecto de ley

Es importante saber que la CUT planteo aspectos fundamentales que la ley aprobada en la cámara de diputados no considero, entre ellos:

1) La CUT planteó eliminar todo tipo de figuras de carácter ilegal y que en la actualidad operan en las relaciones laborales de nuestro país, y que se constituyen en verdaderas redes ilícitas, como por ejemplo enganchadores y suministradores, pues estas figuras generan un delito de arrendamiento de trabajadores y una fuerte informalidad, esto se resuelve si la empresa mandante solicita a agencias especializadas proveer del personal necesario, pero bajo la dependencia y contrato de la mandante.

2) La CUT planteó legislar para eliminar todo tipo de simulación a través de "palos blancos" y otros subterfugios que busquen el incumplimiento de las obligaciones laborales, con multas severas e incluso con penalización.

3) La CUT planteó que la empresas solo deberían subcontratar en aquellos ámbitos que no son de su giro principal.

4) La CUT planteó que en aquellos empleos permanentes y en los cuales los subcontratistas licitan periódicamente, estos subcontratistas deben suscribir contratos indefinidos con sus trabajadores de manera que ellos puedan ejercer sus derechos individuales y colectivos.

5) La CUT planteó que deben respetarse los derechos adquiridos por los trabajadores con anterioridad a cada nueva licitación, y que dichos

beneficios y derechos sean un piso mínimo que no pueden perderse cada vez que la empresa subcontratista realiza una nueva licitación.

6) La CUT planteó que debe establecerse claramente la responsabilidad que se tiene con la mujer que estando en el periodo de ciclo maternal termina su contrato en una empresa de servicios temporales, si no la asume la empresa, esta debe ser asumida por el estado.

1.2.2.- Aspectos considerados por el proyecto de ley

De lo propuesto por la CUT, fueron considerados los siguientes aspectos:

1) La obligatoriedad del mandante y el subcontratista de adoptar todas las medidas necesarias para proteger la vida y la salud de los trabajadores subcontratistas. Los mandantes deberán vigilar que los

contratistas y subcontratistas le den efectivo incumplimiento de las normas de higiene y seguridad en el lugar de trabajo.

2) La obligación del mandante de confeccionar un reglamento para empresas contratistas y subcontratistas en el cual se establecen las acciones de coordinación a fin de garantizar a todos los trabajadores condiciones de higiene y seguridad adecuada.

3) El mandante deberá constituir y velar por el correcto funcionamiento del comité paritario de higiene y seguridad y del departamento de prevención de riesgos. Para estos efectos se tendrá en consideración tanto a los trabajadores propios como a los subcontratados que presten servicios en el lugar de trabajo.

4) El empleador deberá suspender inmediatamente las faenas en caso de accidentes graves y/o fatales.

5) Se sancionan cualquier tipo de simulación a través de " palos blancos" y otros subterfugios que busquen el incumplimiento de las obligaciones laborales con multas severas e incluso con penalización

6) Redefinir el concepto de empresa, tendiente a evitar el abuso de los empleadores que utilizan distintas razones sociales y Rut, para afectar los derechos laborales, previsionales y sindicales. La posición de la CUT es que debe considerarse empresa a la suma de razones sociales que son dirigidas por un mismo dueño o compañía y que constituyen un mismo giro.

7) Establecer la responsabilidad solidaria del mandante, para asegurar los derechos y beneficios que no sean respetados por los subcontratistas.

8) Establecer una garantía económica de 500 UF, para cualquier empresa que quiera constituirse como empresa de servicios temporales esto

permitirá evitar que si estas empresas desaparecen, se dejen impago derechos esenciales de los trabajadores.

No obstante y habiéndose aprobado estos tres aspectos en la cámara de diputados, en el senado se modificó y concedió a la derecha y a los empresarios parte de lo ya avanzado en el proyecto de ley.

Frente a esta situación la CUT estima de urgencia que los trabajadores reaccionen para exigir del parlamento un la ley que de verdad ponga fin a los abusos y atropellos que por años han afectados a la fuerza laboral.

Es importante saber que esta ley sólo requiere de mayoría simple en el parlamento, los partidos de la concertación cuentan con esta mayoría, por tanto no tienen justificación para no aprobar al menos lo ya acordado por la cámara de diputados.

1.3.-Aspectos considerados y no considerados por la Ley

Opinamos que dentro de los aspectos considerados por la ley, a partir de la propuesta de la CUT, el legislador mediante la responsabilidad directa de la empresa principal en materia de seguridad e higiene consideró la necesidad de legislar sobre una protección al trabajador, sea cual sea el régimen jurídico que posea dentro de la empresa, con la creación del Departamento de Prevención de Riesgos Profesionales de Faena.

También se toma en consideración los planteamientos de la CUT, respecto a la existencia de un Reglamento para empresas contratistas y subcontratistas que deberá contener, entre otros, la descripción de las acciones de coordinación de las actividades preventivas entre los distintos empleadores y sus responsables, tales como, reuniones conjuntas de los Comités Paritarios y/o de los Departamentos de Prevención de Riesgos.

Si bien el proyecto de la ley de subcontratación establecía un concepto de empresa que se agregaba al art. 183 ter. del Código del Trabajo, el cual señalaba: “se entiende por empresa toda organización de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo la dirección de un empleador, para el logro de fines económicos, sociales, culturales y benéficos.”, eliminando al que ya existía en la legislación laboral en donde “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” en aquella parte que señala que esta organización esté dotada de una individualidad legal determinada. Este fue declarado Inconstitucional conforme al art. 93 de la Constitución Política de la República.

Sobre el punto, solicitado por la CUT, en establecer la responsabilidad solidaria del mandante, para asegurar los derechos y beneficios que no sean respetados por los subcontratistas. El art. 183-D establece la posibilidad de atenuación de responsabilidad solidaria a subsidiaria, y señala: “si la empresa principal hiciere efectiva el derecho a

ser informada y el derecho de retención a que se refieren los incisos primero y tercero del artículo anterior, responderá subsidiariamente de aquellas obligaciones laborales y previsionales que afecten a los contratistas y subcontratistas a favor de los trabajadores de éstos, incluidas las eventuales indemnizaciones legales que correspondan por el término de la relación laboral. Tal responsabilidad estará limitada al tiempo o periodo durante el cual el o los trabajadores del contratista o subcontratista prestaron servicios en régimen de subcontratación para el dueño de la obra, empresa o faena. Igual responsabilidad asumirá el contratista respecto de las obligaciones que afecten a sus subcontratistas, a favor de los trabajadores de éstos”.

CONCLUSIÓN

El moderno derecho del trabajo nació de los conflictos y las huelgas laborales, no de las reflexiones de los civilistas, ni de las especulaciones de los economistas acerca de los costos de la mano de obra. Fue la necesidad de encauzar la protesta obrera, fundamentada en la dignidad y derechos derivados de la persona humana trabajadora, negándose la posibilidad a ser tratada como una mercancía que se pueda transar, como cualquier otra en el proceso productivo.

Los abusos del capitalismo sumieron a una multitud inmensa de trabajadores en una condición no solo injusta, sino miserable e inhumana

La necesidad de una normativa jurídica que protegiera al trabajador evolucionó lentamente desde del ámbito de las exigencias morales, y fue así como movimientos precursores de la reglamentación internacional hacen un llamamiento proponiendo tal medida , se citan los siguientes : el autor ingles Robert Owen, industrial y filántropo, quien en 1817 presentó sus memorias al Congreso de la Santa Alianza exigiendo una reglamentación

internacional ; Blanqui, socialista francés, que en 1838 sugería a los gobiernos la concertación de Tratados Internacionales que mejoran las condiciones de trabajo y de vida de los asalariados; entre otros.

Dichas demandas dieron origen , luego de varios intentos, a la Organización Internacional del Trabajo (OIT) con la firma del Tratado de Versalles, el 28 de junio de 1919, cumpliendo así la promesa que los gobiernos aliados hicieron a los obreros combatientes.

Sus principios mas importantes son: que el trabajo no debe ser considerado una mercancía; reconoce el derecho a asociación; pago del salario en dinero y en cantidad suficiente; tratamiento económico equitativo para los trabajadores.

Actualmente, la globalización ha llevado a nuevas formas de producción en masa, nuevas tecnologías que no solo exigen una mayor preparación y capacitación del trabajador, sino que prescinde de ellos, situación que ha aumentado la cesantía a nivel mundial y a un número de la

población cada vez mas extenso a aceptar condiciones de trabajo mas precarias, donde se pasa a llevar su dignidad y derechos.

La fuerza del trabajo es en nuestra sociedad una mercancía, una fuerza creadora de valor, y no es extraño, por lo tanto, que el empresario pretenda reducir costos.

Esta situación ha llevado a considerar al Derecho Laboral ya no como una forma de protección hacia el trabajador, sino como una barrera de tope en la producción de la empresa

Durante las últimas décadas nuestro país ha podido constatar la consolidación de nuevas prácticas laborales que, siendo preexistentes, no configuraban significativamente las condiciones en que se verificaba la venta de la fuerza de trabajo.

En efecto, el empresariado nacional o extranjero que realiza su actividad económica en nuestro país ha recurrido a una vía práctica, de hecho, sin esperar reforma laboral emanada de poderes del Estado para

introducir modificaciones tremendamente significativas en el plano de las relaciones laborales; prácticamente en todas las áreas productivas y de servicios han hecho su aparición formas nuevas de contratación laboral, bajo distintas denominaciones: subcontratación laboral o de servicios, suministro de trabajadores, trabajo temporal, contrato de trabajo temporal, trabajo contingente. Se reemplaza en forma creciente el contrato de trabajo definido por el Código del ramo por figuras nuevas, se deja atrás la relación laboral típica en la que el empleador estaba claramente definido y en que el trabajador ingresaba a un lugar determinado en el cual prestaría sus servicios junto a otros de su misma condición, esta relación era o pretendía ser de duración indefinida.

La aparición de formas nuevas de contratación laboral es una herramienta más de flexibilización de las relaciones laborales; precariza el empleo, introduce una enorme heterogeneidad al interior de la clase trabajadora; diferencias que siempre han existido entre una rama y otra de la producción o entre una industria y otra, hoy explotan al interior de cada recinto toda vez que en un mismo “lugar de trabajo” encontramos estatutos jurídicos contractuales muy diversos. El extendido uso de nuevas formas de

contratación laboral constituye una poderosa herramienta de fragmentación de los trabajadores.

Este comportamiento nos podría hacer concluir que si bien el Derecho Laboral no ha cambiado completamente su objetivo, lo han ido transformando con leyes posteriores que flexibilizan la relación laboral y así permitir la creación de nuevos puestos de trabajo.

Planteamos como hipótesis que el impacto de estas nuevas formas de contratación y nuevas formas de organización de la empresa deteriora la capacidad de los trabajadores para formar sindicatos, y así enfrentar con éxito la negociación colectiva. Pues las distintas formas de “empleo atípico” constituyen un escollo adicional en el camino de la reorganización del ya hace tiempo alicaído movimiento sindical chileno toda vez que estas nuevas formas de relación laboral, fragmentan a los trabajadores en pequeñas unidades productivas, los debilita numéricamente, crea rivalidades al interior de su mundo y vuelven altamente heterogéneas las demandas.

Nuestro interés en el tema nace de la observación de la realidad en el caso de los trabajadores del Banco de Chile. En esta empresa el fenómeno en estudio se presenta con fuerza. La situación de los trabajadores de este Banco comercial es confusa, el Banco opera con alrededor de 30 empresas “prestadoras de servicios”, empresas “relacionadas” o “externas”. Los trabajadores de todas estas empresas, en la mayor parte de los casos, siguen desarrollando sus labores bajo “el mismo techo”. El fenómeno es altamente complejo en su concreción y ha sido insuficientemente estudiado; los dirigentes sindicales del Banco de Chile y de algunas empresas externas que cuentan con sindicatos, han manifestado su interés en un estudio que aborde esta nueva realidad ante la cual la legislación laboral se ha visto sobrepasada; naturalmente, es imposible abordar en un trabajo como este el estudio de cada una de estas empresas “externas”; esto sería materia de una investigación de largo aliento, por ahora apoyamos nuestras conclusiones en la experiencia de trabajadores de cinco empresas que prestan servicios para este banco.

Los trabajadores de esta área de servicios saben que algo fundamental ha cambiado pero carecen de estudios específicos que contribuyan a hacer

más clara su actual situación; saben, por ejemplo, que han debido adoptar un nuevo lenguaje y nuevas formas de relación cotidiana con sus “compañeros de trabajo”, ellos mismos hablan de los “trabajadores propios del Banco” y de los “suministrados” o “externos”.

BIBLIOGRAFIA

- Bronstein, Arturo. La Flexibilidad del Trabajo, Panorama General. Aparecido en Oscar Hernández, Coordinador obra de varios editores. La Flexibilización del Trabajo. Un Estudio Internacional. Venezuela, ed. Barquisineto, 1990.

- Circular de División de Inspección de la Dirección del Trabajo N° 148 de 29 de Diciembre de 2006.

- Código del Trabajo de 1931.

- Código del Trabajo.

- Coriat, Benjamín... Pensar al Revés. 2° ed., México, siglo XXI, 1995.

- Corte Suprema, Rol N° 1.559-03, en Gaceta Jurídica N° 282, diciembre, 2003.

- Cruz Villalón, Jesús. Descentralización Productiva y Sistema de Relaciones Laborales. Aparecido en Revista del Derecho del Trabajo y de Seguridad Social, Santiago, enero - marzo año 1994.

- De la Cueva, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. México, Porrúa 4º ed.1977.

- DFL N° 1 de 1994.

- Decreto Ley N° 2.759, de 1979.

- Decreto supremo N° 319, de trabajo, de 2007, aprueba el Reglamento del art. 183-C inciso segundo del Código del Trabajo, incorporado por la ley N° 20.123, sobre Acreditación de Cumplimiento de Obligaciones Laborales y Previsionales.

- Departamento de Estudios Dirección del Trabajo, octubre 2004, responsables Magdalena Echeverría y Diego López.

-Deveali, Mario y otros. Tratado de Derecho del Trabajo, Argentina, La Ley, 1964, tomo I.

- Dictamen de la Dirección del Trabajo N° 0141/005 de 10 de Enero de 2007.

- Dictamen de la Dirección del Trabajo N° 2468/053 de 9 de Julio de 2007.

- Dictamen de la Dirección del Trabajo N° 5.848/386 de 26 de noviembre de 1998, reiterado-entre otros- en dictámenes N° 4.422/317, de 23 de octubre de 2000, N° 2.903/73, de 23 de julio de 2003, N° 3.521/118, de 28 de agosto de 2003 y N° 649/22, de 9 de febrero de 2005.

- Echeverría Magdalena, Solís Valeria y Uribe Echeverría Verónica. El otro Trabajo. Aparecido en Cuadernos de Investigación, Santiago, Dirección del Trabajo.

- Guetzavich, Mirkine. Las Nuevas Constituciones del Mundo.
Madrid, España, 1931.

- <http://www.camara.cl/diario/diario2.htm>.

- http://es.wikipedia.org/wiki/Flexibilidad_laboral

- <http://es.wikipedia.org/wiki/Precarizacion>

-<http://www.amchamchile.cl/flexibilidadlaboral> (revisado
22/08/2007)

-[http://www.laprensa-sandiego.org/archieve/march26-
04/comment3.htm](http://www.laprensa-sandiego.org/archieve/march26-04/comment3.htm)

- Ley. Nº 4.055 que reforma la ley de accidentes del trabajo

- Ley. Nº 16.757 de 20 de febrero de 1968,

- Ley 17.322, publicada el 19 de Agosto de 1970

- Ley. N° 18.620. de julio de 1987

- Ley N° 19.250 de 30 de Septiembre de 1993.

- Ley. N° 19.666 de marzo de 2000

- Ley N° 20.123 del 16 de Octubre del 2006

-Lizama, L. y Ugarte, J. “Subcontratación y suministro de trabajadores”.

- López I Mora, F., “El alcance subjetivo de la responsabilidad solidaria en materia de subcontratación”, varios autores, descentralización productiva y protección del trabajo en contratas. Estudios en recuerdo de Francisco Blat Gimeno, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

- López, J., Los contratos, 2ª edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Santiago, 1998, tomo I.

- Mejía, A., La responsabilidad subsidiaria del dueño de la obra, empresa o faena y sus aspectos sustantivos, Editorial Metropolitana, Santiago de Chile, 2002.

- Millon, P., *La responsabilidad subsidiaria en la legislación laboral*, Editorial Conosur, Santiago de Chile, 2001

- Novoa Fuenzalida, Patricio. Derecho de la Seguridad Social, Santiago, Jurídica de Chile 1977, 1º edición.

- Oficio N° 89-345 de 5 de junio de 2006.

- Palavecino, C., “Subcontratación, régimen jurídico del trabajo subcontratado y del suministro de personal”.

- Plá Rodríguez, Américo. Principios del Derecho del Trabajo
Buenos Aires, Desalma, 1998.

- Raso Delgue, Juan. La Contratación Atípica del Trabajo.
Montevideo, AMF, 2000.

- Recio Andréu, Albert Precariedad Laboral: Del Neoliberalismo a la
búsqueda de un modelo alternativo, Departamento de Economía aplicada.
Universidad Autónoma de Barcelona.

- Referencia al art. 478 debe entenderse hecha al art. 507, conforme a
la reforma de la ley N° 20.087, de 3 de enero de 2006, que entra en vigencia
en enero de 2007.

- Rojas Flores, Jorge. Los Niños Cristaleros. Trabajo Infantil de la
Industria, Chile 1880-1950, Bibliotecas, Archivos y Museos, 1996.

- Sala Franco, Tomas y otros. Derecho del Trabajo, Madrid, Tirant lo
Blanch, 1992

- Tapia, F. “El concepto de empresa y los derechos sindicales en el Derecho chileno del Trabajo”, en Estudios en Homenaje al Profesor William Thayer, Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo, Santiago (1998).

- Tissembaum Mariano. La Constitucionalización y Codificación del Derecho del Trabajo sus fuentes e Interpretación. Devail, Mario y otros. Tratado del Derecho del Trabajo, Argentina, La Ley, 1964, tomo I

- Ugarte, J.L. “Suministro de trabajadores y trabajo temporal, ¿empresa sin trabajadores?”, Revista Laboral Chilena, junio 1998

- Walter Linares, Francisco. Nociones Elementales del Derecho del Trabajo. Santiago, Nacimiento, 1941.

- Walter Linares, Francisco. Doctrinas Sociales Contemporáneas y Derecho del Trabajo. Aparecido en Tratado del Derecho del Trabajo, dirigido por Devail, Mario, Argentina, La ley, 1964, tomo I,