

UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO LABORAL

**EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL, UN
EQUILIBRIO ENTRE FLEXIBILIZACION Y
PRECARIZACION**

Memoria para optar a grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

**RONNIE PALMA CARTES
MARCELA QUIROGA CARDENAS**

Profesor Guía: Luis Lizama Portal
Santiago, Chile
2007

TABLA DE CONTENIDOS

	Página
INTRODUCCION	1
CAPITULO I	
CONSIDERACIONES GENERALES ACERCA	
DE LAS EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL	6
1. Delimitación conceptual	6
1.1. Trabajo Temporal o Suministro de Trabajadores	6
1.2. La Empresa de Trabajo Temporal	25
1.3. El Contrato de Trabajo Temporal	47
1.3.1. Definición	47
1.3.2. Elementos	48
1.4. Análisis comparativo con institucionales similares	52
1.4.1. El Trabajo Temporal y la Colocación de Personal	52
1.4.2. El Trabajo Temporal y la Subcontratación	55
1.4.2.1. Subcontratación en sentido extensivo	56
1.4.2.2. Subcontratación en sentido restrictivo	58
1.4.2.3. Subcontratación y Trabajo Temporal:	
Diferencias Específicas	63
1.4.3 El Trabajo Temporal y el outsourcing	65

2. Análisis de Política Laboral	68
2.1. Ventajas del Trabajo Temporal	69
2.2. Inconvenientes del Trabajo Temporal	70

CAPITULO II

EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL EN CHILE	72
1. Análisis Histórico	72
1.1. Inicios del Trabajo Temporal en Chile	72
1.2. Etapa Actual, consolidación de las Empresas de Trabajo Temporal	77
2. Solución Jurídica al problema de las Empresas de Trabajo Temporal	80
2.1. Jurisprudencia Administrativa	80
2.2. Jurisprudencia Judicial	93

CAPITULO III

PROYECTO DE LEY SOBRE SUBCONTRATACION Y EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL	110
1. Antecedentes y Fundamentos del Proyecto de la Ley	110
1.1. Cuestiones Preliminares	110

1.2. Necesidad de regular la actividad de las Empresas de Trabajo de Servicios Temporarios	111
1.3. Carácter excepcional de la Contratación de Servicios Temporarios	112
1.4. Fundamentos del Proyecto de Ley	112
2. Contenido del Proyecto en Primer Trámite Constitucional	117
2.1. La Subcontratación	117
2.1.1. Cuestiones Preliminares	117
2.1.2. Definición	118
2.2. Régimen de las Empresas de Servicios Temporarios	139
2.2.1. Cuestiones Preliminares	139
2.2.2. Sujetos de la Contratación de Servicios Temporarios	
2.2.2.1. La Empresa de Servicios Temporarios	143
2.2.2.2. La Usuaria	149
2.2.2.3. El Trabajador Temporal	154
2.2.3. De las Empresas de Servicios Temporarios en particular	175
2.2.4. Función Fiscalizadora y Atribuciones de la Dirección del Trabajo	202

2.2.5. El Contrato de Trabajo de Trabajadores Temporarios	218
2.2.5.1 Excepcionalidad del Contrato de Trabajo de Servicios Temporarios	219
2.2.5.2. Sujetos del Contrato de Trabajo de Servicios Temporarios	235
2.2.5.3. Formalidades	236
2.2.5.4. Sanciones	244
2.2.6. El Contrato de Provisión de Trabajadores Transitorios	248
2.2.6.1. Excepcionalidad del contrato de Puesta a disposición	248
2.2.6.2. Sujetos del Contrato de Puesta a Disposición	268
2.2.6.3. Formalidades	268
2.2.6.4. Sanciones del Contrato de Puesta a Disposición	276
2.2.7 El Sistema de Responsabilidad	280
2.2.8 Del Suministro de Trabajadores Agrícolas de Temporada y otros con especial necesidad de fomento de su empleo.	283
3. Contenido del Proyecto en Segundo y Tercer Trámite Constitucional.	290
4. Veto Presidencial	374

4.1	Discusión del veto Presidencial en Comisión de Trabajo y Sala de Senado	378
4.2	Discusión de Veto Presidencial en Comisión de Trabajo y Sala de Cámara de Diputados.	399
5.	Proyecto de Ley en Tribunal Constitucional.	403
	CONCLUSIONES	414
	ANEXO: Descripción sinóptica y resumida de Empresas de Trabajo Temporal en TT en Ley 20.123	423
	BIBLIOGRAFIA	433

INTRODUCCION

En las últimas dos décadas, producto de las transformaciones que se han producido en las formas de organización del trabajo y los propios cambios en la legislación laboral, se han extendido en nuestro país nuevas formas de empleo que se agrupan bajo la denominación de “atípicas” y que comprenden ocupaciones tan diversas como el trabajo a domicilio, el empleo temporal, el trabajo part-time, a honorarios y el subcontrato, etc. Estos empleos atípicos escapan a los marcos que caracterizan al empleo asalariado clásico, que aseguraba al trabajador estabilidad laboral, acceso a seguridad social y jornada laboral continua.

En el caso de Chile, la subcontratación es uno de los mecanismos a que las empresas están recurriendo más comúnmente y por lo tanto es uno de los fenómenos que más se ha difundido en los últimos años, y lo mismo ha acontecido con las Empresas de Trabajo Transitorio.

Ahora cabe preguntarse que hay de malo en que esto suceda? Para responder a esta interrogante, hay que tener presente cuál es la problemática que se suscita entre los trabajadores y estas especiales formas de contratación. Así, en la subcontratación, los problemas pasan por el cumplimiento efectivo de la legislación existente, especialmente de la

responsabilidad subsidiaria del mandante o empresa principal y en la equiparación de las condiciones salariales entre estos trabajadores y los que están directamente contratados por la empresa dueña de la obra. Los problemas de los trabajadores sometidos a régimen de servicios temporarios son aún más graves: no puede determinarse quién es el empleador para los efectos legales laborales y la empresa usuaria no se hace responsable directa ni indirectamente como responsable subsidiario o solidario(porque no existe ninguna norma legal que obligue a la usuaria, como si ocurre en la subcontratación). Además quedan una serie de derechos constitucionales y legales, especialmente los de carácter colectivo, sin poder ser ejercidos (no pueden sindicalizarse ni negociar colectivamente con la usuaria donde trabajan, porque no son sus empleados). Los abusos que pueden cometerse a través de la figura del suministro de personal no encuentran mecanismos de sanción en la legislación actual: los trabajadores no tiene contrato formal de trabajo con la usuaria, no hay quien responda por sus obligaciones laborales ni previsionales, no se sindicalizan y no negocian colectivamente y por si fuera poco, si solicitan la intervención de la autoridad administrativa, los tribunales de Justicia consolidan toda esta situación declarando que la Inspección del Trabajo carece de competencia en la materia. Entonces, cabe preguntarse cómo se soluciona esta situación legal sui generis en la que se encuentran los

trabajadores suministrados por empresas de trabajo temporal. Dicho planteamiento no encuentra respuesta en la ley laboral chilena. En efecto, dicha figura no está reconocida y no existe en nuestra legislación. Los trabajadores tienen día a día una relación laboral con un empleador real (usuaria), quien no obstante no asume ninguna responsabilidad y que al momento de plantearle sus exigencias laborales, los reenvía a tratar con un empleador fantasma (empresa de servicios temporarios) y cuando reclaman la protección de la Dirección del Trabajo para que haga efectivo el cumplimiento de las obligaciones laborales respectivas frente al empleador real, dicha acción se ve paralizada por declaraciones de incompetencia de los Tribunales de Justicia, obtenidas por la vía de la acción de protección, quedando la fiscalización centrada en la empresa de trabajo temporal, la que paradójicamente no tiene contacto laboral diario y permanente con el trabajador salvo firmar el contrato y en algunos casos, encargarse del pago de la remuneración.

Lo extraño y precario de la situación de los trabajadores suministrados en Chile, hizo plantear la temática acerca de buscar e introducir una regulación en nuestro ordenamiento laboral para el suministro de trabajadores, que permitiera resolver las inquietudes que esta figura genera: ¿puede ser considerado empleador una empresa que no tiene mayor contacto laboral con

los trabajadores? ¿Es correcto que la empresa que recibe día a día la prestación de servicios no asuma ninguna responsabilidad en el ámbito laboral? ¿El suministro de trabajo requiere que la labor suministrada sea sólo transitoria? ¿Cómo se ejercen los derechos colectivos de los trabajadores suministrados, especialmente sindicalización y negociación colectiva? ¿Qué ocurre con las diferencias salariales entre los trabajadores suministrados y los contratados directamente por la empresa usuaria? ¿Quién responde en caso de accidentes del trabajo?

En el curso de este trabajo, trataremos de dilucidar si el proyecto legislativo que regula esta materia, responde de manera satisfactoria a todas las interrogantes planteadas y si cumple con el carácter “protector” que ha pregonado. Para ello, primeramente analizaremos algunas consideraciones generales acerca de las empresas de trabajo temporal, desarrollando conceptualmente el fenómeno del Trabajo Temporal y trazando un deslinde con otras figuras con las que suele confundirse. En el Capítulo II analizamos la evolución que han experimentado las empresas de trabajo temporal en nuestro país y la respuesta jurisprudencial que se ha emitido en relación a esta figura de excepción y finalmente, en el Capítulo III, analizar detalladamente los antecedentes, fundamentos y contenido del Proyecto de Ley sobre

Subcontratación y Empresas de Servicios Temporarios, como también las modificaciones que ha experimentado durante su debate en el Congreso.

CAPITULO I

CONSIDERACIONES GENERALES ACERCA DE LAS EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL

1. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL

1.1 Trabajo temporal o suministro de trabajadores.

La figura del suministro de trabajadores por empresas de trabajo temporal, que aparece como una nueva forma de relación de trabajo, ha sido objeto de una de las disputas más tradicionales en el escenario de la regulación laboral internacional, ya que quiebra uno de los axiomas básicos sobre los cuales se han construido las legislaciones laborales, como es el hecho de que en el contrato de trabajo intervienen única y exclusivamente dos partes (un empleador y un trabajador), no siendo admisible bajo ningún concepto la cesión de trabajadores por parte de una empresa ajena a la relación laboral.

En efecto, la relación laboral tradicional parte del supuesto de que hay un vínculo claro y delimitado entre un único empleador y el trabajador,

correspondiéndole al primero planificar y dirigir el proceso de trabajo, evaluar el desempeño de las tareas encomendadas, y ejercer el poder disciplinario y de administración respecto del trabajador, siendo capaz y responsable de asumir todas las funciones y obligaciones que emanan de la relación de trabajo. Por su lado, al trabajador le corresponde prestar efectivamente los servicios pactados a su empleador y obtener por ellos una remuneración. Casi en todas partes es aún el patrón prevaleciente. No obstante, a partir de los años 80 comenzaron a perfilarse nuevos patrones de trabajo denominados **formas atípicas de empleo**. Estas formas incluyen, pero no se limitan a ellas, las modalidades siguientes: trabajo a tiempo parcial, contratos de trabajo de duración determinada y la denominada “relación triangular de trabajo”, es decir, la modalidad en virtud de la cual los trabajadores son contratados por un empleador para que desempeñen funciones para un tercero, identificado como la empresa usuaria.

Con el surgimiento de la figura del suministro de trabajadores, como modalidad atípica de contratación laboral, se divide tanto las funciones y obligaciones, como las facultades del empleador, y son ejercidas por dos figuras empleadoras distintas o, en principio, por un doble empleador. Por un lado, desde el punto de vista de las funciones y obligaciones del empleador, se

establece una separación en entes distintos entre quien utiliza los servicios concretos, materiales y/o intelectuales de una persona, y quien administra la relación que se genera producto de ese trabajo. De esta manera, existe un empleador formal que externamente aparece como tal en el contrato y un empleador “material o real” que recibe las prestaciones de trabajo en su propia empresa y que dirige y controla la actividad del trabajador. Así la relación de subordinación y dependencia se estructura en estos casos respecto de un sujeto distinto del empleador formal.

El desperfilamiento y poca claridad acerca de la figura de un único empleador y las condiciones laborales considerablemente inferiores que debían soportar los trabajadores cedidos respecto de aquellos contratados directamente por la empresa usuaria hizo que, en un principio, el fenómeno del abastecimiento de trabajadores por un tercero, fuera objeto de rechazo y prohibición por las legislaciones nacionales, y sólo a partir de la década de los noventa comenzó a ganar legitimidad, como una forma de flexibilizar las relaciones de trabajo, permitiendo que las empresas recurrieran a otras empresas en búsqueda de mano de obra por razones temporales, sin necesidad de contratar directamente a dichos trabajadores. Así diversos países que hasta fines de los ochenta prohibían esta figura, comenzaron a reconocerla y

regularla, así por ejemplo España en 1994, Italia en 1997; Argentina y Colombia en 1990.

Las razones subyacentes a la expansión de las modalidades atípicas de empleo son diversas y se asocian tanto a retos económicos, técnicos o de organización como a los cambios políticos y jurídicos que han facilitado su aparición. También han contribuido a dicha expansión la emergencia de nuevas actitudes frente al trabajo y el proceso de globalización e integración de los mercados mundiales y la revolución tecnológica. Todo ello hace que los sistemas jurídicos laborales existentes deban adaptarse a las nuevas circunstancias en que se desenvuelven las relaciones laborales. Estos cambios estructurales en los sistemas jurídicos laborales se identifican genéricamente con la denominación “**Flexibilidad Laboral**”, término que por comprender variados enfoques, no tiene una definición única, ya que se le dará diversos contenidos según quién lo use, pero teniendo todos ellos en común el postular un cambio, una adaptación respecto al tradicional esquema normativo sobre el trabajo asalariado, que se caracteriza por su estabilidad y duración indefinida. Teniendo presente lo anterior, en esta ocasión, podríamos conceptualizar la flexibilización laboral como: “la generación, de condiciones económicas, legales e incluso culturales, que permitan al sistema productivo

en su conjunto, las empresas y sus trabajadores, adaptarse al nuevo escenario de competencia comercial surgido del proceso de globalización económica y del desarrollo de las denominadas nuevas tecnologías de las comunicaciones y de la informática”¹.

El fenómeno del trabajo temporal se desenvuelve en el marco de la flexibilización del mercado del trabajo. La inserción en Chile en la economía mundial y en los mercados globalizados demanda la definición de un nuevo orden económico - productivo, y por cierto normativo, que ha tocado la estructura de las empresas y de los sistemas jurídicos operantes, a fin de que el contexto en que actúen las empresas, les permita esa adaptación y les libere de las barreras que obstaculizan su capacidad de respuesta frente a los requerimientos nacionales e internacionales, y de esa manera obtener un mejor desempeño empresarial y se logre fomentar la creación de empleo.

Para facilitar el estudio del trabajo temporal y la manera como éste se desarrolla en el marco de la flexibilización laboral, seguiremos la distinción entre: flexibilización interna y flexibilización externa.²

¹ FERES, María Ester. 2002. Entrevista sobre el concepto de flexibilización laboral. En Temas Laborales, Número Especial, Departamento de Estudios, Dirección del Trabajo.

² ECHEVERRIA, Magdalena y otros, 2001, El otro trabajo: El suministro de personas en las empresas, Cuaderno de Investigación N° 7, Departamento de Estudios, Dirección del Trabajo.

La flexibilidad laboral interna se refiere a distintas prácticas laborales y de organización de los trabajos realizados dentro de la empresa y con su propio personal, pero que desbloquean la adscripción rígida de los trabajadores a un puesto de trabajo y a un único modo de desempeñar sus tareas. A través de la flexibilidad interna se pretende obtener el ajuste de los recursos humanos mediante la modificación de las condiciones laborales previamente pactadas en el contrato individual de trabajo. Según la OECD, las distintas formas de flexibilidad interna se agrupan en las siguientes unidades:

- Flexibilidad en las tareas (rotación en las tareas y puestos de trabajo)
- Organización variable de las horas de trabajo durante el día, la semana o el año (horas extras, trabajos en turnos o en fines de semana, horas alternadas)
- Disponibilidad laboral y localización del lugar de trabajo variable (jornadas parciales, teletrabajo)
- Organización más variable del trabajo durante el ciclo vital (permiso sabático, Permiso por maternidad, etc.).

La flexibilidad Externa, en cambio, se refiere a las prácticas de continua reducción y ampliación de las plantillas laborales de las empresas, sea haciendo directamente uso frecuente de contrataciones y despidos, sea

incorporando y retirando personal a través de terceros. Es decir, se pretende hacer fluctuar el número de empleados, en función de las necesidades de la empresa, utilizando contratos de trabajo por tiempo limitado y despidos de acuerdo a sus necesidades, alterando así, lo que conocemos como la relación laboral tradicional, basada en un contrato de duración indefinida con jornada completa, para un solo empleador y en un sólo lugar de trabajo.

Se pueden distinguir las siguientes formas de externalización del personal:

- Servicios de trabajo temporal
- Personal de nivel profesional(staff)
- Servicios especializados (outsourcing), por ejemplo.

Los requerimientos de flexibilización se dan no sólo por la tecnología, sino también por la competencia de las empresas en reducir costos, siendo un factor susceptible de reducir el trabajo (transformación de los costos laborales de fijos en variables). El suministro de personal por una entidad externa a la empresa que lo utilizará es una forma de sacar los aspectos “laborales” de la relación de trabajo desde el lugar donde se prestan efectivamente los servicios y desde donde se organiza y dirige este proceso. Si la palabra flexibilización se usa para designar cualquier forma de desbloqueo del carácter laboral de la

relación de trabajo, sea en sus aspectos económicos, sociales y/o jurídicos, de manera que los recursos humanos se transformen en un factor variable, entonces sí es una forma de flexibilización, ya que la externalización que busque establecer nuevas relaciones comerciales entre empresas, diversificar la producción y lograr la especialización o capacitación de los trabajadores, incentivaría la generación de empleos. Por el contrario, si se recurre a la flexibilidad laboral, únicamente como un mecanismo para abaratar costos laborales (obtener fuerza de trabajo más barata) entonces se volvería al concepto de trabajo- mercancía, de desregulación y precarización de las condiciones de empleo de los trabajadores.

Tratando de definir la figura del trabajo temporal podemos señalar que, en términos puros, consiste en que una empresa, cuyo giro corresponde al suministro de trabajadores, pone a disposición de otra empresa (denominada usuaria), por el pago de un precio determinado y en forma transitoria, los servicios de sus empleados, reteniendo para sí la calidad de empleador.³

De este modo se gesta una relación entre tres partes: un trabajador, un usuario de su trabajo y un suministrador de ese trabajador. En el suministro de

³ UGARTE C., José Luis, 1999, ¿Empresas sin Trabajadores?: Legislación sobre empresas de trabajo temporal, Cuaderno de Investigación N° 10, Departamento de Estudios, Dirección del Trabajo.

trabajadores una persona o empresa proporciona a otra empresa trabajadores para que presten servicios en esta última, pero permaneciendo éstos formalmente como empleados de la primera. Por lo tanto, en esta figura, la relación tradicional entre empleador y trabajador se ve intermediada por un tercero. El suministrador vende un “servicio” que consiste, por un lado, en vincular a un trabajador con una empresa que requiere de su quehacer y, por otro, en retener para sí la calidad formal de empleador. El servicio que entrega el suministrador al usuario es la colocación, la puesta a disposición del trabajador, operando como punto de encuentro entre la demanda y oferta de mano de obra. Puede ser que se trate de trabajadores que han sido objeto de un proceso más o menos riguroso de selección de parte del suministrador, que respondan perfiles muy específicos de las necesidades del usuario y, de esta manera, está cumpliendo una función de evaluación del personal que se ahorra en tiempo y costo el usuario. Pero en el suministro del trabajo se agrega un valor mayor y que prolonga el servicio durante todo el tiempo que dure la triangulación, esto es, el suministrador le quita la calidad formal de empleador al usuario transfiriéndosela a sí mismo, pasando a hacerse cargo de todas las obligaciones laborales que ello implica, esto es, el suministrador se encarga de suscribir el contrato de trabajo con el trabajador y de ponerle término en caso de que el usuario lo determine o requiera, paga las cotizaciones previsionales,

se hace cargo de pagar el seguro contra riesgo de accidentes y enfermedades profesionales. Dicho de otro modo, el usuario compra la formalización de la relación laboral que jurídicamente le correspondería administrar a él, en tanto beneficiario directo del producto del trabajo ajeno. De esta manera los servicios efectivos prestados por el trabajador a la empresa usuaria se liberan de los aspectos burocrático-administrativos del derecho laboral y pasan a ser incorporados de manera directa, simple y pura por el usuario.

Este punto es de vital importancia, ya que una de las principales críticas a esta figura, especialmente relevante para nuestro país, corresponde al hecho de ser utilizada como un medio de que grandes empresas “encubran” la contratación de trabajadores, que van a efectuar tareas propias de la empresa durante largos períodos de tiempo, con empresas menos solventes, eludiendo el cumplimiento de la legislación laboral.

En rigor, de lo que se trata es que el empleo temporal no sea la forma que las empresas ocupen para contratar normalmente a sus trabajadores, sino una herramienta auxiliar que permita superar necesidades extraordinarias. En otras palabras, como señala Bronstein “el fin perseguido es procurar que este (trabajo temporal) se limite a una función de **complemento** del empleo estable

y no de competencia, ya que, a pesar de la expansión del empleo atípico, el trabajo permanente sigue siendo la forma de empleo privilegiada por la legislación laboral".⁴

Por ello, una rápida mirada a la legislación comparada permite advertir que esta figura está esencialmente asociada a restricciones en cuanto a la duración del suministro. Así, por ejemplo, en Bélgica el contrato sólo puede tener una duración máxima de tres a seis meses; en Dinamarca no puede exceder de tres meses y no es renovable. También se establecen como medidas de restricción la concurrencia de determinadas causales para recurrir a este tipo de contratación. Incluso en algunas legislaciones se establece un sistema combinado de ambas restricciones (plazos y causales).

Habiendo analizado la figura del trabajo temporal, conveniente es analizar las motivaciones que tendrían las empresas usuarias para utilizar el empleo temporal. Hay varias razones que pueden conducir a los empleadores a la utilización de trabajadores contratados temporalmente. Por ejemplo, este tipo de trabajadores pueden servir para que las empresas mejoren la capacidad de ajuste de su mano de obra ante la variación en la carga de trabajo, esas

⁴ BRONSTEIN, Arturo; 1991, El Trabajo Temporal en Europa: ¿Antagonista o complemento del empleo permanente?; Revista Internacional del Trabajo, Volumen N° 110, N° 4, OIT. En: UGARTE, J L, 1999, Cuaderno de investigación N° 10, Departamento de Estudios, Dirección del Trabajo.

variaciones pueden deberse a fluctuaciones estacionales o cíclicas en la demanda de su producto o en las necesidades de producción de la empresa, más o menos previsibles, o bien, a aumentos inesperados en las mismas. Además, la utilización de contratos temporales puede facilitar la realización de ajustes ante necesidades puntuales en la demanda de trabajo derivadas, ya sea, de la necesidad de contar transitoriamente con trabajadores que aporten conocimientos o habilidades específicas, que no son necesarias normalmente en la empresa (y que, por tanto, no requieren la contratación indefinida de esas personas) o bien, cubrir ausencias temporales de alguno de sus trabajadores permanentes, ya sea en períodos vacacionales, bajas por enfermedad, etc.

Por otro lado, si una empresa se desenvuelve en un contexto de notable incertidumbre, o si al menos, existe esa percepción entre sus responsables, eso puede conducir, por sí mismo, a una mayor utilización de trabajadores temporales. Por ejemplo: ante un aumento en la demanda del producto, la empresa puede preferir contratar trabajadores temporales para ser frente a la mayor carga de trabajo derivada de ella, con el fin de evitar el riesgo de tener que despedirles si finalmente ese incremento resulta ser de carácter transitorio.

En segundo lugar, las empresas pueden recurrir a la utilización de trabajadores temporales con el objeto de reducir, por distintas vías, sus costos laborales. En este sentido, la empresa puede reducir directamente sus costos salariales si los trabajadores temporales cobran salarios inferiores a los empleados permanentes. Además, si existen diferencias en los beneficios extrasalariales que perciben los dos tipos de trabajadores, se puede producir ahorro directo en los costos a través de la utilización de trabajadores temporales.

La presencia de trabajadores temporales puede influir también en los costos laborales de la empresa debido a sus consecuencias sobre los salarios y el comportamiento de los trabajadores permanentes. Así, las empresas pueden ver en estas formas de empleo un mecanismo para proteger a sus trabajadores indefinidos de los despidos. Existen diversas razones por las cuales a las empresas les puede interesar proteger de esta forma a sus trabajadores estables. En particular, la presencia de mano de obra periférica puede incrementar la seguridad en las expectativas de permanencia en el puesto de los trabajadores permanentes (ya que piensan que los trabajadores temporales serán despedidos antes en caso de necesidad) y conseguir mayor productividad de ellos.

La utilización de trabajadores temporales y la idea que estos serán los primeros en ser despedidos en caso de necesidad, además de incrementar la seguridad en los puestos de los trabajadores permanentes, también incrementa la importancia que estos últimos tienen para la empresa (por las mayores inversiones en capital humano específico efectuadas en ellos y por su capacidad para formar a su vez futuros trabajadores) y con ello su poder de negociación.

Por otro lado, la utilización de trabajadores temporales puede estar relacionada con la búsqueda de una reducción de los costos por otras tres vías. En primer lugar, una empresa puede recurrir a este tipo de contratos con el fin de soslayar la legislación sobre protección del trabajador de los trabajadores permanentes, si considera que el costo del despido de éstos es excesivamente elevado. Además la posibilidad de utilizar el empleo temporal puede haber sido aprovechado por algunas empresas, sobre todo en algunos países, para disminuir la presión y la actividad sindical, fundamentalmente en aquellas áreas o funciones corporativas donde los trabajadores se hayan mostrado especialmente beligerantes. En tercer lugar, la empresa puede utilizar la contratación temporal como mecanismo para reducir o eliminar costos de búsqueda, selección y formación de trabajadores, y en particular para probar

trabajadores temporales antes de contratarles en forma indefinida, reduciendo así el costo de efectuar una selección errónea de sus empleados. De hecho, el empleo temporal se ha convertido en una forma nueva de acceso al mercado del trabajo, tal como aconteció en España y en toda la Unión Europea.

Tanto el hecho de que una empresa decida o no utilizar trabajadores temporales, como la proporción de los mismos que tenga cada empresa, puede estar condicionados por diversos factores relativos a la empresa y a su entorno, tales como su tamaño, el nivel de competencia dentro del mercado en el que opera, la incertidumbre a que se enfrenta.

A modo explicativo, podríamos agrupar el conjunto de factores susceptibles de condicionar la decisión de contratar trabajadores temporales en tres grandes ámbitos:

A- Factores relacionados con la actividad y características de la empresa:

Dentro de este grupo uno de los factores que claramente puede condicionar la contratación de empleados temporales es el grado de variabilidad en la producción de la empresa. Cabe pensar que aquellas empresas cuya actividad productiva esta sometida a fuertes variaciones de carácter estacional sean más proclives a utilizar algún trabajo temporal, y que la

proporción de estos sea mayor. El tamaño de la empresa también puede condicionar la utilización de trabajadores temporales, si bien en este caso podemos encontrar argumentos a favor y en contra, puesto que, por un lado, se podría pensar que cuantos más trabajadores tenga una empresa, mayor será la probabilidad de que utilice algún trabajador temporal; por otro lado, es posible que cuanto mayor sea el tamaño de la empresa, más capacidad tenga ésta para cubrir las variaciones temporales en la carga de trabajo a través del resto de trabajadores permanentes, en lugar de tener que recurrir necesariamente a la contratación de trabajadores temporales. Por último, las perspectivas de futuro de la empresa, y en particular, el hecho de que este creciendo o no, también puede condicionar la utilización de trabajadores temporales, especialmente teniendo en cuenta que, el trabajo temporal, parece ser ampliamente utilizado como mecanismo para probar trabajadores antes de contratarlos de forma indefinida. Por ello, es dable pensar que las empresas que estén en proceso de crecimiento y que tengan buenas perspectivas de futuro hagan una mayor utilización del empleo temporal.

B- Factores relacionados con la estructura y organización interna de la empresa: La utilización de trabajadores temporales también puede estar

condicionada por su estructura y organización interna, por ejemplo, si la proporción de puestos de trabajo no calificados dentro de la estructura de la empresa es alta, es posible pensar que el grado de utilización de trabajadores sea mayor. De la misma forma, la presencia de fuertes mercados internos de trabajo también puede hacer que dichas empresas hagan una menor utilización de trabajadores temporales, puesto que en ellas priman las relaciones de trabajo de larga duración, no obstante, que existen dos factores que pueden invertir lo aseverado: en primer lugar, puede que estas empresas hagan uso de un mayor número de trabajadores temporales para proteger el empleo de los permanentes en caso de sufrir variaciones en la carga de trabajo, y en segundo lugar, la utilización de empleados temporales puede ser mayor si el acceso a las puertas de entrada del mercado interno del trabajo se efectúa sistemáticamente a través de este tipo de contratos, con el fin de mejorar la selección de trabajadores.

C- Factores relacionados con las características del entorno empresarial y del mercado en que éste opera: Hay varios factores del entorno de la empresa y de la posición de ésta en dicho entorno que pueden condicionar la utilización de trabajadores temporales, por ejemplo, la incertidumbre que

genera el entorno del mercado puede incentivar a la utilización de trabajadores temporales. Además, otros factores como el grado de competencia en el sector en el que opera la empresa o la importancia de ésta dentro de dicho mercado también puede ejercer alguna influencia en la contratación de temporales, por ejemplo, una mayor competencia puede provocar que sea necesario contar con mayor flexibilidad externa (y por tanto, con mayor cantidad de trabajadores temporales) o bien, puede hacer necesario contar con trabajadores mejor preparados y con mayor productividad, reduciendo quizás la utilización de empleados temporales. Por su parte, si una empresa no tiene importancia dentro de su sector, cabe pensar que necesite una mayor flexibilidad para poder sobrevivir, y también recurra a contratar más trabajadores temporales simplemente por carecer de otros mecanismos para seleccionar trabajadores. Por el contrario, una empresa que ocupa una posición importante dentro de su sector puede necesitar de una flexibilización menor, pero al mismo tiempo puede que necesite contratar los mejores trabajadores para mantener su posición y que utilice el trabajo temporal con este fin, como mecanismo de prueba y selección de trabajadores permanentes altamente calificados.

En resumen, podemos señalar como razones que mueven a las usuarias a recurrir al empleo temporal las siguientes:

- 1- Hacer frente a necesidades estacionales o cíclicas en la demanda
- 2- Hacer frente a aumentos inesperados en la demanda de su producto o en las necesidades de producción de su empresa.
- 3- Aprovechar temporalmente conocimientos específicos (muy concretos) de trabajadores que no serán necesarios en otros momentos.
- 4- Cubrir temporalmente el puesto de un trabajador permanente ausente por vacaciones, enfermedad, etc.
- 5- Por que la incertidumbre a la que se enfrenta la empresa es muy alta y eso obliga a pensar en el corto plazo.
- 6- Por la incertidumbre de la economía en general.
- 7- Ahorrar en costos salariales.
- 8- Porque contratando trabajadores temporales, los trabajadores permanentes se sienten más seguros en su puesto.
- 9- Por que el elevado costo de despido de los trabajadores indefinidos obliga a la empresa a buscar fórmulas alternativas.
- 10- Evitar o disminuir la presión sindical (ello por la dificultad que experimentan los trabajadores temporales para organizarse sindicalmente).
- 11- Probar trabajadores antes de ser contratados de forma indefinida.

12- Porque otras empresas de la competencia aprovechan la posibilidad de contratar trabajadores temporales y para poder competir con ellas es necesario hacer lo mismo.

13- Porque se ha convertido en una política habitual de la empresa.

1.2.- La empresa de trabajo temporal

El profesor Tomás Sala Franco señala que el “tráfico de mano de obra”, también denominado “prestamismo laboral”, es tan antiguo como el trabajo dependiente o por cuenta ajena y que las relaciones triangulares han existido siempre, persiguiendo el empresario prestamista obtener un lucro con la cesión y la empresa usuaria evitar su identificación como empresario real y así eludir responsabilidades laborales.⁵

Las empresas de trabajo temporal surgen a partir de la Segunda Guerra Mundial, pero en Chile, su presencia y acción se volvió notoria e importante a partir de la década de los '70, y en el correr de los últimos años se ha convertido en una de las múltiples modalidades de externalización o descentralización productiva y deslaboralización de la relación de trabajo.

⁵ SALA FRANCO, Tomás, Conferencia “ El suministro de Empleo y el Derecho del Trabajo”, Cuaderno de Investigación N ° 7, Dirección del Trabajo, Departamento de Estudios, año 1999.

Sin embargo, y a pesar de que en Chile se trata de una figura en plena regulación legal, como veremos en el capítulo III, el trabajo incorporado por estas empresas constituye un porcentaje importante y significativo en el mercado laboral, contribuyendo a la intermediación del empleo, en particular de los grupos laborales más vulnerables e incorporando figuras flexibles de contratación y de externalización de los recursos humanos en períodos y circunstancias especiales para las empresas. De este modo, las empresas de trabajo temporal se han ido consolidando y ganado legitimación en la mayoría de los países europeos y en varios latinoamericanos.

Siguiendo el Convenio sobre las agencias de empleo privadas N° 181 de la OIT, podemos definir a la empresa de trabajo temporal como: “Aquella que presta servicios consistentes en emplear trabajadores, con el fin de ponerlos a disposición de una tercera persona, física o jurídica que determine sus tareas y supervise su ejecución.”⁶

Las relaciones triangulares que caracterizan a las empresas de trabajo temporal, se inscriben entre la intermediación en la colocación de trabajadores (las clásicas agencias de colocación) y la subcontratación laboral.

⁶ Artículo 1 lit b de Convenio sobre las agencias de empleo privadas N° 181, OIT, año 1997.

Las clásicas agencias de colocación hacen, en teoría, sólo intermediación entre el trabajador que busca empleo y el empleador que necesita trabajadores. “Colocan” a ese trabajador en esta empresa, pero sin participar, para nada, en la relación laboral que entre ellos se traba. La subcontratación de mano de obra es la contratación de trabajadores no directamente por la empresa que se va a beneficiar del trabajo (empresa principal), sino a través de un tercero, subcontratista o intermediario. En todo caso, más adelante se tratará con mayor profundidad en que consisten una y otra y sus diferencias con el trabajo temporal.

Por el momento, resulta del todo conveniente examinar, a modo ilustrativo, lo que sucede con las empresas de trabajo temporal en España, Argentina y Colombia.

Empresas de Trabajo Temporal en España

Se denomina Empresa de Trabajo Temporal aquella cuya actividad consiste en poner a disposición de otra, Empresa Usuaria, con carácter temporal, trabajadores por ella contratados. La contratación de trabajadores para cederlos temporalmente a otra empresa, sólo podrá efectuarse a través de

Empresas de Trabajo Temporal debidamente autorizadas en los términos previstos en la Ley 14/94.

La Empresa de Trabajo Temporal, selecciona al trabajador, que reunirá las condiciones de formación, calificación y experiencia, necesarias para desempeñar el puesto que le ha sido solicitado, lo contrata temporalmente por el mismo período y circunstancia que requiere la Empresa Usuaria, le da ingreso en el régimen general de la Seguridad Social, paga sus retribuciones y cotizaciones, y le forma o recicla cuando lo necesita, constituyéndose así en empresario que asume las obligaciones y riesgos inherentes a su condición de empleador. El contrato entre la Empresa de Trabajo Temporal y el trabajador temporal es de índole laboral, pudiendo ser fijo, aunque normalmente es temporal, estando en este caso su duración ligada al contrato de Servicio (denominado por la Ley "de Puesta a Disposición") entre la Empresa de Trabajo Temporal y la Empresa Usuaria. La Empresa Usuaria suscribe con la Empresa de Trabajo Temporal un contrato de Puesta a Disposición, de índole mercantil, y paga a ésta, el precio pactado por hora de trabajo efectivo recibido. La Empresa Usuaria ostenta la dirección y control del trabajador y del desempeño de sus funciones, durante la vigencia de dicho contrato.

La Ley 14/94 que regula las Empresas de Trabajo Temporal define claramente los supuestos en los cuales una empresa puede hacer uso de estos servicios. Estas circunstancias son cuatro y están definidas del modo siguiente: Podrán celebrarse contratos de puesta a disposición cuando se trate de satisfacer necesidades temporales de la empresa usuaria en los siguientes supuestos:

- a) Para la realización de una obra o servicio determinado cuya ejecución aunque limitada en el tiempo es, en principio, de duración incierta.
- b) Para atender las exigencias circunstanciales del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos, aun tratándose de la actividad normal de la empresa.
- c) Para sustituir a trabajadores de la empresa con derecho a reserva de puesto de trabajo.
- d) Para cubrir de forma temporal un puesto de trabajo permanente mientras dure el proceso de selección o promoción." (Ley 14/1994 Capítulo II Artículo 6)

La duración máxima será de seis meses en el supuesto b) y de tres meses en el supuesto d). En los demás, la duración será igual al tiempo durante el cual subsista la causa que motivó el respectivo trabajo.

Durante 1996, las Empresas de Trabajo Temporal tuvieron un crecimiento del 52% con respecto a 1995, después de haber obtenido un incremento del 120% con respecto de su primer año de vida legal, 1994.

Las Empresas de Trabajo Temporal o ETT están implantadas en España desde hace varios años, tienen una asociación, la GEESTA, y gozan de regulación legal desde junio de 1994, cuando se aprobó la Ley 14/94. Sin embargo, y a pesar de su consolidación, su funcionamiento no ha estado exento de polémica. Por un lado, muchas empresas se dedican a una actividad similar pero que no tienen los permisos correspondientes, bien porque sean empresas ilegales, bien porque no hayan cumplido alguno de los requisitos necesarios para establecer una ETT. Por otro lado, las ETT se han enfrentado con los sindicatos, que parecen ver en cualquier iniciativa que pueda proporcionar empleo, un peligro para ellos, eso sin entrar todavía a discutir si el trabajo generado es precario o no. Otra polémica surgida, es la acusación, en muchas ocasiones razonadamente, de que estas empresas buscan un lucro fácil y proporcionan mano de obra barata a las empresas.

La realidad muestra que las empresas de trabajo temporal son un importante instrumento de colocación en los países europeos más importantes

y que en Estados Unidos mueven una cantidad de trabajadores muy importante. Cualquier otra matización tiende a ser secundaria si mediante estas empresas se consigue erradicar, aunque sea lenta y parcialmente, el desempleo.

Legalmente existen cuatro modalidades de contratos: contrato por obra o servicio, contrato de aumento puntual de la producción, contrato de reserva de puesto y contrato por proceso de selección. Las dos primeras modalidades de contratos las más realizadas. La mayoría de ellos son de tipo indefinido en lo que se refiere a la duración, pero en el caso de que se superen los seis meses en el mismo puesto se pasa de la ETT a la empresa contratante definitivamente.

En estos momentos existe una gran variedad de empresas de trabajo temporal con un tamaño muy diferente entre unas y otras. Desde la pequeña empresa de carácter local con pocas sucursales, hasta la gran multinacional con sucursales en toda España.

El Trabajo Temporal en España desde su legalización ha sido visto como empleo en precario, hecho probablemente provocado por muchas de las ETT

que sólo saben ofrecer Servicios de Trabajo Temporal con un único pilar de apoyo, la variable Precio. Sin embargo, eso no es así, sino que el trabajo temporal es la antesala de la flexibilización y adaptación del trabajador para todos y cada uno de los puestos de trabajo que existen en la empresa.

Actualmente, las ETT están siendo utilizadas por la mayoría de empresas, como fuente alternativa de contratación, en vez de contratar directamente al trabajador, fundamentalmente por la rigidez del mercado laboral, las empresas no tienen la facilidad necesaria y suficiente para ajustar la plantilla al ciclo económico, de esta forma la empresa usuaria de este servicio transforma unos costos fijos en costos variables, con la ventaja competitiva que esto supone, es decir, las Empresas de trabajo temporal son consideradas como una opción de flexibilización del mercado laboral.

Pero éste no es el único cometido que desarrollan las Empresas de Trabajo Temporal, ya que pueden constituirse en una especie de “Departamento de Recursos Humanos” de las empresas usuarias, ya sea porque unas no disponen del mismo y otras que, por su tamaño y rotación de personal, hacen verdaderos esfuerzos para mantener un departamento

encargado de seleccionar a posibles candidatos, para que ocupen puestos de trabajo dentro de la organización.

Así, las empresas usuarias de estos servicios, primero eliminarán los costos relativos al mantenimiento de un departamento, excesivamente gravoso para la organización y que no supone incrementar el valor añadido a los productos o servicios que ofrece en el mercado. Y segundo, se podrán despreocupar de todos los problemas inherentes a la selección del profesional adecuado al puesto de trabajo que demanda.

Un tema relevante es el relacionado con la formación o capacitación de los trabajadores cedidos a la empresa usuaria, ya que por ley se obliga a las ETT a destinar anualmente un porcentaje de la masa salarial bruta a la formación de los trabajadores, obligación que tiene por objeto impulsar una mayor y mejor formación profesional que posibilite la cualificación de los trabajadores contratados y puestos a disposición de las empresas usuarias.

A pesar de que la formación es uno de los puntos clave en cualquier gestión de recursos humanos (ya que una mayor inversión en este sentido proporciona trabajadores más cualificados que cubren a su vez de forma

altamente satisfactoria las necesidades de trabajo temporal de los usuarios aumentando así, la calidad en el servicio prestado), independientemente del tamaño o tipo de empresa, y de la importancia del factor humano en la consecución de la eficacia, excelencia y desarrollo organizacional, la inversión en esta área, por parte de la empresa, sigue siendo muy reducida, excepto en el caso de grandes empresas.

Esto se explica por cuanto el requerimiento de cualificaciones cada vez más técnicas y especializadas junto a la inmediatez en la incorporación de los empleados en misión a la empresa cliente y la flexibilidad requerida en la duración de la contratación, imposibilitan o al menos dificultan la organización y planificación adecuada de programas formativos para los trabajadores. Si además, nos encontramos con acciones formativas de corta duración debido a la necesidad de diversificar las áreas de especialización según la actividad empresarial de los usuarios, el objeto de lograr una mejor formación profesional queda mermando en la práctica.

Esta problemática, provoca una disminución evidente en el éxito de las acciones formativas que se llevan a cabo en gran parte del sector, exceptuando el caso de formación en personas previamente cualificadas y con una

trayectoria profesional determinada a las que se les ofrece la posibilidad de reciclaje o el aprendizaje de habilidades en una determinada especialización dentro de su área de trabajo.

Actualmente, las empresas de trabajo temporal evolucionan hacia una mayor especialización dentro de ciertos sectores de actividad: sanidad, hotelería, servicios informáticos, agricultura, alta tecnología, etc., lo que seguramente proporcionará la posibilidad de un mayor grado de planificación con acciones formativas más centralizadas.

Desde este punto de vista, la formación profesional en las empresas de trabajo temporal pasa de ser una mera preparación laboral para los trabajadores a cumplir con una importante función social, cuya finalidad contribuye al desarrollo social y económico de la sociedad.

Empresas de Trabajo Temporal en Argentina y Colombia⁷

En Argentina y Colombia las ETT adquieren carta de legitimidad a comienzos de la década de los noventa, con ocasión de la modificación en

⁷ AMEGLIO Eduardo J., La regulación de las empresas de trabajo temporal en Argentina, Colombia y Uruguay, En: Cuaderno de Investigación N° 10, Departamento de Estudios, Dirección del Trabajo, 1999.

Argentina del texto ordenado del Régimen de Contrato de Trabajo; y en el caso de Colombia como consecuencia de la reforma laboral por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo.

En Argentina es la denominada Ley Nacional de Empleo N° 24.013, sancionada el 13/11/91, que intenta flexibilizar las normas de entrada al mercado de trabajo, que recoge y regula en seis artículos el funcionamiento de las ETT. Estos seis artículos fueron reglamentados por el decreto 342/92 del 24 de febrero con la finalidad de preservar la dignidad del trabajo, asegurar el empleo de este tipo de trabajadores y jerarquizar el profesionalismo de las empresas del sector.

En Colombia es la ley N° 50, sancionada el 28 de diciembre de 1990, que procura también flexibilizar las normas preexistentes, la que en 24 artículos regula la forma de actividad de las ETT. Estos artículos han sido reglamentados por el decreto N° 24 del 6 de enero de 1998, con la finalidad de recomendar políticas y normas que rijan las empresas de servicios temporales, para su orientación y adecuación a las necesidades del aparato productivo.

Las normas de Argentina y Colombia son marcadamente protectoras del trabajo temporal y le otorgan un fuerte intervencionismo a la administración pública laboral para evitar el fraude.

En el ordenamiento **argentino** el concepto de las empresas de trabajo temporal está muy ligado a la definición de la modalidad del trabajo eventual previsto en la ley de contrato de trabajo. El artículo 2 del decreto 342/92 considera "empresa de servicios eventuales a la entidad que, constituida como persona jurídica, tenga por objeto exclusivo poner a disposición de terceras personas - en adelante usuarias- a personal industrial, administrativo, técnico o profesional para cumplir, en forma temporaria, servicios extraordinarios determinados de antemano o exigencias extraordinarias y transitorias de la empresa, explotación o establecimiento, toda vez que no pueda preverse un plazo cierto para la finalización del contrato."

La legislación argentina establece los supuestos, de manera no taxativa, en que se puede recurrir a la contratación temporal a través de estas empresas, por ejemplo, en caso de ausencias, licencias, suspensiones, incrementos de actividad, congresos, y "en general, cuando atendido a necesidades extraordinarias o transitorias hayan de cumplirse tareas ajenas al giro normal

y habitual de la empresa usuaria." (Literal final artículo 3 de Decreto 342/92).

En el ordenamiento jurídico **colombiano** la definición de empresas de servicios temporales tiene rango legal. El Art. 71 de la ley 50 define a "aquella que contrata la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades mediante la labor desarrollada por personas naturales, contratadas directamente por la empresa de servicios temporales, la cual tiene con respecto a éstas el carácter de empleador." Esta definición hace especial hincapié en el carácter de empleador que reviste la ETT respecto del trabajador temporal contratado. En cuanto a la delimitación del campo de acción de estas empresas, la expresión "para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades" se ve complementada por el artículo 77 que regula tres supuestos en que se puede recurrir a este tipo de empresas: primero, el trabajo ocasional, accidental o transitorio, que es el de corta duración, no mayor de un mes, que se refiere a labores distintas de las actividades normales del patrono; Segundo, en caso de reemplazo de trabajadores permanentes por diversos motivos; Tercero, en caso de incrementos de actividad por un término de 6 meses, prorrogables hasta por seis meses más. Este criterio de delimitación es más preciso por cuanto

contempla situaciones concretas con plazo máximo de duración. Esto no significa que sea el más conveniente desde el punto de vista operativo, pero su interpretación es clara.

En resumen, mientras la normativa argentina pone especial énfasis en la delimitación de las hipótesis en que es lícito recurrir a este tipo de empresas, la ley colombiana subraya el carácter de único empleador de la ETT respecto del trabajador temporario, estableciendo además, que todas las obligaciones laborales y de seguridad social, incluida las vinculadas a la salud ocupacional del trabajador temporario, son responsabilidad de la ETT. Así, el modelo colombiano se estructura sobre la base de imputar todas las responsabilidades casi en forma exclusiva a la ETT.

Por su parte, el modelo argentino estructura una forma de protección, donde responsabiliza en distinto grado a la ETT y a la usuaria. La ley primero señala que el temporario está en relación de dependencia, con una relación de carácter permanente continuo o discontinuo con la ETT. Pero también dispone que la usuaria será solidariamente responsable con la ETT por todas las obligaciones laborales. Se le agrega a la usuaria otra responsabilidad legal, ya que debe retener de los pagos que le realice a la ETT los aportes y

contribuciones respectivos para los organismos de la seguridad social y depositarlos en término. De este modo, la ley argentina señala que, formalmente, el empleador del temporario es la ETT, pero establece para la empresa usuaria responsabilidades concretas respecto del trabajador.

En síntesis, mientras la legislación colombiana se estructura sobre la base de centrar todas las responsabilidades en la ETT, la argentina establece una responsabilidad solidaria entre ésta y la usuaria.

En opinión del profesor Ameglio, todo el modelo debe reposar sobre la premisa básica que presupone que sea la ETT quien deba asumir todas las obligaciones inherentes a la calidad de empleador del trabajador temporario, ya que eso fundamentaría y justificaría el funcionamiento de estas organizaciones en el mercado laboral, constituyéndose en el factor que diferencie a esta figura de las otras modalidades que pueden ser capaces de asumir los fenómenos de la intermediación y colocación de trabajadores. De igual modo, sostiene que resulta del todo lógico, atendido la forma en que el trabajador temporal presta sus servicios para la empresa usuaria, que esta última asuma una responsabilidad subsidiaria frente a las obligaciones que tiene la ETT respecto del trabajador, en su calidad de único empleador, ya

que la usuaria, no tiene una vinculación directa con el trabajador temporal, a pesar de que sea ella quien se beneficia materialmente de su trabajo.

En cuanto a la protección del trabajador temporal, la normativa argentina y la colombiana tienen como rasgo común la especial preocupación por equiparar las condiciones de empleo de los temporarios con los trabajadores permanentes de las empresas usuarias.

Los dos ordenamientos distinguen a los trabajadores temporarios (eventuales en la denominación argentina, y en misión en Colombia) de los permanentes, que están regidos por las normas laborales y de seguridad social generales.

En Argentina, los temporarios prestan sus servicios bajo la modalidad de contrato de trabajo eventual, y son considerados trabajadores permanentes con prestación discontinua de la ETT, esto significa que se le aplican las leyes sobre accidentes de trabajo, jubilaciones y pensiones, asignaciones familiares, seguro de vida, asociaciones sindicales, negociación colectiva y obras sociales. En cuanto al nivel de remuneración del temporario, no podrá ser inferior a lo que corresponde por la convención colectiva de la actividad o categoría en la que efectivamente se preste el servicio contratado. Así, la

equiparación del temporario con el permanente es total, ya que abarca los aspectos de derecho individual, de derecho colectivo y de la seguridad social. Además, en tanto el temporario es considerado un trabajador permanente con prestación discontinua, se regula el período máximo de suspensión entre misión y misión (no puede superar los 60 días corridos o 120 alternados en un año aniversario), las obligaciones de las partes en caso de una nueva convocatoria y las consecuencias de los incumplimientos.

En Colombia la ley dispone que la ETT es responsable de la salud ocupacional del temporario y que éste tiene derecho a un salario ordinario equivalente al de los trabajadores de la empresa usuaria que desempeñen la misma actividad y a ser beneficiario de todas aquellas prerrogativas que la empresa usuaria tenga respecto de sus propios trabajadores, por ejemplo, el transporte, alimentación y recreación. La seguridad social integral (salud, pensiones y riesgos profesionales) del temporario es responsabilidad directa de la ETT. Además la ley exige a las ETT presenten para la aprobación del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social un reglamento interno de trabajo que debe contener las disposiciones especiales relativas a los derechos y obligaciones de los temporarios.

Según el profesor Ameglio, es adecuado el nivel de protección jurídica de que gozan los temporarios en estos países, ya que es prácticamente la misma que tienen los trabajadores permanentes de las empresas usuarias.

No obstante, que el recurso al empleo de trabajadores temporarios a través de ETT puede significar, en estas circunstancias, un costo aún mayor para las usuarias que el que se deriva de la contratación directa de personal temporario ello no es un obstáculo para la actividad de las ETT, ya que siguen siendo un instrumento hábil para cubrir en forma rápida y eficiente los requerimientos de personal de la usuaria. Además el servicio que prestan las ETT conlleva una externalización de la administración de la mano de obra temporaria, en tanto el empleador es la Empresa de trabajo temporal.

El nivel adecuado de protección que gozan los trabajadores temporarios también se ve reforzado por el control administrativo que la autoridad laboral (Ministerio de Trabajo) ejerce sobre este tipo de organización.

En Argentina las ETT requieren de una gestión de habilitación que culmina con una inscripción en un registro. Se exige toda una serie de documentos relacionados con la persona jurídica de la sociedad, entre los que se destaca la

obligación de caucionar una suma de dinero o valores, además de una fianza o garantía real. Es decir, que deben constituir ante el Ministerio de Trabajo dos tipos de garantías: una principal equivalente a cien sueldos básicos del personal administrativo y una accesoria a favor del Ministerio de Trabajo por una suma equivalente al triple de la principal. Estas garantías pueden constituirse en valores o títulos públicos, en avales bancarios, seguros de caución o garantías reales sobre inmuebles de la sociedad y sólo se liberan cuando las ETT cesan sus actividades y acreditan que han cumplido con las normas laborales y de seguridad social. El control del Ministerio de Trabajo es muy intenso, ya que puede derivar en la clausura de la ETT y la suspensión de la habilitación para funcionar. El sistema incentiva el control de las normas a través de las empresas usuarias, al disponer que, si contratan con ETT no habilitada, el temporario que contraten será considerado como personal permanente de la usuaria, siendo ésta además solidariamente responsable junto a la ETT de las multas que puede aplicar la autoridad laboral. Esta es una forma eficaz de asegurar el cumplimiento de las normas, ya que las mismas usuarias serán quienes exigirán a las ETT que éstas se encuentren habilitadas. El sistema genera un control cruzado de los sujetos, de la usuaria a la ETT, además del Ministerio de Trabajo.

En Colombia la autorización para funcionar requiere de la acreditación de numerosa documentación relacionada con la sociedad, que deberá tener un capital social integrado igual o superior a 300 veces el salario mínimo legal vigente al momento de su constitución. Además deben constituir una garantía con una compañía de seguros a favor de los trabajadores, en una cuantía no inferior a 500 veces el salario común mensual vigente. Esta póliza que se actualiza anualmente es para asegurar el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones en caso de iliquidez de la ETT.

El ejercicio de la actividad de servicios temporales sólo puede ser desarrollado en Colombia por ETT autorizadas mediante resolución motivada de la autoridad laboral, por lo que queda prohibido a las empresas usuarias contratar temporarios a empresas que no tengan autorización.

Los contralores que ejerce el Ministerio de Trabajo sobre las actividades de las EET son muy amplios, ya que puede imponer multas por incumplimientos y hasta cancelar la autorización de funcionamiento de las EET, además de exigir la acreditación de numerosa documentación referida al cumplimiento de las normas que condicionan su funcionamiento.

Se puede calificar a estos ordenamientos como altamente intervencionistas, ya que, además del contralor administrativo que ejerce la autoridad laboral, exigen de las ETT la constitución de una serie de garantías económicas que tienen por finalidad salvaguardar los créditos laborales de los temporarios.

Estos requisitos aumentan los costos del empleo temporal, por lo que el motivo por el cual las empresas usuarias recurren a este tipo de contratación no puede ser el de bajar sus costos. Es probable que sea la flexibilidad de contratación el principal motivo por el cual se recurre a este tipo de empleo. En este sentido las EET son organizaciones que flexibilizan el mercado de trabajo, asegurando una adecuada protección al temporario.

Habiendo analizado lo que ocurre en España, Argentina y Colombia con las empresas de Trabajo Temporal, en términos generales, podemos señalar que tres han sido las exigencias que la mayor parte de las legislaciones aprobadas han puesto a estas empresas:

- 1- Que se trate de entidades con una estructura organizacional adecuada, con solvencia económica garantizada, que asegure que responderán de las obligaciones salariales y de seguridad social frente a los trabajadores.

- 2- Que cuenten con autorización administrativa.
- 3- Que los servicios que realizará el personal sean realmente transitorios, condición que puede alcanzarse especificando, por un lado, el tipo de actividad susceptibles de ser ejecutadas por los trabajadores temporales y por otro, estableciendo directamente unidades de tiempo límite a las prestaciones y a los contratos. De este modo, se garantizará su función de complemento al empleo estable y se impedirá que se recurra a este mecanismo para sustituir trabajo tradicional.

1.3.- El contrato de trabajo temporal

1.3.1 Definición

Dar una definición precisa de contrato temporal de trabajo no es una tarea sencilla, sobre todo por la ausencia de textos legales y de notas doctrinales al respecto, y la numerosa cantidad de denominaciones que esta figura tiene, tales como: “empleo temporal”, “subcontratación de trabajo”, “colocación de personal”, “agencias de trabajo temporal”, “servicios eventuales”, “empresas de servicios eventuales”, etc.

Por cierto que todas estas expresiones no se refieren exactamente a lo mismo, pero ellas comparten cierta vinculación, a lo que podríamos denominar globalmente como “trilateralidad o triangulación laboral”.

De esta forma, podría insinuarse como definición tentativa del **contrato de trabajo temporal** como **aquel en que un trabajador se obliga ante su empleador a prestar servicios para un tercero, por un período transitorio, en las condiciones y por el tiempo que éste le señale.**⁸

1.3.2 Elementos del contrato de trabajo temporal

De la revisión de la legislación comparada y la literatura sobre el tema, podemos señalar que lo fundamental para encontrarlo en un caso de trabajo temporal y que no se trate de un simple cambio de empleador, es que concurren ciertas condiciones fundamentales:

1. El contrato de trabajo temporal, según aquí lo hemos definido, tiene como rasgo primario su indisoluble **carácter trilateral**, esto es, la vinculación jurídica **simultánea** de tres partes:

⁸ UGARTE C, J L, 1999; ¿Empresas sin trabajadores? Legislación sobre empresas de trabajo temporal, Cuaderno de investigación N° 10; Departamento de estudios, Dirección del Trabajo,.

- La empresa receptora o usuaria de los servicios, que corresponde a aquella que utiliza efectivamente los servicios del trabajador temporal, ejerciendo sobre él la potestad de mando laboral y pagando un precio por ello a la empresa de trabajo temporal.
- La empresa de trabajo temporal, que corresponde a aquella que facilita o suministra los trabajadores a las empresas usuarias, conservando la calidad de empleador. Es una regla de oro en el derecho comparado que sólo pueden detentar esta calidad personas jurídicas cuyo giro sea el suministro de personal.⁹
- Los trabajadores temporales, que son personas naturales que tienen suscritos contratos de trabajo con la empresa de trabajo temporal, pero prestan servicios a la empresa usuaria.

La relación triangular existe en tanto el trabajador este efectivamente colocado y prestando sus servicios en la empresa usuaria. Si permanece sólo como empleado de o en calidad de disponible para el suministrador, no existe la triangulación y por lo tanto ya no estaríamos en presencia de un contrato de trabajo temporal.

⁹ Así ocurre con la regulación de España, Argentina y Colombia. En Cuaderno de investigación N° 10, ¿Empresas sin trabajadores?, Departamento de Estudios, Dirección del Trabajo, año 1999.

2. Se debe considerar como **empleador** a la **empresa de trabajo temporal** y no a la empresa usuaria que recibe los servicios, por tanto, todas las obligaciones laborales recaen sobre aquella empresa, que debe pagar salarios, otorgar feriados, indemnizaciones, etc.

El núcleo fundamental de esta figura atípica se encuentra en este rasgo, que la constituye en 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 de trabajo temporal en la calidad de tal. Así, en los hechos, existe un empleador real, con quien el trabajador trata día a día, pero a quien la ley le da el carácter de tercero interesado (empresa usuaria), y, en el derecho, existe un “empleador virtual”, con quien el trabajador sólo ha suscrito el acto de contratación inicial, pero a quien la ley, sin embargo, le reconoce el carácter de parte directa (empresa suministradora).

3. El trabajo a realizar por el trabajador suministrado a la empresa usuaria debe ser de carácter eminentemente **transitorio**, de lo contrario, esta figura podría devenir en otra figura atípica distinta o en la mayoría de los casos, donde no existen estas figuras, en un contrato de trabajo común e indefinido.

Como señala Eduardo Ameglio “sólo es posible concebir esta figura con relación a la mano de obra temporal. Cualquier otra forma de contratación pura y simple de mano de obra, a nuestro juicio, queda alcanzada por la figura del intermediario (único empleador) en la medida en que el contrato no tiene otro objeto que suministrar trabajadores a una empresa usuaria”.¹⁰

En términos contractuales, la empresa suministradora es la parte más fuertemente amarrada, ya que es la única que establece dos contratos, con cada una de las otras entidades, esto es, trabajador y empresa usuaria. En tanto estas otras dos partes, se relacionan contractualmente sólo una vez, en ambos casos con el suministrador y no entre sí.¹¹

En esta relación triangular, los contratos celebrados son de naturaleza distinta. Así, el contrato entre la empresa suministradora y la usuaria es de prestación de un servicio; en tanto que el contrato celebrado por la empresa suministradora y el trabajador suministrado es de carácter laboral. En el primer caso se trata de un contrato civil o comercial y en el segundo, de un contrato de trabajo.

¹⁰ AMEGLIO, Eduardo. La Sub-contratación Laboral: un intento por delimitar su marco jurídico. Informe sin editar. En Cuaderno de Investigación N° 10, Departamento de Estudios; Dirección del Trabajo, año 1999.

¹¹ ECHEVERRÍA Magdalena y otros, 2001, El otro Trabajo, Cuaderno de Investigación N° 7, Departamento de Estudios Dirección del Trabajo.

Existiendo sólo dos contratos, se desenvuelven tres relaciones: entre usuario y suministrador (contrato de prestación de servicios), entre suministrador y trabajador suministrado (contrato de trabajo/relación laboral formal) y entre usuario y trabajador suministrado (prestación efectiva de servicios/ relación laboral real).

1.4 Análisis comparativo con instituciones similares

1.4.1 El Trabajo Temporal y la Colocación de Personal.¹²

La cercanía existente entre ambas figuras, conlleva a que, con facilidad, éstas se confundan, cuestión que, incluso ocurre en la Organización Internacional del Trabajo, particularmente en el Convenio N° 181, sobre las agencias de empleo privadas, ya que bajo la expresión de “agencia de empleo privadas”, trata no sólo a las empresas de trabajo temporal, sino también a aquellas que prestan “servicios destinados a vincular ofertas y demandas de empleo, sin que la agencia de empleo privada pase a formar parte en las relaciones laborales que pudieran derivarse”, correspondiendo esta definición a la entidad conocida como Agencias de Colocación de Empleo.

¹² UGARTE, José Luis; 1999, ¿Empresas sin Trabajadores? Legislación sobre las empresas de trabajo temporal, Cuaderno de investigación N° 10, Departamento de Estudios, Dirección del Trabajo.

Sin embargo, la diferencia entre ambas entidades radica, no en el tipo de persona o institución que la desarrolla, sino en la actividad que realizan y, en especial, las formas contractuales a través de las cuales ejecutan su giro económico.

En efecto, la agencia de colocación corresponde a un ente de intermediación laboral, cuya función es poner en contacto la oferta de empleo con sus demandantes.

El citado Convenio de la OIT así lo establece, ya que en su artículo 1º señala que, el servicio que presta la agencia de empleo privada en relación con el mercado del trabajo es “vincular ofertas y demandas de empleo, sin que la agencia pase a formar parte en las relaciones laborales que pudieran derivarse”.

De esta manera, las agencias de colocación de personal, si bien pueden ser entendidas como entes de intermediación laboral, tal como ocurre con las empresas de servicios temporarios, hay que señalar que la intermediación que realiza la agencia privada carece de efectos jurídicos laborales, en cuanto su rol se limita a la simple intermediación entre el oferente y el solicitante de

empleo, sin que pase a formar parte de la relación laboral que surja entre los intermediados.

En otras palabras, si bien la agencia de empleo cumple un rol en el ámbito laboral, ello no se traduce en modo alguno en una figura de triangulación laboral, ya que como pone de manifiesto el Convenio de la OIT citado, el servicio se presta “sin que la agencia pase a ser parte en las relaciones laborales que pudieran derivarse”.

Las agencias de colocación actúan como simples mediadoras entre el trabajador y la empresa contratante, facilitando el contacto entre ambos, sin que la empresa de colocación contrate a nadie.

En conclusión, las agencias de colocación se definen ejerciendo una **actividad mediadora**, en cambio, las empresas de trabajo temporal ejercen una **actividad de interposición** con contratación del trabajador por parte de la empresa y de cesión a otra empresa usuaria de sus servicios.

En la actualidad, nuestro orden jurídico laboral no presenta ninguna regulación especial de ningún tipo para las agencias de colocación, ya que con

la dictación de la Ley N° 19.518, que fijó el Nuevo Estatuto de Capacitación, publicada el 14 de Octubre de 1997, y que derogó el Decreto Ley N° 1.446 de 1976, se eliminaron las referencias legales que regulaban la organización y funcionamiento de dichas empresas.

1.4.2 El Trabajo Temporal y la Subcontratación

Estos conceptos son los que prestan para mayor confusión en el uso del lenguaje laboral, ya que en muchas ocasiones se utiliza la expresión “trabajo sub-contratado” para referirse específicamente al trabajo temporal.

Para abordar el concepto de subcontratación la OIT ha propuesto la necesidad de identificar el objeto de la subcontratación, es decir, qué es lo que se subcontrata. La distinción que resulta clave es saber si se trata de subcontratar la producción de bienes o la prestación de servicios, por un lado, o si se trata de subcontratar el trabajo, específicamente trabajadores, por otro.

En atención a lo anterior, es preciso distinguir dos usos distintos de la expresión “subcontratación laboral”, estos son: subcontratación en sentido amplio y subcontratación en sentido restringido.

1.4.2.1 Subcontratación en sentido extensivo

La subcontratación laboral en un sentido amplio, comprende tanto la subcontratación de bienes y servicios como a la subcontratación de trabajo o mano de obra.

La **subcontratación de bienes y servicios** se refiere al ámbito de las relaciones que se establecen entre dos empresas en donde una encarga a la otra (o contrata con otra) la producción de algún bien o la prestación de algún servicio necesario para su proceso productivo, comprometiéndose la segunda a llevarlo a cabo por su cuenta y riesgo, con sus propios recursos financieros, materiales y humanos.

En este caso se establece una relación comercial entre dos unidades económicas en donde una compra y la otra vende sus servicios. El usuario compra o encarga un producto o servicio, pero no se involucra en la forma ni en las condiciones en que el contratista lo realizará, éste último asume autónomamente la tarea. La relación contractual se establece entre dos entidades totalmente independientes entre sí, diferenciadas perfectamente y que se encuentran en pie de igualdad, de modo que no existe razón para que

una de las partes deba estar legalmente más protegida que la otra en el curso de su relación, tal como acontece en el caso del trabajador frente al empleador en el transcurso de la relación laboral. Aquí la relación laboral se establece entre la empresa que vende los productos o servicios (empresa “contratista”) y sus trabajadores, ya que es ella la que contrata como cualquier otra empresa, en el marco de una relación laboral, a los trabajadores para la ejecución de lo pactado con la empresa contratante.

Distintas son las relaciones que se establecen cuando una empresa contrata con otra, no la compra de determinados bienes o servicios, sino el suministro de trabajo, o más específicamente de trabajadores.

La **subcontratación de trabajadores**, en términos contractuales, asume también la forma de una relación comercial entre la empresa que utilizará los servicios efectivos del trabajo y una segunda empresa que presta el servicio de suministrar trabajadores, en principio un servicio de colocación de empleo. Así las cosas, estaríamos en presencia de una compra/venta de servicios, que estimula la especialización de un giro o actividad comercial, sirviendo de punto de encuentro entre compra y venta de fuerza de trabajo entre empleador y trabajador. Pero la subcontratación de trabajo no es tan simple como parece,

ya que la relación triangular que se genera entre contratante (empresa usuaria), contratista (colocador) y contratado (trabajador) no culmina en la mera colocación, ya que el usuario compra, además de la oportunidad del encuentro con el contratado, su “desvinculación como sujeto de la relación laboral”. Es el colocador o contratista quien asume los costos, obligaciones y deberes de la relación laboral, figurando como empleador formal ante el trabajador. El contratante se abastece de trabajadores desligándose de los deberes que emanan del contrato de trabajo, de sus trámites y aspectos administrativos, mientras que el contratista, además de suministrar mano de obra a la empresa usuaria, figura como empleador frente al trabajador contratado. La subcontratación en este sentido amplio, incluye lo que aquí hemos denominado el contrato de trabajo temporal.

1.4.2.2 Subcontratación en sentido restrictivo

La subcontratación laboral, por otra parte, puede ser entendida en un sentido restringido, como lo hace nuestro propio legislador en el conocido artículo 64 del Código del Trabajo, referida a la figura en que una empresa, dueña de una obra o faena, contrata a otra empresa, denominada contratista, mediante un contrato civil o comercial, para que ejecute a su cuenta y riesgo,

con sus propios trabajadores, un determinado trabajo o servicio, pudiendo esta última a su vez, contratar a otra empresa, denominada subcontratista, para que lleve a cabo el trabajo o servicio requerido. En este caso, a diferencia del anterior, la subcontratación requiere que todas las empresas utilicen sus propios trabajadores, no existiendo suministro de mano de obra propiamente tal.

De estas dos acepciones de la expresión subcontratación laboral, una amplia, abarcativa de la figura del trabajo temporal, y otra restringida, correspondiente a lo que la OIT denomina subcontratación de bienes y servicios, se sostiene como correcta esta última, en consideración a las siguientes razones:¹³

a.) El sentido extensivo de la subcontratación mueve a una confusión conceptual que genera la posibilidad de que soluciones legales concebidas para un tipo de subcontratación se pretendan aplicar a otro.

Un claro caso de dicha confusión es la propia terminología que la OIT utiliza sobre la materia, que en el Informe V de la 86° Reunión, sobre un

¹³ UGARTE, José Luis, 1999, ¿Empresas sin trabajadores?; Cuaderno de Investigación N° 10 Departamento de Estudios, Dirección del Trabajo.

proyecto de Convenio de la subcontratación, que finalmente no prosperó, se define como trabajo en régimen de subcontratación a “ todo trabajo realizado para una persona física o jurídica (designada como “ empresa usuaria”) por una persona (designada como “ trabajador en régimen de subcontratación”), cuando el trabajo lo realiza el trabajador personalmente, en condiciones de dependencia o subordinación efectivas respecto de la empresa usuaria”, análogas a las que caracterizan una relación laboral de acuerdo a la legislación chilena, y cuando “el trabajador es puesto a disposición de la empresa usuaria por un subcontratista”, entendiéndose por subcontratista a “una persona física o jurídica que se compromete a asegurar la realización de un trabajo para una empresa usuaria en virtud de un acuerdo contractual celebrado con ésta, distinto de un contrato de trabajo”.

Analizando la definición anterior, ella no tiene, en rigor, prácticamente ninguna diferencia con la definición que la misma OIT ha establecido en el Convenio N° 181 sobre agencias de empleo privadas, en donde se ha señalado que son de esa clase de agencias toda persona física o jurídica, que presta, entre otros, el siguiente servicio en el mercado de trabajo: b.) servicios consistentes en emplear trabajadores con el fin de ponerlos a disposición de una tercera persona (en adelante la empresa usuaria), que determina sus tareas

y supervise su ejecución; figura que, como ya se señaló, corresponde a las denominadas empresas de trabajo temporal.

No incurre en esta confusión, la Dirección del Trabajo, que señala, en dictamen N° 5487, del 22 de Septiembre de 1992, que “ el eventual contrato de provisión de personal entre empleador efectivo y la empresa colocadora, no transforma a esta última en contratista, en los términos del artículo 64 del Código del Trabajo, ya que no realiza con el personal colocado, y bajo su responsabilidad laboral y técnica, obra o trabajo alguno que sea un aporte específico y distinto a las áreas o actividades del contratador”.

De este modo, el problema de la subcontratación de producto o servicio, y el de trabajo, si bien tienen un grado de cercanía, presentan problemas distintos, como nuestro legislador lo ha entendido, y cuya solución no se favorece al utilizar la expresión subcontratación en el sentido extensivo ya indicado.

b.) La expresión amplia de subcontratación no tiene en Chile respaldo legal, ya que la figura de subcontratación laboral a sido expresamente contemplada por el legislador en un sentido restringido, como subcontratación de obra o

servicio, de manera que al utilizar la expresión subcontratación a secas, con un sentido expansivo provoca un profundo error: Nuestro legislador conoce y regula, el problema de la subcontratación de obra o servicio, mientras que la figura del trabajo temporal, en el sentido ya señalado esta en vías de ser regulada legalmente.

Esta contraposición de conceptos ha tenido que ser salvada en el Proyecto de Convenio de la OIT sobre la subcontratación de manera expresa señalándose en el artículo 2º que “el presente Convenio no se aplica a los asalariados de las agencias de empleo privadas puestos disposición de empresas usuarias para realizar un trabajo en régimen de subcontratación”. Si bien esta norma de exclusión del trabajo temporal solucionaría el problema de regulaciones concurrentes en dicho Proyecto, su inclusión se hace necesaria, precisamente, por la confusión de términos que aquí hemos señalado, e incluso, de la sola lectura de esta disposición es fácil de advertir que la confusión conceptual se mantiene, ya que se insiste en calificar a los trabajadores temporales como “trabajo en régimen de subcontratación”.

El error señalado es fácil de poner de manifiesto: cuando una empresa usuaria subcontrata en términos de nuestro Código del Trabajo, asume la

condición de tercero responsable subsidiario, pero cuando acude al trabajo temporal, no asume dicha responsabilidad, ya que las partes simplemente pretenden mantener a la empresa usuaria como tercero absoluto, mientras que la autoridad administrativa ve simplemente en dicha empresa no a un tercero sino al propio empleador.

Ahora, esclarecido el hecho de que el término subcontratación laboral, al menos en Chile, no comprende el trabajo temporal, entonces, queda por resolver con la mayor precisión posible la cuestión acerca de sus diferencias.

1.4.2.3 Subcontratación y trabajo temporal: diferencias específicas

- a.) En la subcontratación, el trabajador presta sus servicios para su verdadero empleador, la empresa contratista o subcontratista; en el trabajo temporal, el trabajador tiene un empleador formal, que es la empresa de trabajo temporal, pero presta sus servicios para la empresa usuaria.

- b.) En la subcontratación la potestad de mando es ejercida efectivamente por la empresa contratista o subcontratista, en el trabajo temporal dicho poder es ejercido por la empresa usuaria del suministro.

- c.) En la subcontratación la prestación de servicios del trabajador se comprende dentro de la ejecución de una obra del subcontratista para la empresa receptora o principal; en el trabajo temporal la prestación de servicios del trabajador suministrado corresponde precisamente a la obra o faena de la empresa usuaria.

- d.) En la subcontratación los materiales y las herramientas de trabajo que utiliza el trabajador son de la propiedad de la empresa contratista o subcontratista, en el trabajo temporal, en cambio, la propiedad corresponde a la empresa usuaria.

- e.) La subcontratación laboral puede importar tanto una relación triangular de trabajo (empresa principal - empresa contratista- trabajadores) como cuadrangular de trabajo (cuando interviene una empresa subcontratista), y el trabajo temporal la relación sólo puede dar lugar a una forma

triangular de relación laboral (empresa suministradora- empresa usuaria- trabajadores).

1.4.3 El Trabajo Temporal y el outsourcing¹⁴:

El outsourcing constituye una figura utilizada en el ámbito empresarial para referirse a distintos fenómenos, confundiéndose muchas veces con la simple contratación de servicios y/o con el suministro de personal. A través de la utilización de esta figura las empresas persiguen abaratar costos, especialmente laborales, y obtener mayor calidad en sus productos, aunque en la actualidad, también constituye una herramienta para el crecimiento y eficiente funcionamiento de la empresa usuaria, ya que le permite focalizar su actividad a lo que constituye su objetivo específico, mejorando así su resultado global.

Desde el punto de vista económico técnico el outsourcing puede definirse como la adquisición sistemática, total o parcial, y mediante proveedores externos, de ciertos bienes y o servicios necesarios para el funcionamiento

¹⁴ ECHEVERRÍA y otros; 2001, El otro Trabajo: Suministro de personas en las empresas, Cuaderno de Investigación N° 7, Departamento de estudios, Dirección del Trabajo.

operativo de una empresa, siempre que hayan sido previamente producidos por la propia empresa o ésta se halle en condiciones de hacerlo, y se trate de bienes o servicios vinculados a su actividad.

Desde el punto de vista laboral y de su relación con el empleo temporal este término es utilizado, sea para referirse a servicios completos (seguridad y aseo) o con mayor valor agregado que el solo suministro de trabajadores (contador), sea para nombrar algunas actividades ocupacionales de mayor especialización (programadores computacionales), por ejemplo. También se usa el término para referirse a la simple subcontratación de la producción de bienes y servicios, llamando a este proceso “outsourcing de la producción o servicios”, ya sea que la prestación del servicio se efectúa en las dependencias de la empresa mandante, como cuando se realiza externamente.

“Source” quiere decir fuente, origen. Abastecerse desde fuera, es la idea original del término, usar servicios integrales que tienen su origen o fuente fuera de la empresa y que suponen una responsabilidad tanto técnica como administrativa del proveedor. En otras palabras, “Outsourcing” correspondería al proceso de transferencia total de una actividad que tradicionalmente se ha realizado dentro de la empresa, a un agente externo.

La empresa suministradora se compromete a desarrollar una función completa para la empresa usuaria, con sus propios recursos humanos, financieros y materiales, pero bajo la forma y condiciones que define la usuaria. Así las cosas, pareciera que el outsourcing no se diferenciaría de una subcontratación de servicios, ya que los trabajadores quedan bajo subordinación y dependencia de la empresa que proporciona el servicio, no existiendo división entre uso y administración del trabajo. Sin embargo, y siguiendo la opinión de la Dirección del Trabajo, el outsourcing presenta una particularidad con respecto a la subcontratación tradicional, ya que supone una relación entre empresa y proveedor que busca el máximo de cohesión y confianza, de manera de poder generar juntos un valor agregado mediante una planificación del trabajo y comunicación oportuna. Se estaría ante la búsqueda de aliados estratégicos, pero externos.¹⁵

Lo que hay en el outsourcing, es una forma de subcontratación, en que el objeto de la obligación que emana del contrato requiere una especial coordinación y control por parte de la empresa que solicita el servicio, para efectos de adaptarlo a su realidad y requerimientos, sin perjuicio de que este

¹⁵ ECHEVERRÍA y otros; 2001, El otro Trabajo: Suministro de personas en las empresas, Cuaderno de Investigación N° 7, Departamento de estudios, Dirección del Trabajo.

va a ser ejecutado por el subcontratista según su propio estándar y modo de hacer las cosas.

Por lo tanto, la diferencia estaría en el tratamiento y la concepción entre las partes, de complementación, de sociedades, de potenciación de las mutuas especialidades y de real autonomía técnica y organizacional entre ellas.

2. ANALISIS DE POLITICA LABORAL

Como señala Bronstein “el trabajo temporal parece contar con tantos partidarios entusiastas como detractores encarnizados, y ciertamente, uno y otros aducen argumentos muy defendibles”¹⁶.

Esta situación de polémica hace absolutamente necesario, destacar cuales son las ventajas y desventajas que esta forma atípica de trabajo presenta en el mundo laboral.

¹⁶ BRONSTEIN, Arturo; El trabajo temporal en Europa: ¿Antagonista o complemento del empleo permanente?; Revista Internacional del Trabajo, Volumen 110, Número 4, año1991.

2.1. Ventajas del trabajo temporal

- a.) Permite a la empresa usuaria cubrir una necesidad transitoria como suplencias de actividad, sin tener que contratar nuevos trabajadores y sin asumir el costo propio de una relación laboral como gasto de administración, indemnizaciones, litigios judiciales, etc.

- b.) Como usualmente las empresas de trabajo temporal capacitan a sus trabajadores existirá un doble beneficio: para la empresa usuaria que recibe un trabajador ya capacitado sin inversión de su parte, y, para el propio trabajador, que se capacita en áreas con demanda laboral.

- c.) Se cita como una ventaja importante lo que podríamos llamar “efecto permanencia”, en cuanto existe un alto porcentaje de estos trabajadores, que una vez terminada su labor en la empresa usuaria, ve aumentada sus posibilidades de permanecer definitivamente en ellas, cambiando simplemente de empleador. En este caso, se habla de un período de “pre-contratación”, en que la empresa de trabajo temporal proporciona un verdadero servicio de prueba y selección a la empresa usuaria.

2.2. Inconvenientes del trabajo temporal

a.) A través de esta figura puede generarse una vía de restricción de los derechos laborales para los trabajadores temporales frente a la empresa usuaria, especialmente la posibilidad de negar a dichos trabajadores que formen parte de sindicatos y de negociaciones colectivas dentro de la empresa.

b.) Es difícil de sostener que la empresa usuaria, donde el trabajador temporal presta sus servicios diariamente y respecto de la cual tiene deberes laborales, no tenga ninguna responsabilidad legal frente al trabajador.

Sin embargo, esta objeción del trabajo temporal ha sido superada, ya que en la legislación comparada se ha establecido la responsabilidad laboral subsidiaria de la empresa usuaria o, en su defecto, la responsabilidad solidaria.

c.) Probablemente, la principal crítica del trabajo temporal corresponda a la denominada precarización del empleo, que se traduce en la diferencia de estabilidad laboral que existe entre el trabajador permanente y el temporal.

Aún los más benevolentes con esta figura señalan que “aunque el empleo temporal no es forzosamente sinónimo de trabajo precario, no deja de ser un

paliativo insuficiente para muchos temporeros que buscan una situación estable”.¹⁷

¹⁷ UGARTE, José Luis, 1999, ¿Empresas sin trabajadores? : Legislación sobre las empresas de trabajo temporal, Cuaderno de Investigación N° 10, Departamento de Estudios, Dirección del Trabajo.

CAPITULO II

EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL EN CHILE

1. ANÁLISIS HISTORICO

1.1. Inicios del trabajo temporal en Chile

En nuestro país las primeras empresas de servicios temporarios datan de comienzos de los años sesenta, y corresponden a filiales de empresas norteamericanas que llegan a Chile para ofrecer servicios de suministro de personal temporal, especializándose en la colocación de personal administrativo. Un ejemplo de ello es Manpower que en el año 1963 inauguró su filial en nuestro país iniciando así la colocación de secretarias altamente calificadas, lo anterior considerando la existencia de una alta demanda por parte de las empresas nacionales. Para lograr esta finalidad creó en el año 1968 un Centro de estudios de formación y capacitación en secretariado.

Con posterioridad, comenzaron a instalarse en Chile otras empresas de servicios temporarios, es así como en el año 1979 se instala en Chile Ecco,

que luego sería Adecco, además de una serie de empresas nacionales de suministro de personal.

Una de las características más notorias de las empresas de trabajo temporal es su sensibilidad a los ciclos de la economía. Así, en la crisis económica del año 1982, el 90% de las empresas existentes a esa fecha quebraron, manteniéndose sólo algunas de las empresas más grandes como Manpower, Ecco y Part – time. Con posterioridad, y a partir del año 1987, considerando los cambios en el contexto económico del país, fundamentalmente el auge de las exportaciones comienzan a formarse nuevas empresas dedicadas al suministro de personal transitorio, tal es así que ya en el año 1998 existían aproximadamente unas 150 empresas registradas e identificables con el suministro de personal.

“La tendencia en el desarrollo tradicional de este giro mostraba que, al producirse una baja en la actividad económica, las empresas usuarias despedían personal de planta o no contrataban nuevos empleados y recurrían a las ETTs para solucionar sus problemas puntuales. Si la profundidad de la crisis era mayor, no demandaban personal, ni siquiera de reemplazo,

generando una disminución importante en la actividad de las ETTs, mucho mayor que la baja en la actividad económica”.¹⁸

Lo anterior solo viene a ratificar la sensibilidad de estas empresas a los cambios económicos, puesto que luego con la reactivación la actividad crecía por sobre el aumento de la actividad económica, lo anterior por la inseguridad de las empresas que preferían evitar la contratación de personal de planta.

A partir del año 1998, el negocio del suministro de trabajadores se vio perjudicado con la Crisis asiática, esto, por el aumento de la desocupación que hizo que los servicios se ofrecieran a menor costo, muchas empresas no pudieron asumir estos riesgos y sobrevivieron las más grandes concentrándose en ellas la mayor parte de la actividad de suministro de trabajadores temporarios.

Al no existir regulación legal de esta clase de empresas, la mayor parte de la información que se dispone al respecto corresponde a estudios emanados

¹⁸ ECHEVERRÍA, M y otros, 2001, El otro trabajo, Cuaderno de Investigación N° 7, Departamento de Estudios, Dirección del Trabajo.

de la Inspección del Trabajo. Para este organismo, las formas en que se crean las empresas de suministro de personal en nuestro país son las siguientes:¹⁹

1.- Conformación de una empresa suministradora de personal a partir de la externalización de cargos o funciones, con los mismos trabajadores de la empresa original, generalmente a cargo de algún ex ejecutivo de ésta.

2.- Profesionales en administración de recursos humanos que ven en la posibilidad de crear su propia empresa de suministro un buen negocio.

3.- Empresas de servicios especializados que reciben demandas de suministro de personal por parte de las empresas usuarias para la operación completa del servicio.

4.- Extensión de actividades de empresas consultoras en administración de recursos humanos y de selección de personal.

¹⁹ ECHEVERRÍA, M y otros, 2001, El otro trabajo, Cuaderno de Investigación N° 7, Departamento de Estudios, Dirección del Trabajo.

Usuarios

A este respecto, las fiscalizaciones de la Inspección del Trabajo dan cuenta de que si bien en un comienzo los usuarios de este suministro eran filiales de empresas extranjeras, hoy en día también lo utilizan muchas empresas nacionales, generalmente se trata de empresas grandes y aquellas que han desarrollado sistemas organizacionales más abiertos, ejemplos característicos de estas son los establecimientos financieros, bancos, AFPs, empresas de seguro, y las empresas de comunicaciones.

Ocupaciones

El suministro que realizan estas empresas está orientado mayoritariamente a ocupaciones administrativas, de informática, atención de público y auxiliar y para ocupaciones de servicios de comercio, como personal de seguridad, vendedores y promotoras.

Respecto a las tareas productivas, el suministro realizado por las empresas de servicios transitorios es menor, esto fundamentalmente por la poca rentabilidad que les significa este tipo de suministro a causa del aumento del riesgo de accidentes del trabajo, lo que encarece y hace poco atractiva la oferta.

1.2. Etapa actual, consolidación de las Empresas de Trabajo Temporal.

La necesidad de una regulación de la actividad de las empresas de servicios temporarios, surge de la constatación práctica de que en Chile las empresas obtienen de manera creciente su mano de obra a través de terceras empresas o personas que ponen a su disposición a trabajadores contratados por ellas.

De lo anterior da cuenta la Encuesta ENCLA 2002 que señala que del total de los trabajadores pertenecientes a las empresas que fueron encuestadas, un 4,2% correspondía a trabajadores suministrados, de acuerdo a la información entregada por los empleadores. La cifra es menor a la encontrada en la encuesta del año 1999 (6,4%), sin embargo, no significa necesariamente que el fenómeno sea cuantitativamente menor hoy que hace tres años pues se trata de una magnitud pequeña aún y, por lo mismo, el margen de error de la muestra es proporcionalmente mayor en una estimación de esta naturaleza.

Por otra parte, la cifra encontrada es significativa, tratándose de una muestra que representa a todo tipo de empresas y en la cual ramas como la agricultura, donde el suministro de trabajadores tiene alta incidencia en la figura de los “enganchadores” o contratistas que proveen personal está muy

poco representada. La provisión de trabajadores por terceros es un fenómeno emergente que tiene relevancia ya que se está extendiendo a diferentes actividades y no está sólo radicado en la agricultura como ha sido tradicionalmente.

De acuerdo a lo informado tanto por la empresa como por los dirigentes sindicales, las empresas que utilizan trabajadores suministrados llega a una proporción bastante más alta. Así, entre las empresas en que existen sindicatos el suministro de trabajadores estaría con seguridad presente en un 32,7% de ellas. Por su parte, las empresas que declaran utilizar trabajadores suministrados alcanzan a un 18,6%.

Otro de los fenómenos asociados con los cambios operados en el mundo del trabajo es el de la subcontratación a terceros, sea para la realización de partes del proceso o giro principal o de servicios complementarios. Fenómeno también conceptualizado como externalización. Por cierto que la novedad de este fenómeno no es la conocida práctica mediante la cual algunas actividades son realizadas por contratistas (en la construcción, por ejemplo) sino a una modalidad nueva que se caracteriza por esa fragmentación que experimenta el proceso productivo en algunas ramas, especialmente en la minería, en la

industria forestal, en la industria acuícola y otras que funcionan con fuertes encadenamientos productivos. En estos casos algunas etapas del proceso productivo son realizadas por una empresa externa con sus propios recursos financieros, materiales y humanos. En esta modalidad cae también la subcontratación de servicios complementarios asociados a la producción, lo que constituye la modalidad más extendida en otras ramas de la economía.

Lo significativo de estas formas de contratación es que muchas veces suelen estar asociadas a mayores niveles de desprotección e inestabilidad en el empleo. De ahí que puedan ser concebidas como fuentes de vulnerabilidad también, especialmente porque muchas veces estas fases del proceso se subcontratan son las que comportan mayores riesgos laborales a la vez que los trabajadores que laboran en las empresas contratistas, lo hacen en condiciones salariales, contractuales y de seguridad social más precarias que las de los trabajadores de las empresas mandantes.²⁰

Esta práctica en muchos casos se ha prestado para abusos, lo que hace necesaria la existencia de un marco regulatorio para estas empresas; así, uno de los principales referentes en la lucha por una normativa reguladora del

²⁰ AGUILAR, O., 2003, Encuesta de Caracterización Laboral 2002, "Relaciones de trabajo y empleo en Chile", Departamento de estudios, Dirección del Trabajo.

suministro de trabajadores, ha sido la Asociación Gremial de Empresas de Servicios Temporarios (AGEST), la cual se formó en el año 1996. Actualmente la AGEST agrupa a 13 empresas del rubro, estas empresas asociadas son las más grandes y antiguas del Mercado. La Asociación se crea con la finalidad principal de constituirse en un interlocutor válido frente a las autoridades gubernamentales, promoviendo una legislación que regule el funcionamiento de estas empresas en Chile.

2. SOLUCIÓN JURÍDICA AL PROBLEMA DE LAS EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL

2.1. Jurisprudencia administrativa

La figura laboral atípica del contrato de trabajo temporal era desconocida para nuestra legislación, que no contemplaba norma alguna sobre esta materia.

La única referencia jurídica sobre este contrato de trabajo atípico en el ámbito laboral correspondía a la Dirección del Trabajo que emitió en Dictamen N ° 5.487 del 22 de Septiembre de 1992, su opinión sobre lo que denominó “Contrato de enganche” entendiendo por tal el celebrado por el trabajador con una empresa colocadora, quién mantenía en todo caso su

calidad de empleadora, para que el trabajador prestara servicios en empresas distintas, designadas por la empresa colocadora.

La Dirección del Trabajo señaló respecto de este contrato de enganche que “no existía norma de derecho laboral que pudiera legitimar una eventual legalidad del vínculo entre trabajadores y determinados agentes o representantes de empresas colocadoras”.

De esta manera la Inspección del Trabajo junto con no reconocer la existencia del contrato de trabajo temporal, sostenía que en el caso planteado existía un vínculo laboral tradicional entre el trabajador y la empresa usuaria de los servicios.

Esta doctrina de la Dirección del Trabajo se apoyaba en la premisa fundamental de que para “La legislación laboral chilena el empleador quien actúa efectivamente como tal”.

El argumento utilizado por la Dirección del Trabajo para fundamentar su doctrina se apoyaba en la definición que la ley laboral dispone de empleador que, según el artículo 3º, Inciso 1º, letra a), del Código del Trabajo,

corresponde a “la persona natural o jurídica que utiliza los servicios intelectuales o materiales de una o más personas en virtud de un contrato de trabajo”.

La disposición legal transcrita refleja la idea matriz que, como veremos, se corrobora en varias otras normas, nuestro legislador sólo ha considerado como empleador a quien “utiliza” los servicios del trabajador, esto es, a quien es respecto del trabajador, la contraparte efectiva o práctica de la relación laboral.

En el mismo sentido, dicho artículo 3° inciso Primero letra d), define al trabajador como “toda persona natural que presta servicios intelectuales o materiales bajo dependencia o subordinación, y en virtud de un contrato de trabajo”.

Luego, según el Código del Trabajo, la prestación de servicios “personales”, esto es, fácticos y reales, bajo dependencia y subordinación de un determinado empleador es el elemento esencial para definir al trabajador.

Y el mismo elemento jurídico resulta decisivamente confirmado en el artículo 4º del mismo Código al establecer, en el carácter de presunción de derecho, que contrae las obligaciones de empleador frente a los trabajadores “... la persona que ejerce habitualmente funciones de dirección y administración...”, y este efecto se produce sea que ese ejercicio lo haga por cuenta propia o ajena.

Por su parte, y en armonía con lo expuesto, el artículo 7º del mismo cuerpo legal consagra como elemento de la esencia del contrato de trabajo, la prestación de “Servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero (el empleador)...”.

En consecuencia, de acuerdo al propio tenor de las normas antes citadas, la habitualidad de los servicios personales prestados a quien ejerce efectivamente las funciones de dirección y administración, es un elemento de la esencia del contrato de trabajo.

Así a mayor abundamiento, el artículo 9º del referido Código, en sus incisos 1 y 2 dispone lo siguiente:

“El empleador que no haga constar por escrito el contrato dentro del plazo de quince días de incorporado el trabajador, será sancionado con una multa a beneficio fiscal de cinco Unidades Tributarias Mensuales”

“Si el trabajador se negare a firmar, el empleador enviará el contrato a la respectiva Inspección del Trabajo para que esta requiera la firma. Si el trabajador insistiere en su actitud ante dicha inspección podrá ser despedido, sin derecho a indemnización, a menos que pruebe haber sido contratado en condiciones distintas a las consignadas en el documento escrito”.

La norma preinserta proporciona otro antecedente para inferir que la relación laboral nace a la vida jurídica por el solo hecho de que el trabajador inicie la prestación de servicios bajo dependencia y subordinación del empleador, por cuanto el contrato de trabajo que se origina por la aludida relación laboral, tiene por expreso mandato legal, el carácter de consensual.

La conclusión anterior se basa en la ya transcrita norma del artículo 9° del Código del Trabajo, que señala la calidad de empleador y trabajador son independientes de la circunstancia de haberse o no hecho constar por escrito el contrato, ya que, en tal caso, solamente contempla una sanción, sin que se altere la existencia misma del contrato.

Luego, la escrituración del contrato no es un elemento de existencia del mismo, sino sólo una exigencia legal para facilitar la prueba de sus condiciones.

En el mismo sentido de considerar empleador a quien efectivamente ejerce las funciones de administración y dirección, la doctrina uniforme y reiterada de este servicio ha establecido que el vínculo de subordinación y dependencia se produce respecto de quién se dan en la práctica las manifestaciones concretas que materializan ese vínculo, precisándose, entre otras la obligación de asistencia al trabajo en cumplimiento de un horario, la subordinación a instrucciones y controles provenientes del empleador, la obligación de asumir día a día la carga de trabajo que se presenta, la continuidad de los servicios prestados, etc.

Pues bien, establecido ya que para nuestra legislación laboral es irrefragable la conclusión de que es empleador quien recibe los servicios personales del trabajador, esto es, el agente o el representante de quien los trabajadores efectivamente dependen para los fines de administración y dirección, necesario es concluir que todo trabajador tiene derecho a que, por la

actividad laboral que desarrolla, el correspondiente contrato de trabajo sea suscrito, en carácter de empleador, por la persona que ejerce realmente las funciones de dirección y administración.

Cabe agregar que el precitado derecho del trabajador y la correlativa obligación del empleador, tienen carácter irrenunciable, de acuerdo a la naturaleza de las normas del derecho laboral y a lo preceptuado en el artículo 5° del Código del Trabajo.

En consecuencia, la obligación consagrada en el artículo 10 N ° 3 del mismo Código en orden a que el contrato de trabajo debe entenderse, precisamente en lo referente al empleador, en el sentido que la respectiva estipulación debe consignar como tal a la persona que ejerce efectivamente, respecto de los servicios personales del trabajador, las funciones de dirección y administración.

En conformidad a las consideraciones precedentes, para determinar quien es el empleador en el caso de trabajadores que provengan de empresas colocadoras de personal, será preciso establecer en que actividad o establecimiento los trabajadores prestan efectivamente sus servicios

personales, y con que personero o agente se dan los ya señalados elementos que materializan el vínculo de subordinación y dependencia.

Sobre la base de la ponderación de los referidos antecedentes, los fiscalizadores dispondrán, visto lo dispuesto en el artículo 9° del Código del trabajo, que se escrituren los correspondientes contratos de trabajo, consignando, a lo menos, las estipulaciones contenidas en el artículo 10° del mismo Código y, entre ellas las partes efectivas unidas por la relación laboral emergente.

La indicada conclusión legal no resulta alterada por la circunstancia de que el trabajador haya celebrado a su vez un contrato en que aparezca la empresa colocadora en calidad de empleador, ya que dicha convención es anterior y, por lo mismo, de naturaleza distinta a aquella que se perfecciona a continuación entre quien ejerce habitualmente las funciones de dirección y administración y los trabajadores que, bajo inmediata supervigilancia y dependencia, pasan a prestar servicios personales dentro del sistema productivo de bienes o servicios de la empresa respectiva. Ello sólo significaría que estos trabajadores podrían eventualmente, tener mas de un contrato de trabajo.

Sobre la materia, cabe consignar además, que no existe norma de derecho laboral que pudiese apoyar o legitimar una eventual legalidad del vínculo entre trabajadores y determinados agentes o representantes de empresas colocadoras de personal.

En efecto, el artículo 64 del Código del Trabajo, única disposición que permite que empleadores ajenos a una empresa trabajen en actividades relacionadas con ellas, es inaplicable en la especie, porque precisamente esa norma se refiere a contratistas, esto es, a agentes cuyo giro consiste en realizar determinadas obras o trabajos para la empresa que los contrató, pero a través de personal que labora para ellos en el marco de la subordinación y dependencia.

Ahora bien, la expresada realidad no se presenta en los casos de análisis, ya que los trabajadores provenientes de colocadoras prestan servicios personales para un empleador efectivo que es distinto a la persona o entidad que lo enganchó con el fin de colocarlos en el establecimiento respectivo. En consecuencia, el eventual contrato de provisión de personal entre el empleador efectivo y la empresa colocadora, no transforma a esta última en contratista,

en los términos del mencionado artículo 64 del Código del Trabajo, ya que no realiza con el personal colocado, y bajo su responsabilidad laboral técnica, obra o trabajo alguno que sea un aporte específico y distinto a las áreas o actividades del contratador.

En todo caso, la existencia de un contrato de provisión de personal entre el empleador efectivo y la empresa colocadora, es una realidad fáctica y jurídica diferente de aquella que surge con los trabajadores enganchados, con motivo del desarrollo de la relación laboral efectiva, por lo mismo, no es procedente en una fiscalización, considerar ese contrato, no hacerse cargo de él en las instrucciones que puedan impartirse con ocasión del requerimiento de escriturar contrato de trabajo al personal colocado o enganchado que labora habitualmente en el respectivo establecimiento.

A mayor abundamiento, cabe finalmente señalar que las conclusiones alcanzadas previo análisis de las disposiciones legales efectuado en los párrafos precedentes, guardan directa relación con la doctrina sustentada por los tratadistas de Derecho Laboral, entre ellos Paul Durand, Mario de la Cueva y Guido Macchiavelo, quienes han contribuido al desarrollo del concepto del “contrato de realidad” según el cual, la prestación de servicios personal y

efectiva se halla, necesariamente, vinculada a un proceso productivo de bienes y servicios de una empresa determinada, debiendo constituirse una labor que, aisladamente considerada, pueda contribuir a la confección de un bien o la atención de un servicio, motivo por el cual, la relación existente entre la persona que debe prestar los servicios y quien la contrata para tal fin, no constituye una relación que pueda materializarse en un contrato de trabajo cuando la fuerza laboral no se integra al proceso productivo de quien la contrata, sino que, por el contrario, pasa a integrarse a un sistema organizado distinto, bajo la subordinación técnica de un tercero.

En razón de lo expuesto y sobre la base de las consideraciones precedentes, cúmpleme instruir a Ud. Lo siguiente:

- 1) De acuerdo a la normativa laboral vigente reviste la calidad de empleador quién recibe o se beneficia de los servicios personales del trabajador, esto es, la persona agente o representante de quien los trabajadores efectivamente dependen para los fines de administración y dirección.
- 2) Todo trabajador tiene el derecho irrenunciable a que, con motivo de su actividad laboral, el correspondiente contrato de trabajo sea suscrito en calidad de empleador por el personero o representante que por ejercer

efectivamente las funciones de administración y de dirección recibe sus servicios personales.

- 3) El contrato de trabajo de las personas que laboran en una actividad o establecimiento en virtud de un acto anterior, de enganche y colocación, debe escriturarse entre las partes efectivas de la relación laboral emergente, consignándose, a lo menos, las estipulaciones del artículo 10 del Código del trabajo.
- 4) La circunstancia de que exista otro contrato entre el trabajador y la empresa colocadora, en que esta aparezca como empleador, no afecta la conclusión precedente, ya que dicha relación legal sería, en todo caso, distinta a aquella relación laboral que se originan entre quién ejerce habitualmente funciones de administración y dirección y los trabajadores que le prestan servicios personales.
- 5) El Art. 64 del Código del trabajo, que alude a los contratistas, es inaplicable a las materias en análisis ya que no se refiere a entes intermediadores o colocadores de personal, sino a empresas que realizan labores o trabajos efectivos para otra empresa y a través de personal que labora para esos contratistas en el marco de la subordinación y dependencia.

Asimismo, se puede reafirmar el criterio seguido por la Dirección del trabajo, en las expresas instrucciones emitidas a sus fiscalizadores, mediante la Orden de Servicio N ° 14 de 9 de Junio de 1993, en el sentido de sí en una empresa “ el personal proviene de una colocadora de personal y sólo tiene contrato con esa colocadora, pero quién ejerce las funciones de dirección y administración sobre ellos es el establecimiento o empresa misma para la cual se prestan los servicios, es ésta la que debe ser considerada como empleador y, por consiguiente, sino ha hecho el respectivo contrato de trabajo, se encuentra infraccionando el inciso primero del artículo 9° del Código del Trabajo, situación de la que debe quedar constancia en acta ad hoc, dejando expresamente establecida las situaciones de hecho existentes que materializan el vínculo de subordinación y dependencia”.

En caso, agregó las instrucciones de la Dirección del Trabajo, de que “ la permanencia del trabajador en la empresa que recibe sus servicios personales supere los 15 días, se cursará sanción administrativa sin más trámites”.

De esta manera podemos concluir que la Dirección del Trabajo en su solución jurídica al problema del trabajo temporal en la actual legislación laboral chilena, plantea que si el empleador se determina por quien ejerce

efectivamente la potestad de mando, entonces, el trabajador suministrado debe reconocer como tal a la denominada empresa usuaria, vínculo laboral que debe materializarse en un contrato de trabajo escriturado, de lo contrario se infringe el artículo 9 del Código del Trabajo.

2.2. Jurisprudencia judicial

La opinión que sobre esta materia han tenido los Tribunales de Justicia, más específicamente la Corte Suprema, que ha declarado habitualmente la falta de competencia de la Dirección del Trabajo, tanto para instruir a la empresa usuaria como para multarla por falta de escrituración del contrato de trabajo.

La argumentación casi de estilo que ha utilizado el máximo tribunal es la siguiente: “Que la decisión del fiscalizador en orden a que los trabajadores se desempeñen en el local del supermercado Unimarc a que se hace referencia y que cumplen todos los requisitos establecidos en la ley para que a los recurrentes se les escribieran sus contratos de trabajo, es sólo consecuencia de una fiscalización rígida, por lo que su conducta y posterior decisión resulta arbitraria, toda vez que cualquiera sea la extensión de las facultades invocadas

para justificarlas no pueden desconocer dos hechos ciertos, a saber; que el contrato de prestación de servicios entre Servimarket y la recurrente y que los contratos de trabajo de esos empleados con Servimarket cumplen con los requisitos legales”. (Corte Suprema, sentencia del 6 de Diciembre de 1991, Rol N° 19.804).

En rigor, lo curioso de lo anterior, es que no obstante existir una aparente contraposición entre la jurisprudencia administrativa y judicial acerca de quién debe ser considerado empleador ello no es realmente así.

Los Tribunales de Justicia hasta el momento, frente a la situación de hecho que corresponda estrictamente a lo que aquí se ha denominado trabajo temporal (retención de la calidad de empleadora por la ETT, subordinación efectiva en la empresa usuaria, etc.) no han declarado que deba considerarse empleador a la empresa de trabajo temporal, esto es, que el vínculo laboral se constituye con quien ha firmado el contrato, sino que, cosa muy distinta, ha declarado incompetente a la autoridad administrativa para pronunciarse sobre esta materia. Surge entonces, el nudo central de la discusión legal sobre esta figura de trabajo en Chile: quién debe ser considerado empleador, la empresa

suministradora o la temporal, y por lo tanto, con quién debe entenderse constituida la relación jurídica laboral del trabajador suministrado.

Si la Dirección del Trabajo carece de competencia en el asunto, lo importante, entonces, es preguntarse ¿Cómo deberá ser resuelta esta disyuntiva?

En otras palabras, a juicio de los Tribunales de Justicia, ¿en quién debería recaer el vínculo laboral en la situación fáctica ya descrita?

Dicha situación es la de trabajadores que han sido suministrados por una empresa de trabajo temporal a una denominada usuaria, quién utiliza efectivamente los servicios de dicho trabajo, y ejerce día a día la potestad de mando.

Para responder, es imprescindible revisar algunas líneas de argumentación contenidas en los fallos de la Corte Suprema:

“Entre los principios imperantes en materia de derecho del trabajo y que sirven de inspiración al derecho positivo de esta rama, se encuentra el de la primacía de la realidad que para el tratadista Américo Plá Rodríguez
“Significa que en el caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo

que surge de los documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos”. (Los principios del derecho del trabajo, segunda edición actualizada, página 243). En este mismo orden de ideas, otro autor, Mario Devealí, citado por el anterior, “ además de afirmar que la primacía de la situación de hecho sobre la ficción jurídica se manifiesta en todas las fases de la relación de trabajo, expresa también que la mayoría de las normas que constituyen el derecho del trabajo se refieren más que al contrato, considerado como negocio jurídico y a su estipulación, a la ejecución que se da al mismo por medio de la prestación del trabajo; y la aplicabilidad y los efectos que de aquellas dependen, más que del tenor de las cláusulas contractuales, de las modalidades concretas de dicha prestación”.

En el mismo fallo anterior, sentencia 16 de Marzo de 1987 de la causa rol N° 21.950, la Corte Suprema concluye que corresponde “el carácter de empleador a la persona natural o jurídica que utiliza los servicios intelectuales o materiales y la calidad de trabajador, a la persona natural que presta servicios, bajo dependencia o subordinación como lo entiende el artículo 3 de D.L. N ° 2.200 en sus letras a) y b)”.

Por su parte la Corte Suprema, en otro fallo de fecha 3 de Julio de 1989 de causa Rol N ° 8.530, sostiene que “la calificación jurídica del citado contrato innominado es la de un contrato de trabajo, pues la prestación de servicios se hace bajo la dependencia y subordinación de la empresa demandada, por cuanto los actores debían someterse a la modalidad de trabajo impuesta por ella, a sus instrucciones y órdenes en forma continuada y permanente”. El fallo agrega, para concluir, que “la estipulación en una cláusula del contrato innominado, según la cual se declara que el repartidor no es dependiente ni empleado de la Empresa de Correos de Chile, ni adquiere dicha calidad en virtud del convenio, y que realiza su labor sin vínculo de subordinación y dependencia respecto de ella, carece de todo valor, porque las cosas se califican jurídicamente, según su real naturaleza y no conforme a lo que las partes prediquen acerca de ellas”.

Ahora, si del contenido de estos fallos se sigue una línea de argumentación que los Tribunales pretenden mantener, entonces, frente al problema del empleador en el trabajo temporal, no queda sino concluir que la Corte Suprema y la Dirección del Trabajo deberían coincidir plenamente en la solución jurídica de este tema: si el contrato de trabajo es un acuerdo, cuya escrituración es sólo un medio de prueba, en que la subordinación jurídica se

expresa en diversas manifestaciones de hecho, el rol del empleador le corresponde a quién efectivamente recibe y utiliza los servicios del trabajador, mediante el ejercicio de la potestad de mando.

Y en el caso de que el documento y la realidad discrepen, situación precisamente del trabajo temporal, y en atención al principio de la primacía de la realidad, reconocido tanto por la Corte como por la Dirección del Trabajo, debe primar la calificación que se ajuste, como lo señala el máximo tribunal, con lo que “sucede en el terreno de los hechos” más que las declaraciones formales o documentales sobre la materia.

Dicho tribunal, que por la vía de la acción de protección, sólo ha conocido el aspecto formal de la incompetencia de la Dirección del Trabajo, no ha debatido el fondo del asunto ya señalado acerca de quién debe ser considerado el empleador en la situación de trabajadores proporcionados por las empresas de trabajo temporal.

A juicio del abogado José Luis Ugarte, “No cabe duda que en su oportunidad el máximo tribunal, en el evento de conocer el fondo del problema, llegará a la solución ya señalada, que no sólo coincide con la

legislación laboral Chilena, sino que mantiene una línea de coherencia con las propias decisiones que la Corte Suprema ha tomado sobre la relación que en materia laboral ha de establecerse entre lo que las partes estipulan en los documentos y la realidad que indican los hechos”.²¹

Es más, todo lo anterior quedaría demostrado, en cuanto al camino que la jurisprudencia judicial debería tomar en el tema del trabajo temporal, con la existencia de un referente judicial de primer grado que no hace sino reconocer la solución señalada, que corresponde a una resolución de reclamación por multa del Noveno Juzgado Laboral de Santiago, que en sentencia de 27 de Diciembre de 1997, rechazó la reclamación de multa en contra de la Dirección del Trabajo.

En este caso, frente a la multa cursada por la Dirección del Trabajo, en atención a la no escrituración de los contratos de trabajo por parte de un banco de 12 trabajadores, el reclamante solicita se deje sin efecto las multas aplicadas porque dichas personas no tienen un vínculo laboral con él sino con un tercero, esto es, una empresa proveedora de servicios temporales.

²¹ UGARTE, J L., 1999, ¿ Empresas sin trabajadores?: Legislación sobre las empresas de trabajo temporal, Cuaderno de Investigación N° 10, Departamento de Estudios, Dirección del Trabajo.

La sentencia, citando los mismos artículos que la Dirección del trabajo, a saber los artículos 3 y 7 del Código del trabajo, señala que “el elemento esencial de la relación laboral como prestación de servicios es la subordinación y dependencia del prestador de servicios respecto del prestatario, lo que en la jurisprudencia y la doctrina han señalado se manifiesta en una serie de hechos externos, tales como, la obligación de asistencia, el cumplimiento de la jornada, la dictación de órdenes, entre otros”. Como en el caso en cuestión, “resulta claro de las actas de fiscalización y los propios contratos de trabajo de las personas aludidas por las empresas colocadoras, que dichos trabajadores estaban bajo la subordinación y dependencia del banco reclamante” y en consecuencia, agrega la sentencia, “se estima ajustado a derecho el procedimiento del fiscalizador quien, al aplicar la multa, comprobó que se daban los presupuestos esenciales de la relación de trabajo entre el banco reclamante y los 12 trabajadores que menciona el acta”.

Al concluir la sentencia del juez laboral, en referencia de la escrituración de los contratos de trabajo en que aparece como empleador la empresa colocadora, se utiliza sin nombrarlo el principio de la primacía de la realidad, señalando que “las reglas de interpretación de los contratos de trabajo deben estarse más a la intención de las partes y a la aplicación práctica del acuerdo

de voluntades que a la literalidad del documento, correspondiendo en el caso que aquí compete, este principio se encuentra reforzado dado que el Derecho del Trabajo no regula acuerdo de voluntades sino situaciones objetivas en que se está frente a una prestación de servicios bajo subordinación y dependencia, lo que se traduce en que frente a una discordancia entre la práctica y lo que surge de los documentos, ha de preferirse lo primero y al actuar de esa manera el fiscalizador dio plena aplicación a la primacía de la realidad de los hechos sobre las formalidades, principio propio de la disciplina e íntimamente ligado a su carácter tutelar”.

Doctrina:²²

1.- El contrato de trabajo temporal es una figura laboral atípica no regulada en nuestra legislación.

Consiste en general, en que una empresa cuyo giro corresponde al suministro de trabajadores, pone a disposición de otra empresa- “Usuaría”- por el pago de un precio determinado y en forma transitoria, los servicios de sus empleados, reteniendo para sí la calidad de empleador. (Considerandos 7º y 8º).

²² Gaceta Jurídica N° 264, de 14 de Junio de 2002, autos rol N° 3794 –1997.

2.- La ausencia de legislación que regule este tipo de relación entre las empresas y el trabajador, puede ser suplida por los principios Jurídicos laborales, entre los cuales el de “Primacía de la realidad”, del cual resulta que se ha acreditado en autos la relación triangular constituida por la empleadora formal, que es la demandada, la trabajadora demandante y la empresa usuaria de los servicios de esta última. (Considerandos 11° y 12°).

3.- Aunque la empresa usuaria ejerce de hecho las prerrogativas de subordinación y dependencia respecto de los trabajadores puestos a su disposición por la empleadora formal, la eventual responsabilidad subsidiaria de la empresa usuaria, que no ha sido emplazada, no podría declararse sin incurrir en ultra petita. (Considerando 14°).

Considerandos:

7°) Que, por lo analizado en el fundamento tercero precedente y lo planteado en estrados por el apoderado de la apelante, es preciso referirse a la figura de suministro de trabajadores por las denominadas “empresas de trabajo temporal”, en que existe una “triangulación laboral” y consiste, en general, en que una empresa, cuyo giro corresponde al suministro de trabajadores, pone a disposición de otra empresa (“Usuaria”), por el pago de un precio determinado

y en forma transitoria, los servicios de sus empleados, reteniendo para si la calidad de empleador.

Se puede afirmar, desde luego, que tal figura rompe con la esencia de lo que ha sido el modelo del ordenamiento laboral: la bilateralidad.

La mayor parte de las legislaciones exige para aprobar este tipo de empresas que se trate de una entidad solvente, que cuente con autorización administrativa y que los servicios que realiza el personal sean realmente temporales, transitorios y, por otra parte, se establece que la empresa usuaria responderá subsidiariamente o solidariamente de estas obligaciones.

8º) Que, esta figura laboral atípica del contrato de trabajo temporal no aparece regulada en nuestra legislación pues en el Código laboral esta definida como relación entre empleador y empleado sin considerar una posible relación triangular entre la empresa usuaria, el trabajador y la empresa que suministra personal. Sin que exista, por lo tanto, una regulación que considere adecuadamente un régimen de responsabilidad subsidiaria, respecto de las obligaciones laborales y previsionales de carácter general como respecto de aquellas sobre higiene y seguridad.

9º) Que, como es sabido, existe en el parlamento un proyecto de ley que pretende regular el funcionamiento de las empresas de servicios transitorios y

el contrato de trabajo de servicios transitorios, en cuyo mensaje N ° 131-346 de 20 de Mayo de 2002 se consigna en el fundamento del proyecto: “ El imperativo de normar adecuadamente la actividad de las Empresas de Servicios transitorios, nace a partir de la constatación empírica de que las empresas han comenzado a proveerse crecientemente de mano de obra a través de terceros, ya sean empresas o personas que ponen a disposición de aquéllas trabajadores contratados por estos. De esta forma, la relación de Subordinación y dependencia, esenciales para que se configure el vínculo laboral, se estructura en estos casos respecto de un empresario distinto del empleador formal, dando nacimiento en este contexto a relaciones no reguladas actualmente en nuestra legislación” se añade que la empresa de servicios transitorios que funcionan formalmente como tales, según cifras de la propia asociación gremial que las agrupa, son más de 150 y el número de trabajadores suministrados corresponde a unos 240.000.

10º) Que, en la actualidad la única referencia jurídica sobre este contrato corresponde a la Dirección del trabajo que emitió el Dictamen N 5.847 del 22 de Septiembre de 1992 su opinión sobre lo que denominó contrato de enganche” señaló que “ no existe norma de derecho laboral que pudiera apoyar a legitimar una eventual legalidad del vínculo entre trabajadores y

determinados agentes o representantes de empresas colocadoras...”.El dictamen concluye que no se reconoce la existencia de este contrato de trabajo atípico y que, en el caso, existe un vínculo laboral tradicional, entre el trabajador y la empresa usuaria de los servicios”.

11º) Que, no obstante la ausencia de legislación que regule este tipo de relación entre las empresas y el trabajador, bien puede ser suplida, en un caso específico, en que se desconozcan los derechos de los trabajadores, con el apoyo de los principios jurídicos laborales, cuya existencia está reconocida en nuestro ordenamiento.

En efecto, el artículo 458 del Código del Trabajo señala los contenidos de la sentencia definitiva y en su numeral 6º menciona “Los preceptos legales o, a falta de éstos los principios de equidad en que el fallo se funda”.

Por otra parte, tal doctrina puede advertirse en un fallo de la Excelentísima Corte Suprema (de 3 de Julio de 1989 en causa Rol N ° 8.530), en que , debatido un problema semejante examinado, concluyó que “ la calificación jurídica del citado contrato innominado es la de un contrato de trabajo, pues la prestación de servicios se hace bajo la dependencia y subordinación de la empresa demandada, por cuanto los actores debían someterse a la modalidad

de trabajo impuesta por aquélla, a sus instrucciones y órdenes en forma continuada y permanente”.

12º) Que, en consecuencia aplicando el principio de la “ Primacía de la realidad” es posible concluir que en autos se encuentra acreditada la existencia de la relación triangular constituida por la empleadora formal, esto es la demandada Wackenhut valcorp servicios S.A., la trabajadora demandante y la empresa usuaria de los servicios de esta última, el Banco Santander, puesto que el hecho está reconocido en la contestación de la demanda de fojas 21 y 22 y en los dichos de los testigos de la empresa demandada Ema Ormeño Cruces y Jaime Hernández Castillo.

13º) Que, de los antecedentes de esta causa, resulta que la empresa usuaria es quien, de hecho, ejerce las prerrogativas de subordinación y dependencia respecto de los trabajadores que pone a su disposición la empleadora formal y la necesidad de regular tal figura se evidencia al examinar algunas de las cláusulas del contrato existente entre las partes, documento de fojas 31 a 34, para advertir las modalidades que contiene, explicables por desarrollarse el trabajo en la institución bancaria. Por ejemplo, la actora debe prestar sus servicios en el local de la empresa, en Santiago, debiendo además “

desempeñarse en la oportunidad y por los plazos que el empleador determine, en los lugares que este señale, con el objeto de cumplir labores de atención a los clientes” (cláusula tercera); prolongar la jornada según requerimiento de la empleadora o de los clientes de esta lo que desde ya acepta el trabajador; las horas trabajadas antes del inicio de la jornada no serán consideradas extraordinarias” (Cláusula cuarta); Obligación de no solicitar créditos que excedan sus capacidades...a la empresa o clientes que el empleador atiende (Cláusula octava).

Estas cláusulas podrían considerarse contrarias a las normas laborales por importar actos de discriminación como los descritos en el inciso 2° del artículo 2° del Código laboral o infracción a la norma del artículo 5° del mismo cuerpo legal en cuanto importan renunciar derechos establecidos por las leyes laborales.

14°) Que, no obstante lo razonado respecto a la existencia de la referida triangulación laboral y la naturaleza de las facultades que estaba investida la empresa usuaria con quien sustentaba realmente la relación de subordinación y dependencia la actora, esta Corte so pena de fallar ultra petita no podrá emitir pronunciamiento, por ejemplo, respecto de la eventual responsabilidad subsidiaria de la empresa usuaria que no ha sido emplazada en el juicio y

porque ello no ha sido solicitado en la demanda y, sabido es que la sentencia debe contener las alegaciones de las partes y la resolución de las cuestiones sometidas a la decisión del tribunal. (Numerales 3 y 7 del artículo 458 del código del ramo) tal responsabilidad subsidiaria, por otra parte, aparece contemplada expresamente en el proyecto de ley antes aludido: “Artículo 152 AA.- La usuaria será subsidiariamente responsable de las obligaciones laborales y previsionales que afecten a la empresa de servicios transitorios a favor de los trabajadores de estas...”

De esta manera, a modo de conclusión en este punto, es posible señalar que a juicio del profesor José Luis Ugarte, la única solución ajustada a derecho frente al contrato de trabajo temporal , es la sostenida por la Dirección del trabajo, y refrendada en el fallo judicial recién citado: dicha figura no existe ni es reconocida por la legislación Chilena, y en caso de celebrarse un contrato de ese tipo, este quedará sujeto a confrontación con la realidad, de manera tal que si los hechos indican que la subordinación se produce con la empresa usuaria y no con la empresa de trabajo temporal o colocadora, deberá considerarse empleador a la primera en los términos expuestos.²³

²³ UGARTE, J L., 1999, ¿Empresas sin trabajadores?: Legislación sobre empresas de trabajo temporal, Cuaderno de investigación N° 10, Departamento de Estudios, Dirección del Trabajo.

El problema, podría entenderse resuelto en el sentido de quién debe ser considerado empleador, sin embargo ello no elimina que en la práctica persista un cuadro bastante problemático: los trabajadores tienen día a día una relación laboral con el empleador “real” (empresa usuaria), quién no obstante no asume ninguna responsabilidad y que al momento de plantear sus exigencias laborales los envía a tratar con un empleador “Fantasma” (empresa de trabajo temporal), y cuando reclaman la protección de la Dirección del Trabajo para que haga exigible el cumplimiento de las disposiciones laborales respectivas frente al empleador real, dicha acción se ve paralizada mediante declaraciones de incompetencia de los tribunales de justicia, obtenidas por la vía de la acción de protección, quedando la acción fiscalizadora, entonces, centrada en la empresa de trabajo temporal, quién, paradójicamente, no tiene mayor contacto laboral diario y permanente con el trabajador, salvo firmar el contrato de trabajo inicial y en algunos casos pagar las remuneraciones.

CAPITULO III

PROYECTO DE LEY SOBRE EMPRESAS DE SERVICIOS TEMPORARIOS

1. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DEL PROYECTO DE LEY

1.1. Cuestiones preliminares

Este proyecto tiene su génesis en la petición unánime que en su oportunidad formulara la Comisión de Trabajo y Previsión Social del Senado durante el proceso de aprobación de la Ley N° 19.759 (Reforma Laboral), en orden a desagregar las normas sobre trabajo temporal, solicitando, atendida la importancia de la materia a tratar, se reingresara como un texto independiente. Esto último con el objeto de dar un tratamiento diferenciado al tema en cuestión, ya que constituía una materia nueva en el mundo de las relaciones laborales. Cabe destacar que este proyecto fue discutido en general y en particular, en virtud del acuerdo adoptado por el Senado en sesión del día 7 de Agosto del 2002.

1.2. Necesidad de regular la actividad de las Empresas de Servicios Temporarios.

El imperativo de normar adecuadamente la actividad que desarrollan las Empresas de Servicios Temporarios surge a partir de la constatación práctica de que las empresas, en general, han comenzado a proveerse crecientemente de mano de obra través de terceros que ponen a su disposición trabajadores contratados por éstos. También se ha tenido en cuenta las transformaciones económicas que se han dado en nuestro país, así como los cambios que deben afrontar las empresas insertas en una economía abierta, como la chilena, donde resulta necesario para ellas contar con instrumentos que faciliten la adaptación de dotación o la disponibilidad de trabajadores, según las variaciones en la demanda de bienes y servicios, procurando al mismo tiempo, consagrar los debidos resguardos legales para los trabajadores. Otro factor que induce a regular el tema se rescata de los pronunciamientos judiciales que dan cuenta del vacío legal que existe al respecto.

1.3. Carácter excepcional de la contratación de servicios temporarios

El proyecto regula el suministro de trabajadores como una figura de excepción, en el sentido de que, propone como única forma en que la empresa privada pueda acceder a la intermediación en el mercado del trabajo, es a través del régimen que se establece en esta iniciativa de ley.

1.4.- Fundamentos del proyecto de ley

Al respecto, el mensaje del Presidente de la Republica al Senado, hace referencia a una serie de fundamentos que justifican la necesidad de regular de una forma adecuada la actividad de las Empresas de Servicios Transitorios. Los fundamentos planteados son los siguientes:

- La utilidad y necesidad de regular la actividad de las Empresas de Servicios Transitorios.

A este respecto se debe tener presente que la situación actual de las empresas de servicios transitorios a desembocado, tal como lo analizáramos en el capítulo anterior, en que sean estas mismas empresas agrupadas en la AGEST, las interesadas en la existencia de una regulación jurídica de la materia, la cual hasta el día de hoy no se encuentra regulada en nuestra

legislación laboral; lo anterior en cuanto a la estructuración de las relaciones de subordinación y dependencia, las cuales en el caso de los servicios transitorios, y como lo analizáramos latamente en el primer capítulo, se plantean respecto de una entidad distinta el empleador formal, dando lugar a una relación triangular, que al decir del Mensaje “en muchos casos se han prestado para la comisión de abusos, que requieren urgentemente de un marco jurídico que combine la necesaria flexibilización de las relaciones laborales que demanda un mercado del trabajo moderno, con los adecuados resguardos que eviten, sin embargo, su precarización”.²⁴

Si bien no existe una clara determinación de cual es la magnitud de esta nueva forma de desarrollo de las relaciones de trabajo, producto de la carencia de regulación legal al respecto, resulta claro que “en ciertos casos calificados, pero de frecuente ocurrencia en las empresas, es conveniente para éstas últimas disponer de mano de obra temporal, a fin de enfrentar los distintos eventos de la producción, sin que se configure, sin embargo, un contrato de trabajo con el empleado que viene a cubrir tales eventos, quien mantiene una relación laboral con la empresa que provee sus servicios”.²⁵

²⁴ Presidente de la República, Ricardo Lagos Escobar, Mensaje Boletín N° 2943-13

²⁵ Presidente de la República, Ricardo Lagos Escobar, mensaje Boletín N° 2943-13

A este respecto el proyecto de ley busca, en esencia, formalizar relaciones laborales que hoy se plantean al margen de las normas protectoras del Código del Trabajo y de la Seguridad Social, lo anterior, ya sea por no escriturarse los correspondientes contratos de trabajo, o bien, por plantearse como contratos a honorarios, siendo relaciones estrictamente de carácter laboral, hechos todos que desnaturalizan la posición de los trabajadores, dejándolos en una situación de evidente precariedad.

- El carácter excepcional de la contratación de trabajadores a través de Empresas de Servicios Transitorios.

Resulta muy trascendente precisar que el proyecto en comento busca la regulación de la contratación de los trabajadores a través de Empresas de Servicios Transitorios como una situación de excepción dentro del Derecho Laboral Chileno, en la cual la relación directa entre trabajador y empleador continúa siendo el eje de la normativa general. Lo anterior, se refuerza con el hecho de que la normativa en análisis propone que el suministro de trabajadores se canalice como un instrumento de adaptabilidad de la empresas y de complemento a las relaciones de trabajo tradicional, sin sustituir a las mismas, razón por la cual se establecen de manera precisa las ocasiones y

circunstancias en que puede recurrirse a la contratación de trabajadores temporarios y se reglamenta pormenorizadamente lo relativo al funcionamiento y registro de las empresas de trabajo temporal.

- Se trata de una regulación que favorece a trabajadores "atípicos" como son los denominados "temporeros", de la tercera edad y los discapacitados.

El proyecto de ley se encuentra enfocado a favorecer a determinados trabajadores que, por lo general, reciben el nombre de "atípicos" y que requieren un especial tratamiento por la situación precaria en que se encuentran. En esta situación se encuentran "trabajadores agrícolas de temporada", y aquellos con especial necesidad de fomento del empleo, esto es, los trabajadores que en razón de su edad ven dificultadas sus posibilidades de acceder o mantenerse en el mercado del trabajo, y los trabajadores con discapacidad. Para propiciar la contratación de trabajadores agrícolas de temporada, el proyecto exige una garantía menor para las Empresas de Servicios Transitorios. A aquellos trabajadores que en razón de su edad sufren el desempleo, y de los trabajadores con discapacidad, el proyecto los excluye del cómputo a los efectos de determinar la garantía por parte de la Empresa de

Servicios Transitorios que los contrate. Respecto de los trabajadores con discapacidad, además, se permite renovar su contratación temporal. Todos los beneficios anteriormente señalados buscan estimular la contratación de este tipo de trabajadores generalmente con escasas posibilidades de encontrar un empleo de carácter permanente. Sin embargo, y como veremos al examinar el contenido del proyecto, lo relativo a la garantía sufrirá importantes modificaciones.

- La regulación propuesta recoge lo dispuesto en los Tratados Internacionales suscritos por Chile, como el Convenio N° 181, de la OIT.

Por último entre los fundamentos establecidos por el proyecto se debe hacer presente que, además de nuestra realidad, se ha tomado en consideración la regulación que otros países han hecho de esta materia, incluidos algunos de nuestro continente, y en particular el Convenio N° 181 que la OIT adoptó en 1997 sobre agencias privadas de empleo, aprovechando, de esta manera, la experiencia y limitando los riesgos que impone una regulación en este orden de materias.

2.- CONTENIDO DEL PROYECTO EN PRIMER TRAMITE CONSTITUCIONAL²⁶

2.1.- La Subcontratación

El proyecto de ley sobre trabajo en régimen de subcontratación y regulación del funcionamiento de las empresas de servicios transitorios y el contrato de trabajo de servicios transitorios, ingresado a tramitación con fecha 20 de Mayo del año 2002, mediante mensaje N ° 131-346, agrega un nuevo capítulo V al Título II del Código del Trabajo, el cual, en su párrafo primero, se preocupa de regular el trabajo en régimen de subcontratación y en su párrafo segundo reglamenta lo relativo a las Empresas de Servicios Temporarios.²⁷

2.1.1. Cuestiones preliminares

²⁶ Nota aclaratoria: Para examinar las normas contenidas en el proyecto y su evolución durante la discusión del mismo, se expondrá, en primer lugar, su texto original, luego, las indicaciones formuladas durante la Discusión general, que dan origen al Primer y Segundo Informe de la Comisión de Trabajo del Senado, y, finalmente, aquellas renovadas con motivo de la Discusión Particular del Proyecto. Todo lo anterior se basa en el Mensaje del Presidente de la República y en las sesiones realizadas por el Senado para el estudio del Proyecto, en el Primer Trámite Constitucional.

²⁷ Cabe hacer presente que el Capítulo V a que se hace referencia, constituiría el Capítulo VI, atendido que el proyecto boletín N° 3073-13, que agrega un nuevo Capítulo a los cuatro ya existente en el Título II del Libro I del Código del Trabajo, pese a ingresar a tramitación legislativa con posterioridad a la iniciativa en estudio se transforma en ley antes que ésta, pero aprobado el proyecto por el Congreso Nacional, finalmente quedará como Capítulo VII del Libro I del código del Trabajo.

Actualmente la subcontratación esta contenida en los artículos 64 y 64 Bis del Código del Trabajo; el proyecto de ley en comento, propone en su artículo 1º derogar tales disposiciones, pero ello se hace sólo por una cuestión de sistematización jurídica, ya que lo sustancial que ellos disponen se contempla, en forma especial, en los artículos 152 A a 152 E del proyecto. En esta materia, las principales modificaciones dicen relación con el hecho que se define y delimita el concepto de trabajo en régimen de subcontratación y se aclara la diversidad existente a nivel jurisprudencial relativa a las responsabilidades subsidiarias que corresponden al dueño de la empresa, obra o faena y al contratista, en su caso, frente a incumplimientos de las obligaciones laborales y previsionales pendientes a favor de los trabajadores respectivos.

2.1.2 Definición

El proyecto viene a llenar un vacío en la actual legislación, al incluir una definición del trabajo en régimen de subcontratación, lo que contribuye a una mayor certeza respecto de las relaciones laborales que se generen.

El Artículo 152 A inciso 1° del proyecto original definía el Régimen de Subcontratación como “Aquel realizado en virtud de un contrato de trabajo, por un trabajador para un empleador, denominado en adelante contratista o subcontratista, cuando éste, en virtud de un acuerdo contractual, se encarga de ejecutar obras o servicios, por su cuenta y riesgo, con sus propios elementos y con trabajadores bajo su dependencia, para una tercera persona natural o jurídica dueña de la obra, empresa o faena”.

Durante su discusión, esta definición fue objeto de interesantes indicaciones; así en la propuesta original del ejecutivo se planteaba como característica del trabajo en régimen de subcontratación que el contratista o subcontratista ejecutara su labor **con sus propios elementos**. Sin embargo, al examinar este inciso la Comisión de Trabajo y Previsión Social del Senado constató que en la economía moderna se da una confusión respecto a esta variable, coincidiendo en el hecho de que no corresponde a un elemento característico de la prestación de servicios en subcontratación, por lo que se acordó eliminarla de la definición.

El Ejecutivo a través de una indicación pretendió agregar la palabra “**determinados**” a continuación de la frase “obras o servicios”,

argumentándose que sería adecuado para perfeccionar la definición, aclarándose, de este modo, que el resultado que se entrega por el contratista al dueño de la empresa, obra o faena debe ser “determinado”. En este punto, la Comisión de Trabajo señaló que no le parecía necesario tal agregación, puesto que lo esencial de la definición es que se ejecuten obras o servicios, siendo el contrato civil celebrado entre el contratista y el dueño de la obra el encargado de precisar lo que aquél se obliga a realizar para este último, no correspondiendo al Código del Trabajo entrar a regular los términos del contrato civil del caso, conclusión por la cual se rechazó la indicación propuesta por el Ejecutivo y se aprobó el texto del inciso primero del artículo 152 A, pero suprimiendo la frase “ con sus propios elementos”.

Resulta interesante mencionar que en el proyecto propuesto en el Mensaje existía un inciso 2º para este artículo 152 A que disponía que “No es trabajo en régimen de subcontratación aquel que realice el trabajador personalmente en condiciones de subordinación o dependencia respecto del dueño de la obra, empresa o faena o aquel en que el trabajador es puesto a disposición de ésta por un intermediario, sin ajustarse a las normas del párrafo siguiente. En ambos casos se entenderá que el empleador es el dueño de la obra, empresa o faena”.

Sin embargo, la Comisión concluyó que este inciso no constituye ningún aporte, ya que la definición del inciso 1º es suficiente para identificar cuando se esta en presencia de trabajo en régimen de subcontratación, y el inciso 2º grafica dos hipótesis en las que claramente no hay subcontratación, lo que sólo agrega factores de confusión, razón por la que se acordó eliminarlo.

De este modo, la definición de subcontratación queda limitada exclusivamente a la ejecución de obras y servicios por cuenta y riesgo del contratista, excluyéndose de esta figura la subcontratación de mano de obra.

Dado que esta disposición no sufrió más modificaciones que las señaladas precedentemente durante el primer trámite Constitucional, el texto del artículo 152 A remitido a segundo trámite es: “Artículo 152 A.- Es trabajo en régimen de subcontratación, aquél realizado en virtud de un contrato de trabajo por un trabajador para un empleador, denominado en adelante contratista o subcontratista, cuando éste, 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 tercera persona natural o jurídica dueña de la empresa, obra o faena.”

El artículo 152 B del proyecto original corresponde al actual artículo 64 del Código del Trabajo, pero la diferencia con éste es que, el inciso 1° del artículo 152 del proyecto incluye, dentro de la responsabilidad subsidiaria que tiene el dueño de la obra, empresa o faena en favor de los trabajadores de contratistas y subcontratistas, además de las obligaciones laborales y previsionales del caso, las eventuales indemnizaciones que correspondan, por término de la relación laboral.

De esta forma, el artículo precedente, establece **expresamente** que la responsabilidad subsidiaria abarca, además de las citadas obligaciones, el pago de las eventuales indemnizaciones que correspondan al trabajador por término de la relación laboral.

Al inciso 1° artículo 152 B del proyecto, el Ejecutivo presentó una indicación encaminada a establecer que tal responsabilidad, se refiere a todo tipo de obligaciones y se limitará al tiempo o período durante el cual el o los trabajadores del contratista prestaron servicios para el o los dueños de la obra, empresa o faena. También dispone que responderá de iguales obligaciones que afecten a los subcontratistas, cuando no pudiere hacerse efectiva la responsabilidad de los contratistas a favor de los trabajadores de aquellos. Para

argumentar su indicación, el Ejecutivo afirmó que, en esta materia le interesa cautelar las obligaciones en términos amplios, incluyendo las contractuales, porque primero, son especialmente éstas las que dan cuenta de la voluntad de emplearse del trabajador, y segundo, porque limitar la responsabilidad subsidiaria sólo a las obligaciones legales, implicaría garantizar nada más que condiciones básicas para los trabajadores. Lo anterior resulta del todo lógico si se tiene presente que, es el dueño de la obra quien utiliza el trabajo y se beneficia de éste, y en ese sentido, no podría desentenderse de los términos en que se pacte la relación laboral de la que es beneficiario último y de la forma en que el contrato de trabajo se cumpla. No obstante lo anterior, los contrarios a la extensión de la responsabilidad subsidiaria formulada por el Ejecutivo, indicaron lo propuesto resulta bastante complicado, porque el dueño de la obra tendría que entrar a conocer todo el contenido de los contratos entre los contratistas y los trabajadores, para saber a qué atenerse, y más aún, los contratos de trabajo entre aquellos pueden modificarse con posterioridad al acuerdo entre el dueño de la obra y el contratista, situación que hace necesario reflexionar sobre esta indicación, ya que es preciso que quien asuma la responsabilidad subsidiaria de las obligaciones de que se trata, tenga posibilidad real de conocerlas.

Se contra argumentó, por los partidarios de la indicación, que para precaver la situación ya señalada, el dueño de la empresa, obra o faena se preocupará, en el correspondiente contrato civil que celebre con el contratista, que sus propios derechos queden resguardados. Puesta en votación la indicación del ejecutivo para el inciso 1º del artículo 152 B, fue aprobada por unanimidad de la comisión de Trabajo.

Posteriormente, al formularse las indicaciones al proyecto aprobado en general por la Comisión de Trabajo, dicho inciso fue objeto de indicaciones tendientes a intercalar a continuación de la palabra “ indemnización” el vocablo “ legales”, para que de ese modo se entiendan excluidas las indemnizaciones convencionales, las que fueron rechazadas por los miembros de la Comisión de Trabajo, por tres votos contra uno, pero que siendo renovadas durante la discusión particular del proyecto, resultaron finalmente aprobadas por veinticinco votos contra trece. Los argumentos en rechazo de las indicaciones formuladas señalan que, lo que se pretende es desproteger las indemnizaciones que los trabajadores pacten con los empresarios, a pesar que estas tienen la misma validez jurídica que las indemnizaciones a que obliga la ley; declaran que si los derechos otorgados en virtud de las negociaciones colectivas, pactos, acuerdos entre trabajadores y empresarios son válidos

desde el punto de vista legal, no hay porque eliminar la protección que brindan estos derechos, además se recordó que estas indicaciones fueron rechazadas mayoritariamente en la Comisión de Trabajo, por las razones indicadas, insistiendo en que la responsabilidad del dueño de la obra es subsidiaria y, por lo tanto, en el evento de que él debiera pagar esas indemnizaciones contractuales, podrá repetir en contra del contratista o del subcontratista, en su caso, a fin de resarcirse del pago de ese dinero, de manera que nunca se va a hacer cargo realmente del costo que representa el pago de dichas indemnizaciones, que son, en principio, asumidas por el empleador, esto es, el contratista o subcontratista, en su caso. Se trata, simplemente, de introducir mecanismos que garanticen que la legislación laboral no será vulnerada.

Por su parte, los partidarios de las indicaciones renovadas, señalan que, precisamente, por tratarse de una responsabilidad subsidiaria, coinciden en que el contratista pague las indemnizaciones legales y las que ha pactado con sus trabajadores; pero imponer al dueño de la obra, quien ha contratado determinado servicio, una obligación adicional resultaría un exceso. El espíritu de las indicaciones es que, el dueño de la obra debe respetar todos los derechos que tenía el subcontratista respecto de sus empleados, pero con una limitación: no puede hacerse cargo de lo pactado entre las partes al margen

del estatuto legal, porque ello significaría acceder a una cifra absolutamente desconocida, lo que generaría una gran dosis de inseguridad respecto de las obligaciones de las personas en materia laboral, ya que un contrato podría cambiarse incluso ex post y colocarse todo tipo de regalías de las cuales el dueño de la empresa, obra o faena no habría por qué estar informado. De este modo, acotar el precepto a las indemnizaciones legales, significa evitar fraudes o abusos.

Por su parte, el artículo 64 Bis del Código del Trabajo se contiene en términos similares en el artículo 152 C del proyecto de ley en estudio, pero en este último se agrega una innovación: se explicita que, si se efectúa la retención de bienes a que el precepto se refiere, quien la hiciera- dueño de la empresa, obra o faena o el contratista, en su caso- estará obligado a pagar con ella al trabajador o a la institución previsional acreedora. Este artículo 152 C no fue modificado ni objeto de ninguna indicación, pasando a Segundo Trámite Constitucional con el mismo texto que propuso el Ejecutivo en su mensaje.

El artículo 152 D del proyecto original señala que: “El dueño de la obra, empresa o faena deberá adoptar las medidas necesarias para garantizar en sus

faenas la protección a los trabajadores en régimen de subcontratación en conformidad a lo establecido en el Título I del Libro II del presente Código. Sin perjuicio de las responsabilidades de la empresa contratista, el dueño de la obra, empresa o faena podrá ser fiscalizado en relación con dicha protección y sancionado si no la garantiza adecuadamente”.

Respecto a esta norma se planteó como indicación, por parte del ejecutivo, la agregación de las palabras “contratistas y subcontratistas”, a fin de extender la responsabilidad que tiene el dueño de la obra, empresa o faena de adoptar medidas necesarias que garanticen la seguridad de los trabajadores contratados en este régimen a aquellos. Esta norma motivo posiciones contrapuestas al interior de la comisión, ya que por una parte, los contrarios a ella, sostuvieron que puede suscitar complicaciones a la relación entre el dueño de la empresa, obra o faena y el contratista o subcontratista, atendido a que puede existir diferencia de criterios en materia de seguridad y adopción de medidas que garanticen la protección a los trabajadores, y siendo el dueño de la obra el que, según la norma, asume esa responsabilidad, debiera tener la atribución de imponer su decisión en caso de conflicto, y eso, en alguna medida, afectaría la relación entre el contratista o subcontratista y sus trabajadores, lo que no va en la línea de lo que es, en esencia, el trabajo en régimen de subcontratación. Por

lo expuesto, los contrarios a esta indicación son partidarios de que la responsabilidad en comento debiera recaer sólo en el contratista o subcontratista, en su caso, para no perjudicar el normal desenvolvimiento de la actividad productiva. Además, sostienen que la norma así propuesta pareciera invertir el orden de las responsabilidades en esta materia, ya que el que debe responder por la seguridad y protección de los trabajadores en sus labores es quien los contrata, es decir, el contratista; o incluso, puede acontecer que el dueño de la empresa, obra o faena sea un pequeño empresario y el contratista tenga una gran solvencia y estructura, por lo que, no necesariamente la norma propuesta asegura de manera efectiva la protección de los trabajadores.

Por el contrario, aquellos que se manifestaron partidarios de la indicación propuesta señalaron que lo que esta norma persigue es resguardar la vida y seguridad de los trabajadores y consagrar de manera **expresa** la responsabilidad del dueño de la obra, empresa o faena en cuanto a la adopción de las medidas necesarias para garantizar, en sus faenas, la protección de los trabajadores contratados en régimen de subcontratación. Así se evitarán las dudas interpretativas y se asegurará que operen efectivamente los mecanismos de responsabilidad, ya que de no incluirse en la norma a los contratistas y subcontratistas, podría acarrear un problema jurídico mayor desde el punto

de vista del intérprete, puesto que podría entenderse que el legislador no quiso hacer aplicables, respecto de estas responsabilidades, las normas de carácter general. De este modo, resultaría inapropiado entregar responsabilidad sólo al dueño de la obra, empresa o faena o sólo a los contratista y subcontratistas, en su caso, ya que, si bien son estos quienes tiene el vínculo laboral con los trabajadores, es necesario establecer responsabilidad para el dueño de la empresa, obra o faena, dado que las normas de seguridad al interior de la empresa están establecidas por éste y porque precisamente es en sus recintos donde se desarrolla el trabajo subcontratado, por lo que parece del todo razonable que también deba cumplir con las condiciones mínimas que exige la ley en relación con la seguridad y protección de los trabajadores.

El Ministro de Trabajo y Previsión Social señaló que el tema en discusión constituye uno de los más relevantes dentro del proyecto de ley, ya que sostiene que, para que el trabajo en régimen de subcontratación opere, es fundamental que todas las responsabilidades del caso estén claramente determinadas, incluido lo relativo a la protección de los trabajadores. Agregó que, al menos en los sectores más relevantes de la economía chilena, las normas de seguridad- especialmente las relativas a la prevención- están planificadas detalladamente por el dueño de la obra, empresa o faena, y los

contratistas simplemente se adhieren a ese esquema. El ministro destacó que la importancia del tema en estudio queda en evidencia al constatar que, en muchos casos de accidentes del trabajo con resultados de muerte, había involucrados, habitualmente, trabajadores que laboran en sistema de subcontratación, lo que hace urgente el establecimiento una normativa clara al respecto.

Durante el debate, se llamó la atención sobre el hecho que este artículo 152 D sólo alude al Título I del Libro II del Código del Trabajo, que contiene las normas generales en materia de protección para los trabajadores, sin incluir temas relacionados, pero tratados en otros títulos del Libro II, por ejemplo, normas de protección a la maternidad, los que en consecuencia se entenderían excluidos de la norma en estudio. También se señaló que el precepto en análisis eleva a rango legal la normativa vigente, pues el Decreto Supremo N° 594, de Salud, del 15 de Septiembre de 1999, que aprobó el reglamento sobre condiciones sanitarias y ambientales básicas en los lugares de trabajo, prescribe, en su artículo 3°, que: “ la empresa está obligada a mantener en los lugares de trabajo las condiciones sanitarias y ambientales necesarias para proteger la vida y la salud de los trabajadores que en ellos se desempeñan, sean éstos dependientes directos suyos o lo sean de terceros contratistas que

realizan actividades para ella”. De esta manera se establece y clarifica algo que en la actualidad se consagra a nivel reglamentario y jurisprudencial, ya que en forma sostenida los Tribunales de Justicia han fallado que son los dueños de la obra, empresa o faena los que deben hacer los pagos de las indemnizaciones correspondientes en caso de accidentes del Trabajo. Puesta en votación la indicación del Ejecutivo, fue aprobada por la Comisión; eso sí, modificando la frase “de la empresa contratista” por “el contratista o subcontratista”.

Además, al artículo 152 D se aprobó, por unanimidad, la agregación de un inciso nuevo, aclarando que su objeto es prevenir que una persona natural, que encarga una construcción por un precio único prefijado, deba asumir las responsabilidades que consagra dicha disposición en su inciso 1°.

Al formularse las indicaciones al proyecto aprobado en general por la Comisión, respecto a este artículo 152 D se expusieron varias, sin embargo, sólo citaremos la del senador Boeninguer, ya que las restantes sólo tienen diferencias mínimas con ésta; así, esta indicación señala que: “El contratista y el subcontratista, deberán adoptar las medidas necesarias para garantizar la

protección a los trabajadores en régimen de subcontratación en conformidad a lo establecido en el Título I del Libro II del presente Código.

Sin perjuicio de las responsabilidades de la empresa contratista, el dueño de la empresa, obra o faena, deberá adoptar las medidas que competen al desarrollo de su faena para garantizar igual protección, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere competerle de acuerdo al artículo 152 B”.

El Ministro del Trabajo señaló al respecto que el Ejecutivo esta por mantener el texto del artículo 152 D, aprobado en general por la Comisión. Se argumentó que el objetivo de las indicaciones es restringir responsabilidades que en esta materia tendría el dueño de la obra empresa o faena, cuestión que no se comparte, puesto que el proyecto persigue, en su conjunto, hacerse cargo de lo que implica la triangulación en las relaciones laborales; el dueño de la obra, empresa o faena, aunque no sea el empleador directo, compromete frente al trabajador responsabilidades que no se pueden soslayar, más aún, considerando que es el propietario de los espacios donde se presta los servicios y por eso, tiene que proveer condiciones adecuadas de seguridad para que el trabajo pueda realizarse debidamente; la experiencia ha demostrado que, en el tema en análisis, la responsabilidad principal recae en el dueño de la empresa, obra o faena, especialmente, en labores que se manejan elementos peligrosos que requieren especialización. El dueño de la empresa,

obra o faena, sabe que tiene esa responsabilidad, y ello queda demostrado en el hecho que en el contrato que celebra con el contratista se establecen una serie de exigencias para éste último, en materias de medidas de seguridad en el trabajo. Además, los trabajadores en régimen de subcontratación deben contar en sus labores con iguales medidas de protección que los trabajadores permanentes de la obra, empresa o faena, ya que realizan las mismas funciones.

Los partidarios de la indicación, por su parte, indican que no debe perderse de vista que se trata de un contrato civil celebrado entre el dueño de la obra y el contratista, y no obstante ello, por efectos del Código del trabajo, el primero es subsidiariamente responsable de las obligaciones laborales y previsionales que afecten a los contratistas a favor de los trabajadores de éstos. Se recalca que el artículo 152 D se refiere a la seguridad en las obras o faenas, lo que es una materia distinta a la precedentemente aludida. Por ello, establecer, en general, la responsabilidad en cuestión para el dueño de la empresa, obra o faena significaría que pequeñas empresas o personas naturales se verían gravemente afectadas en el desarrollo de sus actividades.

El Ministro del Trabajo destaca que la experiencia de los últimos años demuestra que prácticamente en todos los accidentes del trabajo con resultado muerte se originan por acciones de trabajadores en régimen de subcontratación, incluso en empresas, obras o faenas con altos estándares de seguridad. Añadió que en casos de accidentes fatales o muy graves los Tribunales de Justicia habitualmente persiguen la responsabilidad del dueño de la empresa, obra o faena.

En contra se reiteró que en materia de obligaciones laborales y previsionales que afecten a contratistas a favor de trabajadores de éstos, el dueño de la empresa, obra o faena es subsidiariamente responsable de su cumplimiento, pero se aclara que, en el tema a que se refiere el artículo 152 D del proyecto, tanto el contratista como el aludido dueño tendrían responsabilidades equivalentes y exigibles a cualquiera de ellos.

El Ministro del Trabajo señaló que el tema clave en el artículo 152 D es la prevención, pues es lo único que da resultados y que sólo operará en la medida en que el dueño de la empresa, obra o faena tenga responsabilidad equivalentes a la del contratista. Puestas en votación todas las indicaciones fueron rechazadas por tres votos contra uno, justificándose que el texto

aprobado por la Comisión para este artículo deja menor margen para interpretaciones equívocas.

Durante la discusión particular de esta norma, se renovó la indicación del Senador Boeninguer, haciéndose presente, por los partidarios en su rechazo, que habitualmente es el dueño de la faena quien adopta las medidas de protección pertinentes y que el contratista se ciña a ellas; los contratistas no elaboran proyectos de prevención de riesgos ni de seguridad, esas medidas las adopta el propietario de la obra. Por lo tanto, la indicación carece de consistencia, ya que aquí se está planteando una figura teórica, en el sentido de que el contratista adoptará los resguardos correspondientes, en cambio, la norma aprobada en general por el proyecto recoge la realidad en materia de faenas realizadas por contratistas y subcontratistas.

Por su parte, los partidarios de la indicación renovada, explican que las obligaciones del caso deben quedar establecidas en el contrato que celebren el dueño de la obra, empresa o faena, de manera que si la faena se va a desarrollar de modo tal que requiera ciertas medidas de protección para los trabajadores, éstas necesariamente han de precisarse en la convención que celebren las partes. En su opinión, lo relativo a la protección de los

trabajadores debe formar parte del contrato pertinente y la disposición aprobada hasta el momento, lo que hace es debilitar tal contrato. Puesta en votación, se aprueba la indicación renovada recaída en el artículo 152 D, por veinticuatro votos a favor y doce en contra.

Con respecto al artículo 152 E propuesto en el proyecto original cuyo tenor es : “Sin perjuicio de los derechos que respecto del dueño de la obra, empresa o faena se reconocen en este párrafo al trabajador en régimen de subcontratación, éste gozará de todos los derechos que las leyes del trabajo le reconocen en relación con su empleador”, la comisión coincidió que era innecesario, ya que no cabe duda que el trabajador en cuestión tendrá como empleador al contratista o al subcontratista, en su caso, y con él celebrará el respectivo contrato de trabajo, y en consecuencia, gozará de todos los derechos que las leyes del trabajo le reconocen en relación con su empleador. Sin embargo, la Dirección del Trabajo manifestó al respecto que, a pesar de parecer una norma superflua, no es necesariamente así, puesto que lo que se persigue es establecer derechos en forma explícita para evitar eventuales interpretaciones erróneas por parte de los entes jurisdiccionales y de esa forma hacer más efectivo el marco jurídico propuesto en el proyecto de ley.

Finalmente se aprobó, con enmiendas formales, por la unanimidad de la Comisión.

Al formularse las indicaciones al proyecto aprobado en general por la Comisión se trató de suprimir este artículo, pero ello fue rechazado.

No obstante, durante la discusión en particular se renovaron estas indicaciones supresivas, argumentándose que el artículo 152-E es absolutamente innecesario, porque se entiende y es obvio que los trabajadores gozan de los derechos que las leyes del trabajo les reconocen en relación con su empleador; además el precepto, por su ubicación, podría prestarse para interpretaciones equívocas respecto de otros contratos especiales regulados en el Código del Trabajo cuya normativa no contempla idéntica disposición, ya que se podría sostener que si el legislador tuvo que decir expresamente aquí que se respetaban tales derechos, era porque en los otros contratos no rige lo mismo.

Los partidarios de la disposición aprobada en general hacen presente que la norma en cuestión no sólo está contenida al término del Párrafo 1º, referido al contrato de trabajo en régimen de subcontratación, sino también en el Párrafo 2º, ello porque el Capítulo VI se refiere a las situaciones donde se

produce triangulación en el trabajo, en que la relación laboral entre empleador y trabajador se cumple en espacios de un tercero vinculado civilmente con el empleador del trabajador, que es quien utiliza el trabajo. En consecuencia, ese tercero debe contraer obligaciones, que son aquellas que señala la ley, las cuales apuntan, naturalmente, a las condiciones bajo las que deben realizarse las labores en los espacios donde el propietario de la obra desarrolla sus actividades propias. Luego, la norma es necesaria y, evidentemente, no tiene nada que ver con los demás capítulos del Título II del Código del Trabajo, referidos a otros contratos especiales de trabajo, porque sólo en los casos que el presente proyecto de ley regula se da la mencionada triangulación.

Consultado el Ministro del Trabajo y Previsión Social sobre este tema explicó que esta norma no es esencial desde el punto de vista del proyecto, pero sí es útil en cuanto refuerza la idea de que la relación del subcontrato, no obstante ser singular, sigue constituyendo relación laboral. Finalmente, y por las razones precedentes, la indicación supresiva renovada se retiró, quedando el artículo 152 E aprobado en los mismos términos que propuso la Comisión de Trabajo.

2.2.- Régimen de las empresas de servicios temporarios

2.2.1.- Cuestiones Preliminares

El régimen de las empresas de servicios temporarios se encuentra actualmente regulado en el Párrafo 2º del nuevo Capítulo VI del Proyecto de Ley en análisis, a partir del artículo 152 F, siendo normas absolutamente innovadoras en nuestra legislación.

Previo al estudio en particular de las normas que integran el párrafo 2º del Proyecto, los integrantes de la Comisión de Trabajo y los representantes del Ejecutivo formularon ciertas consideraciones al respecto, que es necesario destacar. Primero, se manifestó que, si bien se trata de una temática necesaria de abordar, no existe una marcada inclinación a su aprobación, ya que, según las opiniones más críticas, por un lado, se hace aparecer al trabajo como un objeto de comercio y por otro, se rechaza la idea que el trabajador sea dependiente de alguien que sólo lo contrata para efectos de poner a disposición de un tercero su capacidad de trabajo. Se añade que, indudablemente, a través del proyecto se busca dar protección a trabajadores que prestan sus servicios laborales en condiciones muy precarias, y por eso, en

el texto, se opta por utilizar, asociado a estos servicios, la expresión “transitorio”, pero se piensa que es más adecuado utilizar el término “temporal”; Segundo, el tema que se pretende regular se relaciona con una actividad bastante compleja, puesto que, a pesar de que las normas del Código del Trabajo permiten que un empresario pueda contratar a personas por un tiempo u obra determinados, se ha ido desarrollando de manera creciente la práctica consistente en que se constituyen empresas dedicadas a proporcionar mano de obra a terceros. Tercero, en esta materia se han vertido visiones muy contrapuestas, así la gente del mundo laboral es partidaria de que, en definitiva, sea la legislación vigente la que se aplique a este tema, mientras que representantes del mundo empresarial ven en este proyecto una propuesta que permite mayor flexibilidad laboral.

Por su parte, el Ministro del Trabajo y Previsión Social destacó que el deseo de abordar legislativamente esta materia se relaciona, fundamentalmente, con el tipo de economía que actualmente se desarrolla en Chile y la gran movilidad del mercado laboral, señalando que, en palabras simples, esta discusión se refiere a la forma de organizar el trabajo y a la relación de los individuos en materia de empleo. La opinión del Ejecutivo es que se requiere contar con un tipo de institucionalidad que se haga cargo de

los fenómenos de temporalidad en la producción, exigencia de gran capacidad de adaptación productiva a determinados ciclos, exigencia de mayor especialización e imprevistos en la demanda de bienes y servicios, generados por las economías integradas.

A propósito del Párrafo 2° del proyecto del ley, se plantea la siguiente interrogante: ¿Para qué mediatizar la relación laboral cuando la legislación del Trabajo ofrece al usuario suficientes mecanismos de manejo laboral, tales como el contrato de plazo fijo o el contrato por obra o faena? Se concluye que, si la respuesta consiste en la posibilidad de manejar los costos y externalizar las responsabilidades laborales, entonces, la normativa propuesta no contribuiría a dar una solución adecuada al fenómeno de la triangulación, y en consecuencia, se precarizaría el trabajo y degradaría la condición del trabajador. Frente a ese panorama, se postula que la intervención de la empresa de servicios temporarios no debiera ser otra que la de un “facilitador”, ya que sólo hace posible que se concrete la relación entre trabajador y empresario, y no debiera ser parte de la relación laboral, la cual debe establecerse directamente entre el usuario de los servicios y el trabajador.

Por otro lado, el Ministro del Trabajo y Previsión Social precisó la diferencia entre “trabajo temporal” y “trabajo transitorio”, indicando que ella se asocia a circunstancias de ejercicio del empleo y, sobre todo, a las condiciones en que funciona la economía y las empresas. De esta manera, **Trabajo Temporal** es aquél que está sometido a un cierto ciclo, tiene algún grado de previsibilidad, por ejemplo, las faenas agrícolas o el comercio, en época de navidad. Por su parte, el **Trabajo Transitorio**, se refiere a un tipo de faena en que incide mucho más significativamente el componente de especialización, sin una vinculación con ciclos de tiempo, sino con pautas y decisiones de emprendimiento.

Con respecto al tema de hacer aplicable derechamente las normas de contratación directa, sin figuras de intermediación en calidad de partes, al suministro de trabajadores para empresas usuarias, el Ministro del Trabajo aclaró que tal solución tendrá un efecto neto sobre el empleo, ya que muchos empleadores al no tener certeza sobre los volúmenes de su demanda de mano de obra no contratarían a los trabajadores en cuestión; así el proyecto planteado posibilitará hacer los ajustes del caso y evitar consecuencias negativas en materia de empleo. Según su opinión, este mecanismo tiene virtudes pro-empleo, además de producir importantes efectos en materia de

capacitación y sociabilidad laboral desde el ángulo de la vinculación de los trabajadores con la empresa.

Por último, es necesario tener presente que las expresiones “transitorios” y “contrato de provisión” utilizadas en el Párrafo 2º del proyecto de Ley en estudio, fueron modificadas por las expresiones “temporarios” y “contrato de puesta a disposición” respectivamente, siguiendo las indicaciones formuladas por miembros de la Comisión de Trabajo, en orden a utilizar una terminología que excluya absolutamente la posibilidad de considerar al Trabajo como una mercancía y entenderse como un objeto de comercio entre terceras personas ajenas a aquella que realiza el trabajo.

2.2.2 - Sujetos de la contratación de los servicios temporarios

El Artículo 152 F del proyecto define los sujetos que participan en el suministro de trabajadores a través de las Empresas de Servicios Temporarios.

2.2.2.1.- La Empresa de Servicios Temporarios.

Se define como “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 éstas últimas, tareas de carácter transitorio u ocasional, como asimismo su selección y capacitación”.

La definición transcrita fue objeto varias modificaciones, ya que se plantearon indicaciones dirigidas a suprimir la palabra “exclusivo”, quedando de la siguiente manera: Para los fines de este Código, se entiende por: “a) Empresa de Servicios Temporarios: toda persona jurídica, inscrita en el registro respectivo, que tenga por objeto social poner trabajadores a disposición de terceros...”. Otras indicaciones se dirigieron a sustituir, en esta misma letra, la oración final, que dice: “Sin perjuicio de lo anterior, estas empresas podrán dedicarse a la selección, capacitación y formación de trabajadores.”, por la siguiente: “Sin perjuicio de lo anterior, estas empresas podrán dedicarse a la selección, capacitación y formación de trabajadores, así como a cualquier otra actividad relacionada directamente al desarrollo de recursos humanos.”, Otra indicación intercala, en la oración final aludida, a continuación de la palabra “dedicarse”, la expresión “también”, con lo cual diría: “Sin perjuicio de lo anterior, estas empresas podrán dedicarse también a la selección”, etc., y la que propone sustituir el punto final por una coma y agregar la frase “así como a otras actividades afines en el campo de los recursos humanos”.

El Ministro del Trabajo y Previsión Social señaló que en la definición que se acoja debe quedar perfectamente clara la naturaleza de estas empresas, cuya función es poner trabajadores a disposición de terceros, y que pese a su objeto social exclusivo, es interesante que ellas puedan seleccionar y capacitar a los trabajadores y realizar actividades afines de perfeccionamiento, es decir, si han de tener objeto social exclusivo, deben contar, en ese ámbito, con la amplitud de acción necesaria para no convertirse en meros intermediarios y ser entidades que cumplan una función de desarrollo de la capacidad de la fuerza laboral.

En primer lugar, la comisión discutió si estas empresas deben o no tener objeto social exclusivo. Al respecto, se rechazaron las indicaciones que planteaban suprimir la expresión “exclusivo” de la definición, fundamentando que el giro de estas empresas, atendida la labor que realizan, es muy delicado, lo que justifica plenamente la exigencia de exclusividad; además ello permitiría una mejor fiscalización. En este punto, el Ministro del Trabajo destacó que el Ejecutivo busca generar un nuevo campo de actividad, relativo a la puesta a disposición de trabajadores, pero no se quiere que a través de esta figura, que amplía la intermediación laboral, las empresas acentúen el vicio de crear sus propias empresas para que les proporcionen personal, puesto que de ser así, no se estaría cumpliendo con una función de intermediación ni

de formación o capacitación de trabajadores, sino que se dará un espacio para eludir responsabilidades laborales y previsionales. Con respecto a la indicación que permite a las empresas de servicios transitorios dedicarse además de la selección, capacitación y formación de los trabajadores, a otras actividades afines en el campo de los recursos humanos, en la discusión, se planteó, a su favor, que en todos los casos de sociedades de objeto exclusivo, la experiencia demuestra que cada cierto tiempo hay que modificar la ley correspondiente para permitirles realizar actividades relacionadas con las propias; por el contrario, los opositores a la modificación, indicaron que ello significaría “abrir el giro”, y para ser concordante con lo aprobado anteriormente (objeto social exclusivo) debe rechazarse; se argumenta que lo central en este punto es la puesta a disposición de trabajadores, previamente seleccionados, capacitados o formados por la empresa de servicios transitorios, y no otro tipo de servicios, ya que de lo contrario, se abriría un espectro muy amplio que, posteriormente, sería muy difícil limitar por tratarse de una expresión muy genérica, que podría inducir a que las empresas de servicios transitorios distorsionen su giro, ejecutando tareas ajenas a las permitidas, lo que en definitiva iría en perjuicio del funcionamiento mismo de la empresa. Puesta en votación esta indicación también fue rechazada, aprobándose la definición propuesta por el proyecto del Ejecutivo, con la

eliminación del vocablo “empresa” para referirse derechamente a “usuarias”, ya que se estimó, por la unanimidad de los miembros de la Comisión, que la usuaria no siempre podría tratarse de una empresa, sino otro tipo de institución, por ejemplo, la iglesia, las fuerzas armadas, etc.

Con motivo de la formulación de indicaciones al proyecto aprobado en general por la Comisión, respecto a esta letra a), se reiteraron aquellas objetadas, las que sometidas a votación fueron nuevamente rechazadas por tres votos contra dos, justificándose que, su rechazo se debe a que la naturaleza de las actividades de estas empresas y, en particular, de los contratos de trabajo que ellos celebran, hacen indispensable la especialidad de la empresa, por lo que su giro debe ser estrictamente para contratar trabajadores y celebrar contratos de puesta a disposición de ellos a una usuaria.

Durante la discusión particular del proyecto se renovaron dichas indicaciones. Los contrarios a ellas indicaron que éstas proponen un camino abierto hacia la precarización del trabajo y, naturalmente, desde esa perspectiva, es extraordinariamente peligroso, por ello la actividad de contratar trabajadores para ponerlos a disposición de un tercero debe estar rodeada de un conjunto de limitantes y exigencias para las empresas que la

realizan. Argumentan que, así como hay disposiciones que establecen que estas empresas no pueden tener vinculación de naturaleza alguna con la usuaria, o que deben constituir una garantía para poder funcionar, también se ha estimado indispensable la exclusividad del giro para que cumplan adecuadamente su función. Esto, evidentemente, facilitará la fiscalización y garantizará una adecuada protección de los derechos laborales. Por su parte, los autores de las indicaciones señalaron que la circunstancia de que el objeto social sea exclusivo está contradicho en el propio texto de la letra a) que se propone, pues, luego de señalarlo, dice que, sin perjuicio de lo anterior, estas empresas también podrán dedicarse a la selección, capacitación y formación. Vale decir, no es objeto exclusivo, e incluso, podría mal interpretarse la norma, ya que la frase final, según su parecer, da la impresión de que se trataría de algo alternativo, de este modo la agregación del vocablo “también”, propuesto por la indicación perfecciona la norma; además, la legislación no establece giros exclusivos a las sociedades, por el contrario, la regla general es que las empresas puedan tener objetos múltiples. Señalan que el proyecto, tal cual está, en general, es muy restrictivo, lo cual simplemente hace más difícil y oneroso el funcionamiento de este tipo de empresas. Durante la votación de las indicaciones subsidiarias se recalcó que, la idea que dio origen a este proyecto apunta en cierta manera a regularizar una situación existente en el

país: la relación triangular entre los trabajadores, el que los contrata y el empresario a cuya disposición quedan; ésta escapa de la doctrina tradicional que consagra el Código del Trabajo, conforme a la cual el contrato laboral sólo se puede celebrar entre el trabajador y el empresario o una persona que hace las veces de tal, teniendo el primero un vínculo de subordinación y dependencia respecto al segundo; ahora bien, mediante el proyecto en análisis se modifica esa situación y se crean nuevas empresas, cuya acción en adelante tendrá un marco en la ley, del que antes carecía. Puestas en votación, las indicaciones supresivas de la palabra “exclusivo”, fueron aprobadas en la discusión particular por veinticuatro votos contra doce; las indicaciones subsidiarias se retiraron y la que agrega el vocablo “también” y la frase “así como a otras actividades afines en el campo de los recursos humanos”, se aprobaron con igual votación.

2.2.2.2.- La Empresa Usuaria

El proyecto, en su artículo 152 F letra b), define como Usuaria a “Toda persona natural o jurídica que contrata con una empresa de servicios transitorios, el suministro de trabajadores para realizar labores o tareas transitorias u ocasionales, cuando concurra alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 152 P de este código”.

Las únicas modificaciones en experimentó esta letra durante el debate, consistieron en reemplazar las expresiones “ servicios transitorios” y “ el suministro” por “ servicios temporarios” y “ la puesta a disposición”, respectivamente, y sustituir la mención “152 P” por “152 M”.

Respecto de la usuaria, es importante destacar aquellas disposiciones que establecen sus obligaciones y facultades:

- Obligación de controlar la asistencia del trabajador temporario y poner a disposición de la empresa de servicios temporarios copia de ese registro (artículo 152 X del proyecto original que pasa a ser el 152 W en Primer informe de la Comisión y 152 U en proyecto remitido a Segundo trámite constitucional).
- Cumplir íntegramente las condiciones convenidas entre el trabajador y la empresa de servicios transitorios relativas a la prestación de servicios, tales como duración de la jornada de trabajo, descansos, naturaleza de los servicios y lugar de prestación de los mismos. (Artículo 152 Y en proyecto original, 152 X en Primer informe y 152 V en proyecto remitido a Segundo Trámite constitucional).

- Facultad de la usuaria de organizar y dirigir el trabajo, dentro del ámbito de las funciones para las cuales el trabajador fue suministrado por la empresa de servicios transitorios. (Artículo 152 Y del proyecto original que pasa a ser el 152 X en Primer informe y 152 V en proyecto remitido a segundo trámite constitucional). Como contrapartida a esta facultad, se establece que el trabajador temporario queda sujeto al reglamento de orden, seguridad e higiene de la usuaria, el cual, de acuerdo a la indicación que se formulara al proyecto aprobado en general por la Comisión, debe ser puesto en su conocimiento mediante la entrega de un ejemplar impreso, en conformidad a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 156 del Código del Trabajo.

- El ejercicio de las facultades que la ley le reconoce a ella, 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; debiendo la usuaria mantener reserva de toda la información y datos privados del trabajador a que tenga acceso con ocasión de la relación laboral. (Artículo 152 AB, nuevo, propuesto durante la discusión general del proyecto, que pasa a ser artículo 152 Z a partir del Primer Informe). Este artículo fue calificado de innecesario por algunos miembros de la Comisión, atendido que siempre deben respetarse las garantías constitucionales, no sólo de los trabajadores,

sino de todas las personas. Por su parte, los representantes del Ejecutivo argumentaron que este artículo equivale a lo consagrado en los artículos 5° y 154 Bis del Código del Trabajo, pero lo relevante del artículo 152 AB es que viene a establecer las obligaciones del caso para la usuaria, que en este tipo de contratos no es el empleador del trabajador en cuestión. Finalmente, la agregación de este artículo al proyecto fue aprobado por la unanimidad de los miembros de la Comisión. Al formularse las indicaciones al proyecto aprobado en general por la Comisión, se presentaron enmiendas dirigidas a suprimir este artículo, siendo rechazadas por cuatro votos contra uno, argumentándose que a pesar de que podría estimarse que las normas constitucionales y legales que regulan estas materias hacen innecesario este precepto, siempre es bueno consagrar los aspectos de manera expresa, especialmente considerando que aluden a obligaciones que asume la usuaria, que no es parte del contrato de trabajo de servicios temporarios. Además, así como en otras iniciativas legales se ha protegido la privacidad de la información estratégica de las empresas y de otras instituciones, también corresponde resguardar los datos privados de los trabajadores. Durante la discusión en particular se renovaron las indicaciones supresivas, pero posteriormente fueron retiradas, por lo que este artículo 152 Z se aprobó en los

términos indicados en la Comisión, correspondiendo a la letra W del proyecto enviado a la Cámara de Diputados.

Es interesante destacar que durante la discusión general del proyecto de ley se pretendió, a través de un artículo 3° nuevo, establecer respecto de la usuaria la obligación otorgar el beneficio de sala cuna, cuando sumadas las trabajadoras de su dependencia a las trabajadoras contratadas para servicios temporarios se alcance la cantidad establecida en el artículo 203 del Código del Trabajo. Sin embargo, esta indicación fue retirada, puesto que hubo consenso en el hecho que, de aprobarse este artículo, surgiría el inconveniente de que las trabajadoras de servicios temporarios, pese a que sólo prestarán servicios por un período acotado, influirán en el nacimiento de la obligación, la que subsistirá aún después del término de sus labores en favor de las trabajadoras permanentes, no pudiendo, en los hechos, revocarse el beneficio aún cuando el número de trabajadoras de la usuaria sea menor de veinte, o incluso, podría dar lugar a problemas prácticos en empresas que, no obstante contar con sala cuna, no estarían en condiciones de satisfacer una mayor demanda por el servicio.

El subsecretario del Trabajo sostuvo que la indicación formulada no va en la línea de la actual normativa sobre estas materias, ya que propone imponer la obligación de otorgar el beneficio de sala cuna a la usuaria, que no es el empleador de las trabajadoras de servicios temporarios. Los senadores Parra y Ruiz De Giorgio, autores de esta indicación, consideraron atendible lo expuesto por el representante del Ejecutivo, y precisaron que, en consecuencia, debe ser la empresa de servicios temporarios la que debiera asumir la obligación en cuestión en relación con sus trabajadoras y no la usuaria, razón por la que retiraron la indicación propuesta, sin que durante el primer trámite constitucional se haya reformulado alguna indicación en tal sentido.

2.2.2.3.- El Trabajador Temporario

En el artículo 152 F del proyecto original presentado por el Ejecutivo, se define como “Todo trabajador contratado por una empresa de servicios transitorios para ser puesto a disposición de una empresa usuaria, en virtud de un contrato de trabajo de servicios transitorios, celebrado en los términos de este párrafo”.

La única indicación formulada durante la discusión general a esta letra propone, como concepto de trabajador temporario el siguiente: “Todo aquél que **ha convenido un contrato de trabajo** con una empresa de servicios **temporarios** para ser puesto a disposición de **una o más usuarias** de aquélla, de acuerdo a las disposiciones de este párrafo 2º”. Se aclara que la indicación persigue ampliar el concepto, puesto que expresamente se establece que el trabajador temporario puede ser puesto a disposición de una o más usuarias; fue aprobada por unanimidad de los miembros de la Comisión, sin que se haya formulado a su respecto modificación o enmienda durante la discusión particular.

A propósito del trabajador temporario, es interesante destacar la posición que adopta el proyecto de ley en los siguientes temas:

- En materia de Fuero, el artículo 152 T del proyecto original establecía que a las trabajadoras que celebran un contrato de trabajo con una empresa de servicios transitorios, en los términos establecidos en este párrafo, no se les aplica el fuero establecido en el artículo 201 del Código del Trabajo.

En relación a este artículo, se formularon indicaciones dirigidas a suprimirlo, y otras dirigidas a extender su alcance, sustituyendo la palabra “trabajadoras” por “trabajadores” y la frase “el fuero establecido por el artículo 201 de este Código” por “los fueros laborales establecidos en las leyes, a excepción de aquellos consagrados para fines de medicina curativa o por accidentes del trabajo, por plazo que dura el respectivo contrato”. Los partidarios de la indicación supresiva al artículo 152 T señalaron que ésta tiene por objeto mantener plenamente vigente el fuero maternal respecto a las trabajadoras que presten servicios temporarios, ya que no advierten ninguna razón para discriminarlas en cuanto al tratamiento que se otorga a las trabajadoras que prestan servicios de carácter permanente. Sin embargo, los opositores al otorgamiento del fuero, argumentaron que por la naturaleza del contrato de trabajo que consagra el proyecto de ley en análisis, es razonable que no se aplique el fuero maternal y tampoco- como lo propone alguna indicación, con las excepciones del caso- los demás fueros laborales establecidos en las leyes, puesto que se desnaturalizaría la normativa legal propuesta. El subsecretario del Trabajo hizo presente que, la precisión que menciona la última frase de la indicación extensiva no es necesaria, ya que se salva a partir del inciso final del artículo 243 del Código del Trabajo que, en los casos que señala, hace aplicable el fuero sólo durante la vigencia del

respectivo contrato, en consecuencia no sería necesario contemplar dicho punto en el eventual artículo 152 T del proyecto. Por el contrario, los autores de la indicación extensiva argumentaron que la precisión del plazo se justifica en atención a que se está regulando una institución de carácter excepcional. Puesta en votación, la indicación supresiva del artículo 152 T fue aprobada en tercera votación, por dos votos contra uno, por lo tanto el texto de este artículo fue eliminado, reemplazándose por el texto que contenía el inciso 2º del artículo 152 Q del proyecto original, relativo al plazo del contrato de trabajo de servicios transitorios.

Al formularse las indicaciones al proyecto aprobado en general por la Comisión, respecto al artículo 152 T se replantearon varias indicaciones, pero, en materia de fuero, se destacan dos; la primera, proveniente del Ejecutivo, que propone agregar un inciso segundo al artículo 152 T que dice: “De la misma forma, no será aplicable a los trabajadores de servicios temporarios lo dispuesto en el artículo 201 de este Código”, y la segunda, que propone un artículo nuevo para el proyecto, que señala: “ ART 152 ...- A los trabajadores que celebren el contrato de trabajo a que se refiere el presente párrafo, no les serán aplicables los fueros laborales que establecen las leyes, con excepción de los consignados para fines de medicina curativa o por

accidente del Trabajo, pero únicamente por el plazo que deba durar el contrato respectivo”. Durante el debate de la primera indicación, se expresó que los trabajadores de servicios temporarios debieran gozar del fuero maternal, atendido que su situación es equiparable a la de los trabajadores contratados por un plazo fijo o por obra o faena, que si tienen dicho fuero. Se agregó que este proyecto establece una legislación especialísima que, en cierto modo, tiene los riesgos de precarizar la relación laboral de los trabajadores en cuestión y, entonces, privarlos, además, de los derechos a que se refiere la norma del artículo 201 del Código del Trabajo, no parece procedente. Los representantes del Ejecutivo, explicaron que la indicación formulada ya se contemplaba en el proyecto original, tal como lo vimos anteriormente, justificándose por el hecho de que los servicios temporales constituyen una figura especialísima cuyas disposiciones tiene esa misma naturaleza, de ahí que, ninguna de las causales que dan lugar a esta modalidad, ni sus plazos, tiene las características necesarias para establecer el fuero maternal; si bien es cierto lo afirmado en cuanto a determinada equiparidad entra la situación de los trabajadores de servicios temporarios y aquellos contratados a plazo fijo o por obra o faena, no es menos cierto, que respecto de éstos últimos el empleador debe proceder, para su despido, si cuentan con fuero, a solicitar el desafuero judicialmente. De este modo, se considera que, consagrar el fuero

maternal respecto de los trabajadores de servicios temporarios, judicializaría y entorpecería la relación temporaria.

Durante el debate de la segunda indicación formulada, se reiteró que no existe razón que justifique privar a estos trabajadores de los fueros laborales que establecen las leyes. Además, se indica que el artículo propuesto la indicación incurre en un error conceptual, ya que no hay fueros para fines de medicina curativa o por accidentes del Trabajo, sino que licencias. El asesor del Ministro del Trabajo expresó que las particularidades de este sistema triangular también se darán respecto de las organizaciones sindicales que constituyen los trabajadores de servicios temporarios, pero, una vez constituidas, no se advierten razones para establecer un trato distinto en materia de los respectivos fueros. Puestas en votación, la indicación del Ejecutivo se aprobó por tres votos contra uno y la que propone un nuevo artículo fue rechazada tres votos contra dos.

Durante la discusión particular del proyecto se replanteó, nuevamente, la indicación del Ejecutivo que agrega un inciso 2º al artículo 152 T, y también se renovó la segunda indicación. En la votación de la segunda indicación se produjo un empate, la sala dio por repetida esa votación y en consecuencia,

quedó rechazada. En cuanto a la indicación del Ejecutivo, durante el debate se indicó que actualmente el Código del Trabajo no establece ninguna excepción en materia de fuero maternal: todas las trabajadoras del país tienen derecho a él. Se recordó que, cuando el proyecto fue discutido en general por la Comisión, se formuló una indicación para eliminar la disposición que exceptúa a las trabajadoras de servicios temporarios del fuero maternal, con el propósito de hacer coherente el Código del Trabajo, ya que, no parece razonable que una trabajadora contratada directamente por una empresa, por un plazo determinado reciba un tratamiento diferente de aquella contratada por una empresa de servicios temporarios, ello se considera, además de una injusticia manifiesta contra un grupo de trabajadoras, un retroceso, porque se estaría incentivando a las empresas a que, en vez de contratar directamente al personal cuando haya un feriado legal u otra emergencia, utilicen el sistema de servicios temporarios para evitar la responsabilidad del fuero maternal. Se considera conveniente que el Código del Trabajo no contemple excepción alguna en este aspecto, pues de esta manera se protege la maternidad. Sometida a votación el inciso segundo del Artículo 152 T, hubo dieciséis votos a favor de su mantención, quince votos en contra y una abstención. Atendido que ésta última incide en el resultado de la votación, se procedió a

votarlo nominalmente, donde finalmente fue eliminado por veintitrés votos contra diecisiete.

- En materia de remuneración, el artículo 152 U del proyecto original establecía que “en la remuneración convenida, se considerará incluido todo pago por concepto de gratificación legal, desahucio o indemnización por años de servicios y cualquier otro que se devengue en proporción al tiempo servido, salvo el pago de la compensación del feriado establecido en el artículo 152 V”. Puesta en discusión, fue aprobada en tercera votación, la indicación que suprime este artículo por dos votos contra uno. Al formularse las indicaciones al proyecto aprobado en general por la Comisión, se consultó el siguiente artículo nuevo: “Artículo 152...- 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 artículo 152 V”. Durante su debate se indicó por algunos miembros de la Comisión que no se advierte razones para privar a un número significativo de estos trabajadores de los derechos establecidos en el Código del Trabajo respecto de este tema. El asesor del Ministerio del Trabajo, señaló que, en términos generales, esta norma se contenía en el proyecto original del

Ejecutivo, fundada solamente en la idea de simplificar el cálculo de las remuneraciones en trabajos que pueden ser tan sólo de días u horas. Consideró conveniente acoger el precepto propuesto, ya que se trata de una figura especial en que existen tres actores en juego, a saber, la usuaria, la empresa de servicios temporarios y el trabajador de servicios temporarios, y no dos como la regla general. Puesta en votación la agregación de este artículo nuevo, fue rechazado por tres votos contra dos. Al fundamentar los votos por el rechazo, se expresó que el tema de las remuneraciones es parte del contrato de Trabajo entre el trabajador y la empresa de trabajo temporal; además, no se ven razones para entender que la remuneración convenida cubra todo concepto, por lo que los derechos y beneficios que establece el Código del Trabajo para otros trabajadores también deben aplicarse a los trabajadores de servicios temporarios, en la medida en que son compatibles con la naturaleza del contrato. Durante la discusión particular del proyecto se renovó la indicación que proponía este artículo nuevo, los opositores a la indicación en comento señalaron que el precepto es absolutamente innecesario, ya que el artículo 44 del Código del Trabajo dispone en su inciso cuarto que “ En los contratos que tengan una duración de treinta días o menos, se entenderá incluida en la remuneración que se convenga con el trabajador todo lo que a éste deba pagarse por feriados y demás derechos que se devenguen en proporción al

tiempo servido”. Indican que, de aprobarse la norma propuesta mediante la indicación renovada, incluso los contratos de más de 30 días de duración estarían eximidos de pagar los derechos consagrados en el Código del Trabajo, además, no ven razón para diferenciar, en esta materia, entre los trabajadores que se contraten por servicios temporarios y aquellos que lo hagan directamente a plazo fijo o de otra manera, debiendo aplicárseles las normas del Código del Trabajo. Consultado el Ministro de Trabajo y Previsión Social respecto a la conveniencia de la disposición planteada, señaló que el precepto contenido en la indicación tiene la misma inspiración de aquél que incluyó el Ejecutivo en la iniciativa original, toda vez que se considera que las instituciones allí mencionadas son propias del contrato indefinido. Finalmente, se aprobó la indicación renovada, que agrega el artículo nuevo propuesto, por veintitrés votos a favor, y trece en contra. Actualmente este artículo corresponde al 152 X del proyecto que pasó a segundo trámite constitucional.

- En materia de indemnizaciones, el artículo 152 V del proyecto original establece que: “Artículo 152 V.- El trabajador transitorio que haya prestado servicios continua o discontinuamente 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 del feriado.

Cada nuevo período de doce meses contados desde que se devengó la última compensación del feriado, el trabajador transitorio tendrá derecho a ésta.

La indemnización será equivalente a la remuneración íntegra de los días de feriado que proporcionalmente le correspondan al trabajador según los días trabajados en la respectiva anualidad. La remuneración se determinará considerando el promedio de lo devengado por el trabajador durante 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”.

Este sistema de indemnización compensatoria del feriado de los trabajadores temporarios, fue aprobado por unanimidad de los miembros de la Comisión, y se mantuvo con el mismo texto durante todo el primer trámite constitucional, modificándose, todas las veces que aparece, el vocablo “transitorios” por “temporarios” y pasando a ser el artículo 152 T del proyecto enviado a la Cámara de Diputados.

- En materia de horas extraordinarias, durante la discusión en general del proyecto, el Ejecutivo presentó una indicación para agregar tres nuevos incisos al artículo 152 Y del proyecto original- que pasa a ser 152 X a partir del primer informe- donde se dispone que sólo pueden pactarse horas extraordinarias entre el trabajador y la EST, al tenor del artículo 32, para atender necesidades o situaciones temporales de la usuaria; considerándose como extraordinarias sólo las que se trabajen en exceso de la jornada pactada, con conocimiento de la usuaria, siendo de cargo de la EST el pago de las mismas, sin perjuicio de las compensaciones que ésta acuerde con la usuaria. Esta indicación fue aprobada por la Comisión.

Al formularse las indicaciones al proyecto aprobado en general se formuló aquella dirigida a suprimir, en su inciso 3º la frase “para atender necesidades o situaciones temporales de la usuaria”. El asesor del Ministerio del Trabajo y Previsión Social señaló que si la indicación apunta a dejar claro que las horas extraordinarias deben ajustarse a lo dispuesto en el artículo 32 del Código del Trabajo y que se trata de tiempo que se trabajaría en la usuaria, no habría inconveniente para acogerla. Sometida a votación la indicación supresiva, fue aprobada por tres votos contra dos, argumentándose que la frase en cuestión no es necesaria, ya que, de acuerdo al citado artículo 32, siempre se tratará de

necesidades o situaciones temporales. También se aprobó la indicación que traslada estos tres incisos, relativos a horas extraordinarias, desde el artículo 152 X del Primer Informe al que sería el artículo 152 Y del mismo Informe, por razones de orden, ya que el tema de la jornada de trabajo- especialmente en lo relativo a su duración, tal como veremos a continuación - se aborda aquél artículo. Esta indicación fue aprobada por unanimidad de los miembros de la Comisión.

- En materia de jornada de trabajo, durante la discusión del proyecto en general se formuló la indicación que establecía como inciso 1º del artículo 152 Z nuevo, que la duración de la jornada ordinaria de los trabajadores de servicios temporarios no podrá exceder del límite establecido en el inciso 1º del artículo 22 y el pacto de horas extraordinarias se sujetará a lo establecido por el artículo 31 del Código del Trabajo, aunque el trabajador preste servicios a distintas usuarias. El inciso primero fue aprobado en forma unánime por la Comisión. Los incisos segundo, tercero y cuarto que contenía el artículo 152 Z nuevo, relativos a las horas extraordinarias en el trabajo temporal, fueron retirados, dado que su texto, era igual al de los incisos tercero, cuarto y quinto agregados con motivo de la indicación que presentara el Ejecutivo para el artículo 152 Y del proyecto original -que revisamos anteriormente y que pasa

a ser el 152 X a partir del primer informe- y que luego, se trasladaron al artículo 152 Y del primer informe. En virtud de las adecuaciones y modificaciones señaladas, el tenor del artículo aprobado en general por la Comisión, es:

Artículo 152 Y .-“La duración de la jornada extraordinaria de los trabajadores de servicios temporarios no podrá exceder del límite establecido en el inciso primero del artículo 22 de este Código, y el pacto de horas extraordinarias se sujetará a lo establecido por su artículo 31, aunque el trabajador preste servicios a distintas usuarias.

Sólo podrán pactarse horas extraordinarias entre el trabajador de servicios temporarios y la empresa de servicios temporarios al tenor del artículo 32 de este Código.

Asimismo, se considerarán extraordinarias las horas extraordinarias que se trabajen con conocimiento de la usuaria.

Será la empresa de servicios temporarios la obligada a pagar las horas extraordinarias, sin perjuicio de las compensaciones que ella acuerde con la usuaria.”

Al formularse las indicaciones al proyecto aprobado en general, se presentó una encaminada a suprimir este artículo, que fue rechazada por tres votos

contra dos. Durante la discusión particular, fue nuevamente puesta en debate, indicándose que, por una razón de técnica legislativa, el artículo está de más, porque, de no decirse nada, igual se aplicarían las reglas generales. Es una repetición innecesaria. En contrario, se consideró pertinente mantener el precepto, porque tratándose de una legislación excepcional, podría suceder que los trabajadores lean la ley, pero no el Código del Trabajo completo. Por lo tanto, si bien es cierto que se trata de una reiteración, se considera importante su mantención, como una manera de ilustrar a quienes se registrarán por estas disposiciones. Puesta en votación, se aprueba la indicación supresiva por veinte votos contra dieciocho; en consecuencia el artículo relativo a jornada de trabajo se eliminó del proyecto, conservándose como inciso final del actual artículo 152 V que, sólo que podrá pactarse horas extraordinarias entre el trabajador de servicios temporarios y la EST al tenor del artículo 32 del Código del Trabajo.

- En materia de Transporte y utilización de instalaciones colectivas: En la discusión general del proyecto se formuló como artículo nuevo el 152 AA, nuevo, el que permite a los trabajadores puestos a disposición tener, durante la vigencia del contrato de puesta a disposición, derecho a la utilización de transporte e instalaciones colectivas que existan en la usuaria. La Comisión

aprobó el texto de este artículo nuevo, pero incorporándolo como inciso segundo del artículo 152 N del proyecto aprobado en general, en el epígrafe del contrato de puesta a disposición, norma que no fue objeto de indicación o modificación alguna y que corresponde al artículo 152 L del proyecto que pasó a Segundo Trámite Constitucional.

- En materia sindical, durante la discusión general del proyecto se formularon dos artículos, el primero de ellos corresponde a un artículo 152 AC nuevo, norma que permitía a los trabajadores de servicios temporarios requerir a las organizaciones sindicales existentes en la usuaria en la cual presten sus servicios la presentación de reclamaciones en relación con la ejecución de su actividad laboral y a aquellas hacer reclamaciones a favor de los trabajadores temporarios ante la usuaria. Su debate fue bastante polémico, ya que los contrarios a la norma propuesta recalcaron que las organizaciones sindicales del caso representan a trabajadores de la usuaria, y tienen funciones bien definidas. Por el contrario, se argumentó que la norma propuesta persigue mejorar la protección del trabajador de servicios temporarios frente a quien verdaderamente utiliza sus servicios, que es la usuaria. Puesto en votación este artículo 152 AC fue aprobado en tercera votación, por tres votos contra dos. El segundo artículo referente al tema sindical se propuso en la discusión

general como artículo 4 nuevo que agrega al final del artículo 214 del Código del Trabajo un inciso que permite al trabajador de servicios temporarios afiliarse, durante sus servicios en una empresa usuaria, a la organización sindical que exista en la misma, en la forma y condiciones que los estatutos sindicales determinen, y en el caso que el trabajador estuviere afiliado a otra organización sindical en razón de su empleo en una EST, su afiliación al sindicato de la usuaria no acarreará la desafiliación de aquella, limitándose el fuero correspondiente a la vigencia del respectivo contrato de puesta a disposición, sin que sea necesario solicitar su desafuero al término del mismo. Los miembros de la Comisión, contrarios a esta indicación, señalaron al respecto que, aquí se confunde la calidad de empleador, que corresponde a la EST y no a la usuaria; señalan que no debiera proceder la afiliación de un trabajador de servicios temporarios a una organización sindical de la usuaria, ya que esta no es su empleador. Por su parte, el subsecretario del Trabajo hizo presente que el Ejecutivo, en materia de sindicalización, está por la aplicación de las reglas generales y la indicación propuesta no va en la línea seguida por la legislación chilena; en todo caso, manifestó la voluntad del Ejecutivo para estudiar alguna forma que permita espacios de expresión de derechos colectivos para estos trabajadores. Los autores de la indicación en estudio expresaron que el problema radica en el hecho de que no se cuenta con una

adecuada regulación de la negociación colectiva interempresas, pretendiendo la norma propuesta solucionar esta situación, y haciendo presente que el derecho a la sindicalización y al autonomía sindical se consagran como garantías constitucionales en el artículo 19 N° 19 de la Constitución Política, aclarando que la norma debiera referirse más bien a una facultad para que el trabajador pueda solicitar la afiliación y el sindicato aceptarla, si así lo estima. Sin embargo, los senadores Parra y Ruiz De Giorgio, autores de la indicación en comento, la retiraron con el objeto de reformularla con ocasión del segundo informe.

Al formularse las indicaciones al proyecto aprobado en general por la Comisión, el artículo 152 AC del proyecto del ley original pasa a ser el 152 AA, y por medio de una enmienda se propuso eliminarlo, la que fue nuevamente rechazada por tres votos contra dos. El artículo 4 nuevo fue reformulado con motivo del segundo informe de la Comisión del Trabajo como nuevo artículo 3. A propósito de este nuevo artículo, el asesor del Ministro del Trabajo recalcó que la idea del Ejecutivo es que los trabajadores de las EST estén sujetos, sin discriminación alguna, a todas las normas generales que rigen la organización y, si bien en esta nueva figura contractual se dan diversas particularidades, no se advierten motivos suficientes para

establecer un quiebre fundamental en la estructura del sindicato- empresa como el que se propone en esta indicación; además, sostiene que la norma propuesta es contradictoria con preceptos que existen en el cuerpo general del Código del Trabajo, como el artículo 214, que señala que un trabajador no puede pertenecer a más de un sindicato simultáneamente en función de un mismo empleo. Agregó que, a juicio del Ejecutivo, el mecanismo más expedito para que los trabajadores de servicios temporarios se organicen sindicalmente es aquel que establece el Código del Trabajo, a propósito de esta materia en sus normas generales. Los partidarios de este nuevo artículo 3 expresaron que, precisamente, este proyecto de ley quiebra el ordenamiento del Código del Trabajo, ya que el trabajador de servicios temporarios realmente prestará sus servicios a un tercero y no a su empleador, por eso es razonable que se le dé alguna expectativa de organización; estiman que en la práctica estos trabajadores tendrán muy pocas posibilidades de organizarse y, evidentemente, no podrán negociar colectivamente, por lo que, la fórmula para defender sus derechos sólo se dará a través de la afiliación a algún sindicato de la usuaria, siempre que este último lo permita en sus estatutos, tal como lo propone la norma. Además agregan que la propuesta tiene un símil con la situación de los trabajadores contratados a plazo fijo, que sí pueden afiliarse a los sindicatos de las empresas de las empresas donde laboran y

participar en los procesos de negociación colectiva. El Ministro del Trabajo y Previsión Social, manifestó que lo propuesto por este artículo 3 nuevo implica una serie de objeciones y dificultades, ya que los intereses de los trabajadores de servicios temporarios no siempre serán compatibles con los de los trabajadores permanentes en la usuaria. Por lo demás, recalca que la idea del Ejecutivo es que los trabajadores de servicios temporarios tengan capacidad de negociación con su empleador, esto es, con la EST, y la indicación en estudio no contribuye a ese fin, e incluso puede debilitar esa capacidad. Sometido a votación, este artículo 3 nuevo fue aprobado por tres votos contra dos. Los votos contrarios se fundaron, principalmente, en lo ya señalado por los representantes del Ejecutivo y los votos a favor se fundan en los dichos anteriores, agregándose que no es conveniente que los trabajadores de servicios temporarios no puedan opinar respecto de las condiciones laborales de la empresa usuaria, que es a la que efectivamente prestan servicios y, en esa línea, la indicación aprobada facilita la organización de los trabajadores; también se estima que, por la naturaleza de la nueva figura contractual que contempla este proyecto, se producirá una serie de abusos de difícil fiscalización, lo que sumado a la imposibilidad de que los trabajadores pueden organizarse, hace dudar respecto de la forma en que defenderán sus derechos.

En la discusión particular del proyecto, a propósito del artículo 152 AA se renueva la indicación que perseguía eliminarlo y respecto al artículo 3 nuevo, se solicita someterlo a votación con el fin de suprimirlo, en coherencia con la indicación supresiva renovada. Los partidarios de la eliminación señalan que la norma resulta inconveniente ya que supone la factibilidad de que un trabajador perteneciente a un sindicato de la empresa de servicios temporales integre también uno de la empresa usuaria. La posibilidad de que aquél esté adscrito simultáneamente a dos sindicatos, en su concepto genera una situación bastante caótica en el manejo del Código del Trabajo. Se sostuvo que los trabajadores de servicios temporarios pueden constituir sindicatos, y también, negociar colectivamente; no está prohibido, es una posibilidad, y mientras más grandes sean las empresas, mayores posibilidades habrá para formar una organización de tal índole; recalcan que se trata de trabajadores de empresas de servicios temporarios, quienes vuelven a éstas una vez terminadas las labores contratadas con la usuaria, de modo que es perfectamente posible la formación de sindicatos y la negociación colectiva, pero no resulta aceptable, sí, que aquellos sean representados por sindicatos de otra empresa y a los cuales no pertenecen. Si así no fuera, se estaría dando a un sindicato facultades completamente distintas de las normales de esas organizaciones laborales, por eso proponen su eliminación. Los autores del

artículo 152 AA explican que plantearon esta norma porque, la posibilidad de que los trabajadores de servicios temporarios se organicen sindicalmente, en la práctica, no existe. Las empresas de servicios temporarios los contratan por períodos muy cortos. Por lo tanto, la existencia de sindicatos en ellas es casi una ficción. Sometida a votación la indicación que suprime el artículo 152 AA, fue aprobada por veintidós votos contra nueve, por lo que se elimina del proyecto. Por su parte, el artículo 3 nuevo, también fue rechazado por veinte votos contra nueve y una abstención, siendo también eliminado.

2.2.3 De Las Empresas de Servicios Temporales en particular.

Artículo 152 I.- 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 20 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 ésta solicitud será reclamable, dentro del plazo de cinco días, ante la Corte de Apelaciones respectiva, previa consignación de la mitad de la multa aplicada, en caso que correspondiere.”

El artículo anterior es una norma orgánica constitucional, por cuanto incide en las atribuciones de los Tribunales de Justicia. A propósito de lo señalado, la Corte Suprema, al emitir su parecer respecto a la iniciativa de ley, conforme lo dispone el Art. 74 de la Constitución Política del Estado, mediante oficio N° 001503, del 21 de Junio de 2002, formuló diversas consideraciones y sugerencias, que en términos generales proponen: Primero, que la reclamación sea competencia del tribunal laboral del territorio en que tenga domicilio el empleador y que se someta al procedimiento establecido en el artículo 474 del Código del Trabajo, atendido el gran volumen de trabajo que tiene los tribunales de alzada; Segundo, se sugiere la eliminación de la exigencia establecida en el artículo 152, letra I, inciso tercero del Proyecto, relativo a la consignación de la multa impuesta para deducir el recurso de reclamación, ya que puede hacer ilusorio el ejercicio de este derecho; Tercero, que de no ser aceptada la sugerencia primera, la reclamación debería

deducirse ante la Corte de Apelaciones en cuyo territorio jurisdiccional tenga su domicilio el empleador, que su conocimiento le corresponda a una de las salas en que se encuentra dividida, previo sorteo que deberá efectuar el Presidente de la Corte, y en cuenta; Cuarto, debería establecerse que la resolución que adopte la Corte al resolver la reclamación no será susceptible de ningún recurso, ni siquiera del de queja; y finalmente, que debería establecerse en forma expresa que se suspende el curso del término para obtener la declaración de prescripción de la multa impuesta, mientras se tramitan los recursos.

Con respecto al artículo 152 I, se formularon indicaciones encaminadas a su supresión, otra indicación proponía como sanción, en caso de infracción a la prohibición contemplada en este artículo, únicamente el pago de una multa, eliminando la cancelación de la EST y el mecanismo de reclamo en contra de la correspondiente resolución. Respecto a esta indicación se sostuvo, por sus gestores que esta sanción es muy severa, sobre todo en aquellos casos en que el grado de relación entre la EST y una usuaria es mínimo, razón por la que resultaría conveniente, en estos casos, establecer alguna fórmula para que la empresa infractora, dentro de plazos determinados, pudiera regularizar su situación, sin contemplar, ante la primera infracción, una sanción tan drástica

como la que establece el proyecto. Por la posición contraria, se precisó que el artículo busca evitar que estas empresas, luego de inscritas, realicen actuaciones que no corresponden, en materia de relación con usuarias de sus servicios. Al respecto el Ministro del Trabajo y Previsión Social aclaró que el Ejecutivo no tiene una visión dogmática sobre este asunto, razón por la que manifestó que se analizaría con mayor profundidad y eventualmente, propondría una solución alternativa.

Otra indicación formulada a este artículo 152 I es aquella que proponía establecer el concepto de lo que debe entenderse por empresas relacionadas de conformidad con la Ley N° 18.045. También se formuló por el Ejecutivo la indicación que, recogiendo algunas de las sugerencias formuladas por la Corte Suprema, dispone que la resolución que niegue lugar a la reposición formulada al Director del Trabajo será reclamable, dentro del plazo de 10 días, a la Corte de Apelaciones del domicilio del reclamante, la que conocerá en cuenta, previo sorteo de sala, exigiendo la consignación de un tercio de la multa aplicada y haciendo improcedente recurso alguno contra la resolución que resuelva la reclamación. Lo anterior se explica porque el Ejecutivo quiere que el procedimiento judicial en materia laboral se abrevie, especialmente en una materia como la que aborda este proyecto, ya que el actual procedimiento,

desde un punto de vista social, sería totalmente ineficiente, particularmente atendida su excesiva latitud.

Sometidas a votación las indicaciones supresivas se rechazaron, argumentándose que se trata de un artículo fundamental, si lo que se persigue es ordenar el mercado laboral y amparar a los trabajadores de posibles fraudes a sus derechos, ya que es preferible contar con una normativa clara que evite lo que ocurre en la actualidad en que muchas empresas, sólo para reducir remuneraciones, recurren a terceros para que les proporcionen trabajadores sin tener que contratarlos ellas mismas y evitan de ese modo éstos accedan a beneficios que en justicia les corresponderían. Con respecto a la indicación que elimina la sanción de cancelación y el derecho de reclamo, también fue desestimada por considerarse absolutamente necesaria. Por su parte, la indicación que relaciona el concepto de empresa filial, coligada con la normativa de la Ley 18.045 tampoco prosperó, por estimarse innecesaria, ya que la precisión de ese concepto será una tarea que cumplirá debidamente el intérprete. Por su parte, la indicación del Ejecutivo fue aprobada por la unanimidad de los miembros de la Comisión. En consecuencia, se aprueba el texto que el proyecto original propone para el artículo 152 I, con la modificación recién indicada.

Al formularse las indicaciones al proyecto aprobado en general por la Comisión, con motivo del segundo informe, se formularon las siguientes:

- Aquellas dirigidas a suprimir el artículo 152 I;

- En subsidio a las indicaciones supresivas, se propone la sustitución de sus incisos 1º y 2º por los siguientes: “Las empresas de servicios temporarios no podrán ser matrices, filiales, coligadas ni relacionadas con las empresas usuarias que contraten sus servicios. Para estos efectos se entenderá que son empresas relacionadas aquellas que pertenezcan a un mismo grupo empresarial, conforme al artículo 96 de la Ley 18.045, o bien a una misma persona o a su cónyuge, como asimismo a parientes de estos hasta el 2º grado de consanguinidad o afinidad. Tratándose de sociedades, se tomará en consideración tales vinculaciones respecto de los socios o accionistas que posean más del 5% de las utilidades de ellas. La infracción a la presente norma se sancionará con multa la usuaria de 10 UTM por cada trabajador contratado. En caso que la empresa no subsane la infracción determinada dentro del plazo de 30 días de notificada la Dirección del Trabajo podrá eliminarla del Registro de Empresa de servicios temporarios.”

- Para sustituirlo por el siguiente artículo: “Las empresas de servicios temporarios, no podrán ser matrices, filiales, coligadas o relacionadas ni tener interés económico comprometido, participación o relación societaria de

ningún tipo con los usuarios que contraten sus servicios. La infracción se sancionará con la cancelación en el registro de Empresas de servicios temporarios y con multa a la usuaria de 20 UTM por cada trabajador contratado, mediante resolución fundada del Director del Trabajo.

La empresa afectada por dicha resolución, podrá pedir a la reposición al Director del Trabajo, dentro del plazo de 5 días. La resolución que niegue lugar a la solicitud será reclamable dentro del plazo de diez días, previa consignación de un tercio de la multa aplicada, en caso que correspondiere, ante la Corte de Apelaciones del domicilio del reclamante, la que conocerá del reclamo en cuenta y previo sorteo de la sala. El Tribunal podrá decretar diligencias probatorias que estime indispensables para el adecuado fallo del reclamo. Esta diligencias podrán ser practicadas por uno de los miembros designados para este efecto.”

Sometidas a votación las indicaciones, todas fueron rechazadas. Los argumentos por el rechazo se basaron en que la norma del proyecto aborda debidamente las prohibiciones que se imponen a las Empresas de servicios temporarios en relación con otras empresas, en cambio, las indicaciones atenúan esas restricciones, lo que facilita la posibilidad de utilizar subterfugios para que la usuaria precarice el empleo y aumente el número de trabajadores

temporarios. Además, hacer aplicable al ámbito laboral la ley 18.045, sobre mercado de valores, es errado, ya que se trata de legislación distintas en su concepto y sentido; es posible que la norma en general aprobada por el Senado deje espacios para la interpretación, lo que no es deseable, pero, con los contratos que establece la ley en proyecto, la intervención de la Dirección del Trabajo y los Tribunales de Justicia, se permitirá que, por vía jurisprudencial, los términos empleados por el 152 I quede suficiente precisada. Se justifica que la norma aprobada por la comisión es más precisa y eficiente, ya que establece que contra resolución de Corte de Apelaciones no proceda recurso alguno, atendido que es preferible que los trámites en materia laboral se abrevien, especialmente en materia de servicios temporarios.

En la discusión particular del proyecto, se renovaron las indicaciones supresivas y las subsidiarias formuladas a este artículo; se aclara que el punto central de estas indicaciones es sustituir la frase relativa al interés directo o indirecto, porque les parece muy vaga, subjetiva y, en consecuencia, susceptible de una interpretación del mismo tenor y variable en el tiempo por parte de la autoridad. Sometiéndose a votación las indicaciones supresivas, hubo dieciséis votos a favor y dieciséis en contra. Repetida la votación, hubo veintidós votos a favor de las indicaciones supresivas y veinte en contra, por

lo tanto, el artículo 152 I queda eliminado. En razón, de lo anterior, no fue necesario someter a votación las demás indicaciones renovadas.

Artículo 152 J.- “Toda Empresa de Servicios Transitorios deberá constituir, a nombre de la Dirección del Trabajo, una garantía permanente, cuyo monto será de 500 Unidades de Fomento, aumentada en 1 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 determinará cada tres meses, considerado el número de trabajadores transitorios que se encuentre contratados en dicho momento.

La garantía estará 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, como asimismo de las multas que se le apliquen por infracción a las normas de este Código.

La garantía deberá constituirse a través de una boleta de garantía, 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 Dirección del Trabajo fiscalizará que las empresas de servicios transitorios cumplan con la constitución y mantenimiento de la garantía referida en este artículo.

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 fundada 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”.

Durante la discusión de esta letra, se formularon varias indicaciones:

a- Aquellas dirigidas a su eliminación, o en subsidio se suprima el inciso 7°;

b- La indicación del Senador Boeninguer que , 1° establece un sistema de garantía por tramos, estimada en 700 UF cuando el número de trabajadores contratados exceda de 200 y de 1000 UF cuando exceda de 500; 2° amplía los medios a través de los cuales puede constituirse la garantía exigida, ya que además de la boleta, menciona a los depósitos e instrumentos financieros similares de los disponibles al efecto en el mercado financiero; 3° propone que la determinación de la garantía se realice cada 12 meses, actualizándose según las fluctuaciones de la dotación, manteniéndose vigente hasta después de 6 meses del término de la empresa; 4° Sólo se requerirá resolución fundada del Director del Trabajo para hacer efectivos el pago con cargo a la garantía en los casos de actas suscritas ante inspectores del Trabajo y resoluciones administrativas que establezcan multas, pues tratándose de una sentencia judicial ejecutoriada, el Juez en la misma o en una resolución posterior deberá ordenar al Director del Trabajo que disponga el pago correspondiente;

c-La indicación del Ejecutivo que, 1° Propone reemplazar el inciso cuarto, por el siguiente: “La garantía deberá constituirse a través de una boleta de garantía, **depósito u otro instrumento similar**. En este último caso, la

garantía deberá ser **aprobada** por la **Dirección del Trabajo**. La garantía se actualizará periódicamente según las fluctuaciones de la dotación, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso 2º de este artículo, y se mantendrá vigente hasta seis meses después del término de la empresa, en cuyo caso el Director del Trabajo, una vez que se acredite el cumplimiento de las obligaciones laborales de origen contractual y legal y de seguridad previsional pertinentes, procederá a su devolución.” Y 2º la indicación que propone sustituir el inciso 7º del proyecto por tres nuevos incisos. El primero de ellos propone que, en **la misma sentencia** judicial ejecutoriada o **resolución posterior**, el **juez ordenará** al Director del Trabajo que disponga el pago a quien corresponda; el segundo inciso propone que, tratándose de el **acta suscrita ante Inspector del Trabajo** que reconozca deuda de remuneraciones y de la **resolución administrativa** que imponga el pago de una multa o establezca una deuda previsional, se podrá hacer efectiva la garantía, previa **resolución fundada del Director del Trabajo**, pero contra esta resolución **no será procedente ningún recurso**. Por último, el inciso 3º nuevo dispone que: “las cantidades pagadas mediante la garantía extinguirá la obligación total o parcialmente, subsistiendo ésta por los saldos insolutos, con todas sus calidades y privilegios”.El ejecutivo también propone la supresión del inciso 8º del

artículo, ya que lo dispuesto por aquel queda comprendido en la modificación que propone para el inciso 4°;

d- La indicación del Senador Canessa que, propone sustituir el inciso 7° por tres incisos nuevos; el primero es casi idéntico al inciso 1° nuevo propuesto por el Ejecutivo , ya que la única variación con ella es la exigencia que la resolución posterior sea **dictada dentro del mismo proceso**; en el inciso 2° dispone que la resolución administrativa que ordene el pago de una multa se podrá hacer efectiva sobre la garantía, previa resolución del Director del Trabajo; el inciso 3° es igual al propuesto por el ejecutivo, sólo agrega la expresión “según corresponda” luego de la palabra “parcialmente”.

Para facilitar los acuerdos en el estudio del artículo 152 J, la Comisión procedió analizarla por incisos.

El Senador Boeninguer argumento a favor de su indicación, que el sistema propuesto por el proyecto resulta muy engorroso, siendo más conveniente establecer un sistema de tramos. Al respecto, el Ministro del Trabajo señaló que si bien el sistema por tramos, como mecanismo de cálculo para la garantía, puede simplificar el tema, ello podría resultar más gravoso para

algunas empresas, pero recalcó que el Ejecutivo no tiene una postura rígida sobre el particular, por lo que está abierto a la mejor fórmula disponible.

Durante el debate, se planteó la interrogante de por qué se optó por exigir una garantía y no patrimonios mínimos a las empresas de servicios temporarios. Se argumentó, por un lado, que exigir dichos patrimonios puede inhibir el ingreso de nuevas empresas a la actividad, concentrándose sólo en un par de ellas y lo importante es facilitar la aparición de nuevos oferentes de estos servicios. El Ministro de Trabajo precisó que se ha optado por establecer la garantía y no patrimonios mínimos, puesto que ello se relaciona, más que con garantizar los pagos al momento de la desvinculación de un trabajador, con la **liquidez** que debe tener la empresa para cancelar la planilla de remuneraciones, ya que el problema principal no se da cuando los trabajadores cesan en sus servicios, sino respecto de la cancelación de dicha planilla. Puesta en votación la indicación de Boeninguer fue aprobada unánimemente con enmiendas formales.

Con respecto al inciso 2° del artículo 152 J las indicaciones formuladas por el Ejecutivo fueron aprobadas por unanimidad y subsumidas en el tercer inciso que para este artículo contempla la indicación del Senador Boeninguer.

El texto del inciso 3° del proyecto de ley se aprobó por unanimidad, con la supresión de la palabra “empresas” que antecede a “usuarias”.

Tratando el inciso 4° el senador Boeninguer, argumentando su indicación relativa a este inciso, señala que cuando la garantía se constituya a través de instrumentos que ofrece el mercado financiero, basta para acreditar su calidad el hecho de ser obtenidos en dicho mercado, sin necesidad de que la Dirección del Trabajo se pronuncie sobre este punto - tal como propone la indicación formulada por el ejecutivo- porque dicho organismo no es experto en instrumentos financieros; luego, si éstos son otorgados por bancos e instituciones financieras, este sólo hecho debiera bastar para garantizar su calidad. En este punto, el Ministro el Trabajo precisó que hablar de instrumentos del mercado financiero resulta bastante general y que, sea cual sea la forma de constituir la garantía, lo importante es que pueda operar efectivamente en caso de insolvencia de la empresa de servicios temporarios. Por lo anterior, se acordó introducir el concepto de **liquidez inmediata** en relación con los instrumentos disponibles en el mercado financiero, porque resolvería el tema de la aprobación de la garantía por parte de la Dirección del Trabajo, cuando se constituya a través de estos instrumentos, ya que aquélla, ejerciendo sus facultades fiscalizadoras, verificará si es o no de liquidez inmediata, y de no serlo rechazará la garantía por estar mal constituida.

Finalmente se aprobó la indicación del Senador Boeninguer, con la agregación del concepto citado, rechazándose en consecuencia el inciso 4º nuevo propuesto por el Ejecutivo.

Los incisos 5º y 6º del proyecto original se aprobaron por unanimidad de la comisión, dejándose constancia que las indicaciones formuladas por Boeninguer respecto al texto son idénticas.

Con respecto al inciso 7º, las indicaciones supresivas fueron rechazadas, y respecto a las indicaciones sustitutivas, formuladas tanto el Ejecutivo como el Senador Canessa, que proponen sustituir el referido inciso por tres incisos nuevos, se constató que el primer inciso nuevo propuesto por los textos de las indicaciones eran iguales, salvo en cuanto la indicación de Canessa, al referirse a la resolución posterior, agregaba que debía ser “dictada dentro del proceso mismo”. Sometida a votación, se aprobó la indicación sustitutiva para el inciso primero por cuatro votos y una abstención. Tratándose el nuevo inciso segundo, se destacó que la propuesta difiere de la del ejecutivo, en que esta última establece que, respecto de la resolución fundada del Director del Trabajo de que trata, no procederá recurso alguno. Al votar la indicación propuesta por el ejecutivo se aprobó, con enmiendas formales, excepto la

frase que dice “contra dicha resolución no procederá recurso alguno”. El nuevo inciso tercero propuesto por el ejecutivo, relativo a la extinción de las obligaciones pagadas mediante la garantía, fue aprobado por unanimidad.

El inciso 8° del 152 J del proyecto original fue suprimido, siguiendo la indicación que formulara el Ejecutivo, ya que su texto quedó comprendido en la normativa aprobada anteriormente para este artículo, específicamente en el inciso 3°, última parte.

Al formularse las indicaciones al proyecto en general, con motivo del segundo informe, respecto al artículo 152 J se propuso suprimirlo o, en subsidio que se rebajara el monto de la garantía de 500 UTM a 100, pero ambas indicaciones fueron rechazadas. Otra indicación propone para reemplazar la frase “que se encuentran contratados en dicho momento” por “que hayan sido contratados durante los 12 meses anteriores”. Su autor explicó que su indicación perfecciona la norma, porque, tal como esta, puede suceder que la empresa tenga número muy reducido de trabajadores contratados y, por lo tanto, la garantía sea muy exigua. Además, es razonable tomar en cuenta para el cálculo, el número de trabajadores contratados, en promedio, en el último período de 12 meses, pues con ello se consideraría

mejor la actividad de la empresa y no una situación puntual. Al respecto, se manifestó que se respaldaría la indicación precedente, pero siempre que el texto que por ella se intercala diga “que hayan sido contratados, en promedio, durante los 12 meses anteriores”. Este planteamiento fue compartido por el Subsecretario del Trabajo.

Los contrarios a esta indicación señalan que ella innecesaria, atendido que la disposición ya señala expresamente que la garantía se actualiza periódicamente según las fluctuaciones de la dotación y además la hace más rígida, al considerar específicamente un promedio. Esta indicación se aprobó con la enmienda transcrita precedentemente por tres votos contra dos. Otra indicación formulada con motivo del segundo informe fue la agrega al inciso 7º la frase: “con todo, la imputación a la garantía deberá hacerse preferentemente a las deudas laborales y previsionales que el empleador mantenga con sus trabajadores”. Esta agregación fue aprobada por la unanimidad de los miembros de la Comisión.

En la discusión particular de este artículo 152 J, en primer término, se renovaron las indicaciones que proponen suprimir esa disposición. También se renovó la indicación dirigida a rebajar, en el inciso primero, el monto de la

garantía de “quinientas unidades de fomento” a “cien unidades de fomento” y, por último, se solicitó votar separadamente la frase “que hayan sido contratados, en promedio, durante los doce meses anteriores”.

Primero se discutieron las indicaciones supresivas del artículo. Al respecto se señaló que la intermediación laboral tiene carácter excepcional; no puede constituir la regla. La regla es, naturalmente, que la relación laboral se establezca entre quien utiliza los servicios de un trabajador y éste. A través de distintos instrumentos, el proyecto procura asegurar esa excepcionalidad, y uno de ellos es la exigencia de una garantía. Así como se pide especialidad en el giro o se exigen registros particulares en la Dirección del Trabajo, se requiere también que se constituya esa garantía. Y ello, además, porque normalmente los contratos de trabajo son de corta duración, las labores no necesariamente tienen continuidad en el tiempo, y los términos están relativamente próximos o cercanos. De otra parte, las empresas que abordan estas actividades no se caracterizan por su extraordinaria solvencia financiera y estabilidad. Muchas de ellas se forman para hacer frente a demandas ocasionales de trabajo en el mercado. Frente a este panorama, la constitución de la garantía es fundamental para resguardar los derechos del trabajador, de modo que, en el evento de que la empresa pierda solvencia, sobre la garantía

pueda hacerse efectivo el correspondiente derecho patrimonial de aquél una vez reconocido y declarado por los tribunales de justicia. Por su parte, los partidarios de la supresión del artículo 152 J explican que su fundamento radica en el hecho que a las empresas de que trata el proyecto se les exige una garantía que no se requiere a las demás existentes en el país y que desarrollan otro tipo de actividades, de manera que tal garantía constituye un gravamen adicional, discriminatorio, ya que no se ve razón para exigir un depósito a fin de garantizar los derechos laborales, si no se exige lo mismo a empresas que se dediquen a otros rubros y que igualmente pueden ser insolventes o infringir los derechos y beneficios de los trabajadores; además, el establecimiento de la garantía sólo encarecería operación, pues se hará más difícil y onerosa la contratación, por lo que resulta conveniente que se apliquen las reglas generales.

Por su parte, el Ministro del Trabajo y Previsión Social explicó que, atendida la circunstancia de las empresas de servicios temporarios tienen como giro único la provisión de puestos de trabajo a terceros, la garantía salarial juega un rol muy importante, ya que es muy habitual que este tipo de trabajadores deje de percibir sus remuneraciones y otros derechos laborales porque el intermediario no cumple sus obligaciones. De esta manera, la

garantía viene a cubrir esa eventualidad. Con respecto a este punto, se hace presente que la situación de no pago de las remuneraciones se resuelve mediante la norma de subsidiariedad. O sea, si la empresa contratante no cumple, entonces la usuaria, que es la persona natural o jurídica que contrató sus servicios, debería responder subsidiariamente. Se entiende que lo que se trata de evitar con el establecimiento de la garantía es que los trabajadores queden en la más absoluta indefensión frente a la posible quiebra de la empresa contratada y no pago de sus remuneraciones, pero no se considera adecuado exigir, para asegurar el cumplimiento empresarial de las obligaciones laborales, la mantención de depósitos o garantías, si se ha establecido un régimen de responsabilidad subsidiaria, ya que si la empresa contratada no paga las remuneraciones a sus trabajadores, deberá hacerlo la usuaria que los utilizó y ésta se encargará de tomar todas las precauciones del caso para relacionarse con empresas serias, porque no deseará pagar dos veces: a las usuarias por la contratación de servicios, y después, adicionalmente, por el incumplimiento de las obligaciones en que aquéllas incurran. Por lo tanto, el tema quedaría resuelto con las normas de la subsidiariedad. Al respecto, el Ministro del Trabajo recalca que se trata de empresas cuya única labor es la provisión de puestos de trabajo, las que en general cuentan con pocas exigencias de capital, porque no organizan procesos

productivos, no tienen necesidad de insumos ni, muchas veces, de una significativa infraestructura, y partiendo de esa premisa, más las reiteradas situaciones de incumplimientos de obligaciones y la demora del juicio laboral para hacer efectiva la responsabilidad subsidiaria, es que se ha planteado la garantía.

Finalmente y sometida a votación la indicación que suprime el artículo 152 J, se aprueba por veinte votos a favor y 15 en contra. En consecuencia se elimina del proyecto de ley la constitución de garantía por parte de la EST.

Artículo 152 L.- “Toda persona natural o jurídica que actuare 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 80 a 500 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, previa consignación de un 50% del monto de la multa aplicada”.

La Corte Suprema, al emitir su opinión sobre esta norma, ya que se trata de una norma de rango orgánico constitucional, expreso que debería precisar cuál es el Juzgado del Trabajo competente y el procedimiento que se aplicará,

sugiriendo, al efecto, el Juzgado del Trabajo del domicilio del empleador y el procedimiento establecido en el artículo 474 del Código del Trabajo, respectivamente.

Respecto al artículo en estudio, el Ejecutivo presentó una indicación para rebajar el monto de la consignación a que se refiere la norma a un tercio, o que, derechamente, se suprima la exigencia de la consignación para deducir la reclamación. En lo referente a este tema, la Directora del Trabajo, señaló que la regla general en la normativa laboral, respecto a este tipo de consignaciones es de un tercio de la multa aplicada, aunque expresó que, la tendencia actual apunta a no exigir consignaciones, a fin de garantizar un acceso fluido a la Justicia, por lo que no es sustantivo para el Ejecutivo mantener tales consignaciones.

La comisión, por unanimidad, resolvió aprobar este artículo 152 L, salvo en lo relativo a su oración final, respecto de la cual se aprobaron las indicaciones supresivas de la consignación. Este artículo no fue objeto de modificaciones posteriores, por lo que paso a segundo trámite constitucional con texto aprobado en general por la Comisión, siendo actualmente el artículo 152 J.

El inciso final del artículo 152 Ñ del proyecto original establece que en ningún caso, la empresa de servicios transitorios podrá exigir ni efectuar cobro de ninguna naturaleza al trabajador transitorio, ya sea por concepto de capacitación o de suministro en una empresa usuaria. Dicha disposición pasó a ser contenida como artículo aparte, en el artículo 152 S del primer informe, en virtud de la indicación formulada por los senadores Parra y Ruiz De Giorgio, con la diferencia que en vez de empresa de servicios transitorios, de trabajador transitorio y suministro se habla de empresa de servicios temporarios, de trabajador sin ningún agregado y de puesta a disposición. No fue objeto de ninguna modificación o indicación con motivo del Segundo Informe de la Comisión de Trabajo, ni tampoco en su discusión particular. Por lo tanto pasa con igual texto a Segundo Trámite Constitucional, ocupando actualmente el artículo 152 Q.

También se aprobó la indicación dirigida a incorporar un artículo **152 AD nuevo-** que pasa a ser el 152 AF en primer informe-, que establece que las EST estarán obligadas a proporcionar capacitación cada año calendario, al menos al 10 % de los trabajadores que pongan a disposición en el mismo periodo a través de alguno de los mecanismos previstos en el párrafo 4º del

Título I de la Ley N° 19.518, siendo de cargo de la Dirección del Trabajo verificar el cumplimiento de esta obligación.

Con motivo del Segundo Informe, se formuló una indicación tendiente a suprimir este artículo, pero esta fue rechazada por tres votos contra dos. A continuación, la comisión debatió acerca de si la norma consultada como artículo 152 AF debiera ser conocida por la Comisión de Hacienda. El asesor del Ministro del Trabajo aclaró que estas empresas, en todo caso, podrían utilizar la franquicia tributaria y los mecanismos de la Ley Sence, lo que demostraría que la norma en análisis, en estricto rigor, no implica un mayor gasto fiscal, por lo que no necesariamente debe ser conocida por la Comisión de Hacienda. Aquí sólo se acentúa que se trata de una figura promocional del empleo y que debe ponerse especial cuidado en el tema de la capacidad, estableciendo la obligación señalada en este artículo.

La opinión contraria estima necesario que la Comisión de Hacienda conozca la norma en análisis, puesto que la exigencia que establece implicaría que el Estado se vea obligado a incurrir en un gasto mayor. Habitualmente, en este tipo de materias se trata de gastos eventuales que podrán preverse por el Ministerio de Hacienda, pero en este caso estamos frente a gastos obligados.

Se consultó al Ministro de Trabajo y Previsión Social acerca de la forma en que las empresas de servicios temporarios podrán capacitar a sus trabajadores, atendidas las características de la relación laboral que se dará en esta materia, quien expresó que el sentido de la norma tiene que ver con el hecho de que este tipo de empresas, en el mundo, realizan un importante aporte al mercado laboral, ya que ponen a disposición trabajadores con calificaciones específicas. Por ello, su obligación en materia de capacitación debiera ser mayor la que tienen las empresas en general. Agregó que, para estos efectos, hay diversos instrumentos, así como recursos disponibles, por lo que la obligación de capacitar no significará un egreso adicional para las empresas. Por último destacó que la capacitación que las empresas de servicios temporarios otorgarán a sus trabajadores, incluso podrá realizarse en forma previa a su puesta a disposición de determinadas usuarias. Ruiz de Giorgio recordó que entre las particularidades de las empresas de trabajo temporal puede estar el dedicarse a la capacitación y la formación de trabajadores. Subrayó que cualquier empresa que realice capacitación no tiene límites en cuanto a la cantidad de trabajadores que capacitará e, incluso, podría hacerlo con todos ellos. Se insistió en que esta norma no debe ser materia de análisis por parte de la Comisión de Hacienda, ya que el Ministerio de Hacienda tiene contemplado que el 100 % de los trabajadores podría ser capacitado, puesto

que así se determinó al crear la franquicia tributaria en cuestión. Por eso, la obligación de capacitar al menos al 10 % de estos trabajadores esta considerada dentro de las provisiones presupuestarias de dicho ministerio, y es muy positivo que exista, en atención a que estas empresas deben poner a disposición trabajadores calificados.

El Ministro del Trabajo informó que durante el año 2003 la inversión pública total en capacitación, para efectos de la franquicia tributaria, fue inferior a la del 2002 en 7.500 millones de pesos, agregó que el Ministerio de Hacienda realiza una cierta proyección, pero el gasto es indeterminado, por la naturaleza propia de la franquicia. Es variable dependiendo de su uso y eso esta establecido así en la mecánica de la organización fiscal del Estado. La mayoría de la Comisión consideró que no correspondía que el artículo 152 AF fuera conocido por la Comisión de Hacienda, por cuanto no esta creando un nuevo gasto.

Durante la discusión particular, se renovó la indicación que pretendía suprimir el artículo en estudio, pero fue retirada por estimarse no esencial, de modo que la disposición en estudio corresponde al actual artículo 152 AB.

2.2.4. Función fiscalizadora y atribuciones de la Dirección del Trabajo

Con el fin de garantizar una eficiente fiscalización para el cumplimiento de las normas que regulan el trabajo temporal, el proyecto en análisis contempla una serie de atribuciones que determinan el papel que desempeña la Dirección del Trabajo en esta materia. A continuación, se analizarán dichas disposiciones y las modificaciones que experimentaron durante la discusión del proyecto en el Senado.

Artículo 152 G.- “La Dirección del Trabajo fiscalizará el cumplimiento de las normas de este capítulo en el o los lugares de la prestación de los servicios, como en la empresa de servicios transitorios.

Se entenderá incorporada entre sus facultades, la de fiscalizar los supuestos que habilitan la celebración de un contrato de trabajo de servicios transitorios; la identificación de las partes de la relación laboral y de la usuaria; y las conductas fraudulentas en las que incurrieren.”

Durante la discusión en general de este artículo, se presentaron indicaciones dirigidas a suprimirlo, y una del Ejecutivo, para reemplazar la palabra fraudulenta por infraccionales, atendido que podrían quedar fuera de la

fiscalización de la Dirección del Trabajo las infracciones que no fueran fraudes. Con respecto a la supresión se señaló, por el Ministro del Trabajo, que si bien podría parecer obvio que la Dirección tiene fiscalizar el cumplimiento de esta normativa, se busca precisar que lo podrá hacer no sólo en los lugares de prestación de los servicios, sino también donde la empresa de servicios temporarios tiene sus oficinas y especificar los aspectos que se pueden fiscalizar. La indicación supresiva fue rechazada y el inciso 1º se aprobó por la unanimidad de los miembros de la Comisión con la sola sustitución de la palabra “capítulo” por “párrafo 2º”. Su inciso 2º fue aprobado con la indicación del Ejecutivo por cuatro votos contra uno.

Al formularse las indicaciones al proyecto aprobado en general, respecto al artículo 152 G se renovó la indicación supresiva y en subsidio, se propone sustituir el punto final del inciso 2º por coma agregando la frase “ sin perjuicio de lo que definitiva resuelvan los Tribunales de Justicia”. Sometidas a votación las indicaciones, la supresiva se rechazó por tres votos contra dos y las subsidiarias se aprobaron por la unanimidad de los miembros de la Comisión, porque aún cuando las resoluciones a que se refiere la norma, son en general recurribles a los Tribunales, no está demás precisar que las decisiones de la Dirección del Trabajo están sujetas al control jurisdiccional

correspondiente. En la discusión particular si bien se renovaron las indicaciones anteriores, ellas se retiraron, por lo que este artículo 152 G pasa a segundo trámite en los mismos términos aprobados en la Comisión durante la discusión general.

Artículo 152 H.- Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, 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.

Al formularse las Indicaciones al proyecto aprobado en general, se formulo aquella destinada a suprimir la frase inicial “sin perjuicio de lo dispuesto en artículo anterior” reemplazando el artículo “las” que le sigue por “Las”, que fue aprobada por la unanimidad de los miembros de la Comisión. Este artículo pasó a segundo trámite constitucional en los mismos términos del proyecto, con la modificación precedentemente señalada.

Artículo 152 K.-“La Dirección del Trabajo llevará un registro especial en el que deberán inscribirse las Empresas de Servicios Transitorios. Al solicitar su inscripción, la empresa respectiva deberá acompañar los

antecedentes que acrediten su personalidad jurídica, su objeto social y la individualización de sus representantes legales.

Presentada la solicitud, la Dirección del Trabajo deberá aceptar el registro o rechazarlo mediante resolución fundada, dentro de los 60 días siguientes a la fecha de presentación. Si la Dirección del Trabajo no se pronunciare dentro de dicho plazo, la solicitud se entenderá aprobada.

Si presentada la solicitud, la Dirección del Trabajo requiere información o antecedentes adicionales para pronunciarse, el plazo se suspenderá y se reanudará cuando el solicitante haya dado cumplimiento a dicho trámite, adjuntando por escrito los documentos requeridos. La empresa afectada por la resolución que rechace la solicitud de inscripción, podrá solicitar su reposición ante el Director del Trabajo que deberá pronunciarse dentro de quinto día.

En contra de la resolución del Director del Trabajo que rechace la reposición, podrá reclamarse dentro de quinto día de notificada la resolución ante la Corte de Apelaciones respectiva.

Inmediatamente de practicada la inscripción y antes de empezar a operar, la empresa deberá constituir la garantía a que se refiere el artículo anterior.”

Para facilitar la discusión de este artículo se acordó discutirlo por incisos:

Con respecto al inciso 1° se formularon las siguientes indicaciones:

- La que propone que el registro a que se refiere el texto del proyecto además de especial, debe ser **público** y que, en el objeto social de la EST, debe expresarse su denominación como Empresa de Trabajo Transitorio.
- La que propone agregar a continuación de la palabra “especial” los vocablos “y público”.

Sin perjuicio de estimarse interesante la primera indicación, y estimándose inadecuado recargar las normas de este proyecto de ley, coincidiendo en que la normativa en estudio debe ser lo más clara y simple en su redacción, se aprobó el texto del proyecto con la segunda indicación.

Con respecto al inciso 2º se formularon las siguientes indicaciones:

- La que señala que la Dirección del Trabajo en el plazo de 60 días podrá observar la inscripción en el registro si faltare alguno de los requisitos exigidos, pudiendo la EST subsanar en igual plazo las observaciones que se hubieren formulado o reclamarlas ante el Juzgado de Letras del Trabajo correspondiente.
- La que propone sustituirlo por el siguiente inciso: “ Presentada la solicitud, la Dirección del Trabajo deberá aceptar el registro o rechazarlo mediante resolución fundada por no cumplir los requisitos de constitución establecidos

en el inciso precedente y en los artículos 152 F letra a) y 152 I. Si la Dirección del Trabajo no se pronunciare dentro de los 60 días siguientes a la fecha de presentación, la solicitud se entenderá aprobada”.

En la discusión de este inciso se consideró muy atendible lo propuesto en la primera indicación, ya que cualquier persona tiene el derecho de inscribirse en el registro especial de que se trata, en tanto cumpla con los requisitos legales, y no debiera estar dentro de las facultades de la autoridad administrativa el aceptar o rechazar dicha inscripción; si se cumplen con los requisitos, no puede sino aceptarse la solicitud de inscripción y en caso de no cumplirse con alguno de ellos, la autoridad administrativa sólo debiera poder observar la inscripción, teniendo la EST el derecho a hacer las correcciones necesarias y deducir los recursos correspondientes, para evitar posibles arbitrariedades administrativas y obtener que se respeten las garantías constitucionales.

A este respecto, la Directora del Trabajo señaló que el Ejecutivo estima posible recoger parte de la primera propuesta, pero buscando una redacción que permita a la Dirección del Trabajo formular a las observaciones del caso, dando plazo que el interesado haga los ajustes necesarios, y negándole la

inscripción definitiva si no los hace, contemplando la posibilidad de recurrir a los Tribunales a quien no esté de acuerdo con las observaciones administrativas. En todo caso, recalcó que debiera quedar claro que, no puede iniciarse la actividad empresarial de que se trata, mientras no se haya resuelto el cuestionamiento legal, aspecto que no se consagra en la indicación formulada, puesto que ésta permite a las empresas operar, contemplando sólo sanciones de multas para el caso de contravención. En consecuencia, con dicha indicación, la empresa, por el mero hecho de registrarse, podría operar, lo que, a juicio del Ejecutivo, no corresponde mientras no se subsanen las eventuales observaciones que haya hecho la autoridad administrativa y que hayan sido respaldadas por los Tribunales de Justicia.

Por todo lo expuesto, la Comisión de Trabajo y el Ejecutivo concordaron en que este último estudie una redacción nueva, considerando las ideas anteriormente expresadas. Posteriormente se aprobó, por la unanimidad de los miembros de la Comisión, la nueva redacción formulada por el Ejecutivo para todo el artículo, que corresponde al texto del 152 K del Primer Informe. Respecto a este artículo, no se formularon indicaciones durante el Segundo Informe, pero en la discusión particular, atendido que, como vimos, se eliminó el artículo 152 I que establecía la prohibición para la EST de tener relación

societaria con la usuaria de sus servicios, se eliminó la referencia que se hacía a dicho artículo. Actualmente el artículo 152 K corresponde al artículo 152 I del Proyecto que pasó a la Cámara de Diputados. Es del caso hacer presente que en este artículo existe un error, ya que su inciso final señala: “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” y, como viéramos a propósito de las empresas de servicios temporarios en particular, el tema de la garantía se eliminó, por lo tanto, este inciso no guarda la debida concordancia con la normativa aprobada.

Artículo 152 M.- “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 no mantener vigente la garantía a que se refiere el artículo 152 J, o disminuir su monto por debajo del mínimo legal exigido, sin actualizarla dentro del plazo de diez días, contados desde que la Dirección del Trabajo notifique el respectivo requerimiento.

b) Por incumplimientos graves y reiterados de la legislación laboral o previsional.

c) Por infracción a lo dispuesto en el artículo 152 I, en el caso a que se refiere dicha norma.

d) Por quiebra de la empresa de servicios transitorios.

Para los efectos de la letra b) precedente, se entenderá que una empresa incurre en infracciones reiteradas cuando ha sido objeto de tres o más sanciones aplicadas por la autoridad administrativa o judicial, como consecuencia del incumplimiento de una o más obligaciones legales. Asimismo, se considerarán graves todas aquellas infracciones que, atendido la materia involucrada y el número de trabajadores afectados, perjudiquen notablemente el ejercicio de los derechos establecidos en las leyes laborales. Con todo, serán consideradas siempre como infracciones graves, las de las normas 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 texto 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 cinco días ante la Corte de Apelaciones respectiva”.

Esta letra fue objeto de las siguientes indicaciones:

- La que postula suprimir este artículo. Se argumenta que no parece una solución razonable la facultad de cancelación de la inscripción del registro de una EST, frente a la comisión de infracciones, señalando más adecuado establecer sanciones como las multas y, atendido que la norma abarca situaciones de diversa naturaleza, podría establecerse una escala de sanciones pecuniarias. Respecto a las letras b) y c) se estima que no tienen que ver con requisitos esenciales para la existencia de la empresa, sino con incumplimientos de la ley, lo que, de darse estos casos, no justifica cancelar la inscripción de la empresa, bastando la aplicación de otro tipo de sanciones. Con respecto a la letra d) se indica que la normativa de Quiebras regula adecuadamente esta situación, por lo que no sería necesario establecer la sanción de cancelación. Siendo el caso de la letra a), relativa al no cumplimiento de las obligaciones relacionadas con la garantía, el único respecto al cual se podría dar lugar a la cancelación propuesta, ya que se trata de una obligación esencial.

- La indicación de Ejecutivo propone en la letra a) del inciso primero reemplazar la palabra “diez” por “treinta”. Al inciso segundo, a continuación de la frase “como consecuencia del incumplimiento de una o más obligaciones legales” propone agregar “en el plazo de un año”. Al inciso final, proponer reemplazar la palabra “cinco” las dos veces que aparece por la voz “diez”, y el

vocablo “respectiva” por la frase “del domicilio del reclamante”, acogiendo una de las sugerencias formuladas por la Corte Suprema.

Durante la discusión general, los opositores a la facultad de la Dirección para proceder a la cancelación de la inscripción de la EST, expresaron, en cuanto a la letra a), que si no se cumple con la garantía, no debiera cancelarse la inscripción, sino sólo decretarse la suspensión de la misma hasta que se cumpla con tal garantía, de modo que la empresa no pueda operar hasta que se ponga en regla. En cuanto a la letra b) si se incurre en incumplimientos graves y reiterados de la legislación laboral o previsional, debieran aplicarse las reglas generales que rigen para cualquier empresa, pero no la cancelación. Lo mismo debiera ocurrir respecto de la situación contemplada en la letra c); por último, respecto a la letra d) señala que deben aplicarse las normas sobre Quiebras, las que implicarán que la empresa ponga término a sus actividades o que se establezca la continuidad del giro.

Por su parte, los partidarios de la sanción de cancelación, reiteraron que este proyecto de ley persigue consagrar una legislación especial, en consideración a que se está regulando una actividad de características particulares, que exigen normas diversas de las generales para proteger los

derechos de los trabajadores, en razón de lo cual deben adoptarse resguardos específicos y ello explica que se contemplen exigencias especiales para las empresas en cuestión, puesto que de no ser así, esta normativa no tendría sentido, por eso se estima adecuado facultar a la Dirección del Trabajo, para que ordene, por resolución fundada, la cancelación del registro cuando una EST se encuentra en alguna de estas situaciones.

Por su parte, el Ministro del Trabajo aclaró que la cancelación en comento sólo procedería al final de todo un proceso en que se han hecho observaciones a la empresa, se le ha dado la posibilidad de hacer esos cambios, el ente jurisdiccional ha validado las observaciones, y pese a ello, la empresa no ha hecho las correcciones necesarias.

En contrario, se señaló que no es conveniente establecer regulaciones que dificulten el normal desenvolvimiento de esta actividad empresarial, y en esta línea, si bien la inscripción de las EST en un registro no parece algo injustificado, atendido que ellas actualmente se desarrollan en absoluta informalidad, si parece desproporcionado dotar al órgano administrativo de la facultad de cancelación si se considera que las empresas en general, pese a

que pueden infringir reiteradamente la normativa laboral o previsional, no se ven expuestas a esa sanción.

La Directora del Trabajo, remarcó que se esta ante un régimen de excepción, que entre uno de sus objetivos, busca evitar el fraude laboral, por ello, si la ley exige requisitos a las empresas para constituirse y funcionar, lógico es que si no cumplen, la empresa no puede seguir operando; sin embargo, expresó que, atendido lo expresado anteriormente, lo que sí podría aceptar el Ejecutivo es que la Dirección del Trabajo, al darse los casos consignados en la letra en análisis, pueda hacer la correspondiente presentación ante los Tribunales de Justicia para que éstos resuelvan sobre la continuidad de la actividad de la empresa, sea que se traduzca en una cancelación de la inscripción o en una suspensión indefinida, pero no se puede seguir funcionando si no se cumple la normativa en cuestión. Lo representantes del Ejecutivo sostuvieron que la severidad de las sanciones propuestas está en relación directa con la excepcionalidad de la figura triangular de que trata este proyecto, y en aras de evitar la precariedad en la situación laboral del trabajador.

Puesta en votación la indicación supresiva del artículo en análisis se produjo un empate; repetida la votación se registro el mismo resultado, por lo cual, su definición quedo para la siguiente sesión. En la siguiente sesión, se produjo un tercer empate, dándose la indicación supresiva por desechada, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 182 del Reglamento. La indicación formulada por el Ejecutivo para el inciso 1º fue rechazada, pero se aprobó la que formula para el inciso 2º del artículo 152 M.

Posteriormente el Ejecutivo presentó una proposición de texto para este artículo 152 M que, esencialmente, difiere del texto del proyecto, en que en la letra d) de su inciso primero, para la situación de quiebra de la EST, se exceptúa el caso de que se decrete la continuidad del giro de la misma, conteniendo el texto de esta nueva propuesta también las indicaciones señaladas anteriormente y aprobándose unánimemente.

Al formularse las indicaciones al proyecto aprobado en general por la Comisión, en lo tocante este artículo, se formularon aquellas tendientes a:

- Sustituirlo por el siguiente: “El Director del Trabajo podrá, por resolución fundada, ordenar la cancelación de la inscripción del registro de una empresa de servicios temporarios, en los siguientes casos: a) Por no mantener vigente

la garantía a que se refiere el artículo 152 J, o disminuir su monto por debajo del mínimo legal exigido, sin actualizarla dentro del plazo de 30 días, contados desde que la Dirección del Trabajo notifique el respectivo requerimiento; b) Por infracción a lo dispuesto en el artículo 152 I; en los casos a que se refiere dicha norma y, c) por término de la EST.

De la resolución de que trata este artículo se podrá pedir su reposición dentro de 10 días. La resolución que niegue lugar a esta solicitud será reclamable, dentro del plazo de 5 días ante la Corte de Apelaciones del domicilio del reclamante, en los mismos términos que lo establecido en el artículo 152 I’.

Esta indicación fue rechazada en la Comisión por tres votos contra dos, porque dado la actividad a que se refiere el proyecto tiene carácter bastante especial, y se trata de una legislación excepcional, las normas de esta iniciativa de ley, tienen que ser lo suficientemente estrictas.

- Otra indicación propone, en la letra a) reemplazar “sin actualizarla” por “sin renovar o actualizarla”. Se declaró que el sentido de esta indicación, al incluir lo relativo a la renovación de la garantía, es prever situaciones que se puedan producir, atendido que la garantía en cuestión puede consistir en un

instrumento a plazo fijo de los existentes en el mercado financiero. Incluso podría ocurrir que la institución donde esta tomada la garantía no quiera renovarla o que la empresa quiera hacerlo en otra institución. El asesor del Ministro del trabajo manifestó que entendía lo propuesto en la indicación, en cuanto a que el término “actualizarla” se refiere a poner al día la garantía respecto al número de trabajadores, en cambio, el concepto de “renovarla”, atendía a la naturaleza del instrumento que constituye la garantía. Esta indicación fue aprobada por cuatro votos contra uno.

- Otra indicación propone suprimir en la letra c) la frase “en el caso a que se refiere dicha norma”, la que fue aprobada por la unanimidad de los miembros de la Comisión de Trabajo.

Por último, con motivo del Segundo Informe, la Comisión y los representantes del Ejecutivo concordaron en efectuar una modificación al inciso final del artículo 152 M, a fin de que el plazo para interponer el recurso de reposición a que se refiere la norma sea de cinco días y no diez. Lo anterior para uniformar este plazo con el que se estipula en el artículo 152 I, también para un recurso de reposición de una resolución del Director del Trabajo.

Durante la discusión particular referente a este artículo, atendido que fue eliminada la norma que establecía la garantía para las EST, se suprimen las letras a) y c) del artículo 152 M.

2.2.5. El Contrato de Trabajo de Trabajadores Transitorios

Los miembros de la Comisión presentaron una indicación para reemplazar este epígrafe por “Del contrato de trabajo de Servicios Temporarios”, modificación que fue aprobada por unanimidad.

El inciso **1º del Artículo 152 Ñ** del proyecto original define el contrato de trabajo de Servicios Transitorios señalando que se trata de “Una convención en virtud de la cual un trabajador transitorio y una empresa de servicios transitorios se obligan recíprocamente, aquel a ejecutar labores específicas para un usuario de aquélla, y la empresa a pagar la remuneración determinada por el tiempo servido, bajo las condiciones establecidas en este Código”.

Respecto este inciso, se aprobó la indicación formulada por los Senadores Parra y Ruiz de Giorgio, en el sentido de reemplazar las palabras “servicios

transitorios”, “trabajador transitorio” y “suministro en” por las siguientes: “servicios temporarios”, “trabajador” y “puesta a disposición”, respectivamente. Este artículo pasa a ser el 152 R a partir del Primer Informe.

Al formularse las indicaciones al proyecto aprobado en general por la Comisión, respecto al inciso 1º de este artículo, se propuso reemplazarlo por el siguiente: “Artículo 152 R.- El contrato de trabajo de servicios temporarios es una convención en virtud de la cual un trabajador y la empresa de servicios temporarios se obligan recíprocamente, aquél a ejecutar labores específicas para una usuaria de dicha empresa, y ésta a pagar la remuneración determinada por el tiempo servido”.

Sometida a votación, esta indicación fue aprobada por la unanimidad de los miembros de la Comisión, pasando con este texto a segundo trámite constitucional.

2.2.5.1 Excepcionalidad del contrato de trabajo de servicios temporarios

Como revisáramos en los fundamentos del proyecto, un tema trascendental es el de la excepcionalidad del contrato de servicios temporarios, lo implica

que la única forma en que una empresa privada pueda acceder a la intermediación en el mercado de trabajo, es mediante la regulación legal establecida en esta normativa; asimismo, el carácter excepcional de dicho contrato significa que, para que pueda celebrarse, deberán concurrir determinadas circunstancias en la usuaria enunciadas en el artículo 152 P, y que, sin perjuicio de lo señalado en este último, se establece expresamente, en el artículo 152 R, supuestos en que no se podrá contratar trabajadores transitorios.

Cabe tener presente que, en el proyecto de ley original, estos dos artículos se encontraban regulados dentro del epígrafe llamado “Del Contrato de Trabajo de trabajadores transitorios”, pero posteriormente, y a propósito de la indicación, aprobada en la discusión general del proyecto, que formularan los Senadores Parra y Ruiz De Giorgio al examinar el artículo 152 P, ambos preceptos junto al artículo 152 Q, fueron trasladados al epígrafe “Del Contrato de Provisión de Trabajadores Transitorios” (posteriormente llamado “Del Contrato de Puesta a disposición”), intercalándose a continuación del artículo 152 N, y pasando a ser los artículos 152 Ñ, O y P del Primer Informe, con las adecuaciones y modificaciones correspondientes, que más adelante se detallaran, al examinar el contrato de puesta a disposición.

Sin embargo, y para enunciar la característica de excepcionalidad del contrato de servicios temporarios, que consagraba el proyecto original del Ejecutivo, se mencionaran en este ítem las circunstancias que deben concurrir para celebrar dicho contrato, así como también aquellos supuestos expresamente excluidos de este tipo de contratación. Dada la vinculación existente entre el artículo 152 P con el artículo 152 Q del proyecto original, que regula lo relativo al plazo del contrato de servicios temporarios, éste último será tratado a continuación de aquel, en los términos que planteaba el proyecto original del Ejecutivo, para luego, a propósito del contrato de puesta a disposición, analizar las indicaciones y modificaciones deducidas a su respecto.

El artículo 152 P del proyecto original establece como circunstancias que deben darse en la usuaria para que se pueda celebrar un contrato de trabajo transitorio, las siguientes:

- a) Suspensión del contrato de trabajo o de la obligación de prestar servicios, según corresponda, de uno o más trabajadores por causales tales como licencia médica, descansos de maternidad y feriados.

- b) Servicios que por su naturaleza son transitorios, tales como aquellos derivados de organización de congresos, conferencias, ferias, exposiciones y otros eventos extraordinarios.
- c) Proyectos nuevos y específicos de la usuaria, tales como la construcción de nuevas instalaciones, la ampliación de las existentes, o expansión a nuevos mercados.
- d) Período de inicio de actividades en empresas nuevas, el que no podrá exceder de 180 días contados desde la suscripción del primer contrato de trabajo, cualquiera sea el tipo de éste”.

Al artículo 152 P se formularon, entre otras, las siguientes indicaciones:

- Del Presidente de la República: para agregar como letras e) y f) nuevas las siguientes: “e) Aumentos ocasionales o extraordinarios de actividad en una determinada sección, faena o establecimiento de la usuaria; f) Trabajos urgentes, precisos e impostergables que requieran una ejecución inmediata, tales como reparaciones en las instalaciones y servicios de la usuaria”.
- Del Senador Canessa: para agregar como letras e) y f) nuevas las siguientes: “e) Aumentos ocasionales, periódicos o estacionales de una

determinada actividad, sección, faena o establecimiento de la usuaria; f) Trabajos urgentes o que requieran de una ejecución inmediata de parte de la usuaria, tales como reparaciones en sus instalaciones, ventas o prestación de servicios imprevistos por aquélla”.

- Del Senador Boeninguer: para sustituir el artículo 152 P, por el siguiente: “ Podrá celebrarse un contrato de trabajo transitorio cuando en la usuaria se den las siguientes circunstancias: a) suspensión del contrato de uno o más trabajadores; b) ejecución de labores o prestación de servicios que por naturaleza sean transitorios; c) desarrollo de nuevos proyectos: d) inicio de actividades en una empresa nueva; e) aumento ocasional o extraordinario de su actividad permanente; f) realización de trabajos urgentes e impostergables que requieran de una ejecución inmediata. En todo caso, el período máximo de duración del contrato de trabajo transitorio y su eventual prórroga no excederá de un año tratándose de las circunstancias contempladas en las letras a); c) y d) y de 180 días tratándose de las letras b); e) y f). No se aplicará a este contrato lo dispuesto en el artículo 159 N° 4”.
- De los senadores Parra y Ruiz De Giorgio: para trasladar los artículos P, Q y R del proyecto original, que se ubicaban en las normas sobre el contrato de trabajo de trabajadores transitorios, a las normas del

contrato de puesta a disposición, pasando a ser, con un nuevo texto, las letras Ñ, O y P respectivamente. La indicación propone que:

Artículo 152 Ñ: Podrá celebrarse un contrato de puesta a disposición de trabajadores de servicios temporarios cuando en la usuaria se 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.

b) Eventos extraordinarios, tales como la organización de congresos, conferencias, ferias exposiciones u otros que por su naturaleza son transitorios.

c) Proyectos nuevos y específicos de la usuaria, tales como la construcción de nuevas instalaciones, la ampliación de las existentes, o expansión a nuevos mercados.

d) Período de inicio de actividades en empresas nuevas, el que no podrá exceder de 180 días contados desde la suscripción del primer contrato de trabajo, cualquiera sea el tipo de éste.

En los casos previstos en las letras c) y d) de este artículo, el número de trabajadores de servicios temporarios puestos a disposición no podrá exceder

del veinte por ciento del total de los trabajadores de la usuaria, incluidos aquellos”.

Para facilitar los acuerdos, la Comisión resolvió analizar por letras el artículo 152 P del proyecto y las indicaciones presentadas al mismo, ya transcritas precedentemente. De este modo, respecto a su letra a) la mayoría de los miembros de la Comisión estuvo de acuerdo en que las situaciones habilitantes, a que se refiere esta letra, sean **taxativas**, para así evitar las malas prácticas. La minoría de la Comisión lo consideró inadecuado porque ello significaría quitarle flexibilidad y amplitud a la norma, ya que ello podría dejar fuera otras situaciones posibles de acaecer en este ámbito. Puesta en votación esta letra a), se aprobó la indicación formulada por los senadores Parra y Ruiz de Giorgio por tres votos contra dos. Con respecto a su letra b), la Comisión, por unanimidad, aprobó tanto el texto del proyecto como la indicación de los senadores Parra y Ruiz de Giorgio, con el siguiente tenor: “b) servicios temporarios, tales como aquellos derivados de organización de congresos, conferencias, ferias, exposiciones u otros eventos extraordinarios”. Tratando la letra c) y d) se aprobó el texto propuesto por el proyecto y la indicación de los senadores Parra y Ruiz de Giorgio para ambas letras, puesto que son de igual redacción.

Interesante es rescatar las argumentaciones hechas a propósito de la votación del inciso último del artículo 152 Ñ propuesta por los Senadores Ruiz De Giorgio y Parra, ya que éste en la votación se abstuvo, manifestando que votaba en ese sentido para generar debate sobre este punto, puesto que las causales de las letras c) y d) tienen una especificidad que podría hacer muy rígida la limitación del 20 %. Las opiniones contrarias a la indicación en comento, sostuvieron que la limitación del 20% constituye un freno al desarrollo de nuevas actividades y proyectos, más aún teniendo presente que muchos de los casos citados en esas letras hacen necesario contar con gran número de trabajadores temporarios, incluso mayor al personal de planta; además, se argumenta que, el porcentaje de 20% no parece tener rigor científico, ya que no existe una norma técnica que permita conocer el número de trabajadores temporarios que se requerirá en cada caso. Por el contrario, los partidarios de la limitación, expusieron que, la restricción propuesta evitaría malas prácticas y reforzaría el carácter excepcional de los servicios temporarios; además, se argumentó que la usuaria siempre tendrá la posibilidad de recurrir a la subcontratación para el desarrollo de tales obras. Finalmente, y repetida la votación, por haber influido la abstención señalada, se aprobó la limitación comentada por tres votos contra dos, remarcándose que lo que se persigue es enfatizar el carácter especial y temporal que esta

modalidad contractual debe tener, evitando el riesgo de que se transforme en una alternativa de carácter permanente.

Con respecto a la agregación de dos nuevas e) y f) al artículo 152 P del Proyecto -que pasaría a ser el artículo 152 Ñ- se consideró que las indicaciones hechas en este sentido por el Ejecutivo vienen a llenar un vacío, ya que los casos consignados en estas nuevas letras se comprendían en las disposiciones que sobre la materia contenía inicialmente el proyecto de reforma laboral del 2001.

La Comisión, por la unanimidad de sus miembros, aprobó las indicaciones que agregan una nueva letra e) al artículo 152 P con el siguiente tenor: “e) Aumentos ocasionales, estacionales o extraordinarios de actividad en una determinada sección, faena o establecimiento de la usuaria”.

Posteriormente se reabrió el debate, a raíz de una nueva indicación que propone incluir esta letra e) en la regulación limitativa del 20% de trabajadores temporarios puestos a disposición de la usuaria, y considerando el tema de los aumentos estacionales de actividad que trataba la letra e) en una nueva letra f) del siguiente tenor: “f) aumentos estacionales de actividad en

una determinada sección, faena o establecimiento de la usuaria”, la que no estaría sujeta a la aludida regulación limitativa, argumentándose que hay un conjunto de actividades estacionales en que muchas veces, en determinado momento, se requiere un número de trabajadores mayor al que tiene la empresa en forma permanente, tal como ocurre en el campo pesquero o del turismo. Sin embargo, los contrarios a la limitación establecida, sostuvieron que ésta es perjudicial para los propios trabajadores y especialmente, para los pequeños empresarios, ya que estas empresas muchas veces requerirán más trabajadores temporarios que los que tienen habitualmente. Al respecto, se precisó que todo este nuevo mecanismo de contratación que propone el proyecto de ley se orienta, más bien, a empresas de gran tamaño, ya que las pequeñas habitualmente contratarán, para labores esporádicas, directamente a los trabajadores- por obra o plazo fijo- y así evitarán tener que pagar a un intermediario, como sería la empresa de servicios temporarios. Finalmente, y por tres votos contra dos, se aprobó la indicación que contempla la limitación del 20 % para la letra e) y la nueva letra f) relativa a los aumentos estacionales de actividad. La letra f) que propone la indicación del Ejecutivo también fue aprobada por la Comisión, la que en virtud de la nueva letra f) aprobada (relacionada con los aumentos estacionales) pasa a ser la letra g). El Ejecutivo propuso que se contemple una letra final, nueva, que considere como

circunstancia habilitante para la celebración de un contrato de puesta a disposición de trabajadores de servicios temporarios las “labores propias de las faenas agrícolas de temporada”, indicación que fue aprobada unánimemente por la Comisión, pasando a ser la letra h).

Con respecto al plazo del contrato de trabajo de servicios, el proyecto original del Ejecutivo disponía que:

Artículo 152 Q.- “El plazo del contrato de trabajo de servicios transitorios, deberá ajustarse a las siguientes normas:

En el caso señalado en la letra a) del artículo anterior, el servicio prestado por el trabajador transitorio podrá cubrir el tiempo de duración de la ausencia del trabajador 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 c) del artículo anterior, estos no podrán exceder de 180 días, no siendo susceptible de renovación. En el caso de la letra d), el plazo del contrato deberá ajustarse al período máximo que establece dicha norma.

No se aplicará a este contrato de trabajo lo dispuesto en el artículo 159 N° 4, excepto en el caso de continuar el trabajador prestando servicios después de expirado el plazo del contrato, caso en el cual este se transforma en uno de

duración indefinida, pasando a ser empleador la empresa usuaria, contándose la antigüedad del trabajador, para todos los efectos legales, desde la fecha del inicio de la prestación de servicios.”

Durante la discusión general de este artículo, el Ejecutivo presentó una indicación para reemplazar el párrafo segundo del inciso primero por el siguiente: “En los casos señalados en las letras b), c), e) y f) del artículo anterior (artículo 152 P del proyecto original), el contrato de trabajo para prestar servicios en una misma empresa usuaria no podrá exceder de 180 días, no siendo susceptible 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 180 días. En el caso de la letra d), el cómputo del plazo del contrato deberá ajustarse al período máximo que establece dicha norma”.

Otra indicación formulada a esta disposición fue la presentada por los senadores Parra y Ruiz De Giorgio, que señala que: “El plazo del contrato de puesta a disposición de trabajadores de servicios temporarios deberá ajustarse a las siguientes normas: En el caso señalado en la letra a) del artículo anterior, el contrato de puesta a disposición de trabajadores de servicios temporarios podrá cubrir el tiempo de duración de la ausencia del trabajador 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 c) del artículo anterior, el contrato de puesta a disposición no podrá exceder de 180 días, no siendo susceptible de renovación. Sin embargo, si al tiempo de la terminación del contrato subsisten las circunstancias que motivaron su celebración, se podrá prorrogar el contrato hasta completar los 180 días. En el caso de la letra d), el cómputo del plazo del contrato deberá ajustarse al período máximo que establece dicha norma.”

En primer término, la Comisión aprobó el encabezamiento propuesto en la indicación de los senadores anteriormente señalados. También fue aprobado el primer párrafo del inciso primero del artículo 152 Q del proyecto -que pasa a ser artículo 152 O- y la indicación del Ejecutivo al segundo párrafo de dicho inciso. Finalmente, se aprobó, con enmiendas formales, el inciso final del artículo 152 Q acordando contemplarlo como artículo 152 T, de inciso único, dentro del epígrafe “ Del contrato de trabajo de servicios temporarios”, del siguiente tenor: “No se aplicará al contrato de trabajo de servicios temporarios lo dispuesto en el artículo 159 N° 4 de este Código, excepto en el caso de que el trabajador continúe prestando servicios después de expirado el plazo del contrato, caso en el cual éste se transforma en uno de duración

indefinida, pasando la usuaria a ser empleador, y contándose la antigüedad del trabajador, para todos los efectos legales, desde la fecha de inicio de la prestación de servicios”. Durante la formulación de indicaciones al proyecto aprobado en general, con motivo del segundo informe, este artículo 152 T se reemplazó por el siguiente texto: “En caso que el trabajador continúe prestando servicios después de expirado el plazo de su contrato de trabajo, éste se transformará en uno de plazo indefinido, pasando la usuaria a ser su empleador, contándose la antigüedad del trabajador, para todos los efectos legales, desde la fecha del inicio de la prestación de servicios a la usuaria”, agregándosele un inciso segundo propuesto por Ejecutivo, relativo a la no aplicación del fuero maternal a las trabajadoras de servicios temporarios. El inciso primero del artículo 152 T pasó a Segundo Trámite Constitucional en los mismos términos aprobados con motivo del Segundo Informe de la Comisión. Sin embargo, hay que recordar que su inciso segundo, relativo a la no aplicación del artículo 201 del Código del Trabajo a los trabajadores de servicios temporarios, fue eliminado del proyecto que pasaría a la Cámara de Diputados, por las razones que ya vimos al tratar el tema del fuero en el ítem del Trabajador de servicios temporarios.

A su vez, en lo pertinente al tema de la excepcionalidad, el artículo 152 R del proyecto original- que pasa a ser el artículo 152 P a partir del Primer Informe- señala que, sin perjuicio de lo señalado en el artículo 152 P, no se podrá contratar trabajadores de servicios transitorios en los siguientes casos:

- a) Para sustituir a trabajadores en huelga en la empresa usuaria;
- b) Para la realización de las actividades y trabajos considerados especialmente peligrosos para la seguridad o la salud de los trabajadores suministrados.
- c) Para realizar tareas en las cuales se tenga facultad de representar a la usuaria, tales como gerentes, subgerentes, agentes o apoderados.

A esta letra, en lo pertinente, se formularon las siguientes indicaciones:

- Del Senador Boeninguer: señalando que no se podrá contratar trabajadores transitorios sólo cuando se trate de realizar tareas en las cuales se tenga facultad de representar a la usuaria, tales como gerente, subgerentes, agentes o apoderados. De igual tenor son las indicaciones formuladas por los senadores Canessa y Fernández.
- Del Ejecutivo: para eliminar la letra b) relativo a actividades y trabajos peligrosos para la seguridad y salud de los trabajadores suministrados.

- De los Senadores Parra y Ruiz De Giorgio: enumerando como supuestos excluidos de la contratación temporal los siguientes: huelga, tareas en las cuales se tenga facultad de representación de la usuaria, reemplazo de trabajadores despedidos de la usuaria en los doce meses inmediatamente anteriores por aplicación de la causal del inciso 1º del artículo 161 o aquellas establecidas en los artículos 159 o 160, o bien sin que se haya invocado causa legal, siempre que el Tribunal declare que el despido fue injustificado o indebido y finalmente, para ceder trabajadores a otras empresas de servicios temporarios.

Durante el debate se señaló por algunos senadores que, no se comparte la idea de impedir la contratación de trabajadores temporarios para sustituir a trabajadores en huelga de la empresa usuaria, ya que algo temporal por naturaleza es precisamente el reemplazo de trabajadores en huelga, más aún considerando que el Código del Trabajo, admite dicho reemplazo en sus normas generales. El Subsecretario del Trabajo señaló que el Convenio de la OIT, que se refiere a estas materias, hace expresa alusión a la inconveniencia de permitir la contratación de trabajadores de servicios temporarios para sustituir trabajadores en huelga, y lo procedente es que nuestra legislación interna siga esa línea; además aclara que el Código del Trabajo autoriza ese reemplazo, pero de una manera muy excepcional y restringida. Se insistió en

que, debe enfatizarse el carácter excepcional de la normativa que contempla este proyecto de ley, de modo que el mercado laboral chileno no esté marcado, en gran medida, por los servicios de intermediación y triangulación que realizan este tipo de empresas, debiendo buscarse que la relación laboral sea directa y de carácter permanente. Puestas en votación, se aprobó la indicación que formulara el Senador Boeninguer, siendo rechazadas las indicaciones del Ejecutivo relativo a la letra b) y la de los Senadores Parra y Ruiz de Giorgio.

El texto resultante de las modificaciones enunciadas con motivo del Primer Informe de la Comisión del Trabajo respecto a los artículos P, Q y R del proyecto original serán tratadas a propósito de la excepcionalidad del contrato de puesta a disposición como artículos Ñ, O y P, señalándose las indicaciones formuladas con motivo del Segundo Informe y aquellas renovadas durante la discusión particular.

2.2.5.2. Sujetos del contrato de Trabajo de Servicios Temporarios.

Como ya se ha señalado, los servicios temporarios suponen una relación triangular que contiene dos contratos, el primero de estos, es el contrato de

trabajo de servicios temporarios celebrado entre una empresa de servicios temporarios y un trabajador temporario.

2.2.5.3 Formalidades

Los incisos segundo, tercero y cuarto del artículo 152 Ñ del proyecto original, establecían, en términos generales, que el contrato de trabajo de servicios transitorios debía escriturarse dentro de los cinco días siguientes a la incorporación del trabajador y para el caso que el contrato tuviera una duración inferior, la escrituración debía hacerse dentro de las 48 horas de iniciada la prestación; indicándose en él especialmente las labores que efectuará el trabajador para la usuaria, y enviándose una copia del mismo a la Dirección del Trabajo dentro de los cinco días siguientes a su escrituración, quien mantendrá un registro especial de contratos para este efecto y otra copia para la usuaria donde el trabajador prestará sus servicios. Asimismo se establece que la EST, en ningún caso podrá exigir ni efectuar cobro de ninguna naturaleza al trabajador, por concepto de capacitación o suministro en una usuaria.

El artículo 152 O del proyecto original señala que: “El contrato de Trabajo de servicios transitorios deberá celebrarse por escrito, y deberá contener a lo menos las menciones exigidas por el artículo 10 de este Código, la causa que justifica la contratación de servicios transitorios de conformidad con el artículo siguiente, y la individualización de la usuaria”.

Durante el debate del artículo señalado, se discutió si, entre las menciones del contrato de trabajo de servicios temporarios, debía contenerse necesariamente la individualización de la usuaria, tal como lo prescribe la frase final del citado artículo, ya que algunos miembros de la Comisión estuvieron por eliminarla; sin embargo, tales indicaciones finalmente se retiraron porque los senadores partidarios de mantener la individualización, indicaron que es absolutamente necesario tener total claridad acerca de la individualización de la usuaria, para poder hacer exigible el cumplimiento de las obligaciones de las que sea responsable. Por su parte, la indicación del Ejecutivo que pretende agregar un inciso 2º al artículo 152 O, formulaba la obligación de la EST de informar a la Inspección del Trabajo respectiva del contenido de las menciones exigidas por este artículo al contrato de trabajo, dentro de los cinco días siguientes de celebrado.

En la última sesión de la Comisión, previa a la elaboración del Primer Informe, se aprobó la indicación formulada por los Senadores Parra y Ruiz De Giorgio, para reemplazar los artículos 152 Ñ y O del proyecto por dos artículos nuevos -que pasarán a ser artículos 152 R y 152 S en el primer informe- para reordenar el contenido de ambos preceptos, ya que incluyen en su texto las indicaciones que en su oportunidad formulara el Ejecutivo, las que consistían en sustituir el inciso 3º del artículo 152 Ñ original por el siguiente “Una copia del contrato de trabajo deberá ser enviada a la usuaria a la que el trabajador prestará servicios” y la otra, relativa al artículo 152 O, en la que establece que la EST debe informar a la Inspección del Trabajo del contenido de las menciones exigidas al contrato de trabajo, dentro de los cinco días siguientes de celebrado, contemplando en el inciso segundo del nuevo artículo 152 R lo que disponía el artículo 152 O del proyecto original, ya transcrito.

Los representantes del ejecutivo otorgaron su respaldo a esta indicación señalando que aborda la materia de manera muy adecuada. Sin embargo, se advirtió que la indicación propuesta por estos senadores para el artículo Ñ- que pasaría a ser el 152 R- contiene una norma que no se consigna en el texto original del proyecto, en el sentido de disponer en su inciso tercero que “la

duración del contrato de trabajo de servicios temporarios no podrá ser superior al plazo del respectivo contrato de puesta a disposición”. Se argumentó que esa indicación responde al hecho de que, originalmente, las normas sobre duración del contrato de trabajo se comprendían dentro de las disposiciones que regulaban dicho contrato, pero, dado que se acordó contemplar aquella normativa, con las adecuaciones del caso, dentro de la regulación del contrato de puesta a disposición de trabajadores (tal como se hizo presente al tratar el tema de la excepcionalidad del contrato de servicios temporarios, donde se indicó que los artículos 152 P, Q y R del Proyecto original pasan a integrar el epígrafe del contrato de puesta a disposición), resulta necesario que los artículos definitivos sobre el aludido contrato de trabajo contengan la normativa en cuestión.

Este artículo 152 R aprobado por la Comisión- ex artículo 152 Ñ -, en lo relativo a las formalidades, establece que:

- El contrato de Trabajo de Servicios Temporarios debe celebrarse por escrito.
- Debe contener, a lo menos, las menciones exigidas por el artículo 10 del Código del Trabajo, señalando especialmente la causa que justifica la contratación de servicios temporarios de conformidad con el artículo 152 Ñ y que se ha indicado en el respectivo contrato de puesta a disposición, las

labores que efectuará el trabajador para la usuaria y la individualización de esta última.

- Su duración no podrá ser superior al plazo del respectivo contrato de puesta a disposición.

- Debe escriturarse 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 las 48 horas de iniciada la prestación de servicios.

- Una copia del contrato deberá ser enviada a la usuaria a la que el trabajador prestará servicios.

- La EST debe informar a la Inspección del trabajo respectiva del contenido del contrato, dentro de los 5 días siguientes de celebrado y deberá contener la identificación del trabajador, de la EST y de la usuaria, la causal que justifica la contratación de servicios temporarios, la fecha de inicio de la prestación de los servicios para la usuaria, y la duración de la misma.

Al formularse las indicaciones para el proyecto aprobado en general por la Comisión de Trabajo se formuló, respecto al inciso 2º del artículo 152 R, aquella dirigida a suprimir la parte que disponía indicar la causal que justifica la contratación, las labores que efectuará el trabajador para la usuaria y la

individualización de esta última”, indicación que fue rechazada por tres votos contra dos. Lo mismo aconteció con la indicación que pretendía eliminar el inciso 3º, relativo a que el contrato de trabajo no puede exceder al de puesta a disposición. Tratándose del inciso 4º, se formuló la indicación que propone sustituir la frase “48 horas” por “dos días”. La mayoría de la comisión tuvo presente que la norma aprobada respecto de los plazos de escrituración del contrato de puesta a disposición- artículo 152 N inciso 4º- contempla el mismo sistema de computo que el precepto en análisis, lo que hace conveniente mantener la simetría entre ambas disposiciones. En consecuencia esa indicación fue rechazada por tres votos contra uno. También se formuló una indicación para suprimir el inciso final del artículo 152 R, que establece el deber de informar a la Inspección del Trabajo del contenido del contrato de trabajo de servicios temporarios, pero al igual que las anteriores fue rechazada.

Durante la discusión particular del artículo 152 R, se renovaron las indicaciones formuladas anteriormente, avocándose, en primer término, al texto del inciso segundo en la parte que dice: “...señalando especialmente la causal que justifica la contratación de servicios temporarios de conformidad con el artículo 152-Ñ...”. Los partidarios de la indicación, sostiene que esta supresión es congruente con una indicación formulada a propósito del inciso

1° del artículo 152 N relativo al contrato de puesta a disposición, donde, como veremos al tratar dicho contrato, se reemplaza, en lo atinente a la información que se debe entregar por parte de la empresa usuaria, la causal “que justifica” la contratación por la causal “invocada”. Como aquella indicación se aprobó, esta indicación supresiva persigue que exista coherencia entre las disposiciones del proyecto de ley. Sometida a votación, se aprueba esta indicación por diecisiete votos contra ocho. En consecuencia, queda eliminada del inciso 2° del artículo 152 R.

En segundo término, se trató la indicación renovada que propone suprimir el inciso tercero del artículo 152-R, que dispone que la duración del contrato de servicios temporarios no pueda ser superior a la del contrato de puesta a disposición. Se recalca que este punto es bastante crucial en cuanto a cómo se vislumbra el funcionamiento de las empresas que proveen trabajadores temporales, ya que, de mantenerse este inciso 3°, la empresa de trabajadores transitorios se estaría convirtiendo en una especie de bolsa de trabajo que, cuando le piden un trabajador, lo busca y lo contrata por el período que se requiere. Puesta en votación, la indicación supresiva fue aprobada, por lo que el inciso 3° del artículo 152 R fue eliminado del proyecto.

En tercer lugar, se analizó la indicación renovada para eliminar en el inciso 4º del artículo 152-R la expresión “las 48 horas” por “dos días”. Se argumenta que la modificación se justifica porque, se trata de un plazo de horas, éste corre de hora a hora. Llevado eso a un plazo de días, el primero se cuenta incompleto, y el segundo, completo, de modo que, el cómputo del plazo de días, es mucho más fácil. Puesta en votación, se aprueba esta indicación renovada.

En cuarto lugar, se trató la indicación que propone suprimir el inciso final del artículo 152 R, que obliga a enviar los contratos y toda la información a la Dirección del Trabajo. Se sostuvo, por los opositores a este inciso, que con esta disposición se generan costos administrativos, burocracia y un trabajo absolutamente inútil, porque la Dirección del Trabajo de todas maneras está facultada para concurrir a las empresas y exigir tales documentos. Por su parte, los partidarios de su mantención, señalan que esta norma permitirá a la Dirección del Trabajo, fiscalizar en forma rápida y expedita los contratos de trabajo y que la actividad se desarrolle conforme a las normas que establece el proyecto. Se precisó que, los inconvenientes de la supuesta burocracia que se generarían con la norma en discusión, hoy se pueden afrontar por la vía de los mecanismos técnicos propios de la actividad económica. En contra, se sostuvo

que la norma impone una carga enorme a la Dirección del Trabajo, ya que no cuenta con suficiente personal ni capacidad técnica para recibir y revisar todos los contratos, sin que esa carga signifique ventaja alguna para el trabajador.

Consultado el Ministro del Trabajo respecto al tema, indicó que hoy día no existe la obligación legal de registrar contratos de trabajo. Pero si ello se impusiera por ley, se constituiría un formato adecuado que lo haría plenamente posible; además, actualmente la Dirección del Trabajo dispone de un creciente número de servicios que se realizan vía Internet. Cerrado el debate, fue aprobada la indicación supresiva del inciso final del artículo 152 R por quince votos contra nueve y dos abstenciones. En consecuencia, se eliminó la obligación de la EST de informar a la Dirección del Trabajo del contenido de los contratos de trabajo.

2.2.5.4 Sanciones

Para fortalecer el carácter excepcional del contrato de trabajo de servicios temporarios, el Ejecutivo, en el artículo 152 R del proyecto original establece que: “La contravención a lo dispuesto en este artículo, excluirá a la usuaria de la aplicación de las normas del presente Título y se presumirá de derecho que

el trabajador fue contratado como dependiente de aquélla por tiempo indefinido, sujetándose a las normas generales de este Código. Además, la usuaria será sancionada administrativamente por la Inspección del Trabajo respectiva, con una multa ascendente a 10 Unidades Tributarias Mensuales por cada trabajador contratado”.

Al debatir este artículo, el Ejecutivo presento una indicación, cuyo texto establece como sanción que: “La contravención a lo dispuesto en este artículo 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”. Al respecto, tanto los miembros de la Comisión como los representantes del Ejecutivo coincidieron en la necesidad de establecer que la contravención a lo dispuesto en este artículo tenga como efecto el establecer una relación laboral entre el trabajador y la usuaria, regidas por las normas generales del Código del Trabajo. El inciso 3°, relativo a la multa, fue aprobado unánimemente, sin modificación. Estos incisos aprobados, que a partir del primer informe se ubican dentro del artículo 152 P a propósito del Contrato de puesta a disposición, durante la discusión general no fueron objeto de modificación o

indicación, por lo que pasaron a 2º trámite, con el texto que la comisión aprobó en general, actualmente corresponde al 152 Ñ.

Por su parte, el artículo 152 S del proyecto original -que pasa a ser 152 U a partir en Primer Informe- dispone que los contratos de trabajo celebrados en supuestos distintos a los previstos en el artículo 152 P, o que tengan por objeto encubrir una relación de trabajo de carácter permanente con la usuaria, se entenderán celebrados en fraude a la ley, presumiéndose de derecho que el trabajador transitorio fue contratado como dependiente de la usuaria, por tiempo indefinido, sin perjuicio de las demás sanciones que correspondan.

Al debatirse este artículo durante la discusión general, la Comisión y los representantes del ejecutivo estuvieron de acuerdo en que el texto del mismo debía modificarse, por ello, en la sesión siguiente el Ejecutivo propuso como nuevo texto: “Los contratos de trabajos celebrados en supuestos distintos a aquellos que justifican la contratación de servicios temporarios de conformidad con el artículo 152 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 trabajadores 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”. Puesto en votación el texto precedente, se aprobó, unánimemente; así, se elimina la presunción de derecho que establecía que, en caso de contravención, el trabajador era contratado por la usuaria por tiempo indefinido.

Al formularse las indicaciones al proyecto aprobado en general por la Comisión se formuló una indicación tendiente a suprimir del artículo aprobado la frase “ o que tenga por objeto encubrir una relación de trabajo de carácter permanente con la usuaria”, sin embargo, esta indicación se rechazó en segunda votación tres votos contra dos.

Durante la discusión particular se renovó la indicación precedente, pero finalmente fue retirada. Por lo tanto el artículo quedó aprobado tal cual lo propuso la Comisión con motivo del primer informe, excepto por la modificación de carácter formal de reemplazar la referencia al artículo 152 Ñ por el artículo 152 M, siendo actualmente el artículo 152 S del proyecto que pasó a segundo trámite constitucional.

2.2.6 El contrato de provisión de trabajadores transitorios

Es necesario tener presente que este epígrafe fue reemplazado por el propuesto en la indicación aprobada unánimemente, pasando a denominarse “Del Contrato de Puesta a Disposición de Trabajadores”.

2.2.6.1 - Excepcionalidad del contrato de puesta a disposición

Como lo anticipáramos al tratar la excepcionalidad del contrato de trabajo de servicio transitorios, en virtud de la aprobación de la indicación que los senadores Parra y Ruiz De Giorgio presentaron para trasladar los artículo P, Q y R desde el epígrafe denominado “Del contrato de trabajo de servicios transitorios” al denominado “Del contrato de trabajo de puesta a disposición”, las circunstancias habilitantes para celebrar un contrato de trabajo de servicios transitorios, pasaron a ser las circunstancias habilitantes para celebrar el contrato de puesta a disposición. Por ello, a continuación se tratarán aquellos artículos como artículos 152 Ñ, O y P, y su texto aprobado en virtud de las modificaciones que tuvo el proyecto de ley con motivo del primer Informe de la Comisión de Trabajo y también las indicaciones que se formularon con motivo del segundo informe y aquellas que se renovaron en su discusión en particular.

Artículo 152 Ñ.- “Podrá celebrarse un contrato de puesta a disposición de trabajadores de servicios temporarios cuando en la usuaria se 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;

b) Servicios temporarios, tales como aquellos derivados de organización de congresos, conferencias, ferias, exposiciones u otros eventos extraordinarios;

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, el que no podrá exceder de 180 días contados desde la suscripción del primer contrato de trabajo, cualquiera sea el tipo de éste;

e) Aumentos ocasionales o extraordinarios de actividad en una determinada sección, faena o establecimiento de la usuaria;

f) Aumentos estacionales de actividad en una determinada sección, faena o establecimiento de la usuaria;

- g) Trabajos urgentes, precisos e impostergables que requieran una ejecución inmediata, tales como reparaciones en las instalaciones y servicios de la usuaria; o
- h) Labores propias de las faenas agrícolas de temporada.

En los casos previstos en las letras c), d) y e) de este artículo, el número de trabajadores de servicios temporarios puestos a disposición no podrá exceder del veinte por ciento del total de los trabajadores de la usuaria, incluidos aquellos.”

Con motivo de la formulación de indicaciones al proyecto aprobado en general, respecto del inciso 1º letra a) se propuso sustituir su texto por el siguiente: a) Suspensión del contrato del Trabajo o de la obligación de prestar servicios, según corresponda, de uno o más trabajadores por causales tales como licencias médicas, descansos de maternidad y feriados. Puesta en votación, fue rechazada por tres votos contra dos, ya que se manifestó que las causales contempladas en el precepto quedarán expresadas en forma ejemplar, debiendo ser taxativas para una adecuada aplicación de la norma.

Con respecto a la letra b) se propuso una indicación para sustituirla por la siguiente: “b) eventos extraordinarios, tales como la organización de

congresos, conferencias, ferias, exposiciones u otras de similar naturaleza”, señalando que la indicación sólo persigue perfeccionar la redacción de la norma, puesto que en el encabezado de este artículo ya se señala que se trata de servicios temporarios. Sometida a votación fue aprobada por unanimidad.

Respecto a la letra d) se propuso sustituir su texto por: d) “Período de inicio de actividades en empresas nuevas”, ya que normalmente el período de inicio de actividades de una empresa puede ser superior a 180 días. Puesta en votación se rechazó por tres votos contra dos. En lo relacionado a la letra e) se aprobó la indicación que intercala la frase “sean o no periódicos” a continuación de la palabra “ocasionales”, por tres votos contra dos.

Tratándose de la letra f) se propuso reemplazar su texto por el siguiente: “aumentos estacionales o de temporada en la actividad de una determinada sección, faena o establecimiento”. Se explicó que la indicación se corresponde con otra que se ha presentado para suprimir la letra h) de ese mismo artículo, puesto que al agregar el concepto de temporada en la letra f) quedan comprendidas todas las faenas que puedan tener tal carácter, ya que no sólo las faenas agrícolas son de temporada, así por ejemplo, también son de temporada

las faenas relativas a las actividades turísticas. Esta indicación fue aprobada por unanimidad al igual que la que propone eliminar la Letra h).

Respecto al inciso 2° del artículo 152 Ñ se formularon indicaciones para suprimirlo, o en subsidio, para subsistir las letras c), d) y e) por c) y d), pero ambas fueron rechazadas por tres votos contra dos.

Durante la discusión particular del proyecto de ley, se renovó la indicación dirigida a reemplazar la letra a). Al respecto, se argumentó que la indicación pretende modificar una norma absolutamente taxativa, que permite que los contratos sólo puedan celebrarse de acuerdo con las causales aquí establecidas: licencias médicas, descansos de maternidad o feriados, por lo que si se agregara la expresión “tales como”, aparecerían únicamente a vía de ejemplo y, por lo tanto, podrían incluirse muchas otras. Sin duda, ello se prestaría para abusos, porque la ley quedaría con una amplitud no considerada en el proyecto original, donde se restringía a determinado tipo de situaciones en las empresas. En consecuencia, la indicación deja abierto un forado para que, mediante ese conducto, pueda reemplazarse personal en las empresas por causales de cualquier índole y eso naturalmente perjudicaría a los trabajadores. Los partidarios de la indicación la retiraron porque finalmente consideran que

las causales para colocar trabajadores a disposición de la usuaria están enumeradas en un conjunto de letras con suficiente amplitud. En consecuencia, la Sala, da por aprobada la letra a) del artículo 152-Ñ propuesto por la Comisión.

También fue renovada la indicación referida a la letra d) que pretende dejar sin plazo el artículo, ya que se estimó que, en el caso del inicio de actividades de empresas nuevas, dicho período es un tanto arbitrario y puede ser corto, porque el comienzo de faenas puede durar dos meses, pero también nueve o diez. Los opositores de la indicación sostuvieron que, tratándose de actividades nuevas, una empresa que comienza a funcionar evidentemente puede contratar trabajadores por un período corto, pero lo normal es que requiera personal de planta, profesionales, gente que conozca cómo operarla y por eso aquí se aceptó que se colocara un límite a las empresas nuevas. Incluso, son contrarios a la existencia de la letra d), ya que piensan que no debería permitirse dicha modalidad de contratación de personal en una empresa que inicia sus actividades, porque ella debe contar con él, pero considerando los argumentos dados y el hecho de que así venía estipulado en el proyecto original, finalmente fue aceptado, pero estableciendo un límite de 180 días. Se considera además que, es irrazonable extender dicho plazo,

porque los trabajadores transitorios deben ser destinados sólo a faenas muy breves y ocasionales, cuando la empresa se pone en marcha, porque ella, finalmente, va a funcionar con gente especializada. Sometida a votación fue aprobada la indicación formulada para la letra d) por veintitrés votos contra trece y una abstención. En consecuencia, la letra d) queda en los siguientes términos: “período de inicio de actividades en empresas nuevas”.

También se aprobó por la sala, la letra e) del artículo 152-Ñ, donde la Comisión propone intercalar, a continuación de la palabra “ocasionales”, la expresión “sean o no periódicos”.

Luego se renovaron las indicaciones que se formularan respecto al inciso segundo del artículo 152-Ñ, relativo a la limitación del 20%, para suprimirlo, o en subsidio para que se sustituya la expresión “c), d) y e)” por “c) y d)”. Primero se discutió la indicación supresiva, argumentándose por los partidarios de la restricción que el límite que fija el precepto es razonable, ya que se trata de situaciones de emergencia, no de un procedimiento normal. En consecuencia, eliminar el límite de veinte por ciento que se ha establecido, implicaría definitivamente pensar que éste será el mecanismo a través del cual

van a operar las empresas en forma habitual, o sea, con trabajadores de paso y no permanentes.

Por su parte, los partidarios de la indicación, sostienen que esta indicación tienen por objeto eliminar el tope de veinte por ciento para casos específicos - como labores de temporada, iniciación de actividades nuevas o eventos extraordinarios-, en que, sin duda, el número de trabajadores de servicios temporarios puede ser mayor que el de la empresa usuaria, porque se trata precisamente de labores extraordinarias. Además, la limitación de veinte por ciento no tiene ninguna justificación, puede que las instalaciones se necesiten en forma urgente y, por tanto, que se precise una cantidad de trabajadores bastante significativa. Al final, siempre es factible hacerlo con el veinte por ciento; pero se incurrirá en una demora que, en último término, puede implicar perder un mercado o un contrato. Opinan que, lo relevante en esta materia, es determinar si se trata de un aumento de actividad ocasional o extraordinario, o bien, permanente. Si es permanente, habrá de realizarse con trabajadores propios, pero si trata de una actividad nueva o extraordinaria, qué necesidad hay de imponer este tipo de límites.

El Ministro del Trabajo y Previsión Social rescata que se ha insistido en la idea de un porcentaje que restrinja el número de trabajadores suministrados porque la filosofía del proyecto reitera el carácter excepcional de esta figura y por ese carácter es que se formuló la proposición respectiva, que fue aprobada por mayoría en la Comisión. Además, recalca que, si ya se aprobó una norma en virtud de la cual el propietario de la empresa que suministra trabajadores puede ser el mismo de la mandante, atendido que fue eliminado el artículo que prohibía relación o interés societario entre EST y usuaria, obviamente se producirá una situación donde hablamos de empresas que no laboran con empleados propios, sino que construyen una ficción a partir de un tercero. Se quiere que las empresas operen con sus propios trabajadores y que circunstancialmente, de manera excepcional, hagan uso de esa figura en eventos que la norma precisa con claridad. Por otra parte, siempre queda a salvo la posibilidad de que la usuaria recurra al contrato a plazo fijo para hacer frente a algún evento extraordinario o tratándose de proyectos nuevos, como por ejemplo la construcción de nuevas instalaciones, recurra a la subcontratación.

Interesante acotación se formuló a propósito de la limitación porcentual, ya que se sostuvo que las normas que hablan de porcentajes siempre son injustas,

por ejemplo, en el caso de este veinte por ciento establecido, una empresa con quinientos trabajadores podrá contratar a cien; en cambio, una de la competencia que tenga diez sólo podrá contratar a dos. En definitiva, gracias a los porcentajes, siempre termina beneficiada la gran empresa. Con la norma que se propone suprimir se favorece a las grandes empresas y se margina a los pequeños empresarios.

Sometida a votación la indicación supresiva del inciso 2º del artículo 152 Ñ, fue aprobada por diecinueve votos a favor y catorce en contra. En consecuencia se elimina del proyecto de ley lo relativo a la limitación porcentual. Atendido que se aprobó la indicación supresiva de este inciso, es innecesario someter a votación las indicaciones formuladas en subsidio.

Tal como lo hiciéramos al tratar el plazo del contrato de Trabajo de servicios temporarios dentro del tema de excepcionalidad, a continuación se examinará el plazo del contrato de puesta a disposición de trabajadores de servicios temporarios dentro de este ítem, para tener una mayor comprensión del tema, dada la remisión que hace el artículo 152 O- ex 152 Q del proyecto original- a las circunstancias enumeradas en el artículo 152 Ñ.

El artículo 152 O dispone que “El plazo del contrato de puesta a disposición de trabajadores de servicios temporarios deberá ajustarse a las siguientes normas:

En el caso señalado en la letra a) del artículo anterior, el servicio prestado por el trabajador podrá cubrir el tiempo de duración de la ausencia de éste, por la suspensión del contrato o la obligación de prestar servicios, según sea el caso.

En los casos señalados en las letras b), c), e), g) y h) del artículo anterior, el contrato de trabajo para prestar servicios en una misma usuaria no podrá exceder de 180 días, no siendo susceptible 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 180 días. En el caso de la letra d) del artículo anterior, el cómputo del plazo deberá ajustarse al período máximo que establece dicha norma”.

Al formularse las indicaciones al proyecto aprobado en general por la Comisión de Trabajo con motivo del Segundo informe, se manifestó lo siguiente:

- Se propone reemplazar la frase “el servicio prestado por el trabajador podrá cubrir el tiempo de duración la ausencia de éste” por “la puesta disposición

del trabajador podrá cubrir el tiempo de duración de la ausencia del trabajador reemplazado”. Se hace presente que el objetivo de esta indicación es perfeccionar la norma, para que se entienda que la frase “ausencia de éste” se refiere a la ausencia del trabajador reemplazado. Sometida a votación, fue aprobada por los miembros de la Comisión, por tres votos contra dos.

- Se propone reemplazar el segundo párrafo por el siguiente: “En los casos señalados en las letras b), e) y h) del artículo anterior dicho plazo no podrá exceder de 180 días. En el caso de las letras c) y d) dicho plazo será de 360 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 180 o 360 días en su caso”. Esta indicación fue rechazada por tres votos contra dos.

- Se propone intercalar en el segundo párrafo de la norma en estudio, a continuación de “letras b), c)” lo siguiente “d”. Esta indicación se rechazó por tres votos contra dos.

- Se propone sustituir en el segundo párrafo de la norma propuesta la frase “b), c), e), g) y h)” por las letras b), c), e), f) y g). Esta indicación fue aprobada por unanimidad de los miembros de la Comisión.

- Se propone reemplazar la frase “contrato de trabajo” por “contrato de puesta a disposición” las dos veces que aparece. Esta indicación fue aprobada por unanimidad de los miembros de la Comisión.
- Se propone suprimir la última oración del segundo párrafo de la norma propuesta. Sometida a votación, fue rechazada por tres votos contra dos.

Durante la discusión particular de este artículo 152 O, su párrafo primero fue aprobado por la sala. Respecto de la segunda norma propuesta del artículo 152 O que empieza estableciendo “En los casos señalados en las letras b), c), e), f) y g) del artículo anterior,” se renovó la indicación dirigida a reemplazarla por la siguiente: “En los casos señalados en las letras b), e) y h) del artículo anterior, el contrato de trabajo para prestar servicios en una misma usuaria no podrá exceder de 180 días. En el caso de las letras c) y d) dicho plazo será de 360 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 180 ó 360 días en su caso”. También se renovó la indicación que pretendía agregar, a continuación de las letras “b), c)” la letra “d)” y aquella que propone suprimir en el artículo 152-O la última oración de la segunda norma propuesta, que señala: “En el caso de la letra d) del artículo

anterior, el cómputo del plazo del contrato deberá ajustarse al período máximo que establece dicha norma”.

Con respecto a la primera indicación renovada, se manifestó, por los opositores, que no es conveniente que los plazos superen los 180 días, porque estos plazos ya son excesivos; se trata de situaciones muy excepcionales, que en ese período se subsanan sobradamente y de no ocurrir así, quiere decir que se está frente a casos permanentes y, por lo tanto, la empresa debería contratar trabajadores en forma estable y no transitoriamente. Sometida a votación, se aprobó esta indicación por diecisiete votos contra diez, dejándose constancia de que la indicación recién aprobada debe referirse sólo a las letras b) y e), porque la letra h) fue suprimida. Como consecuencia de la aprobación de esta norma sustitutiva, se dan por rechazadas las demás indicaciones renovadas al artículo 152-O. Este artículo corresponde al 152 N del proyecto que pasó a segundo trámite constitucional.

El segundo artículo referido a la excepcionalidad del contrato de puesta a disposición, resultante de las modificaciones e indicaciones que se formularan con motivo de la discusión en general del proyecto de ley, corresponde al 152

P -ex artículo 152 R del proyecto original- cuyo texto, en lo pertinente, es el que sigue:

Artículo 152 P.- Sin embargo de lo señalado en el artículo 152 Ñ, no se podrán contratar trabajadores de servicios temporarios para realizar tareas en las cuales se tenga la facultad de representar a la usuaria, tales como los gerentes, subgerentes, agentes o apoderados.

Al formularse las indicaciones al proyecto aprobado en general por la Comisión respecto a este inciso 1º del artículo 152 P, se propuso sustituirlo por el siguiente:

Artículo 152 P.- “Sin perjuicio de lo señalado en el artículo 152 Ñ no se podrá contratar la puesta a disposición de trabajadores de servicios temporarios en los siguientes casos:

- a) Para sustituir a trabajadores en huelga en la empresa usuaria.
- b) Para realizar tareas en las cuales se tenga la facultad de representar a la usuaria, tales como gerentes, subgerentes o apoderados.
- c) Para reemplazar a los trabajadores despedidos en la empresa usuaria en los 12 meses inmediatamente anteriores por aplicación de la causal establecida en el inciso 1º del artículo 161.

- d) Para reemplazar a los trabajadores despedidos de la empresa usuaria en los 12 meses inmediatamente anteriores por aplicación de una o más de las causales establecidas en los artículos 159 o 160 o sin que se haya invocado causa legal, siempre que el Tribunal competente haya declarado que dicho fue injustificado o indebido.
- e) Para ceder trabajadores a otras empresas de servicios temporarios.

También el Ejecutivo formuló una indicación para agregar el siguiente inciso 2º nuevo: “Asimismo, no se podrán contratar trabajadores de servicios temporarios para reemplazar a trabajadores en huelga”.

La primera indicación fue aprobada, con enmiendas formales, por tres votos contra dos. Pero se deja constancia de que produce dudas, en cuanto su aplicación práctica, lo dispuesto en la letra d) de la indicación aprobada, porque en la norma hay supuestos que deben cumplirse, como la posibilidad de reclamo del trabajador por el despido y el pronunciamiento del tribunal competente. Entre esas dos situaciones, transcurre un tiempo que en muchas ocasiones es considerable, durante el cual no queda claro si la empresa estaría inhibida o no para utilizar trabajadores de servicios temporarios en reemplazo

de esos trabajadores despedidos. La indicación del Ejecutivo también se aprobó por estar contemplada en la letra a) de la indicación ya aprobada.

Durante la discusión particular de este artículo 152 P, se procedió a votar primero el encabezamiento y luego sus letras a), c) y e). Con respecto al encabezamiento, recordemos que el antiguo 152 R del proyecto original, se refería la contratación de trabajadores transitorios y a partir del Primer informe se modifica su ubicación, pasando a integrarse como norma del contrato de puesta a disposición (artículo 152 P), en consecuencia, su encabezamiento ya no regula aquellas circunstancias en que no se puede celebrar el contrato de servicios temporarios, sino que ahora se tratan de circunstancias que impiden celebrar un contrato de puesta a disposición. La sala decidió aprobar este nuevo encabezamiento.

Con respecto a la letra a) se hizo presente que este tema es bastante opinable. La Comisión con motivo del primer informe había establecido que no se podía contratar la puesta a disposición de trabajadores de servicios temporarios para sustituir a los que estén en huelga en la empresa usuaria. El asunto en estudio constituye uno de los temas a los cuales la Central Unitaria de Trabajadores y, en general, el movimiento sindical chileno más se resiste.

Por ello, en la reforma laboral de 2001, el problema de la sustitución de trabajadores en huelga se resolvió, no por la vía de suprimir tal posibilidad, ni de dejar la norma legal como estaba, sino por la vía de encarecer el reemplazo de aquellos mediante el pago de un bono.

Por otra parte, los partidarios de mantener la letra a) señalaron que se debe rechazar la utilización de empresas de servicios transitorios para proporcionar trabajadores a las firmas usuarias durante una huelga, porque ello constituye un exceso. A su vez los contrarios a lo dispuesto en la letra a) señalaron que es de la esencia de las empresas el contratar personal temporario durante una huelga, ya que de lo contrario, los empresarios perderían el dominio de su actividad. Además, si a la propia usuaria se le permite sustituir a sus trabajadores contratando a otros, no se ve razón para impedirle hacer lo mismo por intermedio de una empresa de servicios transitorios, cuyo objetivo es proporcionar mano de obra temporal, carácter que también tiene la huelga, porque ésta es fundamentalmente temporal.

El Ministro de Trabajo y Previsión Social, señaló que el Ejecutivo es contrario a la sustitución de trabajadores en huelga por parte de estas empresas. Precisó que, en la reforma laboral del año 2001, lo que se aprobó fue la posibilidad de efectuar reemplazos durante la huelga bajo determinadas

condiciones, no hay una autorización genérica para reemplazar a trabajadores en huelga, sino una para ciertos casos. La reforma laboral de 2001 garantizó, entre otras cosas, la polifuncionalidad, que permite a las empresas sustituir trabajadores con su propio personal. Pero, el rechazo de esta letra haría de la huelga, que ya es un derecho tremendamente restringido por la legislación vigente, algo inexistente. Bastaría que la empresa en proceso de negociación, al momento de encaminarse hacia la huelga, contratara con una empresa de suministro de personal para que este derecho quedara reducido a la nada.

Finalmente, y sometida a votación, se rechaza la letra a) por diecisiete votos contra once. En consecuencia se suprime la letra a) del artículo 152 P y por lo tanto se puede reemplazar al personal en huelga a través de trabajadores de servicios temporarios.

Al debatir la letra c) del artículo 152 P, los partidarios de su eliminación, sostuvieron que ella constituye un castigo para el trabajador, porque si el empleador despide a una persona en virtud de la causal del artículo 161 del Código del Trabajo, nada le impide contratar a otra más adelante. En cambio, quien fue despedido queda imposibilitado de volver a postular. Entonces, parece absurdo castigar al propio trabajador quitándole una oportunidad

laboral. Por el contrario, se sostiene que, tal argumento corresponde a una de variadas interpretaciones, sosteniendo otra según la cual el artículo 161 del Código Laboral puede ser utilizado de manera bastante masiva si existe la posibilidad de que algunas personas sean reemplazadas fácilmente por trabajadores transitorios. Así, una empresa, en vez de contratar a otro trabajador de planta, podría preferir a uno proporcionado por una empresa contratista o que preste servicios temporarios. De ser así, por esa vía se estaría disminuyendo la planta de las empresas, ya que éstas, en lugar de contar con personal estable, optarían por la contratación temporal. Por lo tanto, hay una interpretación más de fondo. La protección del puesto de trabajo tiene que ver con el hecho de que la persona sea despedida efectivamente por necesidades de la empresa; con que haya un juicio si ella reclama, y con que, una vez dictado el fallo por el juez, se compruebe que el despido era realmente justificado. De esta forma, no habría problema alguno si al trabajador lo reemplazaran, pero no antes.

El Ministro del Trabajo, sostiene que esta en desacuerdo con la observación anterior, pues el artículo 161 del Código del Trabajo cuenta con mecanismos de compensación -la indemnización por años de servicios y otros- y para la situación señalada existe el seguro de desempleo como eventual

beneficio. Por consiguiente, se estima que en este caso específico no se justifica restringir el contrato relacionado con la puesta a disposición de trabajadores de servicios temporarios proporcionados por las empresas.

Puesta en votación esta letra c) fue rechazada por dieciocho votos contra doce.

En consecuencia fue eliminada del proyecto de ley. La letra e) fue aprobada al igual que el resto del artículo 152 P. Actualmente este artículo corresponde al 152 Ñ.

2.2.6.2.- Sujetos del contrato de puesta a disposición

Este contrato interviene como contratantes, por un lado, la empresa de servicios temporarios, y por otra, la Usuaría de dichos servicios.

2.2.6.3.- Formalidades del contrato de puesta a disposición

El artículo 152 N del proyecto original disponía que la provisión de trabajadores transitorios a una usuaria por una empresa de servicios transitorios debe constar por escrito en un contrato de provisión de trabajadores transitorios, indicando las áreas específicas de la usuaria objeto de la provisión. También señala que, en la individualización de las partes,

debe indicarse del nombre, domicilio y número de cédula de identidad o rol único tributario de los contratantes y se trata de personas jurídicas, debe individualizarse al o los representantes legales.

Durante el estudio de estos incisos, se presentaron las siguientes indicaciones:

- De los Senadores Parra y Ruiz de Giorgio: Para sustituir en el inciso 1º las palabras “provisión de trabajadores transitorios” y “empresa de servicios transitorios” por “puesta a disposición de trabajadores de trabajadores de servicios temporarios” y “empresa de servicios temporarios”, respectivamente, y como segunda indicación plantean, proponen reemplazar la frase “ las áreas específicas de la usuaria que serán objeto de la provisión” por “ la causa que justifica la contratación de servicios temporarios de conformidad con el artículo siguiente, los puestos de trabajo para los cuales se realiza, la duración de la misma y el precio convenido”.

Estos senadores también plantean agregar en el inciso 2º, a continuación de “rol único tributario de los contratantes” la frase “y número de inscripción de la Empresa de Servicios Temporarios en el Registro especial que llevará la Dirección del Trabajo”. Respecto al inciso final, proponen eliminar el vocablo “suministrado”.

- Del ejecutivo: para reemplazar su inciso final por dos incisos nuevos, el primero, que es el atinente a las formalidades, señala que, “el contrato de provisión de trabajadores transitorios deberá suscribirse con anterioridad a la prestación efectiva de los servicios por parte del o los trabajadores. Sin embargo, en casos urgentes, podrá escriturarse dentro de los cinco días siguientes a la iniciación de los servicios. Cuando la duración del contrato de provisión sea inferior a cinco días, la escrituración deberá hacerse dentro de las 48 horas de iniciada la prestación de servicios”. El segundo inciso nuevo proponía que la falta de contrato escrito de provisión de servicios haría presumir de derecho que el o los trabajadores suministrados fueron contratados por la usuaria.

Para estudiar esta letra la Comisión de Trabajo, al igual que en casos anteriores, acordó tratarla por incisos.

Respecto al inciso 1º se aprobó el texto del proyecto hasta la frase “que deberá indicar”, inclusive, agregándose los cambios propuestos por los senadores Parra y Ruiz de Giorgio, para este inciso.

Al tratar la segunda indicación propuesta por los senadores indicados precedentemente, relativo a las menciones que debe contener el contrato de puesta a disposición, la Directora del Trabajo precisó que esa exigencia rigidizaría la utilización del mecanismo, además afirma que la propuesta del Gobierno separa claramente el contrato de puesta a disposición de trabajadores y el contrato de servicios temporarios, porque eso resulta favorable desde el punto de vista de la fiscalización, ya que la Dirección del Trabajo, en virtud de sus facultades fiscalizadoras, puede revisar el contrato de trabajo correspondiente; pero, en cambio, podría considerarse discutible que esta institución tenga la misma facultad para examinar el contenido del contrato civil o comercial que se celebrará entre la EST y la usuaria. Por su parte, los autores de la indicación argumentaron que la propuesta busca preservar la naturaleza excepcional de la normativa en análisis, ya que al precisar el contenido mínimo que debe darse al contrato celebrado entre la EST y la usuaria, se asegurará la adecuada fiscalización, atendido el importante efecto laboral que tiene este contrato civil o comercial. Se concordó en que es impropio hablar en la indicación de “causa” y sería más adecuado utilizar la palabra “causal”. Finalmente, esta indicación fue aprobada con la enmienda consignada precedentemente por cuatro votos a favor y uno en contra.

Respecto al inciso 2º, puesta en votación la indicación de los Senadores Parra y Ruiz De Giorgio, se produjo un doble empate, por lo cual su definición quedó para la siguiente sesión. En la siguiente sesión, se produjo un tercer empate, dándose la indicación por desechada de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 182 del Reglamento. En consecuencia, se aprobó el inciso 2º del artículo 152 N tal como aparece en el texto del proyecto original.

Cabe señalar que, posteriormente durante el estudio del artículo 152 AA nuevo, se acordó incorporar al artículo 152 N un nuevo inciso segundo- pasando sus incisos segundo, tercero y cuarto a ser incisos tercero, cuarto y quinto, respectivamente- del siguiente tenor: “Asimismo, el contrato de puesta a disposición de trabajadores de servicios temporarios deberá señalar si los trabajadores puestos a disposición tendrán o no el derecho, durante la vigencia del contrato, a la utilización de transporte e instalaciones colectivas que existan en la usuaria”.

Al formularse las indicaciones al proyecto aprobado en general por la Comisión, se presentaron dos enmiendas, la primera propone reemplazar “causa que justifica” por “causal invocada”, indicación que fue rechazada por tres votos contra dos. La segunda indicación se refería al inciso 4º y proponía reemplazarlo por “El contrato de puesta a disposición de trabajadores de

servicios temporarios deberá suscribirse dentro de los 5 primeros días siguientes a la incorporación del Trabajador. Cuando la duración del mismo sea inferior a 5 días, la escrituración deberá hacerse dentro de los 2 días de iniciada la prestación de servicios. Sometida a votación esta indicación fue rechazada por tres votos contra dos.

Durante la discusión particular de este artículo se renovó la indicación para sustituir, en el inciso primero, la frase “la causal justificada” por “la causal invocada”. Al respecto, se señala que el texto propuesto por la Comisión establece que en el contrato de puesta a disposición de trabajadores de servicios temporarios se deberá indicar la causal “que justifica” la contratación y en el artículo siguiente -152Ñ- se enumeran las circunstancias que se podrán aducir para formalizar este tipo de contrato, resultando más lógico decir “la causal invocada” que “la causal que justifica”, porque esto último implica que alguien debe pronunciarse sobre si es justificada o no, en circunstancias de que lo único que deberá hacer la autoridad -en este caso, la Dirección del Trabajo- es verificar si realmente se invoca una de las causales contempladas en la ley. Por su parte, los opositores a la indicación en comento indican que la frase “la causal que justifica” tienen por objeto precisar que el contrato de puesta a disposición -que es un contrato civil entre la empresa de

servicios temporarios y la usuaria- reviste también carácter excepcional, pues sólo procede en los casos indicados en el artículo 152-Ñ. La inexistencia de una de esas causales hace que el contrato tenga un objeto ilícito y que, consecuentemente, sea nulo. Sometida a votación, la indicación para el inciso 1º del artículo 152 N fue aprobada.

La segunda indicación renovada en la discusión particular es aquella que propone eliminar del inciso 4º la parte que establece que el contrato de puesta a disposición tiene que escriturarse antes de la iniciación de las faenas. Los detractores a esta indicación sostienen que las faenas que regula el proyecto de ley son de muy corta duración, no de contratos de largo plazo, por lo tanto, la norma general debe estipular contratos escriturados en forma previa a la iniciación de los trabajos y sólo, excepcionalmente, en caso de emergencia, escriturase con posterioridad, pero no más allá de cinco días, tal como lo propone la norma aprobada por la Comisión. Por el contrario, se explicó que la indicación se formuló con el sentido de facilitar la contratación, y posibilitar la materialización de contratos que normalmente se presentan en forma súbita, sin tiempo para escriturarse antes del inicio de la labores. Además, se argumenta que, la regla general en materia laboral es la de que el contrato pueda escriturarse después de dar comienzo a las labores correspondientes, sin

ver razón por la que no deba regir la misma regla en materia de trabajo temporal. Se indica también que los plazos que contiene el proyecto son muy breves, ya que se habla de un máximo de cinco días, y si el contrato fuera menor, de dos. Es decir, se trata de términos absoluta y totalmente razonables. De mantenerse la norma que ordena la escrituración previa del contrato podría suceder que muchas veces no se contrate al trabajador a causa de esta formalidad, en circunstancias de que el objetivo es precisamente darle la posibilidad de obtener una fuente de empleo.

Sometida a votación, se aprobó la indicación que elimina del inciso 4° del artículo 152 N la parte que ordenaba que el contrato de puesta a disposición debía escriturarse en forma previa al inicio de las actividades, por veintitrés votos contra diecinueve y una abstención.

A través de una indicación de los senadores Parra y Ruiz de Giorgio, durante la discusión general, se agregó como último artículo del Epígrafe del contrato de puesta a disposición el 152 Q que dispone: “Será nula la cláusula del contrato de puesta a disposición que prohíba la contratación del trabajador por la usuaria a la finalización del contrato de puesta a disposición”, señalándose que el objetivo de la norma es reafirmar los principios

constitucionales relacionados con estas materias. Si bien, durante la formulación de indicaciones al proyecto aprobado en general por la Comisión se trató de suprimir este artículo, ello no prosperó, pasando Segundo trámite Constitucional en los mismos términos aprobados.

2.2.6.4.- Sanciones del contrato de puesta a disposición

El artículo 152 N inciso 3° del proyecto original disponía que: “La falta de contrato escrito de provisión de trabajadores transitorios, hará presumir de derecho que el trabajador suministrado fue contratado con carácter indefinido por la usuaria, sin perjuicio de las demás sanciones que correspondiere aplicar conforme a este Código.”

A su respecto, se formularon las siguientes indicaciones:

- Del Senador Fernández: para suprimir su inciso final o, en subsidio, eliminar de ese mismo inciso las palabras “de derecho”.
- Del Ejecutivo: el inciso nuevo propuesto está planteado en los mismos términos que el texto del proyecto, pero refiriéndose, en la parte correspondiente, a “el o los trabajadores suministrados”.
- Del Senador Canessa: Señala que, la falta de contrato escrito de provisión hará presumir que el o los trabajadores transitorios fueron contratados por la

usuaria, eliminando la presunción de derecho y el carácter indefinido de la contratación que propone el texto del proyecto.

- Del Senador Boeninguer: para suprimir en su inciso final la presunción de derecho.

Al discutirse la indicación propuesta por el Ejecutivo, algunos miembros de la Comisión expresaron que les parecía grave establecer presunciones de derecho en esta materia, ya que éstas son extraordinariamente excepcionales en nuestra legislación, dado que no admiten prueba en contrario, lo que puede dejar a alguna de las partes - incluso al trabajador- en absoluta indefensión, puesto que puede contar con antecedentes fundados que respalden su posición, y por la presunción de derecho no podría hacerlos valer. Postulan que, si se quiere insistir en la existencia de una presunción, ésta debiera tener el carácter de simplemente legal, ya que en materia laboral siempre debiera admitirse la prueba. Por su parte, la Directora del Trabajo expresó que esta no es la única norma del proyecto que contempla una presunción de derecho y que el carácter excepcional de la misma se condice con la naturaleza de la normativa que se propone; sólo se busca establecer mecanismos que protejan a trabajadores cuyos contratos muchas veces serán de brevísimo plazo, por lo que, de establecerse presunciones simplemente legales, se obligará a dichos trabajadores a judicializar la controversia para definir responsabilidades

respecto de las prestaciones ya realizadas, cuestión que los perjudicaría. Se refutó lo argumentado por la Directora del Trabajo, señalando que aunque se consagren presunciones de derecho, igualmente el trabajador, para hacerlas valer, deberá recurrir a los Tribunales, por lo que tales presunciones tampoco evitarán la aludida judicialización. Por su parte, los partidarios de mantener la presunción de derecho, sostienen que con ello se trata de proteger los derechos de los trabajadores que son puestos a disposición de terceros, lo que otorga vital importancia al contrato celebrado entre la EST y la usuaria; más aún se trata de la falta de contrato escrito entre ambas, lo que demostraría un incumplimiento legal de ellas y no del trabajador.

Finalmente, puestas en votación las indicaciones supresivas de la presunción de derecho, fueron rechazadas por tres votos contra dos. En consecuencia, se aprobó la indicación del Ejecutivo, que para este inciso dispone: “la falta de contrato escrito de provisión de trabajadores de servicios transitorios hará presumir de derecho que el o los trabajadores suministrados fueron contratados por la usuaria, sin perjuicio de las demás sanciones que correspondiera aplicar conforme a este Código”.

En una de las últimas sesiones de la Comisión, se resolvió reabrir el debate, dado que el Ejecutivo presentó una nueva redacción para este inciso, que no

contempla la presunción de derecho, del siguiente tenor: “La falta de contrato escrito de puesta a disposición de trabajadores de servicios temporarios, 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, sin perjuicio de las demás sanciones que corresponda aplicar conforme a este Código”. Puesta en votación esta nueva redacción fue aprobada por la unanimidad de los miembros de la Comisión y respecto de ella no se formuló posteriormente ninguna indicación o modificación, pasando a Segundo Trámite en los mismos términos en que fue aprobada por la Comisión.

Por otra parte, el artículo 152 Z del proyecto original -152 AB del primer informe- dispone que : “ La usuaria que contrate a un trabajador transitorio 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 y se presumirá de derecho que el trabajador fue contratado como dependiente de aquella por tiempo indefinido, con sujeción a las normas generales de este Código.

Además, la usuaria será sancionada administrativamente por la Inspección del Trabajo respectiva, con una multa ascendente a 10 Unidades Tributarias Mensuales por cada trabajador contratado.”

En la discusión general de este artículo, el Ejecutivo, atendido los acuerdos adoptados respecto de normas de naturaleza similar a la analizada, presento un nuevo texto para el inciso 1° que indica: “La usuaria que contrate a un trabajador de servicio temporarios por medio 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 2°. En consecuencia, el trabajador se considerará como dependiente de la usuaria, vínculo que se regirá por las normas de la legislación laboral común.”

Puesto en votación el texto precedente se aprobó por la unanimidad de los miembros de la Comisión al igual que su inciso 2°, pasando a segundo trámite constitucional como artículo 152 Y.

2.2.7.- El sistema de responsabilidad

Uno de los puntos trascendentes del proyecto de ley es el referido al sistema de responsabilidad aplicable a las relaciones de trabajo temporario; a este respecto el proyecto considera no sólo las relaciones entre la empresa de servicios temporarios y el trabajador, sino también los derechos y obligaciones

que involucran a la usuaria de esos servicios, que enunciáramos a propósito de los sujetos de la contratación temporal.

Si bien la relación laboral que se configura entre el trabajador y la empresa de servicios temporarios, transforma a ésta en responsable de todas las obligaciones emanadas del contrato de trabajo, es innegable que es otra empresa (Usuaria) la que ejerce las facultades propias del poder de dirección sobre el trabajador, es decir, es quien organiza y dirige su trabajo. De esta manera será la empresa usuaria la responsable principal respecto del cumplimiento de las obligaciones de protección y prevención de riesgo de accidentes y enfermedades profesionales.

De esta manera el proyecto original, en su artículo 152 AA, atribuye a la empresa usuaria dos tipos de responsabilidad:

a- Responsabilidad subsidiaria: respecto a las obligaciones laborales y previsionales que afecten a las empresas de servicios transitorios a favor de los trabajadores de estos. Por lo tanto, al entablar la demanda en contra de su empleador directo, podrá también demandar subsidiariamente a la empresa usuaria.

b- Responsabilidad directa: por el cumplimiento de todas las normas relativas a la higiene y seguridad en el trabajo, incluidas las obligaciones de protección y prevención de riesgos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, en tanto la usuaria organiza y dirige el desarrollo de las labores del trabajador. También es responsabilidad de la usuaria las indemnizaciones a que se refiere el artículo 69 de la Ley N° 16.744.

Interesante a este respecto es la indicación que formularan en su oportunidad los senadores Parra y Ruiz De Giorgio, para cambiar el tipo de responsabilidad que recae sobre la usuaria, proponiendo establecer una responsabilidad solidaria, respecto de todo tipo de obligaciones laborales y previsionales que afecten a la EST en favor de los trabajadores de ésta que han sido puestos a su disposición, incluyendo las eventuales indemnizaciones que correspondan por el término de la relación laboral, estando responsabilidad limitada al tiempo o período durante el cual el trabajador de la EST prestó servicios para la usuaria. Se argumentó, por los autores de la indicación, que ésta constituye un desarrollo, respecto de la materia en debate, de lo que ya está planteado a propósito de las responsabilidades del caso en el trabajo en régimen de subcontratación. Por su parte, el Subsecretario del Trabajo señaló que estima inadecuado cambiar la naturaleza de la responsabilidad, de

subsidiaria a solidaria, ya que el sistema de responsabilidad subsidiaria da cuenta razonablemente bien de las situaciones que en éste y otros aspectos de la legislación pudieran producirse respecto de este tipo de relaciones laborales, especialmente desde el punto de vista práctico. Además, la subsidiaridad ya está integrada en nuestra legislación y acogida por los Tribunales. Así, los autores de la indicación estimaron atendible la argumentación anterior y retiraron la indicación. Sin embargo, en esta materia se aprobó la indicación que formulara el Ejecutivo que establece que la EST deberá constatar que el trabajador cuenta con un estado de salud compatible con el trabajo a desempeñar y con la capacitación específica y adecuada relativa a los riesgos y medidas preventivas que las labores exijan, y en su defecto será la EST la obligada a proveer al trabajador la referida capacitación.

2.2.8.- Del suministro de trabajadores agrícolas de temporada y otros con especial necesidad de fomento de su empleo.

El proyecto original del Ejecutivo contemplaba respecto a este tipo de trabajadores las siguientes normas:

Artículo 152 AB.- Sin perjuicio de lo establecido en los artículos anteriores, en el caso de que el trabajador suministrado sea de aquellos que la

ley considera trabajadores agrícolas de temporada, las empresas de servicios transitorios que tengan por giro preferente el suministro de este tipo de trabajadores, deberán constituir una garantía permanente a nombre de la Dirección del Trabajo, en los términos establecidos en el artículo 152 J, cuyo monto fijo será de 100 Unidades de Fomento, aumentada en 0,5 Unidad de Fomento por cada trabajador transitorio adicional contratado por sobre 100 trabajadores y 0,2 Unidad de Fomento por cada trabajador transitorio contratado por sobre 150 trabajadores.

Se entenderá para efectos de la aplicación del presente artículo, que son empresas de servicios transitorios con giro principal en el trabajo agrícola de temporada, aquellas cuyo personal suministrado correspondiente a este tipo de trabajadores, hubiere sido igual o superior al 50% del total de trabajadores colocados durante los últimos doce meses.

Artículo 152 AC.- En caso que el contrato de trabajo transitorio se celebre con trabajadores cuya edad fluctúe entre 18 y 24 años y con trabajadores con discapacidad, dichos trabajadores no serán considerados para efectos del aumento de la garantía establecida en el artículo 152 J, o en su caso, las del artículo anterior.

Además, en el caso de los trabajadores con discapacidad, el plazo máximo de duración del contrato de trabajo transitorio establecido en el inciso tercero del artículo 152 Q, será de 6 meses renovables.

Cabe señalar que durante la discusión general de proyecto, se aprobó por la unanimidad de los miembros de la Comisión de Trabajo, sustituir en el título las palabras “Del suministro...” por “De los servicios temporarios...”.

Respecto al inciso 1° del artículo 152 AB, durante su discusión general se analizó la indicación que pretendía suprimir el vocablo “preferente”, argumentando, por un lado que, se estima adecuada ya que este artículo debiera aplicarse a las empresas de servicios temporarios que tengan por giro la puesta a disposición de trabajadores agrícolas de temporada, sin distinguir si ese giro tiene o no el carácter de preferente. En contra de la indicación se señaló que, el trabajo temporal en el sector agrícola plantea características especiales que han incidido fuertemente en la formulación de este proyecto, y lo que se busca es precisamente facilitar el desempeño de las empresas vinculadas al sector agrícola, reconociendo sus particularidades. Con respecto al inciso 2° la Comisión advirtió que en este inciso se habla de “giro

principal”, pero por una cuestión de uniformidad de terminologías en el artículo, debiera utilizarse la frase “giro preferente”. Este artículo fue aprobado con las indicaciones que formulara el Ejecutivo y los Senadores Parra y Ruiz de Giorgio, en los siguientes términos:

“ Artículo 152 AD.- Sin perjuicio de lo establecido en los artículos anteriores, las empresas de servicios temporarios que tengan por giro preferente la puesta a disposición de trabajadores agrícolas de temporada, deberán constituir una garantía permanente a nombre de la Dirección del Trabajo en los términos establecidos en el artículo 152 J, cuyo monto será de 100 unidades de fomento, aumentada en 0,5 unidad de fomento por cada trabajador de servicios temporarios adicional contratado por sobre 100 trabajadores y 0,2 unidad de fomento por cada trabajador de servicios temporarios contratado por sobre 150 trabajadores.

Se entenderá para efectos de la aplicación del presente artículo , que son empresas de servicios temporarios con giro preferente en el trabajo agrícola de la temporada, si del total de trabajadores colocados por éstas durante los últimos doce meses, al menos la mitad tiene tal calidad, de acuerdo con el artículo 93 de este Código.

Las empresas que declaren en sus estatutos tener por giro preferente la puesta a disposición de trabajadores agrícolas de temporada, podrán acogerse

condicionalmente, al momento de su registro, a la garantía fija establecida en este artículo.

Sin perjuicio de lo anterior, dentro del mes siguiente a la conclusión de cada año de actividad, deberán acreditar ante la Dirección del Trabajo el cumplimiento del requisito previsto en el inciso segundo de este artículo. Si ello no es acreditado, la empresa deberá cumplir con los requisitos de garantía previstos en el artículo 152 J, dentro del mes inmediatamente siguiente, bajo sanción de cancelación de su registro.”

Al formularse las indicaciones al proyecto aprobado en general por la Comisión, se propuso aquella dirigida a suprimir este artículo. Sin embargo, fue rechazada, por tres votos contra dos, argumentándose que el artículo es absolutamente necesario, ya que ésta es una de las actividades económicas en que se hace uso más intensivo de la modalidad de trabajo en cuestión, y el precepto establece diferencias respecto del régimen común aplicable a los trabajadores de servicios temporarios que, entre otras cosas, aligeran el peso de la garantía para las empresas de servicios temporarios que operan en estas labores. Durante la discusión particular de este artículo se indicó que su análisis no tiene sentido, como consecuencia de la supresión del artículo 152-J, que eliminó las garantías en todos los demás contratos. Se señaló, por el

contrario que, no necesariamente debe ser ésa la interpretación, ya que precisamente en el sector agrícola, se dan circunstancias muy especiales que hacen aconsejable legislar en el sentido de dar mayores garantías a los temporeros de ese ámbito en su relación con las empresas que los subcontratan. Se aclara por la Sala que, de aprobarse el artículo 152-AD, habría que suprimir la expresión "en los términos establecidos en el artículo 152-J" debido a que este último fue eliminado, para mantener la concordancia. Se argumenta, a favor de la mantención de este artículo que, en materia de trabajadores temporales del sector agrícola, ha habido una situación bastante arbitraria provocada por empresas que enganchan trabajadores, que no tienen solvencia económica y que muchas veces desconocen los compromisos. Entonces, al no existir un mecanismo que garantice el pago de sus remuneraciones y el cumplimiento de las prestaciones sociales respectivas, aquellos quedan en absoluta indefensión. Además, el artículo 152-AD dispone específicamente una garantía para un tipo de empresas temporarias relacionadas con el giro agrícola, por lo tanto, no es contradictorio mantener este precepto, a pesar de haberse eliminado el artículo 152-J.

El Ministro del Trabajo indica que existen dos razones por las que se justifica el establecimiento un régimen excepcional en esta materia. En primer

lugar, cuando se diseñó el proyecto se estableció para empresas de giro agrícola la constitución de garantías claramente menores a las exigidas a otras de carácter urbano, industrial. Y, en segundo término, es en aquel tipo de servicios temporarios se producen más infracciones a la ley laboral que en otras empresas proveedoras de mano de obra temporal, siendo la más frecuente el no pago de remuneraciones y para enfrentar esta situación es que se establece la garantía. Sometida a votación, la indicación que suprime este artículo 152AD, se produjo un empate, razón por la que se procedió a votarla nominalmente, donde fue aprobada por dieciocho votos contra dieciséis. En consecuencia, queda suprimido el artículo 152 AD.

Con respecto al artículo 152 AC del proyecto original, ya transcrito, durante su discusión sólo se efectuaron modificaciones de carácter formal, coherentes con lo aprobado en artículos anteriores, razón por la que el texto con que pasa a Segundo Trámite Constitucional corresponde a “ Artículo 152 AA.- En el caso de los trabajadores con discapacidad, el plazo máximo de duración del contrato de puesta a disposición de trabajadores de servicios temporarios establecido en el párrafo segundo del inciso primero del artículo 152 N, será de seis meses renovables”, correspondiendo al único artículo del título referente a los trabajadores agrícolas y otros con especial necesidad de fomento del empleo.

3. CONTENIDO DEL PROYECTO EN SEGUNDO y TERCER TRAMITE CONSTITUCIONAL

En Segundo Tramite Constitucional, el Proyecto de Ley en estudio fue despachado por la Comisión Trabajo y Seguridad Social, con urgencia calificada de “Discusión Inmediata”. La Comisión acordó que este informe se emitiera en forma verbal, directamente en la Sala, para lo cual designó Diputado Informante al señor Rodolfo Seguel Molina, quien hizo un resumen de su tramitación.

En líneas generales, señala que este Proyecto perfecciona la normativa en materia de subcontratación y regula el suministro de trabajadores, y que su objetivo es esclarecer las relaciones de subordinación y dependencia en ambas modalidades. En esa línea, el Gobierno contempló los siguientes aspectos:

- Concepto de Subcontratación
- Definición de Empresa de Servicio Transitorio, Usuaria Trabajador Transitorio
- Carácter excepcional del contrato de trabajo de servicio transitorio
- Responsabilidad subsidiaria del dueño de la empresa, obra o faena
- Fiscalización de la Dirección del Trabajo.

- Limitaciones a las ETT (relación societaria)
- Constitución de Garantía de cumplimiento de obligaciones laborales y provisionales por parte de la ETT
- Registro de la ETT en la Dirección del Trabajo.
- Sanciones a la cesión de trabajadores que no se ajuste al régimen del proyecto.

En la Discusión en particular, tal como examináramos anteriormente, el Senado, rechazó, entre otros, los siguientes contenidos:

- Establecimiento de una garantía salarial de 500 UF por parte de la ETT, a fin de responder por las obligaciones laborales y previsionales de los trabajadores suministrados.
- La prohibición de que las empresas suministradoras de personal tuvieran relación societaria o de interés con la usuaria.
- Se rechazó también la propuesta que señalaba que las empresas de suministro de personal tuvieran giro único.
- El texto aprobado por el Senado amplió el periodo de servicio temporal de 6 meses a un año.

De este modo, el Ejecutivo tuvo que reponer – vía indicación sustitutiva- la mayor parte del proyecto que desnaturalizó el Senado, siendo votadas estas

indicaciones, junto a otras formuladas por parlamentarios de la Concertación, en la sesión de la Cámara de Diputados con fecha 10 de Enero del presente año.

Las indicaciones formuladas por el Ejecutivo en materia de subcontratación abarcan las siguientes propuestas:

1- Se define el trabajo en régimen de subcontratación, diferenciándolo del suministro temporal de trabajadores y de la simulación de contratación por terceros. Se termina con el mero enganchador como figura semilegal, que no existe en el Código del Trabajo, pero que ha actuado en una legalidad escondida.

2- Se sanciona la práctica de simulación de contratos con una multa de 5 a 100 UTM y con la obligación de asumir todas las obligaciones laborales y previsionales del contratista con sus trabajadores afectados.

3- Se reafirma que la empresa mandante es subsidiariamente responsable de las obligaciones laborales y previsionales del contratista con sus trabajadores durante el tiempo que presten servicios bajo el régimen de subcontratación. Esta responsabilidad también involucra al contratista respecto de los trabajadores de los subcontratistas.

4- Se establece que el mandante tiene derecho a ser informado por los contratistas y subcontratistas del estado de cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales, empleando para ello certificados de la Inspección del Trabajo u otros medios idóneos que garanticen veracidad. Cuando no se acredite dicho cumplimiento, el mandante podrá retener los pagos al contratista o subcontratista.

5- Si el mandante no ejerce su derecho a información y/o retención, entonces responderá solidariamente por las obligaciones laborales y previsionales de los trabajadores subcontratados.

6- Se reenfoca el campo de la responsabilidad en materia de seguridad y prevención, al establecerse la faena como concepto ordenador de las responsabilidades. Así, el mandante tiene la obligación, junto al contratista, de disponer de todas las medidas necesarias para proteger la vida y salud de los trabajadores subcontratados. El mandante deberá confeccionar un reglamento de higiene y seguridad en el lugar trabajo, de cumplimiento obligatorio para sus contratistas y subcontratistas, y velará por su aplicación a fin de garantizar a todos los trabajadores condiciones de higiene y seguridad adecuadas. El mandante deberá constituir y velar por el correcto funcionamiento del comité paritario de higiene y seguridad y del departamento de prevención de riesgos, considerándose para su constitución tanto a los trabajadores propios como a

los subcontratados que presten servicios en el lugar de trabajo. Lo que hace el Ejecutivo es unir a todos los grupos de trabajadores, independientemente de cuál sea su empleador, para formar un solo todo y crear esos comités. El empleador deberá suspender inmediatamente las faenas en caso de accidentes graves o fatales, informar de inmediato a la inspección del trabajo y a la Seremi de salud, y sólo podrá reanudar las faenas tras la autorización del organismo fiscalizador. La inspección del trabajo pondrá en conocimiento de los organismos administradores de la ley N° 16.744, de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, y de la Superintendencia de Seguridad Social, de todas las infracciones o deficiencias de higiene y seguridad que afecten a las faenas subcontratadas, con el objeto de que sean subsanadas en el más breve plazo.

Por su parte, las indicaciones del Ejecutivo formuladas en materia de suministro temporal de trabajadores son:

- Respecto de las empresas suministradoras:

Es obligatorio registrarse ante la autoridad, para permitir un adecuado seguimiento y control de la actividad, y amparar a los trabajadores bajo el marco de la legislación laboral.

Se debe constituir una garantía salarial como prueba de solvencia y como eventual recurso de pago de las deudas contraídas con los trabajadores. Este requisito se exige atendido el bajo nivel de inversión que estas empresas requieren para su funcionamiento.

Deberá tener giro exclusivo para estas funciones y no estar vinculada o tener relaciones societarias con las empresas usuarias, de modo de evitar una falsa externalización o autosuministro.

- Respecto de las empresas usuarias:

Serán responsables subsidiariamente del cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales de la empresa suministradora respecto de los trabajadores proveídos por ésta.

Podrán emplear trabajadores provistos por empresas suministradoras por un plazo no superior a 180 días y siempre que concurra alguna de las siguientes condiciones:

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.

b) Servicios temporales, tales como aquellos derivados de organización de congresos, conferencias, ferias, exposiciones u otros eventos extraordinarios;

- c) Proyectos nuevos y específicos de la usuaria, tales como la construcción de nuevas instalaciones, ampliación de las ya existentes o expansión a nuevos mercados;
- d) Período de inicio de actividades en empresas nuevas, el que no podrá exceder de 180 días contados desde la suscripción del primer contrato de trabajo, cualquiera sea el tipo de éste;
- e) Aumentos ocasionales o extraordinarios de actividad en una determinada sección, faena o establecimiento de la usuaria;
- f) Aumentos estacionales de actividad en una determinada sección, faena o establecimiento de la usuaria;
- g) Trabajos urgentes, precisos e impostergables que requieran una ejecución inmediata, tales como reparaciones en las instalaciones y servicios de la usuaria; o
- h) Labores propias de las faenas agrícolas de temporada.
- i) En ningún caso podrá emplearse el suministro para reemplazar trabajadores en huelga.

Ésa es la parte del proyecto que repone el Ejecutivo y que el Senado había eliminado.

Indicaciones presentadas por los diputados de la Comisión de Trabajo y Previsión Social:

A) En materia de Subcontratación:

- Indicación al artículo 183, presentada por los diputados de la Concertación, que establece un nuevo concepto de Empresa, aplicable solamente a la normativa de que trata el presente proyecto de ley: “Artículo 183 ter.- Para los efectos del presente título, 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 o benéficos.”. La indicación fue aprobada con los votos de los diputados de la Concertación.

- Indicación al artículo 152 B. En ella se contiene una modificación a la indicación formulada por el Ejecutivo, ya que se reemplaza la responsabilidad subsidiaria por la responsabilidad solidaria en materia de obligaciones laborales y previsionales, incluyendo además de las indemnizaciones legales a las contractuales.

- Indicación al artículo 152 C. Con ella se reemplaza las palabras “dueño de la empresa obra o faena” por “mandante”, además se establece el derecho de éste

y de los contratistas, respecto de sus subcontratistas, a ser informado del estado y cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales que a éstos correspondan respecto de sus trabajadores, mediante certificados emitidos por la Dirección del Trabajo o por cualquier medio idóneo que garantice la veracidad de la información. También se establece el derecho de retención a favor del mandante y del contratista respecto de los subcontratistas.

- Artículo 183 D, nuevo, formulado por diputados de la Concertación. Establece que el mandante que hace efectivo el derecho a ser informado y el derecho de retención, sólo responderá subsidiariamente de las obligaciones laborales y previsionales que correspondan a los contratistas y subcontratistas a favor de los trabajadores de estos.

B) En materia de Empresas de Trabajo Transitorio:

- Hay dos indicaciones presentadas por el Ejecutivo y respaldadas por diputados de la Concertación:

Artículo 183 I. Que, a grandes rasgos, reestablece la prohibición de relación societaria entre las empresas de servicios transitorios y la usuaria.

Además se establece como sanción a la infracción su cancelación en el registro de Empresas de servicios transitorios y una multa a la usuaria de 20 UTM por cada trabajador.

Artículo 183 J.- Que, en términos generales, restablece la garantía permanente que debe constituir toda Empresa de Servicios Transitorios, cuyo monto se ajustará cada tres meses, y que estará destinada preferentemente 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, y luego a las multas que se le apliquen para sancionar las infracciones.

- Indicación formulada al artículo 152 N, referente al contrato de puesta a disposición de trabajadores, que rebaja los plazos de duración del contrato de puesta a disposición de 180 y 360 días a 90 y 180 días como máximo.

- Indicación al artículo 152 Ñ. Por la que se sustituye su letra b) y se agrega como nueva causal prohibitiva de contratación de puesta a disposición de trabajadores de servicios temporarios, los casos en que se pretenda reemplazar por esta vía a trabajadores en huelga en un proceso de negociación colectiva.

- Indicación al artículo 152 Z:

Mediante ella se establece la obligación de la usuaria de denunciar inmediatamente al organismo administrador a que se encuentre afiliado o adherida la respectiva Empresa de Trabajo Servicios Transitorios y a ésta, en caso de siniestro.

- Otras indicaciones:

- Artículo 183 AE.- Artículo nuevo que consagra el fuero maternal para trabajadoras contratadas en régimen de subcontratación y servicios temporales.

- Artículo 4º.- Artículo Nuevo que agrega un inciso cuarto y final al artículo 184 del Código del Trabajo, que en síntesis dispone que la Dirección del Trabajo debe poner en conocimiento del respectivo organismo administrador de la ley N° 16.744, todas aquellas infracciones o deficiencias en materia de higiene y seguridad que se constaten en las fiscalizaciones que se practiquen a las empresas con copia a la Superintendencia de Seguridad Social. A su vez el organismo administrador, deberá informar a la Dirección del Trabajo y a la Superintendencia mencionada sobre las medidas de seguridad específicas que hubiere prescrito a la empresa infractora para

corregir tales infracciones o deficiencias, correspondiendo a la Superintendencia de Seguridad Social velar por el cumplimiento de esta obligación por parte de los Organismos Administradores.

- Artículo 5°.- Artículo nuevo que intercala en el artículo 477 del Código del Trabajo un inciso séptimo nuevo, pasando el actual inciso séptimo a ser el inciso final. Este inciso nuevo permite que en caso de empresas de veinticinco trabajadores o menos, el afectado, por una sola vez en el año puede solicitar la sustitución de la multa a que hubiere sido condenado por infracción a normas de higiene y seguridad por la incorporación en un programa de asistencia al cumplimiento, en el que se acredite la corrección de la o las infracciones que dieron origen a la sanción y la puesta en marcha de un sistema de gestión de seguridad y salud en el trabajo.

- Artículo 6°.- Artículo nuevo que modifica el inciso primero del artículo 478 del Código del Trabajo ya que dispone que, en casos de simulación de contratación de trabajadores a través de terceros, además de la multa que se imponga al empleador, éste quedará sujeto al cumplimiento de todas las obligaciones legales y previsionales y al pago de todas las prestaciones que correspondan a los trabajadores objeto de la simulación.

- Artículo 7º.- Artículo nuevo que modifica la ley N° 16.744, incorporando un artículo 66 bis; agrega en el artículo 76 los incisos cuarto, quinto y final, cuyo tenor enunciaremos más adelante.

- Artículo primero transitorio.- Dispone que las empresas que a la fecha de publicación de la presente ley, desarrollen actividades reguladas por la misma, deberán presentar su solicitud de inscripción, dentro del plazo de 180 días a contar de “su vigencia.”

- Artículo segundo transitorio.- Artículo nuevo que dispone que esta ley entrará en vigencia 90 días después de la fecha de su publicación.”

En Segundo Trámite Constitucional, el Proyecto de Ley en estudio, votado en general, fue aprobado por 98 votos, sin votos negativos ni abstenciones. La Sala también acordó dar por aprobado el proyecto en particular, dejándose constancia de que se alcanzaron los quorums constitucionales requeridos, con excepción de los artículos 183 Ter, 183 B y 183 O, para los cuales se solicitó votación por separado. De este modo, y sometidos a votación particular, el artículo 183 Ter fue aprobado por 76 votos a favor, 21 en contra y una abstención, el artículo 183 B fue aprobado por 74 votos a favor 23 en contra y

una abstención; finalmente el artículo 183 0 fue aprobado por 73 votos a favor, 23 votos en contra y una abstención, dándose por despachado el proyecto de ley.

A continuación, y siguiendo el orden del articulado del proyecto, se enuncian las modificaciones que introdujo la Cámara de Diputados, en Segundo Trámite Constitucional, al texto aprobado por el Senado en Primer Trámite Constitucional, que examináramos en el numeral anterior. Cabe señalar, que se incluirán aquí también los acuerdos adoptados por la Comisión de Trabajo y Previsión Social del Senado, en Tercer Trámite Constitucional, haciendo presente que en esta etapa sólo corresponde aceptar o rechazar las modificaciones introducidas por la Cámara de Diputados, no cabe presentar nuevas indicaciones.

Artículo 2º, nuevo, Cámara de Diputados.

Esta disposición prescribe lo siguiente:

“ARTÍCULO 2º.- Agréganse en el artículo 92 bis del Código del Trabajo, los siguientes incisos segundo y tercero, nuevos:

“Las empresas que utilicen servicios de intermediarios agrícolas o de empresas contratistas no inscritas en la forma que señala el inciso precedente,

serán sancionados con multa a beneficio fiscal de conformidad a lo dispuesto en el artículo 477.

Cuando los servicios prestados se limiten sólo a la intermediación de trabajadores a una faena, se aplicará lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 183-A, debiendo entenderse que dichos trabajadores son dependientes del dueño de la obra, empresa o faena.”.

Durante el Tercer Trámite constitucional se solicitó división de la votación para resolver separadamente estos dos incisos nuevos que la Cámara de Diputados agrega. El primero de ellos se aprobó por la unanimidad de los miembros de la Comisión del Senado, y el segundo se aprobó por tres votos contra dos.

Los votos favorables se fundan en la circunstancia de que la norma permite terminar con los numerosos abusos cometidos por los denominados “enganchadores agrícolas”, respecto de los trabajadores temporeros del sector. Ese es el único alcance de esta norma y no incidiría, en lo más mínimo, en que se pueda hacer intermediación u ocupar otras formas de contratación.

Artículo 3º, Cámara de Diputados (ARTÍCULO 2º, Senado)

El Senado aprobó incorporar al Título II del LIBRO I del Código del Trabajo, un Capítulo VI, nuevo, relativo al trabajo en régimen de subcontratación y en empresas de servicios temporarios.

La Cámara de Diputados sustituyó el encabezamiento de este artículo para ubicar la normativa de que se trata como Título VII, nuevo, del LIBRO I del Código del Trabajo, iniciando su articulado, consecuentemente, en un artículo 183 ter, nuevo. Esta modificación se aprobó unánimemente, quedando consecuentemente aprobados todos los cambios de numeración que correspondan, así como los ajustes de referencias producto de la nueva numeración.

La Comisión de Trabajo del Senado tuvo presente que la normativa del proyecto, en algunos de sus preceptos, utiliza la denominación “empresas de servicios temporarios” y, en otros, “empresas de servicios transitorios”. Teniendo los términos “temporarios” y “transitorios” igual significado y la calidad de sinónimos, de acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española y al Diccionario de Sinónimos y Antónimos de la Lengua Española, respectivamente, por lo que se aclara que debe entenderse que cuando se

utilice cualquiera de dichas expresiones se estará aludiendo al mismo tipo de empresas.

Artículo 183 ter, nuevo, Cámara de Diputados

Correlativamente a la modificación anterior, la Cámara de Diputados agregó como primera disposición de este Título VII, la siguiente:

“Artículo 183 ter.- Para los efectos del presente título, 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 o benéficos.”.

En el Tercer Trámite Constitucional, puesto en votación este artículo, se aprobó por tres votos a favor y dos en contra. Al respecto se fundamentó por los votos contrarios que se busca mantener un solo concepto de empresa, cual es el contemplado en el artículo 3º del Código del Trabajo, ya que, al legislar, no es necesario cambiar conceptos para evitar la comisión de abusos. Al crear una segunda definición- se argumenta- nada impediría que, en el futuro, se introdujeran otros conceptos de empresa para diversas materias del citado Código, razón por la que se cree mejor mantener una sola definición de

empresa porque el hecho de que existan, en un mismo cuerpo legal, dos definiciones para un mismo concepto, atenta contra el sentido común y una adecuada técnica legislativa, abriéndose, además, espacio para un conjunto de dificultades desde el punto de vista de la interpretación judicial, estableciéndose así la incertidumbre jurídica respecto a un concepto esencial dentro de la normativa laboral, puesto que será inductivo a equívocos.

Por el contrario, los senadores partidarios de la introducción de este concepto indican que esta norma permitirá demostrar cuándo se está ante una empresa real, desde el punto de vista laboral, y cuándo se trata de una empresa simulada. Además se precisó que la definición que propone la modificación en análisis está acotada al Código del Trabajo y específicamente a la normativa de que trata el proyecto, por lo que no resulta incompatible tener una definición de carácter general y otra específica para actividades singulares, como las que se pretende regular. Ello es coherente con el Principio de Realidad que consagra el Código del Trabajo, ya que de no existir esta definición especial, se abren grandes espacios para la simulación. Además, se dice que esta definición en nada limita que una persona emprenda cualquier actividad económica y que se pueda tener distintas razones sociales para ello.

Sólo se busca respetar el principio de la realidad para la adecuada protección de los derechos de los trabajadores.

Los representantes del Ejecutivo en esta materia precisaron que el concepto de empresa responde más a una realidad económica que jurídica, porque, en el fondo, las relaciones se dan entre un empleador y un trabajador, lo que se recoge en gran parte de las legislaciones laborales del mundo. Se añade que el concepto de empresa esta en armonía con los principios que informan el proyecto en su conjunto, y conforme a los cuales deben interpretarse sus disposiciones. Estos principios son:

- Impedir y sancionar la simulación y fraude en perjuicio de los trabajadores que puedan acontecer en los procesos empresariales de externalización de funciones y servicios.
- Asegurar el cumplimiento de las obligaciones empresariales hacia los trabajadores, sobre todo en caso de insolvencia de su empleador.

Se sostiene que el concepto de empresa logra reforzar la centralidad del proyecto, en orden a permitir una externalización de funciones y servicios, pero con sujeción a la Ley, esto es, que la relación entre mandante/contratista sea efectivamente entre empresas distintas. La norma así apunta a otorgar

mayores grados de certeza jurídica respecto de los requisitos de la subcontratación, diferenciándola de la mera intermediación de mano de obra. Si el mandante no se coloca en la posición de empleador real nada tiene que temer. Luego, este concepto de empresa es sólo “para los efectos” del trabajo en régimen de subcontratación y del trabajo en empresas de servicios temporarios y corresponderá su aplicación cuando el dueño de la empresa, obra o faena, o mandante, ocupe en los hechos la posición de empleador.

También se argumenta que el concepto de empresa del proyecto recoge los criterios jurisprudenciales emanados de los Tribunales de Justicia al pronunciarse sobre el concepto de empresa del artículo 3° del Código del Trabajo, los cuales dan preeminencia al principio de la realidad, ya que ante la presencia de elementos organizacionales comunes entre distintos sujetos de derecho, éstos son considerados como una sola a efectos de la observancia de los derechos que se derivan de la terminación del contrato de trabajo para el trabajador, debiendo responder indistintamente.

Artículo 183-A, Cámara de Diputados (Artículo 152-A, Senado)

El Senado aprobó el siguiente texto:

“Artículo 152-A.- Es trabajo en régimen de subcontratación, aquél realizado en virtud de un contrato de trabajo por un trabajador para un empleador, denominado en adelante contratista o subcontratista, cuando éste, 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 tercera persona natural o jurídica dueña de la obra, empresa o faena.”.

La Cámara de Diputados modificó esta norma, en lo fundamental, para especificar en su inciso único -que pasa a ser primero-, que la persona natural o jurídica, dueña de la obra, empresa o faena, se denominará mandante, y que es en la que “se desarrollan los servicios o ejecutan las obras contratadas”.

Además, agregó el siguiente inciso segundo, nuevo:

“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.”.

En Tercer Trámite Constitucional esta modificación se aprobó por tres votos a favor y dos en contra. Se argumentó, por los contrarios a esta norma, que la definición de subcontratación no incorpora el elemento o concepto de la habitualidad, como distintivo de este tipo de relación laboral. Se agrega que la definición es inadecuada porque denominar “mandante” al dueño de la obra, empresa o faena, resulta inapropiado, ya que en rigor no se trata de lo que jurídicamente se conoce como mandato; del mismo modo, tampoco resulta adecuado utilizar la expresión “acuerdo contractual”. Como no incorpora el concepto de “habitualidad” se concluye que una interpretación administrativa no podría tener el alcance de incluir aquello que no está en la propia definición. Se critica la frase final del inciso primero del texto de la Cámara de Diputados, que tiene que ver con el lugar donde se realizan los servicios y respecto al inciso segundo del precepto en estudio, se señala que es aun más impropio en conexión con las ambigüedades del inciso primero, porque su carácter residual implica que aquello que no es subcontratación genera una relación directa del trabajador con el dueño de la obra, empresa o faena, lo que incluso puede atentar contra el principio de la realidad.

Por su parte los partidarios del precepto en estudio, expresaron que esta definición protege derechos fundamentales de los trabajadores, cuales son su

remuneración, la previsión y la seguridad en el trabajo. Se argumentó que esta disposición es de la esencia del proyecto, pues lo que busca es solucionar la indefensión y la discriminación de que son objeto los trabajadores en régimen de subcontratación. Además, el concepto propuesto por la Cámara de Diputados es coincidente con el del Senado en más de un 80%. En cuanto a la utilización del concepto “mandante”, se estima adecuado, ya que lo que interesa en esta materia que será el mandante negligente quien tendrá responsabilidad solidaria, mientras que el diligente sólo asumirá la responsabilidad subsidiaria, además denominar “mandante” al dueño de la obra, empresa o faena sólo se hace para los efectos de asumir la conceptualización de que da cuenta la jurisprudencia administrativa y judicial, pero en ningún caso se trata de un símil con el derecho civil. En cuanto a la definición de subcontratación y la posible confusión entre relación contractual de carácter civil y relación laboral, el Subsecretario del Trabajo sostuvo que ésta no debiera producirse, toda vez que la propia definición dispone que es trabajo en régimen de subcontratación aquel realizado e virtud de un contrato de trabajo por un trabajador para un empleador, denominado contratista o subcontratista, así la definición deja de lado cualquier tipo de relación de carácter civil, de lo que da cuenta la jurisprudencia administrativa. Con respecto a la afirmación de que el concepto de subcontratación aprobado por

la Cámara de Diputados 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, se señala que tal afirmación supone una interpretación restrictiva que carece de fundamento, ya que no existe antecedentes legales o jurisprudenciales para circunscribir la empresa o la faena a un ámbito físico o espacial determinado. Ello resulta evidente de aplicar el concepto legal de empresa, ya sea aquel que contempla el artículo 3° del Código del Trabajo o el incorporado específicamente a propósito del régimen de subcontratación. En aplicación de ambos conceptos resulta perfectamente posible que las labores desarrolladas por un trabajador en régimen de subcontratación se ejecuten en instalaciones ajenas al dueño de la obra o empresa mandante, no obstante lo cual tales actividades deba 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.

Asimismo, se preciso que a lo que se refiere el inciso segundo incorporado por la Cámara de Diputados es que, en los casos en que no se cumpla con la definición del inciso primero aprobado por el Senado y complementado por la Cámara de Diputados, esto es, en las áreas grises o que quedan indefinidas, el

trabajador tendrá una relación de dependencia y subordinación con el dueño de la obra, empresa o faena, ante el cual podrá recurrir para exigir el cumplimiento de sus derechos.

Artículo 183-B, Cámara de Diputados (Artículo 152-B, Senado)

El Senado aprobó el siguiente texto:

“Artículo 152-B.- El dueño de la obra, empresa o faena será subsidiariamente responsable de todo tipo de obligaciones laborales y previsionales 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 del contratista prestaron servicios para el o los dueños de la obra o faena.

También responderá de iguales obligaciones que afecten a los subcontratistas, cuando no pudiera hacerse efectiva la responsabilidad a que se refiere el inciso siguiente.

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

El trabajador, al entablar la demanda en contra de su empleador directo, podrá también demandar subsidiariamente a todos aquéllos que puedan responder de sus derechos, en tal calidad.

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

La Cámara de Diputados lo sustituyó por el que se indica a continuación:

“Artículo 183-B.- El mandante será solidariamente responsable de las obligaciones laborales y previsionales que afecten a los contratistas en favor de los trabajadores de éstos, incluidas las eventuales indemnizaciones legales y contractuales 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 el mandante.

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

El mandante responderá de iguales obligaciones que afecten a los subcontratistas, cuando no pudiese 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.”.

Durante el tercer trámite constitucional, el texto sustitutivo propuesto por la Cámara de Diputados, se aprobó por tres votos contra dos. Los votos a favor se fundaron en que lo importante es que la defensa de los derechos de los trabajadores se asegura de mejor manera estableciendo esta responsabilidad solidaria.

Frente a la crítica del “agravamiento” de la responsabilidad que le puede ser atribuida al dueño de la empresa, obra o faena, o mandante por las normas legales aprobadas por la Cámara de Diputados, se señala que ello no es efectivo, ya que no se establece técnicamente como regla general la solidaridad o la subsidiariedad en las relaciones tercerizadas, sino que en

realidad, se establece como regla general la responsabilidad del mandante, sea ésta solidaria en caso de no cumplir con el control y retención a que le faculta la ley, o bien subsidiaria en caso de hacerlo. Por lo tanto, es el mandante quien elige su propio grado de responsabilidad, por lo que no cabe hablar de agravamiento, sino que lo que se ha efectuado es un desarrollo del derecho/deber de consulta e información que le asiste al dueño de la empresa, obra o faena, o mandante, acerca del estado de satisfacción de las obligaciones laborales y previsionales de que son deudores sus contratistas y subcontratistas.

Frente a la crítica de que las normas aprobadas por la Cámara de Diputados supondrían una extensión en el ámbito de obligaciones de que puede llegar a ser responsable el dueño de la obra o mandante, se ha afirmado que la responsabilidad alcanza únicamente a las obligaciones de dar. Se llega a esta conclusión luego de analizar tanto las normas vigentes como las propuestas sobre la materia. Así, el artículo 64 del Código del Trabajo hace referencia a la responsabilidad subsidiaria por las denominadas “obligaciones laborales y previsionales” del contratista frente a sus trabajadores, sin hacer referencia alguna a la naturaleza de tales obligaciones -obligaciones de dar o de hacer- no obstante lo cual siempre se ha entendido referida por los operadores del

sistema y los Tribunales de Justicia a las obligaciones de hacer. Es más, tan restringida interpretación se ha dado a la norma, que incluso alguna tendencia jurisprudencial ha entendido que ella no comprendería todas las obligaciones de dar, excluyendo las indemnizaciones por término de contrato que evidentemente tiene ese carácter.

En el texto legal aprobado por la Cámara no se innova en esta materia; tal afirmación es el resultado de una interpretación lógica y sistemática de las normas propuestas por la Cámara. Lógica, porque si, por una parte, en el texto propuesto se ha insistido en emplear las expresiones “obligaciones laborales y previsionales” ya utilizadas en el texto vigente y luego, por otra parte, se ha hecho una referencia explícita a la inclusión, entre ellas, de las eventuales indemnizaciones legales y contractuales que correspondan por término de la relación laboral, no cabe duda que el legislador razona sobre la base de considerar únicamente las obligaciones de dar. De otra manera no se justifica la necesidad de formular una precisión acerca de un tipo específico de obligaciones de dar, como son las indemnizaciones por término de la relación laboral. Sistemática, porque cuando el legislador ha querido que una obligación de hacer se encuentre comprendida en la responsabilidad del dueño de la obra o faena, o mandante, lo ha señalado explícitamente, tal

situación acontece en el artículo 183 E, que impone al dueño de la obra o faena responsabilidad en la obligación de hacer consistente en la adopción de medidas necesarias para la protección eficaz de la vida y salud de todos los trabajadores que laboren en su obra, empresa o faena, cualquiera sea su dependencia. De modo que cuando el texto propuesto ha querido establecer responsabilidad del dueño de la obra o mandante por una obligación de hacer, lo ha hecho explícitamente a través de una norma que debe entenderse excepcional, tal como sucede en el artículo 184 del Código del Trabajo.

Artículo 183-C, Cámara de Diputados (Artículo 152-C, Senado)

El Senado aprobó la siguiente norma:

“Artículo 152-C.- 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 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 fuera demandado subsidiariamente conforme a lo previsto en el artículo precedente, 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. Si se efectuara dicha retención, quien la haga estará obligado a pagar con ella al trabajador o institución previsional acreedora.

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.

El monto y estado de cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales a que se refiere el inciso primero de este artículo, podrán ser acreditados mediante certificados emitidos por la respectiva Inspección del Trabajo.

La Dirección del Trabajo deberá poner en conocimiento del dueño de la obra, empresa o faena, las infracciones a la legislación laboral o previsional que se constaten en las fiscalizaciones que se practiquen a sus contratistas o subcontratistas. Igual obligación tendrá para con los contratistas, respecto de sus subcontratistas.”.

La Cámara de Diputados lo reemplazó por el que sigue:

“Artículo 183-C.- El mandante, 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.

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.

En el caso que el contratista o subcontratista no acredite oportunamente el cumplimiento íntegro de las obligaciones laborales y previsionales en la forma señalada, el mandante podrá retener de las obligaciones que tenga a favor de aquél o aquellos, el monto de que es responsable en 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.

En todo caso, el mandante o el contratista, en su caso, podrá pagar por subrogación al trabajador o institución previsional acreedora.

La Dirección del Trabajo deberá poner en conocimiento del mandante, las infracciones a la legislación laboral y previsional que se constaten en las fiscalizaciones que se practiquen a sus contratistas o subcontratistas. Igual obligación tendrá para con los contratistas, respecto de sus subcontratistas.”.

Artículo 183-D, nuevo, Cámara de Diputados

El texto de esta norma es el siguiente:

“Artículo 183-D.- Si el mandante hiciere efectivo el derecho a ser informado 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 en favor de los trabajadores de éstos. Tal responsabilidad estará limitada al tiempo o período 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.

Se aplicará también, lo dispuesto en el inciso precedente, en el caso que habiendo sido notificado 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, el mandante o contratista, según corresponda, hiciere efectivo el derecho de retención a que se refiere el inciso tercero del artículo precedente.”.

En Tercer Trámite Constitucional, los artículos 183 C y 183 D, nuevo, fueron aprobados por tres votos contra dos. Los contrarios a la normas sostienen que más que estar en contra con la orientación de estos preceptos, lo que atacan es la mecánica operativa que se establece, ya que lo relativo a la solicitud de certificados y otros medios idóneos quedan bastante indefinidos, y ello dificulta en la práctica ejercer el derecho a información y retención correspondientes. Por lo anterior, han pedido al Ejecutivo que se comprometa a que las certificaciones que debe entregar la Inspección del Trabajo para los efectos del derecho a información y retención se provean, a más tardar, en cinco días hábiles. También se argumentó que esta fórmula afectará la cadena de pagos, generando una situación compleja en el sistema de financiamiento de las PYMES, dificultando sustantivamente los procedimientos de factoring, puesto que si la empresa mandante retiene y paga simultáneamente con ello a los respectivos trabajadores, quedará expuesta a la acción del tercero titular de la factura, no pudiendo excepcionarse del pago de la misma, y a la inversa, si

no ejerciera el debido derecho de retención responderá solidaria y no subsidiariamente.

En contrario se sostuvo que esta normativa deja totalmente abierta la posibilidad de que las certificaciones en cuestión no sólo se hagan por la Inspección del Trabajo, sino también por otros medios idóneos en que naturalmente se incluye la certificación por terceros, como ya ha ocurrido exitosamente en experiencias piloto efectuadas por terceros interactuando con la Dirección del Trabajo; además se afirmó que este mecanismo no afectará la cadena de pagos, pues la retención que se efectúe es, precisamente, para pagar lo que se adeuda a los respectivos trabajadores. El problema que pudiera afectar a las PYMES respecto de la cadena de pagos, se relaciona más bien con el hecho que algunas grandes empresas difieren los pagos, por ejemplo, a sesenta o noventa días.

Respecto de esta materia, se propuso adicionalmente solicitar, al Ministro del Trabajo y Previsión Social, el que en los dos años siguientes a la entrada en vigencia de esta normativa, dicha Secretaría de Estado efectúe un monitoreo en cuanto a la aplicación práctica de la certificación por la Dirección del Trabajo o mediante los otros medios idóneos a que esta

normativa se refiere. La Comisión adoptó, por la unanimidad de sus miembros, el referido acuerdo en el sentido ya indicado.

Artículo 152-D, Senado

Su texto es el siguiente:

“Artículo 152-D.- El contratista y subcontratista, deberán adoptar las medidas necesarias para garantizar la protección a los trabajadores en régimen de subcontratación en conformidad a lo establecido en el Título I del LIBRO II del presente Código.

Sin perjuicio de las responsabilidades de la empresa contratista el dueño de la obra, empresa o faena deberá adoptar las medidas que competen al desarrollo de su faena para garantizar igual protección, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere competerle de acuerdo al artículo 152-B.

En los casos de construcción de edificaciones por un precio único prefijado, no procederán las obligaciones y responsabilidades señaladas en el inciso precedente, cuando quien encargue la obra sea una persona natural.”.

La Cámara de Diputados suprimió esta disposición.

Artículo 183-E, Cámara de Diputados (Artículo 152-E, Senado)

El Senado aprobó la siguiente disposición:

“Artículo 152-E.- Sin perjuicio de los derechos que se reconocen en este Párrafo 1º 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.”.

La Cámara de Diputados ubicó como inciso final de la norma en análisis el inciso único del Senado, y antepuso los siguientes incisos primero y segundo:

“Artículo 183-E.- Sin perjuicio de las obligaciones del mandante, contratista y subcontratista respecto de sus propios trabajadores en virtud de lo dispuesto en el artículo 184, el mandante 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 artículo 66 bis, de la ley N° 16.744 y el artículo tercero 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 quien encargue la obra sea una persona natural.”

En Tercer Trámite Constitucional, puesta en votación la supresión del artículo 152 D del Senado y el artículo 183 E de la Cámara de Diputados, se

aprobaron por tres votos a favor y dos en contra. Al fundar sus votos negativos, los parlamentarios reiteraron que se vuelve a las redacciones defectuosas. La lógica de la normativa debiera ser que la responsabilidad por la seguridad en el trabajo esté radicada en la empresa especializada que, precisamente, es subcontratada por esa circunstancia, pues ella es la que realmente conocerá las disposiciones aplicables en este ámbito. La empresa que la contrata no está en condiciones de conocer a cabalidad dicha normativa de seguridad; distinto sería si se subcontratan actividades relacionadas con el giro principal. Los votos afirmativos, se fundan en el hecho de que esta normativa protege en mejor forma la seguridad en el trabajo, ya que es sabido que han ocurrido numerosos accidentes producto de que empresas contratistas no cumplen con las mínimas medidas de seguridad, y es conveniente que las empresas mandantes adopten resguardos para una eficaz protección de los trabajadores en sus labores.

Artículo 183-F, Cámara de Diputados (Artículo 152-F, Senado)

Letra a)

El texto del Senado es el que sigue:

“a) Empresa de Servicios Temporarios: toda persona jurídica, inscrita en el registro respectivo, que tenga por objeto social poner trabajadores a

disposición de terceros, denominados para estos efectos usuarias, a fin de que cumplan para ellos tareas de carácter transitorio u ocasional. Sin perjuicio de lo anterior, estas empresas podrán dedicarse también a la selección, capacitación y formación de trabajadores, así como a otras actividades afines en el campo de los recursos humanos.”.

La Cámara de Diputados reemplazó esta letra a), por la siguiente:

“a) 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 éstas últimas, tareas de carácter transitorio u ocasional, como asimismo su selección y capacitación.”.

Puesta en votación esta letra en Tercer Trámite Constitucional, fue aprobada por tres votos contra dos.

Artículo 183-G, Cámara de Diputados (Artículo 152-G, Senado)

El Senado aprobó el siguiente texto:

“Artículo 152-G.- 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 temporarios.

Se entenderá incorporada entre sus facultades, la de fiscalizar los supuestos que habilitan la celebración de un contrato de trabajo de servicios temporarios, la identificación de las partes de la relación laboral y de la usuaria, y las conductas infraccionales en las que incurran, sin perjuicio de lo que en definitiva resuelvan los Tribunales de Justicia.”.

La Cámara de Diputados lo reemplazó por el siguiente:

“Artículo 183-G.- 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 temporarios. Asimismo, podrá revisar los contenidos del Contrato de Servicios Temporarios, o puesta a disposición, entre ambas empresas, a fin de fiscalizar los supuestos que habilitan la celebración de un contrato de trabajo de servicios temporarios.”.

Se aprobó el texto modificatorio, por la unanimidad de los miembros de la Comisión, en Tercer Trámite Constitucional.

Artículo 183-I, nuevo, Cámara de Diputados

“Artículo 183-I.- 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 20 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 ésta solicitud será reclamable, dentro del plazo de cinco días, ante la Corte de Apelaciones respectiva, previa consignación de la mitad de la multa aplicada, en caso que correspondiere.”.

Durante el Segundo Trámite Constitucional se restablece la prohibición societaria entre Empresas de Trabajo Temporal y Usuarias, que se había propuesto en el Mensaje, pero que se eliminó durante el Primer Trámite Constitucional en el Senado.

En Tercer Trámite Constitucional se solicitó votación separada respecto al tercer inciso de este artículo, siendo aprobados los incisos primero y segundo, unánimemente por los senadores miembros de la Comisión de Trabajo y Previsión Social.

Respecto a la consignación previa de la mitad de la multa aplicada a que alude el inciso tercero, se formuló, por algunos senadores, reserva de constitucionalidad, argumentándose que existen sentencias del Tribunal Constitucional que señalan que dicha exigencia atentaría contra el ejercicio del derecho para reclamar de resoluciones administrativas, y, además, se considera que la multa puede llegar a ser excesiva.

El señor Subsecretario del Trabajo hizo presente que el artículo 474 del Código del Trabajo contempla, en general, que la resolución que aplica una multa administrativa es reclamable ante el Juez de Letras del Trabajo, previa consignación de la tercera parte de la multa. En todo caso, la consignación de la mitad de la misma, dispuesta en el artículo en análisis, no afecta el derecho al reclamo en su esencia. Sin embargo, manifestó que el Ejecutivo, dentro de las facultades que la ley le otorga, estudiaría la posibilidad de rebajar a un tercio el monto de la consignación de que trata el artículo en análisis, como también disminuir el monto de la multa en cuanto a la cantidad máxima a aplicar por las infracciones a que la norma se refiere.

Puesto en votación este tercer inciso, fue aprobado por tres votos contra dos, en Tercer Trámite Constitucional.

Artículo 183-J, nuevo, Cámara de Diputados

“Artículo 183-J.- Toda Empresa de Servicios Transitorios deberá constituir una garantía permanente a nombre de la Dirección del Trabajo, cuyo monto será de 500 unidades de fomento, aumentada en 1 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 tres meses, considerado 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 motivo de los servicios prestados por estos en las empresas usuarias, y luego las multas que se le apliquen por 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.”.

En Segundo Trámite Constitucional, se restablece esta disposición que incluía el Mensaje del Presidente de la República y que, como revisáramos

anteriormente, fuera eliminado en Primer Trámite Constitucional, de este modo, se subsana el error a que hiciéramos referencia en el inciso final del artículo 152 I.

En Tercer Trámite Constitucional este artículo fue aprobado por tres votos contra dos. Como argumentación, los contrarios a esta disposición señalaron que la garantía permanente que la norma contempla debiera ser sustancialmente menor, para evitar una barrera de entrada respecto de la creación de estas empresas de servicios transitorios. Además, sería pertinente que el monto de la garantía se ajuste cada doce meses y no cada tres como lo contempla la norma de la Cámara de Diputados.

Al respecto se indicó, por aquellos que votaron por la afirmativa, que entienden que hay voluntad del Ejecutivo para, por la vía del veto, disminuir sustancialmente el monto de la garantía permanente que debe constituir la empresa de servicios transitorios. En cuanto al inciso segundo de la norma en análisis, se solicitó al Ejecutivo que, asimismo, revise el número de meses a considerar para ajustar el monto de la garantía de acuerdo al número de trabajadores transitorios que se encuentren contratados al momento del ajuste.

Artículo 183-Ñ, Cámara de Diputados (Artículo 152-M, Senado)

Letra f)

El texto del Senado expresa lo que sigue:

“f) aumentos estacionales o de temporada en la actividad de una determinada sección, faena o establecimiento; o”.

La Cámara de Diputados suprimió esta letra f), pasando, en consecuencia, la letra g) del Senado a ser letra f), sin enmiendas.

Previo a la votación de la supresión de la letra f), se aclaró que la eliminación que efectuó la Cámara de Diputados se justifica en que la letra e) de este mismo artículo subsume, correctamente, la materia a que se refería la letra f), evitando determinados abusos a que ésta daba lugar, al contemplar aumentos estacionales o de temporada, pues estos, por ejemplo, como ha ocurrido en las actividades del comercio, al considerar aumentos por distintas temporadas estacionales, terminaban siendo de carácter permanente. La letra e) del mismo artículo, en cambio, considera cualquier tipo de aumentos ocasionales o extraordinarios, sea para una determinada sección, faena o establecimiento de la empresa usuaria.

En Tercer Trámite Constitucional, puesta en votación la supresión de la letra f), se aprobó, unánimemente, ya que con la aclaración del real sentido de dicha supresión la letra f) queda debidamente incorporada en la letra e), permitiendo, esta última, celebrar un contrato de puesta a disposición de trabajadores de servicios temporarios a una usuaria respecto a todo tipo de actividades que cumplan con los requisitos de dicha letra e).

Artículo 183-O, Cámara de Diputados (Artículo 152-N, Senado)

El Senado consultó el siguiente precepto:

“Artículo 152-N.- El plazo del contrato de puesta a disposición de trabajadores de servicios temporarios 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 180 días. En el caso de las letras c) y d) dicho plazo será de 360

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 180 ó 360 días en su caso.”.

La Cámara de Diputados, en el inciso final, reemplazó los números “180” y “360” por “90” y “180”, respectivamente, las dos veces que aparecen.

Puestas en votación las enmiendas de la Cámara de Diputados, se aprobaron por tres votos a favor y dos en contra, en Tercer Trámite Constitucional.

Artículo 183-P, Cámara de Diputados (Artículo 152-Ñ, Senado)

Inciso primero

El Senado aprobó el siguiente texto:

“Artículo 152-Ñ.- Sin perjuicio de lo señalado en el artículo 152-M, no se podrá contratar la puesta a disposición de trabajadores de servicios temporarios, 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 despedidos de la empresa usuaria en los doce meses inmediatamente anteriores por aplicación de una o más de las causales establecidas en los artículos 159 ó 160, o sin que se haya invocado causal legal, siempre que el tribunal competente haya declarado que dicho despido fue injustificado o indebido; o

c) para ceder trabajadores a otras empresas de servicios temporarios.”.

La Cámara de Diputados sustituyó su letra b), por la siguiente:

“b) para reemplazar a trabajadores que han declarado la huelga legal en el respectivo proceso de negociación colectiva; o”.

Esta modificación fue aprobada por tres contra dos, en Tercer Trámite Constitucional.

Artículo 183-AB, Cámara de Diputados (Artículo 152-Z, Senado)

El Senado aprobó la siguiente norma:

“Artículo 152-Z.- La usuaria será subsidiariamente responsable de las obligaciones laborales y previsionales que afecten a las empresas de servicios temporarios a favor de los trabajadores de éstas, en los términos previstos en el Párrafo 1º de este Capítulo VI.

Será de responsabilidad directa de la usuaria el cumplimiento de todas las normas referidas a la higiene y seguridad en el trabajo, incluidas todas las disposiciones legales y reglamentarias sobre Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, relativas a la prevención de riesgos y adopción de medidas que legal y reglamentariamente deba satisfacer respecto de sus trabajadores permanentes.

En caso de accidente del trabajo que afecte al trabajador de servicios temporarios, la usuaria deberá notificar el siniestro en forma inmediata a la empresa de servicios temporarios. En dicha notificación, deberán constar las circunstancias y causas del accidente.

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 temporarios deberá constatar que el trabajador posee un estado de salud compatible con el trabajo que desempeñará y con la capacitación específica y adecuada relativa a los riesgos y medidas preventivas que las labores exijan. En su defecto, será la empresa de servicios temporarios la obligada a proveer al trabajador la referida capacitación.”.

La Cámara de Diputados reemplazó esta disposición, por la que se señala:

“Artículo 183-AB.- La usuaria será subsidiariamente responsable de las obligaciones laborales y previsionales que afecten a las empresas de servicios transitorios a favor de los trabajadores de éstas, en los términos previstos en este Párrafo.

No obstante lo dispuesto en el inciso precedente, 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.

Para efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 76 de la ley N° 16.744, la usuaria denunciará inmediatamente al organismo administrador al 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.”.

Puesta en votación la citada disposición fue aprobada en Tercer Trámite Constitucional por unanimidad.

Otras modificaciones:

- En primer trámite constitucional, el Senado aprobó el siguiente epígrafe:

“De los servicios temporarios de trabajadores agrícolas de temporada y otros con especial necesidad de fomento de su empleo”.

La Cámara de Diputados lo reemplazó por el siguiente: “Normas generales”.

Se aprobó, unánimemente, en Tercer Trámite Constitucional.

- El Senado, en primer trámite constitucional, aprobó el siguiente epígrafe:

“De la capacitación laboral de los trabajadores puestos a disposición”.

La Cámara de Diputados suprimió este epígrafe.

Fue aprobada la supresión del epígrafe, unánimemente, en Tercer Trámite Constitucional.

Artículo 183-AE, nuevo, Cámara de Diputados

Su texto es el siguiente:

“Artículo 183-AE.- 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.”.

Este artículo fue aprobado, unánimemente, en Tercer Trámite Constitucional.

Artículo 4º, nuevo, Cámara de Diputados

Se incorporó con el siguiente texto:

“Artículo 4º.- Agréganse los siguientes incisos cuarto y final al artículo 184 del Código del Trabajo:

“La Dirección del Trabajo deberá poner en conocimiento del respectivo Organismo Administrador de la ley N° 16.744, todas aquellas infracciones o deficiencias en materia de higiene y seguridad, que se constaten en las fiscalizaciones que se practiquen a las empresas. Copia de esta comunicación deberá remitirse a la Superintendencia de Seguridad Social.

El referido Organismo Administrador deberá, en el plazo de 30 días contado desde la notificación, informar a la Dirección del Trabajo y a la Superintendencia de Seguridad Social acerca de las medidas de seguridad específicas que hubiere prescrito a la empresa infractora para corregir tales infracciones o deficiencias. Corresponderá a la Superintendencia de Seguridad Social velar por el cumplimiento de esta obligación por parte de los Organismos Administradores.”.

Puesto en votación, se aprobó por la unanimidad de los miembros de la Comisión, en Tercer Trámite Constitucional.

Artículo 5º, nuevo, Cámara de Diputados

Se agregó de la forma siguiente:

“ARTÍCULO 5º.- Intercálase en el artículo 477 del Código del Trabajo, un inciso séptimo nuevo, pasando el actual inciso séptimo a ser final:

“Tratándose de empresas de veinticinco trabajadores o menos, la Dirección del Trabajo podrá autorizar, a solicitud del afectado, y sólo por una vez en el año, la sustitución de la multa impuesta por infracción a normas de higiene y seguridad, por la incorporación en un programa de asistencia al cumplimiento, en el que se acredite la corrección de la o las infracciones que dieron origen a la sanción y la puesta en marcha de un sistema de gestión de seguridad y salud en el trabajo. Dicho programa deberá implementarse con la

asistencia técnica del Organismo Administrador de la ley N° 16.744, al que se encuentre afiliada o adherida la empresa infractora y deberá ser presentado para su aprobación por la Dirección del Trabajo, debiendo mantenerse permanentemente a su disposición en los lugares de trabajo.”.

Se aprobó, unánimemente, con igual votación a la consignada precedentemente.

Artículo 6º, nuevo, Cámara de Diputados

“ARTÍCULO 6º.- Sustitúyese el inciso primero del artículo 478 del Código del Trabajo, por el siguiente:

“Artículo 478.- Se sancionará con una multa a beneficio fiscal de 5 a 100 unidades tributarias mensuales al empleador que simule la contratación de trabajadores a través de terceros, cuyo reclamo se registró por lo dispuesto en el artículo 474. En este caso, el empleador quedará sujeto al cumplimiento de todas las obligaciones laborales y previsionales y al pago de todas las prestaciones que correspondieren respecto de los trabajadores objetos de la simulación.”.

Cabe señalar que el inciso primero del artículo 478 del Código del Trabajo establece lo siguiente:

“Artículo 478.- Se sancionará con una multa a beneficio fiscal de 5 a 100 unidades tributarias mensuales al empleador que simule la contratación de trabajadores a través de terceros, cuyo reclamo se registrá por lo dispuesto en el artículo 474. Sin perjuicio de lo anterior, el empleador y los terceros deberán responder solidariamente por los derechos laborales y previsionales que correspondan al trabajador.”.

Fue aprobado, unánimemente, en Tercer Trámite constitucional.

Artículo 7º, nuevo, Cámara de Diputados

“ARTÍCULO 7º.- Modifícase la ley N° 16.744, de la siguiente forma:

a) Incorpórase a continuación del artículo 66, el siguiente artículo 66 bis: “Artículo 66 bis.- Los empleadores que contraten o subcontraten con otros la realización de una obra, faena o servicios propias 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 la seguridad y salud en el 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, el mandante 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 artículo 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 determinadas por el reglamento que dictará el Ministerio del Trabajo y Previsión Social.”.

b) Agréganse en el artículo 76 los siguientes incisos cuarto, quinto y final: “Sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos precedentes, en caso de

accidentes del trabajo fatales y graves, el empleador deberá informar inmediatamente a la Inspección del Trabajo y a la Secretaría Regional Ministerial de Salud que corresponda, acerca de la ocurrencia de cualquiera de estos hechos. Corresponderá a la Superintendencia de Seguridad Social impartir las instrucciones sobre la forma en que deberá cumplirse esta obligación.

En estos mismos casos el empleador deberá suspender de forma inmediata las faenas afectadas y, de ser necesario, permitir a los trabajadores la evacuación del lugar de trabajo. La reanudación de faenas sólo podrá efectuarse cuando, previa fiscalización del organismo fiscalizador, se verifique que se han subsanado las deficiencias constatadas.

Las infracciones a lo dispuesto en los incisos cuarto y quinto, serán sancionadas con multa a beneficio fiscal de cincuenta a ciento cincuenta unidades tributarias mensuales, las que serán aplicadas por los servicios fiscalizadores a que se refiere el inciso cuarto.”.

Cabe consignar que el artículo 76 de la ley N° 16.744 dispone lo siguiente:

“Artículo 76.- La entidad empleadora deberá denunciar al organismo administrador respectivo, inmediatamente de producido, todo accidente o

enfermedad que pueda ocasionar incapacidad para el trabajo o la muerte de la víctima. El accidentado o enfermo, o sus derecho-habientes, o el médico que trató o diagnosticó la lesión o enfermedad, como igualmente el Comité Paritario de Seguridad, tendrán también la obligación de denunciar el hecho en dicho organismo administrador, en el caso de que la entidad empleadora no hubiere realizado la denuncia.

Las denuncias mencionadas en el inciso anterior deberán contener todos los datos que hayan sido indicados por el Servicio Nacional de Salud.

Los organismos administradores deberán informar al Servicio Nacional de Salud los accidentes o enfermedades que les hubieren sido denunciados y que hubieren ocasionado incapacidad para el trabajo o la muerte de la víctima, en la forma y con la periodicidad que señale el reglamento.”.

El artículo 7º, nuevo, se aprobó por la unanimidad de los miembros de la Comisión, en Tercer Trámite Constitucional.

Artículo Transitorio, Senado

“ARTICULO TRANSITORIO.- Las empresas que a la fecha de publicación de la presente ley, desarrollen actividades reguladas por la misma, deberán presentar su solicitud de inscripción, dentro del plazo de 180 días a contar de dicha publicación.”.

La Cámara de Diputados lo consulta como artículo primero transitorio, sustituyendo en su texto la frase “de dicha publicación” por “de su vigencia”.

La modificación se aprobó por la Comisión de Trabajo, unánimemente, en Tercer Trámite Constitucional.

Artículo segundo transitorio, nuevo, Cámara de Diputados

“Artículo segundo transitorio.- Esta ley entrará en vigencia 90 días después de la fecha de su publicación.”.

Se aprobó, unánimemente por los miembros de la Comisión de Trabajo, en Tercer Trámite Constitucional.

De este modo, la Comisión de Trabajo del Senado, en Tercer Trámite Constitucional, aprobó por unanimidad las enmiendas que introdujo la Cámara Baja, con excepción de las aprobadas por mayoría de votos (3 x 2), según revisáramos en párrafos anteriores.

Durante la discusión en sala, en Tercer Trámite Constitucional, se resolvió dar por aprobadas todas las disposiciones acogidas unánimemente en la

Comisión de Trabajo del senado, designándose como informante al Senador Juan Pablo Letelier.

El Senador Letelier en su informe precisa que la iniciativa del Gobierno del Presidente Lagos pretende que los trabajadores del sector tercerizado tengan instrumentos que les permitan ejercer sus derechos en mejor forma, ya que el proyecto de ley en ningún momento establece -al menos en su mayor parte- nuevos derechos. Lo que hace, por sobre todo, es consignar mecanismos que permitan a esos trabajadores ejercer de mejor manera frente a sus empleadores los derechos que ya tienen.

Explica que la primera modificación de la Cámara Baja consiste en precisar lo relativo a las empresas que utilicen servicios de intermediación agrícola o de empresas contratistas no inscritas en el registro que la ley dispone. Se establecen sanciones para quienes realicen actividades de intermediación, por cuanto, hasta ahora, no están consignadas en el Código del Trabajo. Con respecto a la segunda modificación, y entrando a la sustancia del proyecto, en el artículo 2º, que ha pasado a ser 3º, la Cámara de Diputados propone una nueva definición de empresa, mediante el artículo 183 Ter, nuevo. La importancia o motivación de ello, según el informe de esa rama legislativa, es

que el propósito del Código del Trabajo es establecer y regular la relación entre empleadores y trabajadores. En este cuerpo legal se incorporó una definición de “empresa” que considera como tal, no solamente el principio de realidad -es decir, la empresa entendida como “toda organización de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo la dirección de un empleador, para el logro de fines económicos, sociales, culturales o benéficos”-, sino también la existencia de razones sociales adicionales, lo que no está en el artículo 3° del Código del Trabajo. El Senador informante recalca que esta modificación, es uno de los elementos centrales propuestos por la Cámara de Diputados, precisando que esta nueva definición de “empresa” se incorpora sólo para los efectos del trabajo en régimen de subcontratación y en empresas de servicios temporarios.

Como tercera modificación, se establece qué se entiende por “régimen de subcontratación”. Al respecto (artículo 183-A), en la Comisión hubo un debate activo, recordemos que la definición de “subcontratación” fue objeto de dudas por parte de algunos Senadores debido a su amplitud. No quedaba claro si se entendía que se trataba de contratos sobre una relación laboral habitual, con continuidad, o sobre un fenómeno discontinuo o transitorio. Por ello, se precisa llegar a un consenso para que quede establecido que ese concepto no

pretende incorporar contratos civiles de compra de servicios, es decir, se entiende que no corresponde a un régimen de subcontratación si una persona o una empresa contrata, por ejemplo, a un banquetero por una noche para un matrimonio. En ese caso, sólo se trata de la compra de un servicio, porque es una actividad discontinua. También se señala que, si los servicios se prestan de manera distinta de la definida en el proyecto, se entiende que el empleador es el dueño de la obra, empresa o faena, y que serán sus trabajadores quienes se desempeñen en ella.

Como cuarta modificación, se establece (en artículo 183-B), la responsabilidad solidaria de las obligaciones laborales. Aquí surgió un segundo debate conceptual, acerca de si tal definición es clara o no. Se discutió, tal como ya revisáramos, si la responsabilidad solidaria del mandante con los trabajadores de una empresa contratista era sólo sobre las obligaciones de dar o también sobre las de hacer, precisándose, finalmente, que se trata comprende sólo las obligaciones de dar y sólo se aplica a las obligaciones laborales y previsionales de los trabajadores. Además, hubo un matiz de interpretación en cuanto a las indemnizaciones: se cuestionó si era necesaria la expresión “indemnizaciones legales y contractuales” o si sólo bastaba dejar las legales. Se consideró que podía ocurrir la situación de que una empresa

contratista, antes de quebrar, podría ponerse de acuerdo con sus trabajadores para incorporar a los contratos, a última hora, indemnizaciones exageradas no legales, simulando una verdadera relación contractual. Frente al tal panorama, se estimo necesario evitar que este tipo de hechos obligue al mandante en situaciones de quiebra de la empresa contratista, razón por la cual se estimó evidente que ese tipo de fraude o abuso no debe avalarse en la norma, razón por la que se eliminó la expresión “contractuales”. La importancia del artículo 183-B, radica en que se precisa que la responsabilidad solidaria no es solamente del mandante con los trabajadores de la empresa contratista, sino también, en la siguiente escala, de los contratistas con los subcontratistas, a favor de los trabajadores de éstos.

Otra modificación se efectúa a propósito del artículo 183-C, donde se establece cómo va a operar el mecanismo de la solidaridad y cuál será su límite. Consigna el derecho a información también el procedimiento para informar. En la propuesta de la Cámara de Diputados se incluyen dos alternativas, una ya existe, pues la Dirección del Trabajo dispone de un procedimiento de certificación; y la segunda posibilidad permite sentar las bases para que los privados puedan desarrollar sus propios mecanismos de certificación, pero siempre, eso sí, supervisados por la Dirección del Trabajo. Por su parte, sólo en el caso de que el subcontratista no acredite en forma

oportuna el pago íntegro de las obligaciones laborales y previsionales el mandante podrá retenerle parte de ese monto. Es decir, la condición para retener se halla claramente establecida; no se aplica en cualquier circunstancia: únicamente cuando no esté acreditada la información.

Letelier informa que otro punto central figura en el artículo 183-D, que determina el cambio de la responsabilidad solidaria a subsidiaria. Es decir, el empresario negligente, que no ejerce su derecho a información, que no acredita el pago de las obligaciones laborales y previsionales, que no se preocupa, asume una responsabilidad solidaria. El que sí se preocupare e hiciera efectivo su derecho a ser informado y el de retención, el que actuare en forma diligente, sólo responderá en forma subsidiaria de las obligaciones laborales y previsionales.

Con el artículo 183-E termina lo relativo a la responsabilidad solidaria y se establecen las nuevas obligaciones del mandante respecto de las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de todos los que laboran en su obra. Se cambia en la definición el eje de los programas de seguridad e higiene hacia la faena respectiva y se incorpora a todos los trabajadores de ella, sean del propio mandante o del contratista.

Finalmente, Letelier explica los cambios referentes a la empresa de suministro de trabajadores. Lo que se propone, primero, es que el funcionamiento de una entidad de esa naturaleza esté acotado en el tiempo, que se limite a 90 días y, excepcionalmente, a 180. Y se establecen requisitos para operar, lo que dice relación a la boleta de garantía. Señala que ésta fue otra de las materias de debate activo en la Comisión, aunque existió un grado de consenso, no de disenso, en el sentido de que en algunas situaciones puede haber empresas de suministro transitorio más pequeñas y de que la exigencia de la boleta de garantía de 500 unidades de fomento, establecidas por la otra rama del Congreso, puede ser excesiva en algunos casos, de modo que es dable que ello pueda ser revisado.

Con respecto a las entidades que realicen esta actividad, no se acepta una relación ambigua o promiscua entre el usuario y la suministradora. Se plantea que no se permite una relación societaria entre ellos y, por ende, se disponen las infracciones cuando exista una relación indebida. Otras de las materias sobre las cuales informó el senador Letelier dice relación a las actividades que puede realizar la empresa de suministro temporal o transitorio. Destaca que existieron algunas dudas con respecto a si los términos en cuanto a la distribución de las áreas en que se puede trabajar significan una limitación de

esta modalidad en algún sector de la economía. Algunos pensaban que podría configurarse una restricción y en razón de ello plantearon la posibilidad de recurrir al Tribunal Constitucional. Ello se debió a que la Cámara de Diputados suprimió una de las letras del texto. Finalmente, lo que quedó claro en el debate es que no hay una restricción per se a la participación de este tipo de actividades, con la regulación descrita, en ningún área de la economía, en el entendido de que existe un límite en el tiempo, de que se trata de una situación de excepción.

Letelier terminó informado que los últimos artículos del proyecto establecen normas para garantizar derechos de seguridad e higiene a los trabajadores de la empresa contratista y de suministro, destacando que se trata de un gran avance.

Durante el debate, Senadores de la Oposición señalan que este proyecto, tenía, en lo conceptual, que cumplir dos objetivos: ser capaz de legislar de manera adecuada el fenómeno de la tercerización y terminar con los abusos a los trabajadores producto de la subcontratación tramposa. Pero, al mismo tiempo, era fundamental conseguir dos finalidades: que la legislación no afectara a las pequeñas y medianas empresas -es decir, que para los efectos de impedir la subcontratación tramposa no se incidiera negativamente en las

entidades que generan un gran porcentaje del empleo- y que, al mismo tiempo, no por evitar la acción de unos empresarios inescrupulosos o de la subcontratación tramposa se pusieran obstáculos a un sistema que se reconoce como una tendencia moderna y necesaria.

En concreto, piensan que el proyecto emanado de la Cámara de Diputados no cumple esos objetivos, ya que, en el afán de limitar la subcontratación tramposa, en la práctica se terminaba afectando una subcontratación necesaria y, sobre todo, impactaba muy severamente en las pequeñas y medianas empresas.

En segundo lugar, los opositores criticaron la idea de que los “defectos técnicos de que adolece el proyecto” sean corregidos a través de la vía administrativa o reglamentaria. Argumentan que hay una cuestión de fondo: los problemas de la ley se arreglan en ella. No se pueden corregir mediante una interpretación administrativa, primero, porque en Chile las materias de ley son objeto de reserva, y segundo, porque cuando una norma legal establece limitaciones o regulaciones al ejercicio de derechos fundamentales ni siquiera la delegación de facultades le está permitida a esta Corporación. Luego, si esto último no es posible, menos puede existir, entonces, una interpretación

administrativa que de alguna manera se entrometa y pretenda sustituir la voluntad del legislador. Además se señala que una interpretación administrativa nunca podrá ser sólida en estos asuntos, ya que no es vinculante para los tribunales de justicia y tampoco para la propia autoridad que la emite.

Como tercer punto la oposición no considera justo que se haya omitido en esta discusión sobre la precarización del empleo a los servidores del sector público, quienes sufren permanentemente el sometimiento a un trato discriminatorio por parte de sus empleadores. Empresas tales como BancoEstado, Enap, Codelco, entre otras, mantienen una política de relaciones laborales a contrata, a honorarios y a plazo fijo claramente orientada a no cumplir sus obligaciones, dando lugar a vínculos inestables y precarios para dichos trabajadores. Similar situación, argumentan, ocurre en el mundo municipal. Por lo que se estima necesario ampliar la discusión sobre el fenómeno de la subcontratación a otras formas de fraude a la ley laboral efectuadas en el sector público, sobre la base del establecimiento de una figura que sancione duramente el fraude a las normas vigentes por parte de empleadores que de modo malicioso incumplan el espíritu de la ley y, con ello, logren burlar los derechos de los trabajadores.

Por su parte, senadores del oficialismo, entregan a voto favorable a la normativa modificada, esgrimiendo las siguientes consideraciones:

- Si bien la subcontratación es una institución necesaria, esta figura ha llevado a la práctica de abusos y desprotección respecto a miles de trabajadores. Esta modalidad, pudiendo ser sinónimo de un trabajo especializado, con altos niveles de valor agregado, ha sido convertida por muchos empresarios en un mecanismo para desentenderse de obligaciones y derechos laborales básicos, e incluso, para obviar los mínimos estándares de seguridad e higiene laboral. Y la han transformado en sinónimo de trabajo precario, no decente.

- Regula la provisión de trabajadores: Los oficialistas señalan que ésta debe ser una de las figuras que más se prestan para abusos, ya que crear empresas ficticias con la única finalidad de cambiar la responsabilidad laboral desde una gran empresa hacia una de papel, para eludir, minimizar y precarizar las condiciones laborales, es de una vergonzosa facilidad. Al aprobarse esta iniciativa, señalan, no habrá más tráfico de trabajadores.

- El hecho de que se establezca la responsabilidad solidaria de las empresas usuarias con las empresas contratistas, en el cumplimiento de las obligaciones

laborales de los trabajadores subcontratados, genera un círculo virtuoso de incentivos para lograr un real acatamiento de esos deberes. Rechazan el argumento planteado por la oposición consistente en que la obligación de diligencia que pesa sobre gran empresario que se beneficia de los trabajadores de un tercero, al incentivarlo a usar el derecho de información y retención de remuneraciones y cotizaciones impagas, signifique romper la cadena de pagos y detener la economía. Por el contrario, incentivar la diligencia, el cumplimiento responsable, la petición de información y la mantención al día de las obligaciones laborales es un aspecto fundamental que los empresarios deben estar dispuestos a asumir para beneficiarse de esta modalidad del contrato. Si se permite que las obligaciones se diluyan al incorporar intermediarios, se estaría creando una gigantesca ventana de desregulación y precarización del empleo y afectando las bases mismas del Derecho del Trabajo. Es imprescindible evitar al trabajador vulnerado en sus derechos una larga serie de acciones judiciales sucesivas y permitirle demandar directamente al mandante negligente.

- Esta legislación representa un sentido paso para proteger la vida y la salud de los trabajadores de los contratistas. Gracias a esta regulación, tanto el contratista como el usuario de los servicios se hacen responsables de las

condiciones de higiene y seguridad en que los primeros se desempeñan. La vida y salud de los trabajadores deben protegerse en toda circunstancia. La vida de uno de ellos no puede valer más que la de otro.

- De mantenerse las normas aprobadas en Primer Trámite Constitucional, lejos de solucionar los problemas a que se ven expuestos los trabajadores, se habrían legitimado relaciones precarias, inestables y desprotegidas, sin mejorar en nada los derechos de los miles de subcontratados y empleados transitoriamente y, peor aún, poniendo en riesgo las condiciones actuales de los restantes millones de trabajadores que, sin duda alguna, serían empujados hacia la subcontratación.

- Restablece el carácter excepcional de este tipo de contratación: El trabajo transitorio, en cualquiera de sus formas, debe servir para atender necesidades excepcionales de mano de obra o labores ajenas al giro principal. Pero no puede servir para eludir dar un contrato digno y estable a quienes desarrollan faenas permanentes.

- Otro punto corregido en la Cámara Baja es el que dice relación a los requisitos, garantías y sanciones a las empresas de servicios transitorios; o sea,

aquellos que permiten asegurar la seriedad y solvencia de éstas para que los trabajadores puedan ejercer sus derechos. En este punto, es factible que un exceso de celo haya hecho que el proyecto impusiera exigencias calificadas por algunos de altas y uniformes, que puedan resultar difíciles de cumplir para empresas de menor tamaño. Ello será corregido a través de un veto.

- Otro aspecto importante para acotar el uso de las figuras contractuales del proyecto es el que dice relación a precisar para estos efectos el concepto “empresa”. Mucho se ha manifestado acerca de los inconvenientes que la nueva definición ocasionaría. No obstante, poco se señala respecto de los enormes abusos cometidos por la vinculación entre la empresa mandante y la contratista y los perjuicios que la multiplicidad de razones sociales produce en los trabajadores. Esta definición no afectará a quienes efectivamente recurren en buena forma a la subcontratación y al empleo transitorio. Los perjudicados serán quienes crean empresas de papel y subdividen razones sociales con el solo propósito de dejar en la indefensión a los trabajadores y conculcarles sus derechos.

Los senadores de la oposición anticiparon que concurrirían a la aprobación de los artículos que mejoran el proyecto y se abstendrán en aquellos que

serán perfeccionados por los “instrumentos que establece la Constitución”, según el Protocolo de Acuerdo suscrito con motivo del Tercer Trámite Constitucional en la Comisión de Trabajo del Senado, por el cual se sugirió aprobar las modificaciones introducidas por la Cámara de Diputados, debiendo este acuerdo despejar aquellas dudas e inquietudes surgidas durante el análisis de este proyecto.

Cerrado el debate, se procedió a votar cada una de las modificaciones propuestas:²⁸

- Con respecto al artículo 2º, nuevo, que agrega un inciso segundo y un inciso tercero, nuevos, al artículo 92 bis del Código del Trabajo, aprobado este último por tres votos a favor, y dos en contra en la Comisión. En la sala es aprobado el inciso tercero, nuevo, del artículo 92 bis por 21 votos a favor y 16 abstenciones (de senadores de oposición).

Seguidamente, y antes de iniciarse el debate sobre el Título VII, “del trabajo en régimen de subcontratación y del trabajo en empresas de servicios temporarios”, se hace referencia a un problema práctico de la Secretaría, ya

²⁸ Cabe recordar que sólo se someten a votación las modificaciones aprobadas por la mayoría de la Comisión, ya que hubo acuerdo en dar aprobadas las modificaciones que se votaron a favor unánimemente en la Comisión de Trabajo, por eso aquí no se hace referencia a ellas.

que en algunas partes del proyecto figura la expresión “servicios temporarios”, y en otras, “servicios transitorios”. Por ejemplo, el Párrafo 2º es “De las empresas de servicios temporarios”, etcétera, y la primera de sus disposiciones expresa que, “Para los fines de este Código, se entiende por: “a) Empresa de Servicios Transitorios”. Entonces, existe una diferencia entre el título del Párrafo y el primero de sus artículos, correspondiendo la redacción de este último a la Cámara de Diputados. Para solucionar estas imperfecciones, y no dilatar la votación, se acordó resolverlas a través del Veto Presidencial.

- Con respecto al artículo 183 Ter, nuevo, que introduce un nuevo concepto de Empresa, norma aprobada en la Comisión por mayoría de 3 votos a favor y 2 en contra, durante la votación en sala, senadores de oposición argumentaron su voto de rechazo sosteniendo 3 consideraciones: Primero, según ellos no resulta razonable que en un mismo cuerpo legal existan dos definiciones distintas para el mismo concepto; no hay otros precedentes en la legislación en que un punto de tanta implicancia para el conjunto del ordenamiento sea definido para algunos efectos de una manera, y para otros, de modo diferente. Contraría el sentido común el hecho de que en un mismo cuerpo legal existan dos conceptos de “empresa”. Esta situación abrirá un conjunto de

incertidumbres jurídicas. En segundo término, hacen presente que la cuestión fue debatida explícitamente por el Senado en 2001. En esa oportunidad se señaló por el Senador Boeninger lo siguiente: “tengo la convicción de que esa parte” -aludiendo a la necesidad de mantener en la empresa el concepto de identidad legal, jurídica- “es esencial en la definición de la empresa pues todas tienen una individualidad legal determinada. En la medida en que esa frase no quede en la definición, se caerá en el terreno de la incerteza jurídica, y, en definitiva, será objeto de interpretación, en cada caso particular, si se trata o no de una empresa”. Es exactamente la misma situación que existe hoy día. Los opositores recalcan que, desde un punto de vista conceptual, una doble definición de empresa es un error. Y, desde el punto de vista conceptual en sí mismo, el que el concepto de “empresa” no tenga individualidad jurídica es un error aún más grueso. En tercer lugar, hacen expresa reserva de constitucionalidad respecto de este artículo, ya que estiman que la forma como está redactado termina, en la práctica, por atentar tanto contra el derecho al libre emprendimiento como contra el derecho de asociación.

Por su parte, y en relación al nuevo concepto de empresa, los senadores de la Concertación, consideran que la actual definición de “empresa” en el Código del Trabajo es el elemento central que permite el abuso, más

específicamente, la interpretación abusiva de dicho concepto. Ahora bien, es verdad que van a quedar dos definiciones, pero esto se resuelve, según la bancada del Partido Socialista, en forma muy fácil: derogando la otra. Como, lo pretenden proponer a manera de indicación, sin perjuicio de plantearlo como proyecto de ley una vez que se apruebe la norma que nos ocupa. Los senadores oficialistas son partidarios de que el nuevo concepto del artículo 3° del proyecto fuera el de empresa en el Código del Trabajo, del cual lo único que se hace es eliminar el que esté dotada de una individualidad legal determinada. También argumentan que constituye una falsedad absoluta el hecho de que este nuevo concepto implique una limitación de la facultad del libre emprendimiento, ya que se podrá constituir todas las razones sociales y todas las personalidades jurídicas que se quiera, pero, para los efectos del Código, no se podrán usar esas razones sociales ni será posible escudarse tras esas personalidades jurídicas para restringir el ejercicio de los derechos de los trabajadores. Ése es el sentido del cambio de la definición: reafirmar el principio de realidad en la empresa.

Finalmente y sometida a votación, se aprueba este artículo 183 Ter, nuevo, introducido por la Cámara de Diputados por 20 votos contra 16 y una abstención.

- Con respecto al artículo 152- A, que ha pasado a ser el 183-A, se agrega un nuevo inciso segundo, la cual fue aprobada en la Comisión por los Senadores por tres votos contra dos, durante su discusión en la sala, se argumentó por senadores de oposición que se abstendrán de votar esta, ya que esperan próximamente, a través del veto, sea perfeccionado para que la subcontratación esté referida al lugar de trabajo, como se establece en el inciso primero. Distintos Senadores, no sólo de la Alianza por Chile, plantearon que era importante establecer también en este artículo el concepto de “habitualidad”, razón por la que se abstendrán en esta votación, comprometiéndose a votarla favorablemente, una vez que ingresen a trámite al Congreso Nacional las normas que perfeccionan el proyecto y recogen lo planteado y lo que se ha concordado en el Protocolo de Acuerdo.

Sometida a votación, la sala aprueba la modificación de la Cámara de Diputados por 20 votos a favor y 17 abstenciones.

- Con respecto al artículo 152-B, que ha pasado a ser 183-B, aprobado en la Comisión por tres votos a favor y dos en contra, la bancada opositora recordó que en este punto se formuló una discrepancia respecto de qué debía

incorporarse entre los elementos sustantivos de la definición. Recordó que, el Acuerdo Político suscrito, precisamente establece que cuando en este artículo se habla de responsabilidad se refiere sólo “a las obligaciones de dar” y que aquélla se limita “sólo a las indemnizaciones legales que corresponden por término de la relación laboral”. La enmienda de la Cámara Baja también señala que la responsabilidad debe establecerse por eventuales indemnizaciones legales y contractuales, y esto último, según los senadores opositores, implicaría avalar, en una norma legal, que puede existir responsabilidad por una eventualidad, derivada del acuerdo entre contratista o subcontratistas y sus trabajadores respecto a indemnizaciones contractuales, razón por la que abstendrán, ya que, en virtud del Acuerdo Político y mediante la vía constitucional propuesta, deberán introducirse las necesarias enmiendas para una corrección sustantiva de la redacción dada a este artículo, precisiones que estiman trascendentes, porque evitan judicializar la relación empresario-trabajador al acotar el concepto de solidaridad respecto de las materias que corresponden.

Sometida a votación esta norma, se aprueba por la Sala con 20 votos a favor y 17 abstenciones.

- Se someten a votación conjunta los artículos 152-C y 152 - D que pasan a ser 183-C, y 183-D, nuevo, ya que se refieren a una misma materia. A este respecto de los senadores de la Oposición, remarcaron el contenido del Acuerdo Político alcanzado en este punto, el cual señala dos aspectos extraordinariamente relevantes en términos de la operatividad y de los mecanismos que en la norma se establecen, ya que se convino que a través de un reglamento, el cual deberá dictarse en un plazo de 90 días, se dispondrá “la forma en que la Inspección del Trabajo emitirá los certificados sobre el cumplimiento de obligaciones laborales y previsionales.”.También cabe destacar lo que señala el Acuerdo en términos de que el reglamento aludido va a definir la manera en que entidades privadas e instituciones -distintas de la Inspección del Trabajo- podrán certificar el cumplimiento de las obligaciones laborales. Ello contribuye a que la norma pertinente tenga una operatoria real.

En relación a esta materia, Senadores del la Concertación destacan que este proyecto de Ley establece un procedimiento ya validado, en el sentido de que hoy en día es la Dirección del Trabajo quien certifica el estado de cumplimiento de tales obligaciones; además, destacan que ya hubo una experiencia piloto tremendamente exitosa entre aquella Dirección y la Cámara

de la Construcción, conforme a la cual el proceso de certificación se realizó a través de un tercero. Recalcan que lo relevante es que el procedimiento de certificación será validado por la Dirección del Trabajo (y eso se integra al Protocolo de Acuerdo), de modo que no hay ninguna dificultad para ello, en tanto la Dirección del Trabajo supervise ese proceso.

Para entender esta norma, es menester señalar que el empresario mandante, quien requiere la información, se preocupa de que la empresa contratista cumpla las obligaciones laborales y previsionales y demuestra que ha buscado un verificador con ese fin, deja de tener responsabilidades solidarias y pasa a tener responsabilidades subsidiarias. Este es el sentido de la disposición, de modo que el Protocolo de Acuerdo apunta a precisar algo que en sí ya existe; no afecta en nada lo que establece el Código del Trabajo.

Puestas en votación conjunta los artículos 183-C, y 183-D, nuevo, se aprueban por 20 votos a favor y 16 abstenciones. Además se aprueba la supresión del artículo 152-D, del Senado, con la misma votación anterior.

- Respecto del artículo 152-E, que pasó a ser 183-E, fue aprobado por 36 votos a favor. A su respecto se argumentó que en Chile, todos los años pierden la vida por accidentes laborales 400 trabajadores, de ellos, alrededor de 300

mueren en empresas contratistas y subcontratistas; luego, esta norma resulta muy relevante, porque justamente va a permitir que la empresa mandante sea responsable de las condiciones de trabajo y responda por esos accidentes.

- En cuanto al artículo 152-F, que pasó a ser 183-F con modificaciones y su letra a) fue aprobada en la Comisión por tres votos a favor y dos en contra, se señala que es otro de los artículos que en virtud del Acuerdo Político van a experimentar una modificación importante. La enmienda introducida por la Cámara de Diputados establece una modalidad de giro exclusivo para este tipo de empresas de servicios transitorios. En concreto a este punto, el Acuerdo Político dispone que a través de la vía constitucional que se utilizará para este efecto se va a “ampliar el giro de las empresas de servicios transitorios a la selección, capacitación y formación de trabajadores, así como también a otras actividades afines en el campo de los recursos humanos”. Ello alguna manera retoma la redacción dada por el Senado a este precepto en su primer trámite constitucional.

Sometida a votación en la sala la letra a) del artículo 152-F, que pasó a ser 183-F se aprueba por 19 votos a favor y 16 abstenciones.

- Con respecto a los artículos nuevos 183-I y 183-J, recordemos que los dos primeros incisos del 183 I, la Comisión los aprobó unánimemente y el inciso tercero fue acogido en dicho órgano técnico por tres votos a favor y 2 en contra, razón por la que es sometida a votación en la Sala. Los senadores de la Oposición declaran que la votaran a favor, con la convicción de que, por la vía de los instrumentos constitucionales, se van a cumplir rigurosamente los acuerdos suscritos.

En consecuencia este artículo fue aprobado por 37 votos a favor.

- El artículo 183-J, nuevo, que establece la garantía permanente: Aquí se recoge uno de los aspectos más unánimes en cuanto a las críticas que formula la Oposición al proyecto, en el sentido de que las exigencias establecidas se consideran muy altas para las empresas de que se trata. Y existe el compromiso de reducirlas, ya que si bien senadores de la Concertación creen que las 500 UF exigidas como garantía son razonables para el proceso de suministro, para efectos del Acuerdo Político, se ha aceptado revisar la norma pertinente.

Sometida a votación el artículo 183-J, nuevo, es aprobada por la sala con 20 votos a favor y 17 abstenciones.

- Con respecto al artículo 152-N, que pasó a ser 183-O, donde se reducen los plazos de 180 y 360 a 90 y 180 respectivamente, la sala decidió aprobarlo con la misma votación anterior.

- Finalmente, el artículo 152-Ñ que pasó a ser 183-P, con las siguientes modificación de su letra b), por la siguiente: “b) para reemplazar a trabajadores que han declarado la huelga legal en el respectivo proceso de negociación colectiva; se aprueba por 20 votos afirmativos y 17 negativos.

Terminada la discusión del proyecto en Tercer Trámite Constitucional, su texto es enviado a la Presidenta de la República para los efectos del veto que tratamos en el siguiente numeral.

4. VETO PRESIDENCIAL

El 18 de mayo de 2006 el Senado comunicó a la Presidenta de la República, mediante oficio N° 26.998, que el Congreso Nacional había dado su aprobación al proyecto de ley sobre trabajo en régimen de subcontratación y regula el funcionamiento de las empresas de servicios transitorios y el contrato de trabajo de servicios transitorios.

Por su parte, la Presidenta de la República, el 5 de junio del 2006, en uso de la facultad que le confiere el inciso primero del artículo 73 de la Constitución Política de la República y de conformidad con lo establecido en el Título III de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, formuló observaciones al referido proyecto de ley.

El contenido de las observaciones puede resumirse en:

1) La exclusión del ámbito de la subcontratación de las obras o servicios discontinuos o esporádicos:

Se incorpora a la definición de subcontrato el concepto de la habitualidad, permitiendo diferenciar aquellas labores propias o típicas de trabajo en régimen de subcontrato, respecto de aquellas que se ejecutan en forma

discontinua o esporádica, como la reparación ocasional de una maquinaria o la contratación de una empresa de banquetes o eventos.

2) El ámbito de responsabilidad de la empresa principal:

Se precisa que el régimen de responsabilidad escalonada de la empresa principal por las obligaciones laborales y previsionales de los contratistas y subcontratistas, sólo se extienden a aquellas obligaciones de dar, y no las de hacer o no hacer, propias de los titulares del contrato de trabajo. De la misma forma, el Veto precisa que esta responsabilidad, sea solidaria o subsidiaria, sólo abarca a las indemnizaciones legales y no a aquellas que hubieren sido pactadas entre trabajador y contratista; es decir, sólo cubre las indemnizaciones legales y no contractuales.

3) La certificación del cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales de los contratistas y subcontratistas:

En materia de Certificación de Cumplimiento de las obligaciones caucionadas bajo responsabilidad de la empresa principal, la Presidenta de la República, propone que el Ministerio del Trabajo y Previsión Social, dicte un reglamento en el que se determine la forma y condiciones de la certificación

efectuado por la Dirección del Trabajo, a la vez que regule la forma de efectuarla por medios idóneos, como señala la ley.

4) La ampliación del giro de las empresas de servicios transitorios:

El Ejecutivo ha estimado recoger las inquietudes relacionadas a la ampliación del giro de las empresas de trabajo transitorio a actividades dentro del ámbito de los recursos humanos, permitiendo con ello, la selección de personal y su capacitación, sin perjuicio de las normas que sobre esta última materia dispone la ley orgánica del Servicio Nacional de Capacitación y Empleo.

5) La disminución del monto de la multa aplicable a las empresas contratistas y de la consignación exigida para apelar de la resolución:

Se ha estimado pertinente proponer la rebaja de las multas consignadas en el artículo 183-I, y que dicen relación con la infracción a las normas que prohíben la relación societaria entre la empresa de servicios transitorios y la usuaria. Al mismo tiempo, se reduce el monto de la consignación necesaria para que el afectado por la multa pueda apelar ante la Corte de Apelaciones respectiva.

6) La reducción del monto de la garantía que se exige a las empresas de servicios transitorios:

Se propone acotar a UF 250 el monto de la garantía salarial con que deben contar las empresas de servicios transitorios para iniciar sus actividades. Cabe recordar que esta garantía está destinada a responder por las remuneraciones de los trabajadores. Asimismo, se propone que esta garantía se actualice en su monto cada doce meses.

7) La uniformidad, en el proyecto de ley, de los términos “mandante” por “empresa principal” y “temporarios” por “transitorios”:

Finalmente, y respondiendo a las peticiones que algunos Parlamentarios formularon en la Sala del Senado, se uniforman las nomenclaturas del proyecto en relación a la voz “servicios temporarios”, que se reemplaza por “servicios transitorios”. A la vez, se reemplaza la voz “mandante” por “empresa principal” en todas aquellas normas del proyecto en que se contiene dicho término.

A continuación, se efectúa una relación de las mismas, examinado lo que acontece con ellas al interior del Senado y en la Cámara de Diputados.

4.1 Discusión del Veto Presidencial en Comisión de Trabajo y en la Sala del Senado.

Observación número 1

Recae en el Artículo 3° del proyecto, y se divide en las siguientes letras y numerales:

Letra a)

Agrega en el inciso primero del artículo 183-A, después del punto aparte (.), que pasa a ser seguido (.), el siguiente párrafo final: “Con todo, no quedarán sujetos a las normas de este Párrafo las obras o los servicios que se ejecutan o prestan de manera discontinua o esporádica.”.

El inciso primero del artículo 183-A es del siguiente tenor:

“Artículo 183-A.- Es trabajo en régimen de subcontratación, aquél 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.”.

El Mensaje del Ejecutivo señala que el texto propuesto supone mayor definición legal en el concepto de subcontratación y, por ende, menor discrecionalidad judicial en su determinación y aplicación, así como la continuación en la aplicación del criterio de la habitualidad, que deberá ser efectuada caso a caso, tal como hoy ocurre.

Esta observación fue aprobada, unánimemente por los senadores miembros de la Comisión de Trabajo y Previsión Social del Senado.

Letra b)

Intercala en el inciso primero del artículo 183-B, después de la expresión “obligaciones laborales y previsionales”, la frase “de dar” y elimina la expresión “y contractuales” ubicada en el mismo inciso.

El inciso primero del artículo 183-B dispone lo siguiente:

“Artículo 183-B.- El mandante será solidariamente responsable de las obligaciones laborales y previsionales que afecten a los contratistas en favor de los trabajadores de éstos, incluidas las eventuales indemnizaciones legales y contractuales 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 el mandante.”.

La Presidenta de la República argumentó que, con el objeto de zanjar cualquier duda en la aplicación jurisprudencial, mediante esta observación se precisa que la empresa principal que no hace efectivo su derecho de información y de retención respecto a las obligaciones laborales y previsionales que afectan a los contratistas y subcontratistas, será solidariamente responsable únicamente respecto de las obligaciones laborales y previsionales “de dar” a favor de los trabajadores de éstos, incluidas solamente las indemnizaciones legales. Se excluyen, en consecuencia, las de naturaleza contractual.

Esta observación también se aprobó por unanimidad de votos de la Comisión de Trabajo del Senado.

Letra c)

Agrega en el inciso segundo del artículo 183-C, a continuación del punto aparte (.), que pasa a ser punto seguido (.), el siguiente texto:

“El Ministerio del Trabajo y Previsión Social deberá dictar, dentro de un plazo de 90 días, un reglamento que fije el procedimiento, plazo y efectos con

que la Inspección del Trabajo respectiva emitirá dichos certificados. Asimismo, el reglamento definirá la forma o mecanismos a través de los cuales las entidades o instituciones competentes podrán certificar debidamente, por medios idóneos, el cumplimiento de obligaciones laborales y previsionales de los contratistas respecto de sus trabajadores.”.

En lo que interesa, cabe señalar que el artículo 183-C, en sus incisos primero y segundo, estipula lo siguiente:

“Artículo 183-C.- El mandante, 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.

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.”.

El Mensaje del Ejecutivo precisa que, con esta modificación, el Gobierno se compromete, por intermedio del Ministerio del Trabajo, a implementar un sistema expedito y seguro de aplicación del derecho de información y de certificación eficaz del cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales de las empresas contratistas y subcontratistas respecto de sus trabajadores.

Durante la discusión del Veto, en la Comisión de Trabajo y Previsión Social del Senado, se manifestó por algunos que, respecto de la segunda parte del texto que se propone agregar, hay espacio para reflexionar acerca de si la creación o reconocimiento de las entidades o instituciones certificadoras de que se trata no debiera ser, más bien, materia de ley y no de reglamento, especialmente considerando que se le estaría dando una función a un ente que, incluso, podría ser un organismo público.

Otros miembros de la Comisión discrepan del planteamiento anterior, ya que no advierten razones para sostener que el punto en debate deba regularse en una ley, pudiendo abordarse perfectamente por la vía reglamentaria. Se recordó que de lo que se trataba en este ámbito, era facilitar la engorrosa tarea

que tendrá la Dirección del Trabajo, y la idea era que, por reglamento, se pudieran establecer entidades privadas que certificaran.

El Ministro del Trabajo y Previsión Social expresó que el Ejecutivo entiende que cuando la ley en proyecto se refiere a “medios idóneos”, está hablando de la certificación que no realiza la Dirección del Trabajo y, en consecuencia, se está reconociendo otra institucionalidad al respecto, ya que la idea es que exista una cooperación de estas entidades para con la tarea certificadora de la Dirección del Trabajo, a fin de que esta última no se vea sobrepasada por la carga de la labor que deberá desarrollar.

El señor Subsecretario del Trabajo expresó que el reglamento contemplaría qué organismos acreditarían a las certificadoras y, para ello, el Ejecutivo se basa en el texto del inciso segundo de este artículo 183-C, que posibilita que los certificados tengan una acreditación previa por parte de alguna entidad objetiva que establezca estándares de cumplimiento en materia normativa.

Por su parte, el asesor del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Francisco Del Río, destacó que, a juicio del Ejecutivo, cuando la ley en proyecto habla de “medios idóneos” la palabra “medios” establece una

alternativa, tanto en cuanto al documento -que es el certificado- como a la institución que lo emite. Si se hubiera querido legislar restrictivamente, la ley habría hablado de otro “documento” idóneo para acreditar. Por eso, por vía reglamentaria se puede regular qué instituciones podrán certificar.

Finalmente se señaló por algunos que el punto en estudio no formaba parte del tema específico discutido durante el Tercer Trámite Constitucional, ya que éste decía relación con los instrumentos y procedimientos para la certificación de que se trata, pero no con la institucionalidad requerida, aspecto, este último, aún no resuelto en la ley vigente ni en la ley en proyecto.

Pese a lo anterior y puesta en votación, la observación en examen fue aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión.

Letra d)

Incorpora en el inciso primero del artículo 183-D, a continuación de la frase “obligaciones laborales y previsionales que afecten a los contratistas y subcontratistas a favor de los trabajadores de éstos”, la frase “incluidas las eventuales indemnizaciones legales que correspondan por el término de la relación laboral”, antecedida por una coma (,).

El inciso primero del artículo 183-D es del siguiente tenor:

“Artículo 183-D.- Si el mandante hiciera efectivo el derecho a ser informado 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 en favor de los trabajadores de éstos. Tal responsabilidad estará limitada al tiempo o período 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.”.

Puesta en votación la observación, fue aprobada unánimemente.

Letra e)

Reemplaza, en la letra a) del artículo 183-F, la frase “su selección y capacitación”, por lo siguiente: “la selección, capacitación y formación de trabajadores, así como otras actividades afines en el ámbito de los recursos humanos”.

La citada letra a) del artículo 183-F, es la siguiente:

“a) 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 éstas últimas, tareas de carácter transitorio u ocasional, como asimismo su selección y capacitación.”.

Cabe hacer presente que el Mensaje recuerda que una inquietud que hubo durante la tramitación, fue ampliar el giro de las empresas de servicios transitorios. Para tal efecto, se propone que, manteniéndose el giro exclusivo que define a las empresas de servicios transitorios en el artículo 183-F, letra a), se amplíe el mismo, únicamente, a las actividades de formación de personal, así como a cualquier otra análoga o afín vinculada al ámbito de los recursos humanos.

En primer término, los senadores de la oposición expresaron que debe quedar claro cuándo las Empresas de Servicios Transitorios (EST) tendrán acceso a la franquicia tributaria de capacitación a que se refiere la ley N° 19.518. La duda anterior, señalan, surge a partir de la redacción que propone esta observación, que a su juicio no es del todo clara y puede prestarse para más de una interpretación. Manifestaron que, a partir de la redacción que se

viene proponiendo, daría la impresión que lo que se quiere hacer al ampliar el giro de las EST es que puedan capacitar a sus trabajadores, pero también a otros, accediendo, en lo procedente, a la franquicia. Eso, además, fue lo que entendieron que se iba a proponer al ampliarles el giro, ya que nunca estuvo en discusión que la franquicia operaba cuando capacitaran a sus propios trabajadores.

Por otra parte, se señaló que si bien la redacción propuesta no es perfecta, se recordó que la idea era que también se permitiera a las EST formar a los trabajadores, pero no que se las transformaría en Organismos técnicos de capacitación. Por lo tanto, lo que se viene proponiendo posibilita que las EST accedan a la franquicia cuando capaciten a sus trabajadores y no cuando lo hagan con otros.

El señor Ministro del Trabajo y Previsión Social señaló que el Ejecutivo entiende que las EST podrán capacitar a sus trabajadores, por medios propios o a través de una Organismo técnico de capacitación, operando en ambos casos, en lo correspondiente, la franquicia tributaria, cuestión, esta última, que no ocurriría cuando las EST capaciten a otros trabajadores, ya que, para que ello sucediera, se requiere ser un organismo técnico de capacitación (OTEC).

El asesor del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Francisco Del Río, recordó que la ley N° 19.518 -que establece el Estatuto de Capacitación y Empleo- contiene diversas líneas de capacitación, una de ellas mediante las OTEC. Así, el artículo 12 de esa ley dispone que las acciones de capacitación se realizarán directamente por las empresas (en este caso, las EST) o a través de los organismos técnicos de capacitación (OTEC).

En lo que dice relación con capacitación de trabajadores de terceros, subrayó que, paralelamente a la tramitación del presente proyecto, se tramitó una iniciativa publicada como ley N° 19.967, la cual, modificando la ley N° 19.518, estableció el giro único de las OTEC. De esta manera, para que las EST puedan dedicarse a la capacitación de trabajadores de terceros, accediendo a la franquicia tributaria, tienen que cumplir con los requisitos que se contemplan en la ley N° 19.518 y no con los requisitos que se consagran en el proyecto de ley en estudio. En resumen, precisó que para darle a las EST el carácter de OTEC, habría que modificar la ley N° 19.518, ya que esta materia concreta no es de competencia de la iniciativa legal en debate.

La unanimidad de la Comisión del Senado dejó constancia de que, a propósito de la observación en análisis y a la luz del debate consignado, las

Empresas de Servicios Transitorios (EST) no tendrán el carácter de organismos técnicos de capacitación (OTEC). Por lo tanto, aquéllas podrán hacer uso de las franquicias del SENCE para capacitar a sus propios trabajadores; pero no dedicarse, mediante el empleo de recursos provenientes de franquicias tributarias, a la capacitación de trabajadores de terceros.

Puesta en votación la observación en examen, fue aprobada, unánimemente, por los miembros de la Comisión del Senado.

Letra f)

Modifica el artículo 183-I, de la siguiente forma:

Numeral i)

Reemplaza, en su inciso segundo, el guarismo “20” por “10”.

Numeral ii)

Sustituye, en su inciso final, la expresión “la mitad” por “la tercera parte”.

Es menester señalar que el artículo 183-I dispone lo siguiente:

“Artículo 183-I.- 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 20 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, previa consignación de la mitad de la multa aplicada, en caso que correspondiere.”.

Cabe destacar que el Mensaje subraya que se busca morigerar el monto de la multa aplicada a las empresas contratistas que infrinjan la prohibición contemplada en el artículo 183-I, disminuyéndola de 20 unidades tributarias mensuales a sólo 10.

Agrega que, asimismo, y con el objeto de facilitar la debida defensa del afectado, se incorpora una disposición que rebaja de la mitad a la tercera parte de la multa, el monto de consignación previa obligatoria exigido al afectado

para poder apelar de la sanción aplicada ante la Corte de Apelaciones respectiva.

La Comisión de Trabajo del Senado aprobó las observaciones precedentemente descritas.

Letra g)

Modifica el artículo 183-J, de la siguiente manera:

Numeral i)

En su inciso primero, reemplaza el guarismo “500” por “250”.

Numeral ii)

En su inciso segundo, sustituye la palabra “tres” por “doce”.

Es del caso señalar que el artículo 183-J, en sus incisos primero y segundo, prescribe lo siguiente:

“Artículo 183-J.- Toda empresa de servicios transitorios deberá constituir una garantía permanente a nombre de la Dirección del Trabajo, cuyo monto será de 500 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 tres meses, considerando el número de trabajadores transitorios que se encuentren contratados en dicho momento.”.

Cabe destacar que Su Excelencia la Presidenta de la República precisa que estas modificaciones buscan, por un lado, disminuir las barreras de entrada de las pequeñas y medianas empresas que desean dedicarse al giro de servicios transitorios y, por el otro, precaver que se encuentran disponibles los recursos necesarios que permitan asegurar debidamente el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales que les asisten a las empresas de que se trata respecto de sus trabajadores.

Por su parte, el aumento en el plazo de ajuste permite a las empresas de servicios transitorios un proceso de adaptación más paulatino.

Resulta pertinente señalar que senadores de la concertación, si bien anunciaron que aprobarían las observaciones descritas previamente, dejaron

constancia de su insatisfacción, por cuanto la disminución del monto de la garantía en cuestión -de 500 a 250 unidades de fomento- le parecía excesiva.

Puestas en votación las observaciones precedentemente descritas, fueron aprobadas, por unanimidad, por los miembros de la Comisión de Trabajo y Previsión social del Senado.

Observación número 2)

Preceptúa que en todas aquellas disposiciones del proyecto donde se utilice la nomenclatura “el mandante” o “del mandante” ha de reemplazarse por la expresión “la empresa principal”.

Se aprobó, unánimemente, con los votos de los Senadores miembros de la Comisión de Trabajo.

Observación número 3)

Prescribe que en todas aquellas disposiciones donde se emplee la palabra “temporarios” ha de sustituirse por “transitorios”.

Esta observación se aprobó, con idéntica votación a la consignada respecto de la observación anterior.

Durante la discusión en la Sala del Senado, se procedió al examen en general y particular de las observaciones de la Presidente de la República, las que finalmente fueron aprobadas con el voto de los 25 senadores presentes en la Sala.

En términos generales, durante la sesión se coincidió en el hecho de que el Veto cumple con el compromiso asumido por el Ejecutivo, en orden a perfeccionar y precisar el Proyecto en estudio, ya que se considera que los cambios que introduce son muy sustanciales, por cuanto no solamente aclaran en qué consisten varios artículos aprobados por la Cámara de Diputados en Segundo Trámite Constitucional, sino que también se corrigen algunos defectos de redacción que se plantearon durante la discusión en el Senado, valorándose además el Protocolo de Acuerdo al que se arribó en el marco del debate sobre el proyecto con motivo del Tercer Trámite Constitucional, acuerdo político que da cuenta de ciertos aspectos que precisan de mejor manera el contenido de la iniciativa y que son recogidos en las observaciones formuladas por la Presidenta de la República.

En relación a ellas, los senadores de la Sala expresan las siguientes consideraciones:

1.- La observación recaída en la definición de subcontratación (Art. 183 A), no hace más que materializar el consenso registrado con motivo de la aprobación que tuvo lugar en la Comisión, en el sentido de que no quedarán sujetas a la norma de la subcontratación las obras o servicios que se ejecuten o presten de manera discontinua o esporádica. En ningún momento se tuvo la intención de que fueran parte del concepto, lo que queda claramente establecido en el veto.

2.- La observación recaída en el artículo 183 B, que dice relación con el alcance de las obligaciones laborales y previsionales (sólo de dar) y la extensión de las obligaciones solidarias en materia de indemnizaciones (se excluyen las contractuales), no obstante existía absoluto consenso de los senadores en esta materia, se ha clarificado a través del veto, quedando, a su juicio, muy precisado en que consistirá la responsabilidad solidaria que adquieren las empresas principales.

3.- Con respecto a la observación N° 1 letra c), los senadores coinciden en que ella agrega tranquilidad en el cumplimiento de la Ley, ya que establece la existencia de entidades o instituciones competentes para la acreditación de los compromisos laborales, de modo que se agiliza y fortalece el cumplimiento de

la legislación y se evita quizá una sobrecarga difícil de manejar para la Dirección del Trabajo en esta materia.

4.- La cuarta modificación (N° 1 letra d)), que es consecuencia de un punto anterior y se refiere a las indemnizaciones, deja claramente establecido que las obligaciones de la empresa principal están vinculadas a las eventuales indemnizaciones legales que tienen que ver con el término de la relación laboral, las que anteriormente no se consideran.

5.- A propósito de la observación N° 1 letra e), que trata la definición de la empresa de servicios transitorios, los senadores recordaron la inquietud de si las empresas suministradoras debían tener un giro único, ya que éstas plantearon su interés en desarrollar también actividades de capacitación, así como de selección de recursos humanos. Sobre el particular, hubo absoluta decisión para ampliar el rubro de las empresas suministradoras dentro de ese ámbito, aspecto que fue recogido por el veto. Es importante consignar que se produjo una discusión en lo referente a la letra e) respecto del alcance del concepto que se agrega, en el sentido de que las empresas suministradoras también podrán participar en “la selección, capacitación y formación de trabajadores, así como otras actividades afines en el ámbito de los recursos

humanos.”. De esta manera y para la historia de la ley, es relevante consignar que con la introducción de esta modificación en ningún momento se aspira a que las empresas suministradoras de trabajadores se transformen en organismos técnicos de capacitación (OTEC). Sin duda, aquéllas podrán hacer uso de las franquicias del SENCE para capacitar a sus propios trabajadores; pero no dedicarse, mediante el empleo de recursos provenientes de franquicias tributarias, a la capacitación de trabajadores de terceros.

6.- La letra f) de la observación número 1) se refieren al incumplimiento de la ley por parte de las empresas suministradoras de servicios transitorios, que no deben estar vinculadas con la empresa usuaria. Si se produce esa relación, se establecen infracciones. En este aspecto, se bajó el monto de la multa de 20 a 10 UTM por cada trabajador contratado. De la misma forma, se redujo el monto de la consignación que se debe hacer cuando se apela de la resolución por infracción a esta norma de la mitad a un tercio. De esta forma, según senadores de la Oposición, el veto acogió su planteamiento y se salvo la cuestión de constitucionalidad que habían propuesto, asegurando a todos el debido proceso.

7.- El numeral i) de la letra g) se refiere al cambio de los requisitos para las suministradoras de trabajadores. Como se recordará, todas las empresas que lleven a cabo la función de arriendo o suministro de personas deben estar inscritas en un registro y, además, constituir una boleta de garantía. Ésta tendrá un valor cuando se trate de 100 o menos trabajadores. Por sobre esa cifra, se fija un incremento de 0,7 unidades de fomento por cada uno. La boleta de garantía base baja su valor de 500 a 250 UF, lo que forma parte del acuerdo político a que se llegó en este punto y que posibilita que pequeñas y medianas empresas desarrollen también esta actividad.

8.- Senadores de la Oposición hicieron presente que, primero, no obstante concurrir con su voto favorable a estas observaciones, requerirán al Tribunal Constitucional el examen del nuevo concepto de Empresa que se incorpora la ley en proyecto y segundo, que quedó pendiente el tema de la regulación de esta materia en el sector público.

4.2 Discusión de Veto Presidencial en la Comisión de Trabajo y Sala de la Cámara de Diputados.

Con fecha 5 de Julio de 2006, fueron remitidas a la Cámara de Diputados las observaciones formuladas por la Presidenta de la República, luego de ser aprobadas en su totalidad por el Senado.

Iniciada la discusión en la Cámara de Diputados, el Ministro del Trabajo y Previsión Social, Osvaldo Andrade, manifestó que la aprobación del proyecto de ley sobre subcontratación, significará un paso decisivo en la modernización de las relaciones laborales y de la gestión del “outsourcing”, permitiendo la confluencia necesaria entre la protección de los derechos laborales, junto a la incorporación de más y mejores herramientas a disposición del desarrollo de las empresas. Subrayó que en este sentido, la Presidenta de la República, a través de sus observaciones ha querido recoger algunas inquietudes planteadas en la discusión del proyecto y que, adicionalmente, permitieron viabilizar su tramitación legislativa, a través de un acuerdo adoptado por las diferentes bancadas parlamentarias.

Por su parte, los Diputados, integrantes de la Comisión, manifestaron su total concordancia con lo planteado por el Ejecutivo, sin perjuicio de

manifestar especial interés en la limitación de la responsabilidad de la empresa mandante, objeto de una de las observaciones formuladas, y su correcto sentido y alcance, en cuanto sólo se extienden a aquellas obligaciones de dar, y no las de hacer o no hacer, propias de los titulares del contrato de trabajo.

Como resultado de esta discusión general, la Comisión dio por aprobadas todas las observaciones formuladas, por trece votos a favor, ninguno en contra, y ninguna abstención.

Durante la sesión en Sala de la Cámara de Diputados, expuso como informante de las observaciones formuladas por la Presidenta el diputado Sergio Aguiló, destacando en su resumen los siguientes puntos:

Respecto del régimen de subcontratación, en primer lugar, se excluyen de la normativa considerada en el proyecto a los servicios que se presten de manera discontinua, esporádica, ocasional o excepcional. Se trata de que las normas de subcontratación afecten sólo a las empresas que tengan una relación permanente, cotidiana, normal, de subcontratación y no a aquellas que realizan dicha labor ocasionalmente. En segundo lugar, se acota el ámbito de responsabilidad subsidiaria o solidaria, quedando excluidas las indemnizaciones que sobrepasen el mínimo legal de once meses que

contempla la ley. De manera que el acuerdo entre una empresa subcontratista y sus trabajadores, en el marco de la negociación colectiva, de una indemnización superior a la que establece la ley, que es de once meses, no se entenderá como obligatorio de ser subsidiado o, en su defecto, solidariamente respondido por la empresa mandante cuando exista algún incumplimiento de esta normativa. En tercer lugar, se clarifica la certificación del cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales de los contratistas y subcontratistas, entregándose a un reglamento la forma expedita de cómo la Dirección del Trabajo o sus inspecciones pueden proceder para establecerla. Se acepta, incluso, en este reglamento, que pueda haber otras entidades autónomas, no necesariamente la Dirección del Trabajo o sus inspecciones, que realicen dicha certificación. Todo ello para agilizar este importante trámite. Por último, en materia de subcontratación, en el proyecto, en vez de hablarse de “el mandante” o “del mandante”, se habla de “la empresa principal”, lenguaje que se unifica a través de todo el texto del proyecto.

En relación con las modificaciones relativas al trabajo de servicios transitorios o lo que se ha denominado el suministro de trabajadores, éstas son muy puntuales y precisas. En primer lugar, se amplía el giro de las empresas de servicios transitorios, ya que el proyecto señalaba que estas empresas

tenían la obligación de tener un giro único: dedicarse única y exclusivamente al suministro de trabajadores. Con la Observación se mantiene ese concepto, pero se amplía el giro a la capacitación de esos mismos trabajadores. En segundo lugar, se disminuye el monto de la multa en el caso de contravención a la norma que prohíbe la relación societaria entre suministradora y mandante, a 10 unidades tributarias mensuales. En tercer lugar, se reduce el monto de la garantía que deben constituir las empresas que se inician en este giro para facilitar básicamente el ingreso de pequeñas y medianas empresas. Se rebaja esta garantía de 500 a 250 unidades de fomento.

El diputado Aguiló solicita a la Cámara dar su respaldo unánime al proyecto y dar por aprobadas sin más trámite, las observaciones de la Presidenta de la República, dado que ellas fueron aprobadas por unanimidad, tanto en la Comisión de Trabajo y Previsión Social como en la Sala del Senado, como asimismo en la Comisión de Trabajo y Seguridad Social de la Cámara.

Diputados de la Oposición, si bien acuerdan dar su voto favorable al proyecto, dejan constancia de la reserva de constitucionalidad en cuanto a la definición de empresa que establece el proyecto, ya que a su juicio ello

sentaría el precedente de que queda en manos del juez la interpretación de ese término cuando se presente un problema de demanda por incumplimiento laboral, y siguiendo ese razonamiento, no se mejora la legislación, por lo que requerirán el pronunciamiento del Tribunal Constitucional al respecto.

Finalmente siendo sometidas las observaciones formuladas por la Presidenta de la República al proyecto de ley, se pronunciaron por la afirmativa, 93 votos, sin votos por la negativa ni abstenciones. De este se dan por aprobadas y por despachado el proyecto.

5. Proyecto de Ley en Tribunal Constitucional

Tal como lo señaláramos en párrafos anteriores, con motivo de la discrepancia respecto del nuevo concepto de empresa que establece el Proyecto, se requirió el pronunciamiento del Tribunal Constitucional a fin de que este organismo zanjara las diferencias que se suscitaron entre el Ejecutivo y Senadores de la Oposición. En su fundamento, este requerimiento cuestiona el nuevo concepto legal de empresa establecido en el Proyecto, sobre la base que desconoce la voluntad asociativa de las partes, considerando, como una misma empresa entidades diversas. Por cierto corresponde al Tribunal Constitucional

pronunciarse también sobre aquellas disposiciones del proyecto que tienen el carácter de orgánica constitucional, esto es, artículo 183 H, artículo 183 I inciso 3º, artículo 183 K incisos 3º y 4º, artículo 183 L y artículo 183 M inciso 3º.

De este modo, con fecha 13 de julio de 2006, quince senadores de la oposición, dedujeron el requerimiento correspondiente, en conformidad al artículo 93 N° 3º de la Constitución, con el objeto de que se declarara la inconstitucionalidad del artículo 183 Ter.

Como argumentos fundantes los requirentes sostiene que el nuevo concepto de empresa que impugnan es igual al que establece el actual artículo 3º del Código del Trabajo, salvo en cuanto elimina aquella parte de este último que dispone que ésta ha de tener una “identidad legal determinada”. De este modo, el concepto al prescindir de la individualidad legal de la empresa, facultaría, en lo hechos, al intérprete administrativo y en definitiva los tribunales, para modificar, desconocer o negar la existencia de una empresa legalmente constituida.

Según lo requirentes, el nuevo artículo 183 Ter presenta las siguientes características:

- a) Establece por primera vez en nuestra legislación una doble definición de un mismo concepto.
- b) Atenta en contra de los derechos de la empresa como grupo intermedio, y
- c) Viola los derechos fundamentales de quienes crean o desarrollan una actividad económica a través de empresas.

Los requirentes señalan que la disposición 183 Ter es inconstitucional por las siguientes razones:

- Contraviene el artículo 1º, inciso 3º, de la Constitución Política:

Exponen que las empresas son “grupos intermedios” y, en tal calidad, gozan de la “adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos”, que garantiza el artículo 1º de la Carta Fundamental. A su juicio, el legislador no puede inmiscuirse en las formas organizativas que revisten las empresas y mucho menos desconocer su existencia individual, fusionándolas de hecho con una o más entidades distintas. Al hacerlo, desconoce la autonomía de los cuerpos intermedios y su individualidad, confundiendo sus objetivos, patrimonios y obligaciones con entidades diversas.

La secretaria General de la República, en las observaciones que formula a

propósito de los argumentos de los requirentes, afirma respecto a este punto 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.

- Contraviene el artículo 19, N° 15, de la Carta Fundamental:

Indican que el artículo 183 Ter 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. Al eliminarse las fronteras legales de una empresa, y facultar al intérprete administrativo y/o judicial para atribuir a una de ellas trabajadores de otra sin atender a la existencia o inexistencia de una relación laboral entre ellos, compromete el derecho constitucional que se analiza.

Al respecto, la Ministra señala que en el régimen de subcontratación que regula el proyecto, las obligaciones que puedan derivarse para la empresa principal no surgen del artículo 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 las 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 obligan frente a sus trabajadores.

- Contraviene el artículo 19, N° 16, de la Constitución:

Mientras la Carta Fundamental garantiza la libertad de contratación, dicho precepto desconoce dicha libertad, pues permite imponer un vínculo laboral con un tercero si la autoridad decide que entidades empresariales diversas, vale decir personas jurídicas distintas son, en definitiva, una misma persona jurídica. Por la vía de la ficción administrativa y/o judicial, a una empresa principal o incluso a una distinta de aquella, se le puede obligar a asumir una relación laboral con trabajadores ajenos y a esos trabajadores se les puede obligar a entenderse con un empleador también ajeno.

La Ministra al respecto plantea que en nada se afecta la libertad contractual. Se está en presencia de la aplicación del principio de primacía de la realidad, para evitar que el empleador eluda sus obligaciones a través de un andamiaje jurídico.

- Contraviene el artículo 19, N° 21, de la Carta Fundamental:

Expresan que el concepto que se consagra en el artículo 183 Ter vulnera los derechos que se ejercen al desarrollar cualquiera actividad económica, pues no respeta el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales de asociarse, de administrar libremente una unidad económica y de usar, gozar y disponer del patrimonio que se pone a disposición de ella. Dicho precepto permite que un órgano público considere a empresas diversas como una sola, asociando así, en un nuevo ente, a quienes voluntariamente no han optado a ello. En este caso, mediante un mero acto administrativo se confunden patrimonios, siendo que se trata de propietarios diversos, imponiendo obligaciones de otros entes aún cuando se trata de personas jurídicas distintas, con individualidad propia y pudiendo pertenecer, incluso, a otros propietarios.

De esta manera, las empresas contratistas podrían verse expuestas a que la autoridad les niegue su propia existencia, y que incluso les desconozca las relaciones laborales con sus trabajadores, si estima que ellas forman parte de

la empresa principal o de una tercera empresa con lo cual se les impide ejercer su propia actividad económica.

La Secretaria de Estado, en las observaciones que formula, argumenta que el artículo 183 Ter no atenta en contra del derecho a desarrollar actividades económicas. Señala que este derecho debe ejercerse respetando las normas legales que regulen dichas actividades, expresión de ello son las normas laborales y previsionales dictadas para proteger a los trabajadores. 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.

- Contraviene el artículo 19, N° 24, de la Constitución Política:

Afirman en tal sentido que de acuerdo con la norma en examen, empresas constituidas por socios diversos, pero con algunos comunes, pueden ser obligadas a asumir responsabilidades laborales y previsionales de otras empresas, en circunstancias que no intervinieron en los actos jurídicos que dieron origen a dichas obligaciones. Esta norma vulnera, entonces, el derecho de uso, goce y disposición del dominio. El precepto 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.

La Ministra señala que el artículo 183 Ter es una norma cuidadosa de los derechos patrimoniales en juego en una relación de subcontratación. Indica que 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 ésta, si no 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.

- Contraviene el artículo 19, N.º 26, de la Carta Fundamental:

Exponen que el artículo 183 Ter faculta a una autoridad 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 suplanta 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.

Indica la Ministra en sus observaciones que la norma que se impugna no vulnera el núcleo esencial ni el libre ejercicio de los derechos. Por el contrario, señala, 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.

Con fecha 21 de Agosto 2006 el Tribunal Constitucional resolvió acoger el requerimiento deducido por los senadores de la Oposición. En consecuencia, declara la inconstitucionalidad del artículo 183 Ter.

Debemos hacer presente que tal declaración sólo obedece la existencia de un vicio formal, razón por la omite pronunciarse sobre las causales de fondo invocadas por los senadores, vicio consistente en el hecho de que siendo el

artículo 183 Ter una disposición que modifica normas sobre seguridad social o que inciden en ella tanto del 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 y constando del acta de fecha 10 de Enero de 2006 de la Cámara de Diputados que el artículo en examen 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, se ha vulnerado el artículo 65, inciso cuarto, N° 6, de la Carta Fundamental, lo que configura el vicio de inconstitucionalidad de forma del precepto legal sometido a control del Tribunal Constitucional.

Con respecto a las normas del proyecto que tiene el carácter de Orgánica Constitucional, el Tribunal Constitucional, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 1°, de la Constitución Política de la República, examinó su constitucionalidad resolviendo, con fecha 30 de Agosto de 2006, que los artículos 183-H, 183-K, incisos tercero y cuarto, 183-L y 183-M, inciso tercero, que el artículo tercero del proyecto introduce en el Código del Trabajo son constitucionales.

Por su parte, el artículo 183-I, es considerado constitucional, sin perjuicio de que se resolviera que la frase “previa consignación de un tercio de la multa aplicada, en caso que correspondiere” contenida en el inciso tercero de dicho artículo es inconstitucional y debe eliminarse del texto, atendido que la exigencia de consignación previa resulta de carácter indeterminado, carente de un límite, pudiendo, en consecuencia, llegar a cantidades cuya cuantía, en la práctica, entraben más allá de lo razonable el derecho de acceso a la justicia, al restringir severamente la posibilidad de reclamar ante un tribunal de la multa impuesta por la autoridad administrativa. Ello resulta contrario a los derechos que asegura el artículo 19, N° 3, de la Carta Fundamental, en sus incisos primero y segundo, a “la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos”, y a la “defensa jurídica” pudiendo, por esta vía, sustraerse, en este caso, del control jurisdiccional actos de la Administración, dejando a las personas a merced de la discrecionalidad de la misma.

Finalmente proyecto fue publicado como Ley de la República N° **20.123** con fecha el 23 de Octubre de 2006.

CONCLUSIONES

La subcontratación y el suministro de trabajadores son fenómenos que han proliferado de modo creciente en nuestra economía. Su razón de ser es obtener eficiencia en aquellas tareas que no son parte del giro de las empresas o adaptarse de mejor manera a las fluctuaciones en la demanda de bienes y servicios. Sin embargo, en nuestro país existe una clara tendencia a tercerizar el trabajo, no respondiendo a la búsqueda de calidad o especialización en los empleos, sino disminuir los costos y compromisos laborales, generando de este modo trabajadores de segunda categoría y por consiguiente, desprotección de los derechos laborales.

Con la normativa en estudio Chile, no se ha sustraído al fenómeno de regulación del suministro que aconteció en el derecho comparado, atendido que durante la década de los noventa se ha producido su legalización dentro de buena parte de los países del mundo bajo las directrices del Convenio N° 181 de la OIT.

La regulación propuesta, en materia de subcontratación, no es sino una reforma y mejoramiento de la legislación actualmente vigente, ya que se

agrava la responsabilidad de la empresa principal o mandante en caso de no ejercer los derechos de información y retención, de subsidiaria a solidaria; se determina con precisión que la responsabilidad subsidiaria alcanza todas las obligaciones laborales, incluidas las indemnizaciones y se establece la responsabilidad directa de la empresa mandante en materia de higiene y seguridad.

Por su parte, en el caso del suministro de trabajadores, el proyecto es absolutamente novedoso, centrándose aquí su gran utilidad legislativa, ya que en materia de subcontratación, más que hacer modificaciones, confirma mayoritariamente la posición que los Tribunales de Justicia han venido resolviendo respecto de las responsabilidades que tiene una empresa frente a los trabajadores subcontratados en temas como indemnizaciones por despido y seguridad en el trabajo.

Si bien el proyecto en análisis constituye un gran avance en materia de subcontratación y suministro de trabajadores, introduciendo inéditos mecanismos legales de protección para los derechos de los trabajadores, tales como el fondo de garantía laboral y la cancelación del funcionamiento por infracciones a la ley laboral, a nuestro parecer existen los siguientes reparos:

1.- En materia de Organización sindical y negociación colectiva.

La más grave insuficiencia es no abordar el derecho a negociación colectiva y organización sindical. Podemos decir que en esta materia el proyecto nada aporta, tácitamente apela a las prerrogativas ya establecidas en el Código del Trabajo. No existe un reconocimiento explícito al tema de la organización sindical en la Ley, sólo se limita a declarar primero, la imposibilidad de contratar trabajadores para reemplazar a trabajadores que han declarado la huelga legal en el respectivo proceso de negociación colectiva y como segunda mención, encontramos aquella norma que se refiere a la participación del comité paritario de la empresa mandante en relación a higiene y seguridad en la empresa donde se realizan las faenas. Fuera de ello, se subentiende que el proyecto incorpora o por lo menos no modifica los artículos generales del Código referido a la sindicalización.

2.- En materia de Relación Salarial

Otro tema que no está en el proyecto es el de la igualdad salarial. Hay un principio general del derecho del trabajo que es la no discriminación, o sea, a igual trabajo igual salario, y eso no se ve regulado en el proyecto; luego por la

vía del suministro podrían rebajarse los salarios, para disminuir los costos de personal. Esto hace que el proyecto tenga una debilidad de política laboral importante, ya que uno de los aspectos más relevantes de su debate corresponde a las sensibles y discriminatorias condiciones de trabajo en que se desempeñan los trabajadores subcontractados o suministrados respecto de los trabajadores directos de la empresa dueña de la obra o usuaria y que realizan el mismo trabajo. En la propuesta legal no se ha buscado directamente solucionar el problema de las diferencias remuneracionales entre los tipos de trabajadores. El proyecto de ley, ni en su versión original, ni el resultante de las indicaciones, recoge ni da respuesta a este problema; aún con ese proyecto transformado en ley, seguiría siendo plenamente legal establecer condiciones de remuneraciones inferiores para trabajadores subcontractados o suministrados, a pesar de realizar el mismo trabajo que las personas directamente contratadas por las empresas principales. El proyecto no tiene ninguna norma destinada a solucionar este problema de discriminación laboral. Una solución a esta situación, sería incorporar al proyecto la denominada “equiparidad salarial para el mismo trabajo”, de modo tal que de realizar la misma tarea, el trabajador subcontractado o suministrado tenga derecho a recibir la misma remuneración que el trabajador directamente

contratado por la empresa mandante, tal como lo consagra la ley 29/1999 de España.

3.- En materia de Subcontratación de actividades propias del giro principal de la mandante.

No existe la acotación de que lo que puede subcontratarse son servicios adicionales y no labores propias de las empresas. El proyecto presenta falencias con respecto a este tema, puesto que no aborda la raíz del problema que reside en la expansión del subcontrato en áreas propias del quehacer de la empresa. Es más, podemos deducir que el proyecto de ley faculta la subcontratación para externalizar la ejecución de una obra, faena o servicio propia del giro de la empresa principal. En efecto, conforme al artículo 7 de las indicaciones actuales al proyecto de ley, se incorpora el artículo 66 Bis en la Ley N° 16.744 que señala “los empleadores que contraten o subcontraten con otros la realización de una obra, faena o servicios propias de su giro, deberán vigilar el cumplimiento por parte de dichos contratistas o subcontratistas de la normativa relativa a higiene y seguridad...”.

Además, y atendido que la ley no tiene comentarios ni texto referido a la definición de “giro de la empresa”, podemos concluir que permite una amplia

comprensión del concepto dejando abierta la posibilidad de subcontratar en cualquier actividad de la empresa, incluyendo aquello que representa en el sentido común de su giro, lo que a su vez fomenta las confusiones e impide una fiscalización pertinente. Tampoco se establece una limitación a la temporalidad de la obra, faena o servicio que la empresa principal puede encargar a la empresa contratista.

4. En materia de cadenas de subcontratación

Una de los principales aspectos criticados en materia de subcontratación es la creación de distintas razones sociales por parte de una misma empresa con el fin de crear sus propios contratistas, o incluso el incentivo por parte de ella para que algunos de sus trabajadores formen sus propias empresas y en un futuro se conviertan en contratistas o subcontratistas de aquellas. La ley en estudio no presenta avances con respecto a una definición de lo que debe entenderse por empresa subcontratista, sólo la define de un modo indirecto cuando define al trabajo en régimen de subcontratación. De este modo, se permite que una empresa pueda crear nuevas razones sociales para ejecutar bajo el régimen de subcontratación distintas faenas. Por otra parte no existe prohibición ni limite a la relación contractual, subsidiaria o de matrices,

ligadas o coligadas, o de sociedades para el trabajo de subcontratistas, a diferencia de lo que ocurre en el capítulo de las empresas de servicios transitorios. Cabe recordar al respecto la derogada Ley N° 16.757, que regulaba la subcontratación y que la traducía a su mínima expresión, garantizando de ese modo la estabilidad laboral, ya que: 1- no se podía subcontratar actividades del giro principal de la empresa; 2- no se podía subcontratar las tareas de reparación o mantención habitual de maquinarias y equipos 3.- se exigía que la empresa contratista fuera una empresa establecida, con giro especializado. La derogada normativa claramente era más protectora que las normas contenidas en el proyecto de Ley en estudio.

Por otra parte, el texto de la ley permite la aparición de cadenas verticales de subcontrato para una misma faena, haciendo legales las llamadas “cadenas de subcontratación”, así lo refrendan los artículos 183 B y C. Lo novedoso es que afirma la subsidiariedad dentro de la cadena de subcontratación, pero lo que no incorpora es un mecanismo de seguimiento de la subsidiariedad.

5. Rol fiscalizador de la Dirección del Trabajo.

El proyecto de Ley otorga una serie de facultades de fiscalización a la Dirección del Trabajo. Si bien el rol que cumple este organismo es rescatable,

no basta que se otorguen las facultades para que las fiscalizaciones sean posibles. En efecto, además de la escasez de fiscalizadores, se suma la dificultad técnica de establecer la vinculación de la suministradora con la empresa usuaria, ya que, en la práctica, el organismo fiscalizador no cuenta con datos vinculados provenientes del Servicio de Impuestos Internos que le permitan verificar que no haya ninguna vinculación comercial entre ambas más allá del contrato de suministro y de ese modo hacer más efectiva la fiscalización en materia de fraude y simulación. Además, hoy en día es complejo dar seguimiento y establecer situación de contrato dado el actual esquema de encadenamiento de negocios existente en nuestro país. El proyecto nada nuevo agrega en este sentido, salvo la declaración de prohibición y establecimiento de castigo pecuniario.

6. Fuero maternal

El proyecto si bien consagra el reconocimiento del fuero maternal, que no estaba en el proyecto inicial, se requeriría una política a nivel país con un compromiso estatal para asegurar los derechos de maternidad de las mujeres trabajadoras independientemente de la forma en que son contratadas, ya que si bien las mujeres embarazadas suministradas tienen los mismos resguardos

que quienes pertenecen a las empresas mandantes, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 183 AE este fuere cesa de pleno derecho al término de los servicios en la usuaria, de modo que si el trabajo termina antes que finalice el embarazo, no quedaran cubiertas durante los últimos meses, lo que resulta inadecuado.

Como comentario final podemos señalar que, a pesar de los reparos formulados, se trata de una buena legislación, atendido que la provisión de personal externo, del modo en que se estaba llevando a cabo en nuestro país era precaria e injusta, siendo la legislación existente a ese entonces claramente ineficiente e insuficiente al respecto.

Indudablemente es difícil saber si el efecto sobre el empleo será significativo, pero si contribuirá a formalizar estas relaciones laborales que hoy se plantean al margen de las normas del Código del Trabajo, esperando algún día se extienda este tipo de regulación a los trabajadores del sector público.

ANEXO:

DESCRIPCIÓN SINÓPTICA Y RESUMIDA DE LAS EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL EN LA LEY N° 20.123

- Servicio transitorio:

Es un régimen excepcional de contratación, y consiste en que una empresa de servicios transitorios (EST) entrega trabajadores a disposición de una empresa usuaria.

- Casos en que opera (Art 183 Ñ):

1. Reemplazo de trabajadores (licencias médicas, descansos de maternidad o feriados).
2. Realización de eventos extraordinarios (organización congresos, ferias, exposiciones, etc.)
3. Ejecución de proyectos nuevos y específicos (construcción nuevas instalaciones, nuevos mercados)
4. Inicio nuevas actividades en empresas nuevas
5. Aumentos ocasionales o extraordinarios de actividad.
6. Trabajos urgentes, precisos e impostergables (reparaciones instalaciones).

- **Empresa de servicios transitorios (Art. 183 F):**

Es aquella que suministra o proporciona trabajadores a una empresa usuaria para que realice una determinada labor.

- **Usuaría (Art. 183 F):**

Es la persona natural o empresa que utiliza los servicios de trabajadores suministrados por una empresa de servicios transitorios (EST).

- **Tipos de Contratos que deben suscribirse:**

1. Contrato de puesta a disposición de trabajadores
2. Contrato de trabajo de servicios transitorios

- **Partes involucradas (Art. 183 F):**

1. Empresa Usuaría
2. Empresa Servicios Transitorios, EST
3. Trabajadores.

- **Contrato de puesta a disposición de trabajadores (Art 183 N):**

Es el que se celebra entre una empresa de servicios transitorios (EST) y una empresa usuaria, para suministrar trabajadores a esta última.

- **Requisitos del contrato de puesta a disposición (Art. 183 N)**

1. Constar por escrito dentro del plazo de 5 días desde la incorporación del trabajador o 2 días si el contrato es por menos de 5 días.
2. Indicar la causal para contratar servicios transitorios.
3. Indicar los puestos o cargos para los que se contrata.
4. Indicar el plazo por el cual se contrata y el precio convenido.

- **Casos en que no procede contratar la puesta a disposición de trabajadores (Art. 183 P):**

1. Para realizar tareas de representación de la usuaria, tales como los gerentes, subgerentes, agentes o apoderados;
2. Para reemplazar a trabajadores que han declarado la huelga legal en el respectivo proceso de negociación colectiva;
3. Para ceder trabajadores a otras empresas de servicios transitorios.

- **Responsabilidades de la empresa usuaria (Art. 183 X, 183 AB)**

1. Cumplir las normas de higiene y seguridad respecto de los trabajadores suministrados.
2. Cumplir las obligaciones laborales y previsionales de éstos, cuando no responda la empresa de servicios transitorios. (Responsabilidad subsidiaria).

3. Cumplir íntegramente con las condiciones convenidas entre el trabajador y la empresa de servicios transitorios (EST) relativas a la prestación de los servicios (duración de la jornada de trabajo, descansos diarios y semanales, naturaleza de los servicios y lugar de prestación de los mismos).

- **Sanciones aplicables a la usuaria en caso de incumplimiento**

(Art. 183 P, 183 N, 183 T, 183 U, 183 AA)

1. Multa de 10 UTM, por cada trabajador contratado, en el caso que contrate a trabajadores con prohibición en la ley.
2. Multa de 10 UTM, por cada trabajador contratado a una empresa de servicios transitorios (EST) que no esté inscrita en el registro especial de la Dirección del Trabajo.
3. Asignación de calidad de empleador a usuaria cuando:
 - Contrate trabajadores por intermedio de una empresa de servicios transitorios (EST) no inscrita.
 - Utilice causas de suministro no autorizado.
 - Encubra una relación de trabajo permanente.

- **Contrato de trabajo de servicios transitorios (Art 183 R)**

El contrato de servicios transitorios es el que se celebra entre el trabajador y una Empresa de Servicios Transitorios (EST).

- **Requisitos del contrato de servicios transitorios (Art. 183 R):**

1. Constar por escrito dentro del plazo de 5 días desde la incorporación del trabajador o 2 días si el contrato es por menos de 5 días.
2. Contener al menos las menciones del contrato individual de trabajo.
3. Una copia del contrato de trabajo de servicios transitorios debe enviarse a la usuaria donde el trabajador prestará servicios.

- **Duración del contrato de trabajo en régimen de servicios transitorios (Art. 183 O)**

1. En el caso de reemplazos de trabajadores el tiempo se extenderá por lo que dure la ausencia del trabajador titular.
2. Para los eventos extraordinarios y el aumento de producción, el contrato de trabajo para prestar servicios no podrá exceder de 90 días y en los casos de proyectos nuevos e inicio de actividades en empresas nuevas, el plazo no podrá superar los 180 días. Estos contratos no podrán ser renovables, pero 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 ó 180 días en su caso.

- **Requisitos para ser una empresa de servicios transitorios (Art. 183 I, 183 J y 183 K):**

1. Estar inscrita en el registro especial y público de la Dirección del Trabajo.
2. Incluir en el nombre o razón social de la empresa la expresión “Empresa de Servicios Transitorios” o la sigla “EST”.
3. No ser matrices, filiales, coligadas, relacionadas, ni tener interés, participación o relación con las empresas usuarias.
4. Constituir una garantía en la Dirección del Trabajo, para responder de las obligaciones laborales y previsionales frente a sus trabajadores y las multas por infracción a las normas del Código del Trabajo, por el monto de 250 UF base, que se aumenta según el número de trabajadores contratados con un ajuste periódico cada 12 meses.

- **Sanciones aplicables a la empresa de servicios transitorios (EST) en caso de incumplimiento (Art.183 I, 183 L y 183 M)**

1. Multa de 80 a 500 UTM para las empresas de servicios transitorios (EST) que no cumplen con los requisitos de funcionamiento y constitución exigidos

en la ley (registro, garantía, etc.)

2. Cancelación en el registro y multa de 10 UTM por cada trabajador contratado a las empresas de servicios transitorios (EST) que son matrices, filiales, coligadas, relacionadas, y que tengan interés, participación o relación con las empresas usuarias.

3. Cancelación en el registro de empresas de servicios transitorios (EST) cuando hay incumplimiento grave y reiterado de la legislación laboral y previsional, y por quiebra.

- **Causales de cancelación de una empresa de servicios transitorios (Art. 183 M):**

1. Incumplimientos reiterados (más de 3 multas en un año) y graves (utilizar trabajo de menores, no pagar cotizaciones, etc.) de la legislación laboral o previsional.

2. Quiebra de la empresa de servicios transitorios, salvo que se decrete la continuidad de su giro.

- **Derechos que tiene el trabajador bajo este sistema de contrato (Art. 183 S, 183 T, 183 V, 183 X, 183 AE, 183 AD)**

1. La empresa de servicios transitorios (EST) no puede cobrarle por colocarlo en la empresa usuaria y tampoco por la capacitación entregada.
2. Si el trabajador continúa prestando servicios en la empresa usuaria una vez terminado el tiempo convenido, su contrato de trabajo pasa a ser indefinido y su empleador será la empresa usuaria.
3. Indemnización por feriado que opera cuando presta servicios continua o discontinuamente, durante a lo menos 30 días en un período de 12 meses desde que ingresa a la empresa de servicios transitorios (EST).
4. Las trabajadoras tienen derecho al fuero maternal mientras dure la prestación de servicios en la empresa usuaria.
5. Las empresas de servicios transitorios (EST) deben capacitar cada año calendario al menos al 10% de trabajadores que ponga a disposición en el mismo período.
6. Estos trabajadores pueden pactar horas extraordinarias con la EST rigiendo en estos casos lo estipulado en el artículo N° 32 del Código del Trabajo.

- **Obligaciones del trabajador ante la usuaria (Art. 183 X)**

1. Someterse a la organización y dirección de la empresa usuaria para el cumplimiento de sus funciones.

2. Cumplir con el reglamento de orden, seguridad e higiene de la usuaria.
3. Someterse a control de asistencia que haga la empresa usuaria.
4. Debe cumplir con sus labores en las dependencias, obra o faena de la empresa usuaria.

- **Responsabilidad en caso de accidentes y/o enfermedades profesionales (Art. 183 AB)**

En caso de un accidente o enfermedad durante la prestación del servicio, la usuaria deberá denunciar inmediatamente el hecho al organismo administrador al que esté afiliada la respectiva empresa de servicios transitorios (EST). Y pagará por los daños si hubiera sido por propia negligencia o de un tercero, según lo estipulado en el artículo 69 de la ley N° 16.744.

- **Rubro productivo que puede realizar una misma empresa de servicios transitorios (Art. 183 F)**

La empresa de servicios transitorios (EST) debe tener por giro exclusivo poner trabajadores a disposición de terceros, como también la selección, capacitación y formación de trabajadores, así como otras actividades afines en el ámbito de los recursos humanos. Eso sí, una misma empresa de servicios

transitorios (EST) puede proveer trabajadores de diferentes especialidades a otras empresas.

- **Empleador directo en régimen de trabajo transitorio (Art. 183 T):**

El empleador directo del trabajador es la empresa de servicios transitorios (EST) con la que establece el contrato de servicios transitorios. Si el trabajador continúa prestando servicios en la empresa usuaria una vez terminado el tiempo convenido, su contrato de trabajo pasa a ser indefinido y su empleador será la empresa usuaria.

- **Formación de sindicatos y negociación colectiva (Art. 183 P):**

Los trabajadores bajo contrato de servicios transitorios pueden formar sindicatos y/o negociar colectivamente, pero siempre al interior de su empresa de servicios transitorios (EST). No pueden sindicalizarse con los trabajadores de la usuaria.

- **Fiscalización del cumplimiento de esta Ley (183 G):**

La Dirección del Trabajo o sus inspecciones serán las encargadas de fiscalizar los respectivos contratos, así como el cumplimiento de las normas laborales en la empresa de servicios transitorios (EST) y la empresa usuaria.

BIBLIOGRAFIA

1.- AGUILAR, O, 2003, Encuesta de caracterización laboral 2002 “Relaciones de Trabajo y Empleo en Chile”, Departamento de Estudios, Dirección del Trabajo.

2.- AMEGLIO, Eduardo, 1998 “La subcontratación laboral: un intento para delimitar su marco jurídico”.

3.-AMEGLIO, Eduardo “La regulación de las empresas de Empleo Temporal en Argentina, Colombia y Uruguay”.

4.- BRONSTEIN, Arturo, 1991, “El trabajo temporal en Europa: ¿Antagonista o complemento del empleo permanente? Revista Internacional del Trabajo, Volumen N° 110, Número 4, OIT.

5.- CÓDIGO DEL TRABAJO

6.- CONGRESO NACIONAL:

6.1 Senado:

- Primer informe de Comisión de Trabajo y Previsión social, 23 de Julio de 2003.
- Sesión N° 30 Legislatura 349, de fecha 2 de Septiembre de 2003.
- Sesión N° 35 Legislatura 349, de fecha 9 de Septiembre de 2003.
- Sesión N° 1 Legislatura 350, de fecha 7 de Octubre de 2003.
- Segundo Informe de Comisión de Trabajo y Previsión Social, 29 de Enero de 2004.
- Sesión N° 36 Legislatura 350, de fecha 3 de Marzo de 2004.
- Sesión N° 37 Legislatura 350, de fecha 9 de Marzo de 2004.
- Sesión N° 38 Legislatura 350, de fecha 10 de Marzo de 2004.
- Sesión N° 40 Legislatura 350, de fecha 17 de Marzo de 2004.
- Sesión N° 41 Legislatura 350, de fecha 30 de Marzo de 2004.
- Sesión N° 43 Legislatura 350, de fecha 31 de Marzo de 2004.-
- Informe de Comisión de Trabajo y Previsión Social, de fecha 16 de Mayo de 2006
- Sesión 18 Legislatura 354, de fecha 17 de Mayo 2006.
- Informe Comisión de Trabajo y Previsión social de fecha 28 de Junio de 2006

- Sesión 29 Legislatura 354, de fecha 5 de Julio de 2006
- Sesión 33 Legislatura 354, de fecha 12 de Julio de 2006
- Sesión 45 Legislatura 354, de fecha 29 de Agosto de 2006

6.2 Cámara de Diputados:

- Sesión N° 67 Legislatura 353, de fecha 10 de Enero 2006.
- Informe Comisión de Trabajo y Previsión Social, de fecha 11 de Julio 2006.
- Sesión 48 Legislatura 354, de fecha 12 de Julio 2006

6.- CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO, 1980

7.- DIRECCION DEL TRABAJO, 2002, “Flexibilidad Laboral”, Temas Laborales, año 7, edición especial.

8.- ECHEVERRIA, Magdalena y URIBE, Verónica, 1998, “Condiciones de trabajo en sistemas de subcontratación”, Documento de Trabajo N° 81, OIT, Santiago.

9.- ECHEVERRIA, M; SOLIS, V; Uribe, V, 2001. “El otro trabajo. El suministro de personas en las empresas. Cuaderno de Investigación N° 7, Departamento de Estudios, Dirección del Trabajo.

10.- GACETA JURÍDICA N° 264, Junio 2002

11.-LAGOS E, Ricardo, 2002, Mensaje Boletín N° 2943-13 “Proyecto de Ley sobre Trabajo en subcontratación y regula el funcionamiento de las empresas de servicios temporales y el contrato de trabajo de servicios temporales”.

12.- OIT, 1997, Convenio Sobre Agencias de Empleo Privadas N° 181

13.- THAYER A., William y NOVOA F, Patricio, 2002, “Manual de Derecho de Trabajo”.

14.- UGARTE, José Luis, 1998, “Suministro de trabajadores y trabajo temporal. ¿Empresas sin trabajadores?”, en Revista Laboral Chilena, Junio 1998.

15.- UGARTE, José Luis, 1999, ¿Empresas sin trabajadores?. Legislación sobre empresas de Trabajo Temporal, Cuaderno de Investigación N° 10, Departamento de Estudios, Dirección del Trabajo.

17.- YAÑEZ Sonia, MEDEL Julia, DIAZ Ximena, 2001. “La relación laboral normal: ¿Desarticulación o modificación?, artículo publicado en “El Trabajo en Chile: aportes desde la investigación”. Propositiones 32, año 2001.