

INFORME DE LA COMISIÓN DE TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL, recaído en las observaciones, en primer trámite constitucional, formuladas por S.E. la Presidenta de la República al proyecto de ley sobre el trabajo en régimen de subcontratación, el funcionamiento de las empresas de servicios transitorios y el contrato de trabajo de servicios transitorios.

BOLETÍN N° 2.943-13

HONORABLE SENADO:

Vuestra Comisión de Trabajo y Previsión Social tiene el honor de informaros respecto de las observaciones -en primer trámite constitucional- formuladas por S.E. la Presidenta de la República al proyecto de ley individualizado en el rubro.

A la sesión en que la Comisión consideró esta materia asistieron, además de sus miembros, el Ministro del Trabajo y Previsión Social, señor Osvaldo Andrade; el Subsecretario del Trabajo, señor Zarko Luksic, y los asesores, señores Francisco Del Río y Alberto Barrera.

- - -

NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL

Os connotamos que la observación número 1), letra f), numeral ii), que recae en el inciso tercero del artículo 183-I (contenido en el ARTÍCULO 3° del proyecto), requiere para su aprobación de quórum orgánico constitucional, por contener normativa que incide en atribuciones de los tribunales de justicia. Lo anterior, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 77 de la Constitución Política de la República, en relación con el artículo 66, inciso segundo, de esa Carta Fundamental.

Lo mismo ocurre con la observación número 3), en lo relativo a los artículos 183-H, 183-K, 183-L y 183-M (todos contenidos en el ARTÍCULO 3° del proyecto).

Por otra parte, cabe señalar que la observación número 2), respecto al inciso primero del artículo 183-E (contenido en el ARTÍCULO 3° del proyecto) y al ARTÍCULO 7° de la iniciativa, requiere para su aprobación de quórum calificado, por contener preceptos que regulan el

ejercicio del derecho a la seguridad social. Ello, de acuerdo a lo establecido en el N° 18°, del artículo 19 de la Constitución Política, en relación con el artículo 66, inciso tercero, de esa Carta Fundamental.

- - -

S.E. la Presidenta de la República formuló tres observaciones, dividiendo la número 1) en letras a), b), c), d), e), f) y g), comprendiendo, estas dos últimas letras, sendos numerales i) e ii). A continuación, se efectúa una breve relación de las mismas, así como de los acuerdos adoptados al respecto.

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, con los votos de los Honorables Senadores señora Alvear y señores Allamand, Letelier, Longueira y Muñoz Aburto.

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.”.

Su Excelencia la Presidenta de la República expresa que, con el objeto de zanjar cualquier duda en la aplicación jurisprudencial, 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 se aprobó, por unanimidad, votando los Honorables Senadores señora Alvear y señores Allamand, Letelier, Longueira y Muñoz Aburto.

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.

En primer término, el Honorable Senador señor Letelier manifestó 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.

Su Señoría recordó que, durante la tramitación legislativa del proyecto en análisis, algunos gremios pidieron que se legislara en particular sobre esta materia. En rigor, agregó, pareciera que este punto debiera regularse en una iniciativa legal específica.

El Honorable Senador señor Allamand dejó constancia de que discrepaba del planteamiento anterior, ya que no advierte razones para sostener que el punto en debate deba regularse en una ley, pudiendo abordarse perfectamente por la vía reglamentaria.

El señor Senador recordó que de lo que se trataba en este ámbito -como se reflejó en el Protocolo de Acuerdo que se suscribió con ocasión del tercer trámite de este proyecto- 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 Honorable Senador señor Letelier aclaró que no se opone a que entidades privadas cumplan con la función de certificar, pero, hasta ahora, ninguna ley ha dado facultades a organismo público alguno para proceder al reconocimiento de entidades certificadoras privadas. Distinto es que se regulen reglamentariamente los medios idóneos para certificar.

El señor 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. Añadió que, más aun, en este aspecto el veto reproduce, casi exactamente, lo que consigna el aludido Protocolo de Acuerdo.

El Honorable Senador señor Longueira coincidió en que, en este tema, el veto recoge lo que señala dicho Protocolo. Agregó que, precisamente, es en la ley en proyecto donde se está reconociendo legalmente la existencia de estas entidades certificadoras y, obviamente, el reglamento tendrá que regular esta materia en su detalle.

Su Señoría subrayó que el espíritu del Protocolo de Acuerdo 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.

El asesor del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, señor 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.

El Honorable Senador señor Muñoz Aburto expresó que el veto da fe de lo contenido en el ya aludido Protocolo de Acuerdo.

En la misma línea, la Honorable Senadora señora Alvear coincidió en que el veto recoge de manera muy adecuada lo contemplado en el Protocolo de Acuerdo, razón por la cual lo respalda.

Por último, el Honorable Senador señor Letelier reiteró su opinión, dejando constancia de que el punto específico que se ha estado debatiendo no formaba parte del Protocolo de Acuerdo, 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.

- Puesta en votación la observación en examen, fue aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Alvear y señores Allamand, Longueira y Muñoz Aburto.

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 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.”.

- La observación se aprobó, unánimemente, votando los Honorables Senadores señora Alvear y señores Allamand, Letelier, Longueira y Muñoz Aburto.

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, el Honorable Senador señor Longueira expresó 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, precisó, surge a partir de la redacción que propone esta observación, que no es del todo clara y puede prestarse para más de una interpretación.

El Honorable Senador señor Allamand manifestó 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 él entendió 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.

El Honorable Senador señor Letelier coincidió en que el texto de la observación no es claro. Lo único que no admite dudas es que las EST, como cualquier empresa, podrán acceder a la franquicia cuando capaciten a sus trabajadores.

Su Señoría recordó, además, que nunca se pidió -a propósito del Protocolo de Acuerdo- que las EST pudieran actuar en calidad de organismos técnicos de capacitación (OTEC), ya que la idea era que aquéllas, además de su giro propio, también pudieran realizar actividades como selección de personal, lo que no se relaciona con la franquicia.

El Honorable Senador señor Longueira, a propósito del Protocolo de Acuerdo, dejó constancia de que jamás se pretendió que las EST pudieran actuar como OTEC, pero quedó claro que el sentido de permitirles realizar algunas labores más allá de su giro propio era que cuando capacitaran a sus trabajadores se podrían acoger a la franquicia tributaria de capacitación.

La Honorable Senadora señora Alvear manifestó que, si bien la redacción propuesta no es perfecta, la idea contenida en el Protocolo de Acuerdo era que también se permitiera a las EST formar a los trabajadores. Nunca se dijo, en todo caso, que se las transformaría en OTEC. Su Señoría entiende que 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 OTEC, 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 OTEC.

El asesor del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, señor 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).

Destacó que la capacitación dentro de la empresa es muy utilizada y, para ella, se designa un relator -que es empleado de la empresa-. En todo caso, y entre otras cosas, los programas deben estar autorizados por el SENCE para que opere el reembolso de la franquicia tributaria.

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.

Ahora bien, subrayó que las EST estaban absolutamente conscientes de que para dedicarse a la capacitación de trabajadores de terceros, accediendo a la franquicia tributaria, tenían 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 informe.

El señor asesor añadió que las EST plantearon que el giro único que la presente iniciativa les otorgaba era muy restrictivo, ya que, además de suministrar trabajadores, muchas veces recibían el encargo de seleccionar personal o de hacer capacitación en ambientes laborales que no necesariamente eran franquiciables.

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 informe.

La unanimidad de la Comisión 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).

- Puesta en votación la observación en examen, fue aprobada, unánimemente, votando los Honorables Senadores señora Alvear y señores Allamand, Letelier, Longueira y Muñoz Aburto.

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.

- Vuestra Comisión, con los votos favorables de los Honorables Senadores señora Alvear y señores Allamand, Letelier, Longueira y Muñoz Aburto, 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 el Honorable Senador señor Letelier, si bien anunció que aprobaría las observaciones descritas previamente, dejó 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, votando los Honorables Senadores señora Alvear y señores Allamand, Letelier, Longueira y Muñoz Aburto.

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 Honorables Senadores señora Alvear y señores Allamand, Letelier, Longueira y Muñoz Aburto.

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.

Cabe señalar que, luego de la votación de la última observación, la Honorable Senadora señora Alvear recordó al señor Ministro del Trabajo y Previsión Social lo que se solicitó durante la tramitación de este proyecto, en el sentido de que el Ejecutivo haga un seguimiento trimestral de los efectos de la aplicación de esta ley, para contar con un conocimiento cabal sobre el particular.

Por su parte, el Honorable Senador señor Allamand hizo presente al señor Ministro la importancia de que el Ejecutivo dé su respaldo al proyecto que Su Señoría presentó junto a los Honorables Senadores señores Bianchi y Longueira -y que fue declarado inadmisibile en el Senado-, para modificar el Código del Trabajo a fin de hacer aplicable al sector público el régimen jurídico que en el sistema de subcontratación corresponde al dueño de la obra, empresa o faena.

- - -

En consecuencia, vuestra Comisión de Trabajo y Previsión Social tiene el honor de proponeros que adoptéis los siguientes acuerdos respecto a las observaciones en informe:

- Aprobar las observaciones números 1), letras a); b); d); e); f), numerales i) e ii); g), numerales i) e ii); 2) y 3) (unaninidad 5x0).

- Aprobar la observación número 1), letra c) (unaninidad 4x0).

- - -

Acordado en sesión celebrada el día 21 de junio de 2006, con asistencia de los Honorables Senadores señor Juan Pablo Letelier Morel (Presidente), señora Soledad Alvear Valenzuela y señores Andrés Allamand Zavala, Pablo Longueira Montes y Pedro Muñoz Aburto.

Sala de la Comisión, a 28 de junio de 2006.

MAGDALENA PALUMBO OSSA
Secretaria Accidental de la Comisión