



**“SUBCONTRATACIÓN Y
EMPRESAS DE SERVICIOS
TRANSITORIOS”**

***MANUAL
AUTOINSTRUCCIONAL***

2009

Este documento ha sido elaborado por:

**Víctor Rodrigo Verdugo Pérez
Abogado
Unidad de Asesoría Jurídica
División de Inspección**

**Revisado por:
Gabriel Ramírez Zúñiga
Subjefe Departamento de Inspección**

**Con el apoyo pedagógico de:
Patricia Ramírez Adriasola
Profesora
Escuela Técnica de Formación
División de Recursos Humanos**

ÍNDICE

	Materia	Página
I.	Presentación	4
II.	Diseño Pedagógico	5-8
III.	¿Qué vamos a aprender?	9-13
IV.	¿Qué sabemos acerca del tema?	14
V.	Desarrollo de los Contenidos	
	Unidad I “Introducción y Fundamentos Históricos”	15-22
	Unidad II “Trabajo en Régimen de Subcontratación”	23-32
	Unidad III “Empresas de Servicios Transitorios”	33-44
	Unidad IV “Fiscalización del Régimen de Subcontratación y de Empresas de Servicios Transitorios	45-61
VI.	Revisemos y evaluemos lo aprendido	62
VII.	Auto evaluación	63-64

I. PRESENTACIÓN

En el marco de la Misión Estratégica del Servicio que es “Contribuir a modernizar y hacer más equitativas las relaciones laborales, velando por el cumplimiento normativo, promoviendo la capacidad de autorregulación de las partes, sobre la base de la autonomía colectiva y el desarrollo de relaciones de equilibrio entre los actores del mundo del trabajo, empleadores y trabajadores” nos propusimos como meta, aumentar y perfeccionar la malla curricular del **“Módulo Jurídico”**, para dar respuesta a las necesidades actuales de los fiscalizadores y funcionarios que cumplen labores operativas, acorde a las Reformas Laborales vigentes y las nuevas atribuciones que tenemos.

Este trabajo fue realizado por un grupo de profesionales, de la División Inspectiva, con experiencia y expertos en cada una de las materias.

Una Institución que se aprecie de moderna es aquella capaz de adaptarse rápidamente a las nuevas realidades que se le abren, dando una respuesta oportuna y, por sobre todo, eficaz. Pero para ello es prioritario no sólo el continuo análisis de la realidad, sino que y por sobre todas las cosas, contar con un equipo humano capaz de insertarse en estos nuevos espacios con la convicción que les da el saber.

Por ello estamos convencidos de que la capacitación en nuestro Servicio debe ser una prioridad permanente, tanto para los funcionarios que están en la Institución como para aquellos que se incorporen a ella. Estos Manuales Autoinstruccionales, permiten entregar una capacitación a distancia, contar con un material de apoyo, ordenado y sistematizado de diferentes materias que nos corresponde fiscalizar, con costo cero y una gran cobertura a nivel nacional.

Esperamos, mediante estas publicaciones, hacer un aporte significativo al conocimiento riguroso, acabado y objetivo que como Institución debemos adquirir en cuanto a la Normativa Laboral del mundo del trabajo.

Finalmente, agradezco a todos aquellos profesionales que hicieron posible la elaboración de estos manuales, sin duda este material contribuirá en el desarrollo de nuestra función Inspectiva y enriquecerá las competencias de cada uno de los funcionarios y funcionarias, lo que se verá reflejado en el cumplimiento de nuestra Misión.

PATRICIA SILVA MELÉNDEZ
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO

II. DISEÑO PEDAGÓGICO

El material que tiene en sus manos es un manual de auto instrucción.

Ha sido diseñado metodológicamente, para apoyar el aprendizaje de contenidos relacionados con Derecho Laboral y algunos procedimientos necesarios para ejercer la labor fiscalizadora al interior del Servicio.

Este manual está concebido, básicamente, como una instancia para realizar aprendizajes de tipo individual. La responsabilidad del aprender está puesta en usted, quien deberá regular los tiempos que requerirá para ello, y resolver las actividades que se plantean al interior del mismo.

Algunas recomendaciones para ayudar a la lectura y estudio del manual:

4 Buscar un lugar y tiempo del día para la lectura personal y resolución de las actividades o ejercicios que se plantean al interior, tratando de que la hora de estudio sea siempre la misma, y cumplirla en lo posible

4 Usar y/o buscar técnicas que le permitan afianzar los contenidos tratados, como: subrayar las palabras claves del texto, escribir las ideas de cada párrafo, hacer esquemas para graficar las relaciones de las temáticas, en fin, todo aquello que le permita adquirir o reforzar las temáticas tratadas.

4 Compartir con otros colegas (fiscalizadores, tutor, inspector, etc.) sus reflexiones y actividades realizadas, dudas que puedan ir surgiendo y que es posible resolver en conjunto.

4 Solicitar ayuda cuando lo necesite, ya sea a algún colega o a la Unidad de Capacitación y Desarrollo.

Recuerde, que para nosotros los adultos, el aprendizaje:

...es más productivo cuando estamos dispuestos a aprender

...es más eficaz cuando somos conscientes de lo que necesitamos aprender.

...es más eficaz y tiene sentido, mientras más realista sean los contenidos y situaciones que se nos presenten para aprender.

...se facilita con la utilización de toda una variedad de técnicas y métodos que nos ayuden a aprender

... se facilita cuando nos damos oportunidades de practicar, reflexionar acerca de lo que aprendimos. El llevar a cabo o aplicar las temáticas a situaciones de la vida laboral o cotidiana es esencial para la adquisición de habilidades y para desarrollar las competencias que nos permitan realizar una mejor fiscalización.

¡La única manera de saber que algo hemos aprendido es cuando lo aplicamos, lo transferimos a otras situaciones, somos capaces de comunicar a otros lo que sabemos.

RECUERDE.... HAY ALGUNOS ASPECTOS QUE PUEDEN DIFICULTAR SU APRENDIZAJE

1. Inhabilidad de aceptar que no sabemos
2. No tener la distinción de ceguera cognitiva: “No sé que no sé”
3. Incapacidad de aceptar que otros saben.
4. No dar autoridad a nadie para que me enseñe.
5. Vivir el aprender con un ánimo de gravedad, siendo que puede ser una experiencia muy gratificante.
6. Ausencia de preguntas y reflexión crítica acerca de lo que leo o me entregan.
7. Considerar que toda pregunta tiene que ser respondida, y no preocuparme personalmente de buscar la respuesta, sino esperar que me la den.
8. Querer aprender y no dedicarle tiempo al aprendizaje.
9. Querer tenerlo todo claro siempre, y si en el proceso no lo consigo alguien tiene la culpa. (El tener claridad significa ser competente en el arte de preguntar. Las dudas se disipan con las preguntas).
10. La conservación de los modos y costumbres: “Siempre ha sido así; para que voy a aprender algo nuevo si lo que hago me resulta bien”.

11. Miedo a la calificación institucional. Si digo “no sé” soy mal calificado en la institución.

12. Confundir el saber con el tener opinión.

13. Los juicios que desarrollamos sobre nosotros mismos. El cómo me juzgo es una llave que abre o cierra posibilidades: “Soy malo para el arte, nunca fui bueno para estas cosas, no soy capaz de aprender, siempre lo hago mal”.

14. La tradición de que aprendemos con la razón, siendo que muchos aspectos necesitamos “aprender haciendo”, experimentando y sobretodo, queriendo aprender.

Lo importante es estar abierto a la posibilidad de aprender...

Estructura del Manual

El Manual presenta la siguiente estructura, que se apoya de los siguientes iconos:



¿Qué vamos a aprender?

- En esta parte, se explicitan los objetivos del curso, tanto el general como los específicos, a fin de informar a los participantes lo que se espera que aprendan.



¿Qué sabemos acerca del tema?

- Se plantean algunas preguntas o situaciones problemas en forma previa al desarrollo de los contenidos propiamente tal. Se trata que el participante responda lo que sabe, a fin de que durante el desarrollo de los contenidos lo contraste con sus conocimientos, sus aciertos y errores, y tome conciencia de aquello que necesita aprender.



Desarrollo de los contenidos

Se desarrollan las temáticas planteadas para el curso. Durante el desarrollo:

- Se presentan esquemas organizadores, gráficos, cuadros explicativos, ejemplos, casos, aplicación, etc. que apoyan el contenido del texto para su mejor comprensión
- Se plantean actividades a realizar (de profundización, investigación, entrevistas, preguntas de reflexión, etc.), a fin de aplicar lo que se va aprendiendo y retroalimentarse respecto de aquellos aspectos que necesita seguir reforzando.



Cada vez que aparezca este icono, se le indica que es una actividad que tiene que comenzar a desarrollar.



Revisemos y Evaluemos lo aprendido

- Se realizan actividades de aplicación para evaluar lo aprendido. La idea es que el participante conteste una serie de preguntas y/o realice actividades para verificar cuánto ha aprendido.
- Cada participante tendrá la posibilidad de conocer las respuestas correctas de tal manera de establecer su nivel de aprendizaje y tomar las medidas pertinentes para reforzar aquellos aspectos deficitarios.
- Cada vez que aparece el ancla, es una invitación a saber cuánto “ancló” el conocimiento



Autoevaluación

- Se presentan preguntas para reflexionar acerca de lo aprendido (contenidos) y las estrategias o aspectos que le ayudaron para ello (el tiempo utilizado, las técnicas, sus fortalezas y debilidades, etc.)



III. ¿QUÉ VAMOS A APRENDER?

A través de este curso, vamos a aprender lo siguiente:

Nombre de la Unidad Objetivos	Contenido
<p>Unidad I ”Introducción y Fundamentos Históricos”</p> <p>❖ Conocer los Fundamentos Históricos que se tuvieron en cuenta, para regular la actividad de las Empresas de Servicios Transitorios, fortaleciendo el régimen de Subcontratación.</p>	<ol style="list-style-type: none">1. Introducción.2. Fundamentos Históricos.3. Regulación Normativa de Carácter Complementaria.<ol style="list-style-type: none">a) Reglamentosb) Circularesc) Ordenes de Serviciod) Ordinarios o Dictámenes4. Funciones que devienen para la Dirección del Trabajo, a raíz de la entrada en vigencia de la Ley Nº 20.123<ol style="list-style-type: none">a) Subcontratación.b) Empresas de Servicios Transitorios
<p>Unidad II “Trabajo en Régimen de Subcontratación”</p> <p>❖ Conocer y hacer cumplir el Ámbito de Aplicación del Régimen de Subcontratación”</p>	<ol style="list-style-type: none">1. Trabajo en Régimen de Subcontratación2. Ámbito de Aplicación del Régimen de Subcontratación.3. Concepto de Trabajo en Régimen de Subcontratación4. Requisitos del Trabajo en Régimen de Subcontratación<ol style="list-style-type: none">a) Que el Dependiente labore para un Empleador, denominado Contratista o Subcontratista, en virtud de un Contrato de Trabajo.b) Que la Empresa principal sea la dueña de la Obra, Empresa o Faena en que se desarrollan los servicios o se ejecutan las obras objeto de la subcontratación.

	<p>c) Que exista un acuerdo contractual entre el Contratista y la Empresa Principal dueña de la Obra o Faena.</p> <p>d) Que las señaladas Obras o Servicios sean ejecutadas por el Contratista con Trabajadores de su Dependencia.</p> <p>5. Efectos del Incumplimiento de estos requisitos.</p> <p>a) Cuando la Prestación de Servicios se realiza sin sujeción a los requisitos establecidos en el Inciso Primero, del Artículo N° 183 letra A, del Código del Trabajo.</p> <p>b) Cuando los Servicios prestados por la persona Natural o Jurídica que aparece como Contratista, se limiten a la Intermediación o colocación de trabajadores para la Empresa Principal.</p> <p>6. Tipificación de las Infracciones.</p> <p>7. Finalidad de los Mecanismos de Control.</p> <p>a) Derecho de Información.</p> <p>b) Derecho de Retención.</p> <p>c) Pago por Subrogación.</p> <p>8. Derechos de los Trabajadores bajo el Régimen de Subcontratación.</p>
<p>Unidad III</p> <p>“Empresas de Servicios Transitorios”</p> <p>❖ Identificar Empresas de Servicios Transitorios y conocer como se aplica la Legislación vigente.</p>	<p>1. Introducción.</p> <p>2. Necesidad de Regulación Normativa</p> <p>3. Definiciones.</p> <p>a) Empresas de Servicios Transitorios.</p> <p>b) Usuaría.</p> <p>c) Trabajador de Servicios Transitorios</p> <p>4. Requisitos de Constitución, Operatividad y Funcionamiento de las “EST”</p>

	<p>a) De Constitución.</p> <p>b) De Operatividad</p> <p>c) De Funcionamiento</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ La puesta a disposición y sus causales lícitas. ➤ Plazo de la puesta a disposición. ➤ Supuestos de puesta a disposición prohibidos. <p>5. Del Contrato de Puesta a Disposición de Trabajadores.</p> <p>a) Requisitos y cláusulas mínimas del contrato de puesta a disposición.</p> <p>6. Condiciones de Trabajo de los Trabajadores de Servicios Transitorios.</p> <p>a) Contrato de Trabajo de Servicios Transitorios</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Requisitos y cláusulas mínimas del Contrato de Trabajo de Servicios Transitorios. <p>b) Facultad de Empresa Usuaria de organizar y dirigir el trabajo del Trabajador de servicios transitorios.</p> <p>c) Del Derecho a Feriado</p> <p>d) Derechos fundamentales de trabajadores de servicios transitorios.</p> <p>e) Fuero Maternal: Procedencia</p> <p>7. Responsabilidad de la Usuaria</p> <p>a) Responsabilidad Subsidiaria de la Usuaria: Obligaciones Laborales y Previsionales.</p> <p>b) Responsabilidad directa de la usuaria: Higiene y Seguridad</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Responsabilidad directa en materia de Higiene y Seguridad. ➤ Obligación de denunciar y notificar accidentes. ➤ Obligación de la EST de constatar estado de salud compatible. <p>8. Obligación de Capacitación de la EST</p>
--	---

<p style="text-align: center;">Unidad IV “Fiscalización del Régimen de Subcontratación y de Empresas de Servicios Transitorios”</p> <p>❖ Conocer y aplicar la fiscalización del Régimen de Subcontratación y de Empresas de Servicios Transitorios.</p>	<p style="text-align: center;">Introducción</p> <p>I. Procedimiento de Fiscalización aplicable al Régimen de Subcontratación</p> <p>1. Ámbito de aplicación del procedimiento</p> <p>2. Naturaleza del procedimiento de fiscalización investigativa y descriptiva</p> <p>3. Objeto del procedimiento de fiscalización</p> <p>4. Tratamiento administrativo del procedimiento</p> <p>4.1) Activación 4.2) Carga de Trabajo 4.3) Asignación 4.4) Preparación Entrevista solicitante Reunión de análisis</p> <p>4.5) Visita Inspectiva - Entrevista representantes trabajadores - Entrevista trabajadores - Entrevista empleadores - Inspección perceptiva - Análisis documental</p> <p>4.6) Informe de Fiscalización - Antecedentes generales - Antecedentes específicos - Conclusión</p> <p>5. Visación</p> <p>6. Actos posteriores</p> <p>II. Fiscalización de las Empresas de Servicios Transitorios</p>
--	--

	<p>1. Actuaciones relativas a la constitución de una EST.</p> <p>2. Actuaciones relativas a la cancelación de la inscripción en Registro EST.</p> <p>3. Actuaciones de fiscalización.</p> <p><u>Asignación de calidad de Empleador a la Empresa Usaria</u></p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Fundamentación Jurídica. 2. Características del Procedimiento Especial. 3. Activación de la Fiscalización. 4. Carga de Trabajo. 5. Asignación de la Fiscalización. 6. Preparación del Cometido. 7. Visita Inspectiva. 8. Verificación del cumplimiento <ol style="list-style-type: none"> 8.1 Cumplimiento total 8.2 Incumplimiento total o parcial 9. Actos posteriores.
--	--



IV. ¿QUÉ SABEMOS ACERCA DEL TEMA?

¡Es importante reconocer cuánto sabemos del tema!

El saberlo, le permitirá poner atención, a medida que transcurre el desarrollo de los contenidos, en aquellas temáticas que debe profundizar más, de algunos errores y aciertos y certezas de sus conocimientos.

Si no contesta alguna pregunta, no se preocupe, ya que durante el desarrollo de los contenidos podrá ir solucionando sus dudas.

Piensa y responde:

1. ¿Por qué surge la necesidad de regular adecuadamente el Régimen de Subcontratación?

2. ¿Qué regula la Ley N° 20.123?

3. ¿Qué razones se tuvieron en cuenta para regular la actividad de las Empresas de Servicios Transitorios?



V. DESARROLLO DE LOS CONTENIDOS

Lea los contenidos que a continuación se le presenta. Ayúdese de sus propias estrategias y técnicas para aprender (subrayando, haciendo resúmenes) y anotando sus dudas para ser discutidas con algún tutor u otra persona del Servicio que conozca del tema.

UNIDAD I *"INTRODUCCIÓN Y FUNDAMENTOS HISTÓRICOS"*

1. INTRODUCCIÓN:

La Ley Nº 20.123, fue publicada en el Diario Oficial el día 16 de Octubre de 2006, y entró en vigencia con fecha 14 de Enero de 2007, a través de ella se establece el régimen jurídico que regula las relaciones laborales triangulares, en las que intervienen otros actores, además del trabajador y del empleador, agrupadas en dos escenarios distintos.

Por una parte, se regula por primera vez la actividad de las Empresas de Servicios Transitorios (EST) en la legislación laboral, estableciendo garantías, controles y fiscalización al funcionamiento de dichas empresas y limitaciones a la aplicación de esta figura contractual por medio de la cual una empresa recurre a esta entidad proveedora para que ponga a su disposición trabajadores por un período de tiempo determinado, los cuales son funcionarios de la empresa proveedora.

En segundo lugar, se fortalece el Régimen legal de la Subcontratación, estableciendo una serie de disposiciones que regulan las relaciones existentes entre empresas principales (mandantes), empresas contratistas y empresas subcontratistas, con un claro enfoque hacia el control por parte de las empresas principales sobre las contratistas y subcontratistas en lo relativo al control del cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales, así como en materia de seguridad y prevención de accidente del trabajo.

De este modo se establece un marco regulatorio que contribuye a un mejor funcionamiento del mercado laboral, aportando mejoras en las condiciones de trabajo en que se desenvuelven los trabajadores, reforzando asimismo los vínculos que unen a las pequeñas y grandes empresas.

2. FUNDAMENTOS HISTÓRICOS

Según expresó el Mensaje Presidencial con que se inició el proyecto de Ley que en definitiva se convirtió en la Ley N° 20.123, las razones que se tuvieron en cuenta para regular la actividad de la Empresas de Servicios Transitorios, fortaleciendo el régimen de subcontratación, nace a partir de la constatación empírica que las empresas comenzaron a proveerse crecientemente de mano de obra a través de terceros, ya sean empresas o personas, quienes pusieron a disposición de aquéllas, trabajadores contratados por éstos.

De esta forma la relación de subordinación y dependencia, esencial para que se configure el vínculo laboral, se estructuró en estos casos, respecto de un empresario distinto del empleador formal, dando nacimiento en este contexto a relaciones no reguladas por el Código del Trabajo.

Estas prácticas, que en muchos casos se prestaron para la comisión de abusos, requieren de un marco jurídico que combine la necesaria flexibilidad de las relaciones laborales que demanda un mercado del trabajo moderno, con los adecuados resguardos que eviten, sin embargo, su precarización.

Las prácticas descritas se encontraban bastante extendidas en las empresas nacionales, circunstancia que fueron constatadas por este ente fiscalizador, no obstante no fue posible determinar con absoluta exactitud la magnitud de esta forma de empleo, atendido que se trataba de una figura al margen de la ley, y cuyo desarrollo en buena parte, se produjo en condiciones de informalidad.

Sin perjuicio de lo anterior, las Empresas de Servicios Transitorios que funcionaban formalmente como tales, según cifras de la propia Asociación Gremial que las agrupaba, indicó que eran más de ciento cincuenta, y el número de trabajadores suministrados, según la ENCLA de 1999, correspondió al 6,4 % del empleo subordinado en las empresas comprendidas en dicho estudio, lo que equivale, en una proyección nacional, a 240.000 trabajadores aproximadamente.

Para incorporar la institucionalidad de EST, se tuvo en cuenta la conveniencia de disponer de mano de obra temporal, a fin de enfrentar los distintos eventos de la producción, sin que se configure, 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.

De este modo se buscó limitar los riesgos inherentes a la ampliación de la actividad empresarial, o a la realización de nuevos proyectos o inversiones, ajustando las plantillas a las distintas etapas que supone su implementación.

A través de la regulación normativa de estas instituciones se pretende favorecer la formalización de relaciones laborales que nacieron y mantuvieron al margen de las normas protectoras del Código del Trabajo y de la Seguridad Social, sea porque se configuraron como prestaciones de servicios a honorarios, a pesar de su carácter estrictamente laboral, sea porque no se estructuró el respectivo contrato de trabajo. Ambas situaciones tuvieron significativa incidencia en el suministro de trabajadores.

De este modo se buscó garantizar, a través de la actual regulación normativa, que el suministro de trabajadores se canalice de forma tal que, a la vez de ser un instrumento de adaptabilidad de las empresas, cumpla la función de proteger eficazmente a todos a quienes presten servicios para terceras empresas. Por ello se limitó la subcontratación regulada en el artículo 64 y 64 bis del Código del Trabajo, exclusivamente a la ejecución de obras o servicios por cuenta y riesgo del contratista, excluyéndose de esta figura la subcontratación de mano de obra, práctica esta última que se utilizó profusamente ante la ausencia de normativa que permita el suministro de trabajadores, con evidente desmedro de los derechos de los trabajadores.

3. REGULACIÓN NORMATIVA DE CARÁCTER COMPLEMENTARIA

A raíz del reforzamiento del Régimen de Subcontratación y establecimiento normativo de las Empresas de Servicios Transitorios, se han dictado los Reglamentos, Circulares, Ordenes de Servicio y Dictámenes que se individualizan y enumeran según el orden de sus fechas:

a) Reglamentos - Decretos

- N° 76, de 14 de Diciembre de 2006 y publicado en el Diario Oficial el 18 de Enero de 2007, que “Aprueba Reglamento para la aplicación del artículo 66 bis de la Ley 16.744 sobre gestión de la seguridad y salud en el trabajo en obras, faenas o servicios que indica.”
- N° 319, de 13 de Diciembre de 2006 y publicado en el Diario Oficial de 20 de Enero de 2007, que “Aprueba Reglamento del artículo 183 –C inciso segundo del Código del Trabajo, incorporado por Ley 20.123, sobre acreditación y cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales”.

b) Circulares

- N° 26 de 19 de Marzo de 2007 de Dirección del Trabajo, que “Actualiza instrucciones sobre tratamiento contable y administrativo de garantías por inscripción en Registro de EST y certificado para funcionamiento de empresas de muellajes”

- N° 14 de 05 de Febrero de 2007 de Dirección del Trabajo, que "Instruye acerca de los antecedentes que se deben recabar en las gestiones de fiscalización y obligatoriedad de informar sus resultados a empresas y organismos que se indican."
- N° 4 de 12 de Enero de 2007 de la Dirección del Trabajo que "Instruye realización de programa nacional de fiscalización a las actividades que indica, destinada a verificar el cumplimiento de la Ley 20.123, que regula el Trabajo en Régimen de Subcontratación, el Funcionamiento de la Empresa de Servicios Transitorios (EST) y el Contrato de Trabajo de servicios Transitorios".
- N° 2.346 de 12 de Enero de 2007 de la Superintendencia de Seguridad Social que "Imparte instrucciones a los organismos administradores de la Ley 16.744 respecto de obligaciones impuestas por los artículos 184 y 477 del Código del Trabajo, en virtud de lo establecido en la Ley 20.123."
- 2.345 de 10 de Enero de 2007 de la Superintendencia de Seguridad Social que "Imparte instrucciones respecto de las obligaciones impuestas a las empresas por los incisos cuarto y quinto del artículo 76 de la Ley 16.744, en virtud de lo establecido en la Ley 20.123"
- N° 148 de 29 de diciembre de 2006 de la Dirección del Trabajo que "Establece procedimiento para solicitar y emitir Certificado de Cumplimiento de Obligaciones laborales y previsionales y Certificado de Antecedentes laborales y previsionales".

c) Órdenes de Servicio

- N° 7 de 30 de Octubre de 2008, de Dirección del Trabajo, División de Inspección, "Establece nuevo procedimiento extraordinario de fiscalización sobre cumplimiento de los requisitos del trabajo en régimen de subcontratación y la simulación – y dictación de resolución sobre reclamación de legalidad por exclusión de trabajadores "
- N° 8 de 5 de Abril de 2007, de la Dirección del Trabajo, División de Inspección, que "Imparte criterios de actuación e instrucciones para aplicación de las normas referidas a la protección de la seguridad y salud en el trabajo de los trabajadores que prestan servicios bajo régimen de subcontratación."
- N° 7 de 5 de Abril de 2007, de la Dirección del Trabajo, División de Inspección, que "Imparte criterios de actuación e instrucciones para aplicación de las normas referidas a la obligación de notificación de accidentes del trabajo fatales y graves y la obligación de autosuspensión de la obra o faena"

- N° 3 de 26 de Diciembre de 2006 de la Dirección del Trabajo que "imparte criterios de actuación e instrucciones para la aplicación de las normas referidas a las Empresas de Servicios Transitorios (EST) contenidas en el cuerpo legal citado en ANT. y su incidencia en el proceso de fiscalización."

d) Dictámenes

- N° 1965/034 de 12 de Mayo de 2008, de la Dirección del Trabajo, señala: "La - puesta a disposición de trabajadores en una empresa usuaria da lugar al contrato de trabajo de servicios transitorios art. 183-R, aún cuando los servicios se extiendan por breve tiempo".
- N° 4375/99 de 25 de Octubre de 2007, de la Dirección del Trabajo, que señala: "las disposiciones del régimen de subcontratación y EST son aplicables a las relaciones laborales en el sector agrícola, incluido el trabajo agrícola de temporada".
- N° 2997/67 de 13 de Agosto de 2007, de la Dirección del Trabajo, dispone "Las EST, deben incluir la expresión Empresas de Servicios Transitorios o la sigla EST en su nombre o razón social, se encuentran obligadas también a consignar dicha expresión o sigla en el nombre de fantasía que tenga la sociedad".
- N° 3861/85 de 25 de Septiembre de 2007, de la Dirección del Trabajo, señala: "El % mínimo del 10% de los trabajadores de EST que deben ser capacitados anualmente, se obtiene del total de trabajadores que fueron incluidos en los contratos de puesta a disposición de trabajadores transitorios celebrados en la empresas usuarias, durante el período 1 de enero al 31 de diciembre de cada año".
- N° 2249/48 de 19 de Junio de 2007, de la Dirección del Trabajo, dispone: "Determinación de la jornada de trabajo y existencia de un sistema excepcional de jornada de trabajo".
- N° 2158/42 de 12 de Junio de 2007, de la Dirección del Trabajo, indica: "No existe inconveniente jurídico para que un tercero constituya la garantía que el art. 183-J exige a las EST, a favor de la DT para resguardar el fiel cumplimiento de sus obligaciones laborales y previsionales".
- N° 1189/026 de 29 de Marzo de 2007, de la Dirección del Trabajo, que señala: "Las actividades de selección, formación y capacitación de trabajadores, y otras afines por agencias o empresas no constituidas como EST., y que no implican en caso alguno la puesta a disposición de trabajadores, no constituye una vulneración al art. 183-L".

- N° 1195/027 de 29 de Marzo de 2007, de la Dirección del Trabajo, señala: “No existe inconveniente legal para que una empresa individual de responsabilidad limitada se constituya como empresa de servicios transitorios”.
- N° 465/011 de 1 de febrero de 2007 de la Dirección del Trabajo que señala “Que se refiere a la posibilidad que las pólizas de seguros puedan ser consideradas de similar liquidez que una boleta de garantía bancaria, conforme artículo 183 J”.
- N° 141/05 de 10 de Enero de 2007 de la Dirección del Trabajo que “fija sentido y alcance de los artículos 183 A, 183 B, 183 C del Código del Trabajo incorporados por la Ley 20.123”.
- N° 5476/99 de 28 de Diciembre de 2006 de la Dirección del Trabajo que se refiere a “Al ajuste que deben efectuar las EST que se encuentran operando dentro de los 180 días”.
- N° 4786/090 de 02 de Noviembre de 2006 de la Dirección del Trabajo que” Se pronuncia acerca de lo que debe entenderse por instrumento de similar liquidez para los efectos de conformar garantía para una EST”.

4. FUNCIONES QUE DEVIENEN PARA LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO A RAÍZ DE LA ENTRADA EN VIGENCIA DE LA LEY N° 20.123

a) Subcontratación

- Obligación de certificación, cuando así sea solicitada por los contratistas o subcontratistas, del cumplimiento de obligaciones laborales y previsionales, asimismo llevar un registro público actualizado de las empresas que solicitan estos certificados, sobre el particular lo concerniente a la certificación y otras materias se encuentra regulado en el Reglamento N° 319 de 13 de Diciembre de 2006 de la Subsecretaría del Trabajo y en la Circular 148 de 29 de Diciembre de 2006 de la Dirección del Trabajo que establece el Procedimiento para solicitar y emitir Certificado de Cumplimiento de Obligaciones laborales y previsionales y Certificado de Antecedentes laborales y previsionales”.
- Informar a la empresa principal, las infracciones laborales y previsionales que se constaten en las fiscalizaciones que se practiquen a sus contratistas y subcontratistas.
- Fiscalizar el suministro ilegal de personal, que es aquel fraude laboral que se da cuando los servicios prestados por los trabajadores de las empresas contratistas o subcontratistas se realizan sin sujeción a los requisitos del trabajo en régimen de subcontratación, inciso segundo del artículo 183 A del Código del Trabajo o se limitan sólo a la intermediación de trabajadores a una faena.

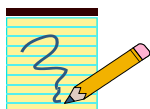
- Asimismo, evacuar informes de fiscalización, labor de carácter netamente investigativa, que no conlleva aplicación de sanciones, la cual deberá dar cuenta de los hechos constatados, particularmente aquellos que permitan sustentar con éxito, eventuales acciones judiciales destinadas a la calificación jurídica de la relación laboral informada.
- Se confieren facultades para implementar programas de asistencia al cumplimiento para pequeñas y medianas empresas en régimen de subcontratación de acuerdo a formalidades, contenidos y condiciones que fije este Servicio, etc.

b) Empresa de Servicios Transitorios

- Sin perjuicio de las facultades generales de fiscalización que tanto el Código del Trabajo como leyes y reglamentos complementarios reconocen a la Dirección del Trabajo, también se debe fiscalizar a las Empresas de Servicios Transitorios, al contrato de puesta disposición de trabajadores y al Contrato de trabajo de servicios transitorios.
- En general a través de la Ley 20.123 se establecen diversas condiciones y requisitos que en general deben ser controlados por la Dirección del Trabajo para que las Empresas de Servicios Transitorios puedan contar con **autorización para operar** legalmente, sin embargo su tratamiento se analizará en el título III de este manual, sin perjuicio de encontrarse esta materia abordada de manera detallada en la Orden de Servicio N° 3 de este Servicio; se menciona en esta oportunidad, de manera ilustrativa, que será la Unidad de Fiscalización, la que deberá llevar y administrar un registro especial y público que se denominará Registro de Empresas de Servicios Transitorios, en el cual se inscribirán las EST autorizadas para operar en el mercado laboral, como ésta, existen un número importante de otras funciones que deberán ser desempeñadas por este Servicio para que estas empresas puedan operar correctamente.
- Le corresponde verificar el cumplimiento de los requisitos y restricciones que impone la Ley para el **funcionamiento** de las Empresas de Servicios Transitorios y **aplicar las sanciones** a que se encuentran expuestas, tanto las EST. como las empresas usuarias, si ello no se cumple. (causales de puesta a disposición, plazo, prohibiciones, requisitos y cláusulas mínimas del contrato de puesta a disposición.
- Fiscalizar el cumplimiento de las condiciones de trabajo de los trabajadores de Servicios Transitorios, que se refiere a tanto a las normas relativas al contrato de trabajo de servicios transitorios, remuneraciones, registro de asistencia, feriado, fuero maternal, etc.

- Verificar el tipo de responsabilidad de la usuaria para con los trabajadores de servicios transitorios, dependiendo si se trata de obligaciones laborales, previsionales o de higiene y seguridad (obligación de denunciar y notificar accidentes grave o fatal, o enfermedad que pueda ocasionar incapacidad para el trabajo o la muerte de la víctima).
- Le corresponderá fiscalizar la obligación impuesta a la EST de capacitar cada año calendario, al menos al 10% de su personal, etc.

¡REALICE LA SIGUIENTE ACTIVIDAD!



1. Complete, señalando la materia que trata cada uno de los Cuerpos Legales de la Normativa de Carácter Complementaria:

CUERPOS LEGALES	MATERIA
Orden de Servicio N° 7 de 30/10/2008	
Orden de Servicio N° 8 de 05/04/2007	
Orden de Servicio N° 7 de 05/04/2007	
Reglamento N° 319 de 13/12/2006	
Reglamento N° 76 de 14/12/2006	
Circular N° 148 de 29/12/2006	
Circular N° 2.345 de 10/ 01/2007	
Circular N° 2.346 de 12/ 01/2007	
Circular N° 4 de 12/01/2007	
Circular N° 14 de 05/02/2007	
Orden de Servicio N° 3 de 26/12/2006	
Dictamen N° 4786/090 de 02 /11/2006	
Dictamen N° 5476/99 de 28 /12/2006	
Dictamen N° 141/05 de 10 /01/2007	
Dictamen N° 465/011 de 11/02/2007	

UNIDAD II

“TRABAJO EN RÉGIMEN DE SUBCONTRATACIÓN”

1. “TRABAJO EN RÉGIMEN DE SUBCONTRATACIÓN”

Las modificaciones introducidas al Régimen de Subcontratación a través de la Ley N° 20.123 persigue, entre otros objetivos, garantizar que el suministro de trabajadores se canalice a través del respeto de los derechos de los trabajadores que laboren bajo este régimen, lo que se materializa a través de una modalidad de incentivos donde la empresa principal ve atenuado su grado de responsabilidad – de solidaria a subsidiaria – en la medida que ejerza adecuadamente los derechos que le asigna la ley (derecho de información, derecho de retención y pago, y/o derecho de pago por subrogación).

También se hace frente a la figura del suministro permanente de trabajadores, que claramente constituye una figura de fraude laboral (simulación) limitándose la subcontratación exclusivamente a la ejecución de obras o servicios por cuenta y riesgo del contratista, excluyéndose de esta forma la figura de la subcontratación de mano de obra, como asimismo acotando el suministro lícito de personal sólo a las Empresas de Servicios Transitorios, EST.

2. ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL RÉGIMEN DE SUBCONTRATACIÓN

a) Las normas aplicables a este régimen laboral son aplicables y por ende obligatorias para todos los empleadores y trabajadores cuyas relaciones laborales se rigen por el Código del Trabajo y sus leyes complementarias, esto es, empleadores y trabajadores del sector privado, acorde a lo previsto en el inciso 1º del artículo 1º de dicho cuerpo legal.

Asimismo, estas normas también son aplicables a los Órganos de la Administración del Estado, y su fiscalización corresponde a la Contraloría General de la República,. Ord. 002594 de la CG de la R. de 21/01/2008.

b) Las obras o servicios que pueden ser objeto de subcontratación son aquellas que se ejecutan o prestan en forma habitual o permanente, quedando excluidas aquellas que se realizan de modo discontinuo o esporádico.

De acuerdo a la jurisprudencia administrativa de este Servicio para determinar si una obra o servicio le resulta aplicable el estatuto de subcontratación, es necesario determinar la habitualidad con que él o los trabajadores deban realizar para la empresa principal sus servicios, de modo que si éstas implican permanencia, habitualidad, periodicidad o alguna secuencia en el tiempo se les aplicará este estatuto, esto es, se les aplica este estatuto en la medida que las labores que ellos cumplen no se realicen o respondan a necesidades específicas, extraordinarias u ocasionales; careciendo de incidencia para estos efectos la duración del vínculo contractual que une al contratista con la empresa principal.

Para mayor claridad se dan los siguientes ejemplos:

- Se les aplica el régimen de subcontratación:

A los trabajadores de una empresa de aseo o seguridad que, en forma diaria o regular, realizan labores o servicios del rubro para la empresa principal, con acuerdo entre las partes y cumplimiento de demás requisitos indicados en la Ley

- No se les aplica el régimen de subcontratación

A los trabajadores que reparan maquinaria, soporte técnico aseo industrial u otras que se realizan en forma ocasional y extraordinaria cuya duración queda determinada por la prestación del servicio específico contratado.

3. CONCEPTO DE TRABAJO EN RÉGIMEN DE SUBCONTRATACIÓN

Sobre el particular debemos ir directamente al artículo 183 A del Código del Trabajo, que prescribe:

“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 la empresa principal, en la que se desarrollan los servicios o ejecutan las obras contratadas. 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.”

“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”.

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

4. REQUISITOS DEL TRABAJO EN RÉGIMEN DE SUBCONTRATACIÓN

- a) Que el dependiente labore para un empleador, denominado contratista o subcontratista, en virtud de un contrato de trabajo.**

Este régimen normativo requiere de la existencia de un contratista o un subcontratista y una empresa principal, dueña de la obra, empresa o faena en que realizan labores los primeros, con sus propios trabajadores, en virtud de un acuerdo contractual.

- b) Que la empresa principal sea la dueña de la obra, empresa o faena en que se desarrollan los servicios o se ejecutan las obras objeto de la subcontratación.**

De este modo se requiere que la empresa principal sea la dueña de las respectivas obras o faenas en las que deban desarrollarse los servicios o ejecutarse las labores subcontratadas, ello significa que éstas deban corresponder a actividades que pertenezcan a la organización de ésta y que estén sometidas a su dirección, independientemente del lugar físico en que éstas se realicen.

Sobre el particular, este Servicio, a través del Ord. 141/05 de 10 de Enero de 2007, ha proporcionado ejemplos de prestaciones de servicios que quedarían excluidas de la normativa que regula la subcontratación, a saber ha mencionado los siguientes:

- Las labores prestadas por los trabajadores de una empresa encargada de recoger y repartir correspondencia o encomiendas a diversos clientes, en cuanto las actividades de la misma sean ejecutadas con autonomía y sin exclusividad, respecto de quien contrata el servicio, atendido que en tal caso se trata de actividades ajenas a la organización de la o las empresas que utilizan dichos servicios y en cuya realización carecen de toda injerencia.
- Las asesorías jurídicas o contables, en la medida que exista autonomía funcional respecto del cliente y cuente con sus propias oficinas desde las cuales se desarrolla el servicio.
- Las empresas de bodegaje y/o almacenamiento, cuando la empresa que ofrece este servicio cuenta con sus propias instalaciones y organización, en los dos últimos ejemplos no existe exclusividad respecto del cliente.

- c) Que exista un acuerdo contractual entre el contratista y la empresa principal dueña de la obra o faena, conforme al cual aquél se obliga a ejecutar, por su cuenta y riesgo, obras o servicios para esta última, y**

Resulta imprescindible para la existencia de subcontratación la presencia de un acuerdo contractual entre contratista y empresa principal, en virtud de la cual, la primera se obliga a ejecutar para la segunda, obras o servicios en las condiciones que la ley y el acuerdo de voluntades dispone.

Para la Dirección del Trabajo, este acuerdo debe materializarse en un contrato, sea de carácter civil o comercial, cuyas cláusulas deben ajustarse a las normas que en estos ámbitos regulan la materia, no correspondiendo a este Servicio fijar pautas o procedimientos al respecto, por no constituir dicha relación un vínculo contractual de naturaleza laboral.

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

- d) Que las señaladas obras o servicios sean ejecutadas por el contratista con trabajadores de su dependencia.**

Ello importa que la prestación de servicios de los trabajadores del contratista debe ejecutarse bajo un vínculo de subordinación y dependencia respecto de éste, el cual, conforme a la doctrina y jurisprudencia administrativa vigente, se traduce, entre otros aspectos, en el derecho del empleador a dirigir al trabajador impartiendo órdenes e instrucciones, principalmente acerca de la forma y oportunidad de la ejecución de las labores, y en el deber del trabajador de acatar y obedecer las mismas.

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

5. EFECTOS DEL INCUMPLIMIENTO DE ESTOS REQUISITOS

En primer lugar, y antes de entrar a ver lo que la ley expresamente dispone, particularmente el inciso 2º del artículo 183-A del Código del Trabajo, resulta necesario indicar que los efectos que provoca el incumplimiento de los requisitos de la subcontratación son los que expresamente indica la ley, sin embargo, para que ello ocurra, y por ende, se le otorgue la calidad de empleador a una persona diversa de aquella que formalmente aparece contratándola, se requiere de una labor compleja de calificación jurídica y subsunción normativa que es propia y exclusiva de los Tribunales de Justicia.

A través del desarrollo de la labor fiscalizadora, en lo específico, se velará por el cumplimiento de los requisitos propios del régimen de subcontratación, y conforme lo dispuesto precedentemente no se podrá otorgar la calidad de empleador a quién formalmente no la tenga, aunque respecto de él concurren los elementos propios que define el artículo 3º del Código del Trabajo, toda vez que el procedimiento de fiscalización aplicable al régimen de subcontratación sólo tiene carácter investigativo, no pudiendo ni siquiera aplicarse sanciones ante la infracción de sus requisitos.

El cuerpo normativo que establece el procedimiento extraordinario de fiscalización sobre el cumplimiento de los requisitos del trabajo en régimen de subcontratación y la simulación, es la Orden de Servicio N° 7 de 30.10.2008, de la División de Inspección de este Servicio, la cual consagra un procedimiento de naturaleza investigativo, en donde en el informe se deberá contener la descripción fáctica existente de las relaciones laborales investigadas, no pudiendo cursarse infracciones por el incumplimiento de los requisitos propios de esta figura, como asimismo por las infracciones que pudieran deducirse al atribuir al dueño de la obra, empresa o faena la calidad de empleador de los trabajadores investigados.

Por tanto, la única finalidad perseguida a través del proceso de fiscalización es investigar e informar los diversos indicios, que puedan concurrir, de la subordinación o dependencia, entre los trabajadores objeto de la investigación y su respectivo empleador, de modo que ellos puedan iniciar las acciones judiciales correspondientes, dado, que a pesar que la ley atribuye la calidad de empleador directamente, y corresponde a este Servicio fiscalizador el cumplimiento de la misma, en forma reiterada fallos judiciales, y particularmente la Corte Suprema han establecido que en la labor de calificación e interpretación jurídica, va implícita una labor intelectual que va más lejos que la mera constatación de hechos, lo que supone un ejercicio más complejo de calificación jurídica y subsunción normativa, la cual se entiende privativa de los Tribunales de Justicia y no de este Servicio.

A pesar de lo expuesto, legalmente los efectos del incumplimiento de los requisitos del régimen de subcontratación se encuentra expresamente regulada a través del inciso 2º del artículo 183 A del Código del Trabajo, que a continuación se transcribe, sin perjuicio que la labor administrativa de este Servicio, particularmente sus fiscalizadores, deben ceñirse a lo que dispone expresamente la Orden de Servicio N° 7 de 30.10.2008, quedando entregado a los Tribunales de Justicia, la calificación de empleador, en régimen de subcontratación.

Al efecto el inciso 2º del artículo 183-A del Código del Trabajo señala:

“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”

De la norma legal citada se desprende que los servicios prestados sin sujeción a los requisitos del trabajo en régimen de subcontratación, inciso 1º del artículo 183 A del Código del Trabajo, 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 relación al artículo 183-A del Código del Trabajo.

De lo expuesto se colige que el legislador ha establecido, a manera de sanción, la asignación de la calidad de empleador a la empresa que aparentemente tenía la calidad de principal, esto es, la dueña de la obra, empresa o faena donde prestan los servicios los trabajadores, como asimismo de acuerdo a la redacción de la parte final de este inciso, lo expuesto no es sino una manifestación del efecto propio de la simulación – fraude laboral – que contempla el nuevo inciso primero del artículo 478 del Código del Trabajo, con un tipo infraccional claro y determinado – el cual está y por ende debe ir vinculado al artículo 183 – A del Código del Trabajo.

Sobre el particular, el inciso 1º del artículo 478 del Código del Trabajo señala:

“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 registrará por lo dispuesto en el inciso 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.”

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

Dentro del cual el de mayor incidencia es el que esta constituido por el hecho de que las obras o servicios sean ejecutados por el contratista con trabajadores que no están bajo su subordinación o dependencia.

En consecuencia, la falta de este requisito – subordinación y dependencia de los trabajadores con la empresa contratista – supone la existencia de un tipo infraccional determinado, el cual no será sancionado, con el fin de privilegiar la naturaleza del procedimiento de fiscalización establecido en la Orden de Servicio N° 7 de 30 de Octubre de 2008 de la División de Inspección.

De conformidad con lo previsto por este Servicio (Ord. N° 141/005, de 10.01.2007):” *la prestación de servicios de los trabajadores del contratista debe ejecutarse bajo un vínculo de subordinación y dependencia respecto de éste, el cual, conforme a la doctrina y jurisprudencia administrativa vigente, se traduce, entre otros aspectos, en el derecho del empleador a dirigir al trabajador impartiendo órdenes e instrucciones, principalmente acerca de la forma y oportunidad de la ejecución de las labores, y en el deber del trabajador de acatar y obedecer las mismas.*

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

Uno de los elementos que servirá a la hora de establecer la falta de dependencia y subordinación de los trabajadores con la empresa contratista – aparente – es la ausencia del riesgo para la empresa contratista.

b) Cuando los servicios prestados por la persona natural o jurídica que aparece como contratista, se limiten a **la intermediación** o colocación de trabajadores para la empresa principal.

En este caso, normalmente se encontraran aquellas figuras en que las supuestas empresas contratistas sólo se limitan a efectuar intermediación de mano de obra, sin mantener el vínculo laboral con los trabajadores, sino una mera formalidad documental y la encubren como un subcontrato.

Caso típico es el de los contratistas agrícolas inscritos que actúan en la práctica como meros “enganchadores agrícolas”.

6. TIPIFICACIÓN DE LAS INFRACCIONES

Sin perjuicio de encontrarse desarrollada la tipificación de estas infracciones en el tipificador de hechos infraccionales, la labor fiscalizadora no se enfocará a la constatación de infracciones y aplicación de multas, por cuanto su finalidad, en razón de lo dispuesto en la Orden de Servicio N° 7 de 30.10.2008, de la División de Inspección de éste Servicio, consiste sólo en la constatación de hechos y recopilación de antecedentes, sirviéndose para ello, de la labor de fiscalización de carácter investigativo que concluye con la elaboración de un informe descriptivo de su realidad laboral, que

tendrá por objeto establecer si existen indicios de subordinación y dependencia entre los trabajadores objeto de la investigación y el empleador, con el objeto de proporcionar a las organizaciones sindicales y/o trabajadores denunciante los antecedentes a fin de que éstos inicien las acciones legales correspondientes.

7. FINALIDAD DE LOS MECANISMOS DE CONTROL

El artículo 183 C del Código del Trabajo contempla los mecanismos o instrumentos de control de que dispone la empresa principal para asegurar respecto de sus empresas contratistas el cumplimiento de las normas laborales y previsionales, los cuales tienen por objetivo:

Que, las empresas que prestan servicios a otras en calidad de contratistas mejoren sustancialmente sus niveles de cumplimiento de la legislación laboral, previsional y de higiene y seguridad, disminuyendo por este medio su elevada conflictividad;

Que, las empresas que utilizan los servicios de otras como contratistas, participen activamente en incentivar el cumplimiento por parte de sus empresas contratistas y ayuden en verificar su cumplimiento, ya que la empresa principal verá atenuado su grado de responsabilidad – de solidaria a subsidiaria – en la medida que ejerza adecuadamente los derechos que le asigna la ley, y que a continuación se indican:

a) Derecho de Información.

La empresa principal (mandante) tiene el 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, derecho que se extiende a los contratistas respecto de sus subcontratistas.

Este derecho se ejerce mediante la acreditación del monto y estado de cumplimiento laboral y previsional de los contratistas y subcontratistas, según sea el caso. Esta acreditación se verifica a través de los certificados que emita la respectiva Inspección del Trabajo o por las Entidades o Instituciones Competentes. (Esta materia se encuentra regulada a través del Reglamento N° 319 de 13.12.2006 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social y por la Circular 148 de 29.12.2006 de este Servicio)

b) Derecho de Retención.

Este derecho se encuentra consagrado legalmente en el inciso tercero del artículo 183 C del Código del Trabajo, como también en el artículo 23 del Reglamento N° 319, que indica que sólo podrá hacerse efectiva la retención cuando el contratista o subcontratista no acredite oportunamente y en la forma señalada en el Reglamento, el cumplimiento íntegro de las obligaciones laborales y previsionales, o en el caso de las infracciones a la legislación laboral y previsional que este Servicio hubiere puesto en su

conocimiento de conformidad a lo señalado en el inciso final del artículo 183 C e inciso segundo del artículo 183 D del Código del Trabajo.

En este último caso, y para los efectos del ejercicio del derecho de retención, sólo se comprenderán las infracciones referidas a pago de remuneraciones y asignaciones en dinero, de las cotizaciones previsionales y de las indemnizaciones legales que correspondan. Estas retenciones no podrán tener un fundamento distinto a los indicados.

c) Pago por Subrogación.

De verificarse la retención, genera para quien lo hace efectivo, la obligación de pagar con las sumas retenidas, directamente a los trabajadores o a la entidad previsional acreedora, los montos correspondientes a las obligaciones laborales y previsionales adeudadas por los contratistas o subcontratistas a favor de los trabajadores de éstos, sobre el particular hay que indicar que de no efectuarse este pago generará para el retenedor una infracción sancionada laboralmente.

8. DERECHOS DE LOS TRABAJADORES BAJO EL RÉGIMEN DE SUBCONTRATACIÓN

Básicamente a través de esta institución jurídica es posible que los trabajadores puedan demandar tanto a su empleador directo, como a todos aquellos que de conformidad a las normas que regulan el trabajo en régimen de subcontratación, estén obligados a responder de sus derechos.

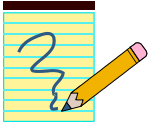
Sobre el particular la responsabilidad que los trabajadores pueden demandar de los empleadores no directos puede ser de dos tipos, dependiendo si la empresa principal ha hecho uso de los mecanismos de control ya indicados para disminuir su responsabilidad.

De este modo, en el caso que hayan hecho uso de estos mecanismos o instrumentos de control la responsabilidad que le podrán exigir disminuirá de solidaria a subsidiaria, lo que significa que sólo le podrán demandar el pago de aquellas obligaciones laborales y previsionales no cubiertas por el deudor principal o empleador directo.

A su vez, si la empresa principal no utilizó los mecanismos de control la ley lo hace solidariamente responsable de las obligaciones laborales y previsionales de dar, que consistan en el pago de una suma de dinero determinado, que afecten a contratistas y a los subcontratistas, en su caso, a favor de sus trabajadores, incluidas las eventuales indemnizaciones de origen legal que corresponda pagar al término de la relación laboral.

Es importante precisar que la responsabilidad que el artículo 183 B señala no procede en los casos de construcciones de edificaciones por un precio único prefijado, siempre y cuando quien encargue la obra sea una persona natural.

¡REALICE LA SIGUIENTE ACTIVIDAD!



1. ¿Qué requisitos debe tener un trabajo para que se incluya en el Régimen de Subcontratación?

2. Enumere y explique en que consisten los mecanismos de control, a que hace referencia el Artículo N° 183 C del Código del Trabajo:

UNIDAD III

“EMPRESAS DE SERVICIOS TRANSITORIOS”

1. INTRODUCCIÓN

Esta nueva Institucionalidad de las “Empresas de Servicios Transitorios”, “EST”, se encuentra regulada a partir del artículo 183-F y siguiente de la Ley 20.123, texto legal publicado en el Diario Oficial el 16.10.06 y con vigencia a partir del 14.01.07.

A su vez el tratamiento administrativo que se ha hecho de las “EST” se encuentra en la Orden de Servicio N° 3 de 26.12.2006 del Departamento de Inspección de la Dirección Nacional del Trabajo, que imparte una serie de criterios y procedimientos para la constitución, habilitación, funcionamiento y en general el estudio de las Empresas de Servicios Transitorios, las cuales deberán servir de referente y texto maestro de esta Unidad.

Por ende, y como este documento contiene los lineamientos gruesos y generales de esta nueva institucionalidad laboral, se espera que el procedimiento y la profundización normativa de las Empresas de Servicios Transitorios se efectúe directamente en la Ley y en la Orden de Servicio ya individualizadas, que se encuentra disponible en la intranet del Servicio.

2. NECESIDAD DE REGULACIÓN NORMATIVA.

Hasta antes de la entrada en vigencia de la Ley 20.123 la legislación laboral no contemplaba la posibilidad de que una empresa contratara a trabajadores para ponerlos a disposición de otra, con el fin de que desempeñará su actividad laboral bajo las instrucciones y supervisión de esta última.

Sin embargo surge la necesidad de regular adecuadamente la actividad de las empresas de servicios transitorios, conocidas como colocadoras de personal, que informalmente operaban antes de la entrada en vigencia de la Ley 20.123, a raíz de que las empresas de manera creciente se proveían de mano de obra, permanente y transitoria, a través de terceras empresas o personas que ponían a su disposición aquellos trabajadores contratados por éstas. Provocando que la subordinación o dependencia se configurara respecto de un empresario distinto del empleador formal, dando lugar a relaciones no reguladas en nuestra legislación laboral hasta entonces.

Y dado que estas prácticas en muchos casos se prestaron para abusos, fraude laboral (simulación) se hizo necesario contar con un marco jurídico que incorporara esta realidad laboral emergente y en expansión con los adecuados resguardos que eviten su precarización, de este modo a través de la Ley 20.123 se regula esta nueva institucionalidad conocida con la sigla de “EST”.

El objetivo de esta nueva regulación, apunta a dar cabida normativa a ciertos casos calificados de frecuente ocurrencia en las empresas, en donde resulta conveniente disponer de mano de obra temporal a fin de enfrentar los distintos y cambiantes eventos que se suceden al interior de la empresa.

Asimismo, la regulación del suministro de trabajadores a través de las Empresas de Servicios Transitorios es una figura de excepción, única forma en que la empresa privada accede a la intermediación en el mercado de trabajo en el convencimiento que este nuevo marco jurídico favorecerá las posibilidades de empleo de trabajadores desocupados.

De allí, que toda la interpretación y aplicación que de la ley ha de hacerse con un claro e inequívoco carácter restrictivo, de manera tal de no perder de vista que el rasgo distinto de esta figura es la transitoriedad de los supuestos en que resulta lícita la puesta a disposición de trabajadores.

3. DEFINICIONES

De conformidad a la Ley los Sujetos o Actores que intervienen en el ámbito del trabajo en empresas de servicios transitorios son: la *empresa de servicios transitorios (EST)*; la *empresa usuaria* y el *trabajador de servicios transitorios*, cuya definición se contiene en el artículo 183-F, del Código del Trabajo, a saber:

a) Empresa de Servicios Transitorios (EST): toda persona jurídica, inscrita en el registro respectivo, que tenga por objeto social exclusivo poner a disposición de terceros denominados para estos efectos empresas usuarias, trabajadores para cumplir en estas últimas, tareas de carácter transitorio u ocasional, como asimismo la selección, capacitación y formación de trabajadores, así como otras actividades afines en el ámbito de los recursos humanos.

b) Usuaria: toda persona natural o jurídica que contrata con una empresa de servicios transitorios, la puesta a disposición de trabajadores para realizar labores o tareas transitorias u ocasionales, cuando concorra alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 183-Ñ del Código del Trabajo.

c) Trabajador de Servicios Transitorios: todo aquel que ha convenido un contrato de trabajo con una empresa de servicios transitorios para ser puesto a disposición de una o más usuarias de aquélla.

De este modo las partes directamente involucradas en esta institucionalidad son precisamente las definidas precedentemente.

4. REQUISITOS DE CONSTITUCIÓN, OPERATIVIDAD Y FUNCIONAMIENTO DE LAS “EST”.

a) De Constitución:

- Deberán constituirse como personas jurídicas, -Ord. 1195/27 de 29.03.07
- Deberán tener un objeto social único
- Deberán contener la individualización de su representante legal.
- En su nombre se deberá incluir la expresión “Empresa de Servicios Transitorios” o sigla “EST”- Ord. 2997/067 de 13.08.07

b) De Operatividad:

- Inscribirse en el Registro especial y público que al efecto llevará la Dirección del Trabajo.
- Constituir una garantía permanente a nombre de la Dirección del Trabajo, cuyo monto será de 250 unidades de fomento, aumentada en la forma que indica el inciso 1º del artículo 183-J, - Ord. 2158/042 de 12.06.07

Los pasos que se deben realizar en los procesos de inscripción y constitución de garantía serán secuenciales e independientes, ellos se encuentran individualizados y detallados en la Orden de Servicio N° 3, de 26 de diciembre de 2006 del Departamento de Inspección; es decir, primero se deberá iniciar la solicitud de inscripción en el registro y, sólo una vez que dicho trámite esté completo y conforme, es decir, que se haya practicado la inscripción en el Registro, procederá dar curso al trámite de Constitución de la Garantía,

Una vez **comprobado estos dos últimos requisitos, la EST estará habilitada para funcionar** como tal, hecho que se materializará a través de la certificación de garantía constituida conforme a la ley.

c) De Funcionamiento:

Diversas disposiciones establecen requisitos y restricciones para el *funcionamiento* de las EST y las sanciones a que están expuestas, tanto las EST como a las Usuarías, si ello no se cumpliera.

Se trata de normas relativas a la forma de operación de la puesta a disposición de trabajadores de servicios transitorios, tanto en lo referido a los supuestos como a los plazos de la puesta a disposición, y que se contienen en las normas del Párrafo 2º, del Título VII, del Libro I, del Código del Trabajo. Normas que en definitiva apuntan a evitar las figuras de fraude laboral.

De allí, la naturaleza drástica y perentoria de las sanciones asociadas, tanto para la EST (multa de 80 a 500 UTM) como para la usuaria (asignación de calidad de empleador). – Ord. 1189/26 de 29.03.07

➤ **La puesta a disposición y sus causales lícitas**

Conforme se establece en el artículo 183-Ñ del Código del Trabajo, procede la puesta a disposición de trabajadores de una EST a una empresa usuaria sólo en los casos taxativamente citados en la norma y por los plazos máximos señalados en el artículo 183-O, de donde se concluye que cualquier otra situación, de darse, correspondería a una infracción que se deberá sancionar.

Las causales por las cuales se permite la contratación de los servicios de trabajadores transitorios son:

- 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;
- Eventos extraordinarios, tales como la organización de congresos, conferencias, ferias, exposiciones u otros de similar naturaleza;
- 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;
- Período de inicio de actividades en empresas nuevas;
- Aumentos ocasionales, sean o no periódicos, o extraordinarios de actividad en una determinada sección, faena o establecimiento de la usuaria; o
- Trabajos urgentes, precisos e impostergables que requieran una ejecución inmediata, tales como reparaciones en las instalaciones y servicios de la usuaria.

➤ **Plazo de la puesta a disposición**

- Causal a): ***por el tiempo que dure la ausencia del trabajador reemplazado;***
- Causales b) y e): ***90 días;***
- Causales c) y d): ***180 días, no siendo susceptible de renovación***
- Causal f): ***por el tiempo que dure el trabajo urgente.***
- Con todo, tratándose de trabajadores con **discapacidad** el plazo del contrato de puesta a disposición, en general en las letras anteriores, **podría tener una duración máxima de 6 meses renovables. (artículo 183-AC); y**

Tratándose de las causales establecidas en las letras b), c), d) y e), si al tiempo de la terminación del contrato de trabajo (para el evento de que el plazo haya sido menor al máximo permitido) subsisten las circunstancias que motivaron su celebración, **se podrá prorrogar el contrato hasta completar los 90 ó 180 días en su caso.**

➤ **Supuestos de puesta a disposición prohibidos**

Sin perjuicio de que la puesta a disposición en eventos o supuestos distintos a los señalados en el artículo 183-Ñ constituye una infracción, la ley en el artículo 183-P estableció expresamente supuestos prohibidos de puesta a disposición:

- Para realizar tareas en las cuales se tenga la facultad de representar a la usuaria, tales como los gerentes, subgerentes, agentes o apoderados;
- Para reemplazar a trabajadores que han declarado la huelga legal en el respectivo proceso de negociación colectiva; o
- Para ceder trabajadores a otras empresas de servicios transitorios.

5. DEL CONTRATO DE PUESTA A DISPOSICIÓN DE TRABAJADORES

Corresponde al contrato que se debe suscribirse entre la EST y la empresa usuaria, mediante el cual la primera pone a disposición de la segunda trabajadores de servicios transitorios.

a) Requisitos y cláusulas mínimas del contrato de puesta a disposición

El contrato de puesta a disposición debe cumplir con los siguientes requisitos, de conformidad al artículo 183-N:

- Constar por escrito. Debiendo verificarse su escrituración:
 - Dentro de los 5 días siguientes a la incorporación del trabajador, si la prestación de servicios es de 5 o más días.
 - Dentro de los 2 días de iniciada la prestación de servicios cuando la duración del mismo sea inferior a 5 días.
- Indicar la causal invocada para la contratación de servicios transitorios de conformidad con el artículo 183-Ñ;
- Indicar expresamente los puestos de trabajo para los cuales se realiza;
- Indicar la duración de la puesta a disposición;
- Indicar el precio convenido por los servicios;
- Señalar si los trabajadores puestos a disposición tendrán o no derecho, durante la vigencia de dicho contrato, a la utilización de transporte e instalaciones colectivas que existan en la usuaria;
- La individualización de las partes (EST y usuaria) que deberá hacerse con:
 - Indicación del nombre
 - Domicilio
 - Número de cédula de identidad o rol único tributario de los contratantes y

- En el caso de personas jurídicas, se deberá, además, individualizar al o los representantes legales. Se refiere a la usuaria, puesto que la EST debe ser siempre una persona jurídica.
- Será nula la cláusula del contrato de puesta a disposición de trabajadores de servicios transitorios que prohíba la contratación del trabajador por la usuaria a la finalización de dicho contrato (artículo 183-Q).

Por otra parte, es necesario tener presente que es posible que las EST acuerden con las usuarias contratos en los que se obliguen a poner a disposición trabajadores en caso de darse los supuestos de puesta a disposición contemplados en la ley. Es decir, un contrato inicial (especie de *contrato marco*) que genere la obligación para la EST de poner a disposición trabajadores de servicios transitorios en el futuro cada vez que lo solicite la usuaria.

A este respecto, y como una forma de facilitar la operatoria del sistema de puesta a disposición, deberá darse por cumplida la obligación legal, en la medida que este contrato marco de puesta a disposición contemple las menciones señaladas en la letra g) y se le adicione cada vez que se ponga a disposición trabajadores, por la vía de anexos y en los plazos de escrituración legales, las cláusulas contenidas en las letras b), c), d), e) y f) a que se ha hecho mención en el numeral anterior. (Orden de Servicio N° 3 de 26.12.06 del Departamento de Inspección)

Así, cada vez que se ponga a disposición trabajadores en una usuaria, deberá anexarse al contrato de puesta a disposición —marco—, las cláusulas exigidas por la ley para cada puesta a disposición.

Por último, es probable también que la puesta a disposición no sólo involucre a 1 trabajador sino que a varios y en algunos casos llegando a cantidades importantes. De allí, que tampoco existirá problema para que en el contrato de puesta a disposición (sea un contrato por cada puesta a disposición o anexos a un contrato de puesta a disposición marco) se contemplen más de 1 trabajador, pero en la medida que respecto de cada uno se contemplen las cláusulas mínimas exigidas.

De esta forma entonces, será posible listar los trabajadores con las cláusulas correspondientes respecto de cada uno o respecto de un grupo o de todos si se les aplican las mismas cláusulas.

6. CONDICIONES DE TRABAJO DE LOS TRABAJADORES DE SERVICIOS TRANSITORIOS

En este acápite se tratan una serie de normas, contenidas en el Párrafo 2º, del Título VII, del Libro I, del Código del Trabajo, que regulan normas relativas al contrato de trabajo de servicios transitorios, remuneraciones, registro de asistencia, feriado, fuero

maternal, etc., y que pueden agruparse bajo el título *Condiciones de trabajo de los trabajadores de servicios transitorios*.

Se trata en definitiva de normas cuya inobservancia debe sancionarse conforme a las reglas generales, no estableciéndose una sanción especial ni para la EST ni para usuaria.

a) Contrato de Trabajo de Servicios Transitorios

De conformidad con lo establecido en el artículo 183-R, el contrato de trabajo de servicios transitorios es una convención en virtud de la cual un trabajador y una empresa de servicios transitorios 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.

➤ Requisitos y cláusulas mínimas del contrato de trabajo de servicios transitorios

El contrato de trabajo de servicios transitorios debe cumplir con los siguientes requisitos, de conformidad al artículo 183-R:

- Constar por escrito. La escrituración del contrato de trabajo de servicios transitorios deberá verificarse en los siguientes plazos:
 - ⊗ Dentro de los 5 días siguientes a la incorporación del trabajador, si la prestación de servicios es de 5 ó más días.
 - ⊗ Dentro de los 2 días de iniciada la prestación de servicios cuando la duración del mismo sea inferior a 5 días.
- Contener las cláusulas mínimas exigidas por el artículo 10 del Código del Trabajo;
- Una copia del contrato de trabajo de servicios transitorios deberá ser enviada a la usuaria a la que el trabajador prestará servicios. Ello, sin perjuicio naturalmente de la obligación de entregar copia del contrato al trabajador;
- En la remuneración convenida, se considerará la gratificación legal, el desahucio, las indemnizaciones por años de servicios y sustitutiva del aviso previo, y cualquier otro concepto que se devengue en proporción al tiempo servido (artículo 183-Z), salvo la compensación por concepto de feriado (artículo 183-V);
- El plazo del contrato de trabajo de servicios transitorios será el que dure la puesta a disposición, de forma tal que deberá existir concordancia entre ambos contratos en cuanto al plazo de la prestación de servicios del trabajador para la usuaria.
- En caso de que el trabajador continúe prestando servicios después de expirado el plazo de su contrato, éste se transformará en uno de plazo indefinido, pasando la usuaria a ser su empleador y contándose la antigüedad del trabajador, para todos los efectos legales, desde la fecha del inicio de la prestación de servicios a la usuaria, artículo 183 – T.

b) Facultad de empresa Usuaria de organizar y dirigir el trabajo del trabajador de servicios transitorios

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 183-X, la usuaria tendrá la facultad de:

- Organizar y dirigir el trabajo, dentro del ámbito de las funciones para las cuales el trabajador fue puesto a su disposición por la empresa de servicios transitorios;
- Además, el trabajador de servicios transitorios quedará sujeto al reglamento de orden, seguridad e higiene de la usuaria, el que deberá ser puesto en su conocimiento mediante la entrega de un ejemplar impreso, en conformidad a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 156 de este Código;
- Asimismo, la usuaria deberá cumplir íntegramente con las condiciones convenidas entre el trabajador y la empresa de servicios transitorios relativas a la prestación de los servicios, tales como duración de la jornada de trabajo, descansos diarios y semanales, naturaleza de los servicios y lugar de prestación de los mismos; - Ord. 2249/048 de 19.06.07
- Sólo podrán pactarse horas extraordinarias entre el trabajador de servicios transitorios y la empresa de servicios transitorios al tenor del artículo 32, del Código del Trabajo; y
- *Sistema Especial de Control de Asistencia:* corresponderá a la usuaria la obligación de controlar la asistencia del trabajador de servicios transitorios, teniendo, además, la obligación de poner a disposición de la empresa de servicios transitorios copia del registro respectivo (artículo 183-W).

El sistema de registro de asistencia del trabajador sujeto a un contrato de servicios transitorios puede consistir en un libro de asistencia o un reloj control u otro sistema análogo a éste y que cumpla, en tal caso, con los requisitos establecido en la jurisprudencia del Servicio, debiendo además cumplir con los siguientes requisitos adicionales:

- Indicar el nombre y apellido del trabajador;
- Indicar el nombre o razón social y domicilio de la empresa de servicios transitorios;
- Indicar el nombre o razón social y domicilio de la empresa usuaria; y
- Registrar diariamente las horas de ingreso y salida del trabajador de servicios transitorios.

c) Del derecho a feriado

Conforme se señalara en el número 1. d), de este acápite, la regla general contenida en el artículo 183-Z, es que en la remuneración convenida entre la EST y el trabajador de servicios transitorios han de entenderse incorporados todos los estipendios que se devenguen en proporción al tiempo servido (gratificaciones, indemnizaciones, etc.).

Sin perjuicio de lo anterior, en la ley se contemplan normas de excepción en lo relativo a la compensación por feriado, sobre el particular el artículo 183 – V dispone los requisitos de procedencia y la base de cálculo.

d) Derechos fundamentales de trabajadores de servicios transitorios

El artículo 183-Y, reconoce expresamente la vigencia de los derechos fundamentales de los trabajadores transitorios al interior de la empresa usuaria, entendiéndose que dichas garantías constitucionales constituyen límites a las facultades de organización y dirección de la empresa usuaria.

Agrega, además, la citada disposición que la usuaria deberá mantener reserva de toda la información y datos privados del trabajador a que tenga acceso con ocasión de la relación laboral.

e) Fuero maternal: procedencia

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 183-AE, las trabajadoras contratadas bajo el régimen de servicios transitorios, gozarán del fuero maternal señalado en el inciso primero del artículo 201 del Código del Trabajo, cesando éste de pleno derecho al término de los servicios en la usuaria. En consecuencia, llegado el plazo de término de la puesta a disposición no se requerirá de la autorización judicial para ponerle término al contrato.

Asimismo, si por alguna de las causales ya vistas, se asignare la calidad de empleador a la empresa usuaria, el fuero maternal se extenderá por todo el período que corresponda, conforme a las reglas generales del Código del Trabajo.

7. RESPONSABILIDAD DE LA USUARIA

Dependiendo de si se trata de obligaciones laborales y previsionales o de higiene y seguridad, el tipo de responsabilidad de la usuaria para con los trabajadores de servicios transitorios será distinta. Tratándose de las primeras (laborales y previsionales) responde subsidiariamente, y respecto de las de higiene y seguridad su responsabilidad es directa.

a) Responsabilidad Subsidiaria de la Usuaría: obligaciones laborales y previsionales

Sin perjuicio de las responsabilidades directas de la EST en materia laboral y previsional, la empresa 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 (inciso primero, artículo 183-AB).

b) Responsabilidad directa de la Usuaría: higiene y seguridad

La ley establece una serie de obligaciones y responsabilidad de la empresa usuaria para con los trabajadores de servicios transitorios en el ámbito de la higiene y seguridad, en un modelo similar al utilizado en el trabajo en régimen de subcontratación respecto de la empresa principal.

➤ **Responsabilidad directa en materia de higiene y seguridad**

La empresa usuaria tiene responsabilidad directa en el cumplimiento de las normas referidas a la higiene y seguridad en el trabajo de los trabajadores de servicios transitorios (inciso segundo, artículo 183-AB), la que comprende:

- 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; y
- 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, incluyendo en consecuencia a los trabajadores de servicios transitorios.

Lo anterior supone, que en caso de incumplimiento en esta materia ha de sancionarse a la empresa usuaria como infractor directo.

➤ **Obligación de denunciar y notificar accidentes**

Tratándose de los trabajadores de servicios transitorios la usuaria deberá denunciar todo accidente grave o fatal, o enfermedad que pueda ocasionar incapacidad para el trabajo o la muerte de la víctima, al organismo administrador de la Ley 16.744 al que se encuentra afiliada o adherida la respectiva empresa de servicios transitorios.

Asimismo, la usuaria también deberá notificar todo accidente grave o fatal o enfermedad que pueda ocasionar incapacidad para el trabajo o la muerte de la víctima, a la empresa de servicios transitorios a la que pertenece el trabajador de servicios transitorios accidentado.

➤ **Obligación de la EST de constatar estado de salud compatible**

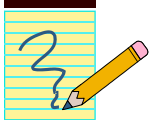
La **EST** deberá constatar que el estado de salud del trabajador sea compatible con la actividad específica que desempeñará en la empresa usuaria de que se trate.

8. OBLIGACIÓN DE CAPACITACIÓN DE LA EST

Las empresas de servicios transitorios estarán obligadas a proporcionar capacitación cada año calendario, al menos al 10% de los trabajadores que pongan a disposición en el mismo período, a través de alguno de los mecanismos previstos en el Párrafo 4º del Título I de la ley N° 19.518 (artículo 183-AD). La Dirección del Trabajo verificará el cumplimiento de esta obligación.

Dado que se trata de una obligación centrada en un año calendario, para determinar a lo menos el 10% de los trabajadores que se pongan a disposición por una EST, se deberá verificar este % a partir de revisión de los contratos de puesta a disposición y contratos de trabajo de servicios transitorios y Libro Auxiliar de Remuneraciones así como cualquier otro documento idóneo, comprobando a continuación, mediante la certificación respectiva, otorgada por la propia EST si la capacitación se ha realizado en forma interna, o por la empresa de capacitación si ello se ha hecho en forma externa, validado por el Comité Bipartito de Capacitación, que se ha dado cumplimiento a la obligación legal. – Ords. 3861/085 de 25.09.07; 0220/007 de 15.01.08.

¡REALICE LA SIGUIENTE ACTIVIDAD!



1. ¿Qué entiende por?

a) Empresa de Servicios Transitorios (EST)

b) Usuaría:

c) Trabajador de Servicios Transitorios:

2. Enumera seis (6) requisitos y cláusulas mínimas del contrato de Puesta a Disposición.

UNIDAD IV
“FISCALIZACIÓN DEL RÉGIMEN DE SUBCONTRATACIÓN Y DE EMPRESAS DE SERVICIOS TRANSITORIOS”

INTRODUCCIÓN

Los cuerpos normativos que contienen los Procedimientos de Fiscalización, actualmente vigentes, relativos al régimen de subcontratación se encuentran en la Orden de Servicio N° 7 de 30.10.2008, y el de las empresas de servicios transitorios en la Orden de Servicio N° 3, de 26.12.2006, ambas de la División de Inspección, como asimismo en las instrucciones permanentes del Servicio contenidas entre otras en la Circular 88 y 112 de esa misma División.

I.- PROCEDIMIENTO DE FISCALIZACIÓN APLICABLE AL RÉGIMEN DE SUBCONTRATACIÓN.

1. ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

Se aplica a las DENUNCIAS por incumplimiento a los requisitos del trabajo en régimen de subcontratación, así como a las denuncias que se presenten por simulación. De este modo, ambas figuras investigadas, tienen como resultado final de la fiscalización el establecimiento de los INDICIOS y HECHOS que describen la situación en que se encuentran los trabajadores objeto de la fiscalización con relación a la figura del verdadero empleador.

Para distinguir ambas figuras, de acuerdo a la Ley 20.123 y Dictamen 141/05 de fecha 10.01.2007 hay que estar a lo siguiente.

a) Régimen de Subcontratación

Se deben cumplir los requisitos de este tipo de trabajo, los cuales se encuentran descritos y desarrollados in extenso en la Unidad II número 4 de este Manual.

Se debe tener en consideración, que igualmente existirá subcontratación tanto si las obras o servicios, que ejecutan los trabajadores del contratista, se desarrollan en las instalaciones o espacios físicos propios de la persona natural o jurídica dueña de la obra, empresa o faena, como fuera de ésta.

Asimismo estas obras o servicios que se ejecutan y/o prestan deben realizarse en forma habitual y permanente, se excluyen por ende, aquellos que se realizan en forma discontinua o esporádica.

b) Simulación

Consiste en la elusión o encubrimiento de la real calidad de empleador a través de un tercero. En esta figura participan dos o más personas naturales o jurídicas, produciendo como consecuencia que el verdadero empleador evada las obligaciones laborales y previsionales, traspasándolas a un aparente o ficticio empleador (simulador) de quien los trabajadores, en virtud del artículo 3º del Código del Trabajo, no dependen directamente, sino que la dependencia y subordinación recae precisamente en el real empleador (empleador simulado), sin que sea un elemento esencial en la figura, el vínculo contractual que puede o no darse entre ambos.

El simulador, persona natural o jurídica, o entes ficticios, que actúan con apariencia de empleador, se les puede descubrir porque actúan sin potestad de mando ni dependencia de los trabajadores, como tampoco se benefician directamente con la prestación de sus servicios. Ello según el principio de la realidad y en concordancia con el Dictamen N° 0922/0025, de 11.03.03, de la Dirección del Trabajo.

Ambas figuras investigadas, tiene como resultado final de la fiscalización el establecimiento de los indicios y hechos que describen la situación en la que se encuentran los trabajadores objeto de la fiscalización con relación a la figura del verdadero empleador

2. NATURALEZA DEL PROCEDIMIENTO DE FISCALIZACIÓN

Este constituye un Procedimiento Extraordinario de Fiscalización, dado que se encuentra destinado a apreciar y constatar hechos, básicamente los que digan relación con los indicios de subordinación y dependencia, de este modo su finalidad es obtener información suficiente, la cual deberá quedar descrita de manera clara, precisa y completa en el informe de fiscalización, de forma tal, que permita sustentar el ejercicio de acciones judiciales por parte de los trabajadores involucrados.

Es por ello, que esta fiscalización es sólo de naturaleza investigativa, ya que no conlleva la aplicación de sanciones, y descriptiva.

De este modo, el informe de fiscalización no entrará en la calificación jurídica ni deducciones interpretativas, limitándose a la constatación de los hechos, descripción y recopilación de antecedentes referidos a la prestación de servicios laborales.

Este nuevo procedimiento, regulado a través de la Orden de Servicio N° 7º de 30.10.08, se incorpora como anexo 12 a la Circular 88, de fecha 5 de Julio de 2001.

3. OBJETO DEL PROCEDIMIENTO DE FISCALIZACIÓN

El eje central de la investigación es la búsqueda, de acuerdo con el principio de la primacía de la realidad, de indicios o hechos que permitan dilucidar, en sede judicial, quién efectivamente ejerce las facultades establecidas en el artículo 3º del Código del Trabajo, esto es, de acuerdo con la definición de lo que debe entenderse por "empleador" en los términos señalados en dicho cuerpo legal:

"Para todos los efectos legales se entiende por: a) empleador: la persona natural o jurídica que utiliza los servicios intelectuales o materiales de una o más personas en virtud de un contrato de trabajo".

Lo anterior, complementado con nuestra jurisprudencia administrativa que le ha dado sustento y contenido al concepto de subordinación y dependencia como ELEMENTO RECTOR para resolver quién es en realidad, el verdadero empleador.

De acuerdo con lo señalado, la fiscalización deberá dar respuesta a las siguientes interrogantes:

- a) Determinar con claridad el universo de trabajadores de la fiscalización así como el universo e identificación de los trabajadores respecto de los cuales concurren indicios de subordinación y dependencia con la empresa fiscalizada;
- b) Cuáles son las personas jurídicas o naturales que se relacionan de manera directa en la prestación de los servicios de los trabajadores objeto de la investigación y de qué forma se relacionan entre ellas;
- c) Determinar en qué empresa o empresas radica la administración, cómo se desarrolla la estructura de mando y la subordinación efectiva de los trabajadores.
- d) Se debe señalar quién imparte las instrucciones directas a los trabajadores y de qué forma ellos acatan dichas instrucciones. En el evento de mencionar personas naturales es necesario que se señale por quiénes han sido contratadas ;
- e) El informe debe determinar quién genérica o específicamente, establece la forma y oportunidad de ejecutar las labores de los trabajadores, objeto de la investigación;
- f) Se debe señalar quién establece y/o controla el régimen de jornada y sus interrupciones;
- g) El informe debe mencionar quién organiza y administra (cadena de mando) la actividad laboral de los trabajadores;

- h) Quién establece la carga de trabajo diaria, semanal, mensual, de los trabajadores;
- i) Quién controla, fiscaliza o supervisa el desarrollo de las labores del trabajador;
- j) Con quién se da la continuidad y exclusividad de los servicios prestados, exponiendo los fundamentos de hecho;
- k) Quién ejerce la potestad disciplinaria respecto de los trabajadores;
- l) Quién determina la contratación y/o despido de trabajadores; y
- m) Por último, y sólo como antecedentes adicionales, se debe señalar qué empresa tiene el dominio de la infraestructura y/o medios que utilizan los trabajadores en el desempeño de sus funciones, y a qué empresa corresponde la imagen corporativa.

4. TRATAMIENTO ADMINISTRATIVO DEL PROCEDIMIENTO

4.1 Activación de la Fiscalización

La activación de este procedimiento extraordinario de fiscalización procederá, exclusivamente, por solicitud de los trabajadores y/o organizaciones sindicales que tengan interés en la fiscalización (entendiendo por tal, aquellas que tengan trabajadores asociados involucrados en la fiscalización); razón por la cual no deberán planificarse ni ejecutarse actuaciones de oficio (programas). Ello, en atención a que el objetivo del procedimiento (entregar informe para eventuales acciones judiciales) no es posible de cumplir si no hay requirentes.

4.2 Carga de Trabajo

La ponderación de la fiscalización será de valor 4, con posibilidad de reponderación en atención al grado de dificultad, complejidad o amplitud, según facultad entregada a los Jefes de Unidad de Fiscalización, y será de carácter excluyente.

4.3 Asignación de la Fiscalización

La asignación tendrá el carácter de **ORDINARIA**, excepto cuando proceda la dictación de resolución sobre reclamación de legalidad por exclusión de trabajadores de la negociación colectiva, en cuyo caso deberá asignarse de manera **URGENTE**, debiendo evacuarse el informe en un plazo no superior a 4 días hábiles, anexo 13 Circular 88.

4.4 Preparación de la fiscalización

En atención a la mayor complejidad de la materia a investigar, será necesaria una especial preparación, **previa a la visita**, la que, además de las reglas generales, deberá incluir obligatoriamente el estudio de los antecedentes disponibles del fiscalizado en las bases de datos del Servicio, sistema informático, carpeta existente en la Unidad de Relaciones Laborales, así como cualquier antecedente que pueda servir a la fiscalización, resultando fundamental para ello cumplir con:

➤ Entrevista previa con el solicitante

Deberá el fiscalizador contactarse con él o los denunciantes y citarlos a reunión en la oficina, recomendándoles acudir acompañado de sus asesores jurídicos si los tuvieran, con el fin de consultarles los aspectos centrales de la investigación, y las razones o fundamentos que hacen atendible el requerimiento de fiscalización por esta materia. En esta reunión el fiscalizador informará acerca de la metodología de trabajo a utilizar y los alcances de resultado de la investigación (fiscalización investigativa).

Además se deberá requerir, mediante acta levantada al efecto, de toda aquella información, antecedentes o documentos que permitan llevar adelante de modo más eficiente y eficaz la investigación.

➤ Reunión de análisis previo

Después de efectuadas las actividades preparatorias precedentes, el fiscalizador (a) y el Jefe (a) de Unidad de Fiscalización fijará reunión preparatoria de análisis del caso, en cuya oportunidad, sobre la base de todos los antecedentes recopilados se formularán las estrategias para abordar la visita inspectiva en terreno y la investigación en general.

Deben asistir a esta reunión el abogado si lo hubiere, y en la medida de lo posible, el Inspector Jefe de Oficina

4.5 Visita inspectiva

La fiscalización se practicará de acuerdo con el procedimiento general de fiscalización, siguiendo el esquema de la inspección perceptiva, entrevista a los trabajadores, a sus representantes si los hubiere, entrevista al empleador, etc., debiendo el fiscalizador (a) actuante verificar y aclarar lo que se detalla más abajo, en sub- etapas, lo que deberá ser consignado en notas durante la visita, para ser registrados con mayor claridad y fidelidad finalmente en el informe de fiscalización.

Sub – etapas:

- a) Entrevista a los representantes de los trabajadores si los hubiere (organizaciones sindicales);
- b) Entrevista a cada uno de los trabajadores objeto de la investigación, no admitiéndose por regla general fiscalizaciones muestrales. Con todo, cuando debido al excesivo número de trabajadores involucrados en la

fiscalización dificulte la realización de las entrevistas, podrá entrevistarse a una muestra de trabajadores, en la medida que dicha muestra sea representativa de todas y cada una de las áreas o secciones de trabajo fiscalizadas, asegurándose de adscribir al informe a la totalidad de los trabajadores a las nóminas que entregue la o las empresas fiscalizadas (principal y contratista); ver punto 4.6 I. Letra c).

- c) Entrevistas a los empleadores de la supuesta empresa contratista y principal, debiendo el fiscalizador actuante levantar actas de dichas declaraciones, para efectos de verificar y aclarar antecedentes que deberán ser consignados en el informe de fiscalización respectivo. En todo caso, deberá siempre darse la oportunidad de que, tanto la que aparece como empresa principal y la o las contratistas de que se trate, puedan hacer sus observaciones o descargos;
- d) Inspección perceptiva, que permita al fiscalizador establecer la forma cómo se organiza el trabajo, su estructura y cualquier otro hecho relevante en la fiscalización; y
- e) Análisis documental, revisión de todos los antecedentes que permitan realizar la actuación inspectiva con el mejor sustento posible. Comprende, por tanto, el análisis de órdenes de trabajo, instrucciones escritas, memos internos y todo aquello que facilite la labor investigativa.

4.6 INFORME DE FISCALIZACIÓN INVESTIGATIVO

Terminado el procedimiento de investigación de terreno y análisis, deberá evacuarse informe de Fiscalización, que necesariamente deberá contener un desarrollo explicativo de los hechos investigados, desarrollando los indicios de la existencia o inexistencia del vínculo de subordinación y dependencia, de acuerdo con lo antes expuesto.

Contenido Mínimo del informe de fiscalización:

I. Antecedentes Generales

- a) Descripción detallada de la denuncia objeto de la investigación. Se hace presente que en caso de denuncia de un trabajador que puede eventualmente ser objeto de represalias, el fiscalizador(a) deberá siempre resguardar su identidad.
- b) Identificación de la o las empresas, nombre o razón social, representante legal, domicilio, giro de las mismas que se han investigado.
En caso que se trate de empresas vinculadas o ligadas contractualmente se deberá especificar el vínculo que las une (contrato civil o comercial, N° de contrato y denominación)
- c) Determinación de universos de trabajadores objeto de la fiscalización:

- Establecimiento del número total de trabajadores que laboran en la empresa principal, desagregado por trabajadores propios y contratistas y por procesos productivos.
- Determinación del universo de trabajadores objeto de la fiscalización, con desagregación de cada uno de los procesos o subprocesos productivos existentes.

Para estos efectos, se le requerirá a la empresa principal y a las empresas contratistas el listado de trabajadores (con individualización y funciones) vigentes al momento de la fiscalización, lo que deberá formularse mediante requerimiento formal, dejando constancia mediante acta levantada al efecto de lo aportado por cada empresa.

- d) Descripción de la metodología utilizada en la fiscalización. Resultando necesario indicar el proceso de preparación de la fiscalización, número de visitas realizadas y lugares determinados en que se practicaron. Precisar la cantidad de trabajadores entrevistados; el o los representantes del empleador entrevistados; documentación revisada y la forma como fue obtenida; técnica de observación, indicando la colaboración prestada por la empresa y/o las dificultades o entorpecimientos ocasionados. En general, aportar cualquier elemento que dé cuenta de la acuciosidad objetiva y profundidad del trabajo realizado.

II. Antecedentes específicos

- a) Descripción del proceso productivo objeto de la fiscalización. Se requiere determinar claramente:
 - El proceso productivo objeto de la prestación de servicios por parte de los trabajadores, con cada uno de los subprocesos; y
 - Quién tiene la administración del proceso productivo, tanto técnica como laboralmente, esto es, quién tiene a su cargo las decisiones operacionales y de producción y las decisiones sobre contratación y despido, aplicación de sanciones laborales, políticas de promoción, capacitación, supervisión y control; y la utilización de medios para desarrollar la prestación de servicios (computadores, indumentaria, imagen corporativa, etc.)
- b) Descripción de la estructura de supervisión y mando.
Referirse a la estructura de mando que llega directamente a los trabajadores involucrados, por la vía de jefes de grupo, capataces, etc. Indicando si la dependencia o subordinación de los trabajadores es de la empresa principal o es de cada una de las empresas contratistas o entes involucrados.
- c) Describir pormenorizadamente los indicios de subordinación y dependencia respecto de trabajadores individualizados, que se han logrado establecer en el procedimiento de investigación, detallando las formas en que ellos se manifiestan.

- d) Determinación del universo de trabajadores, objeto de la fiscalización, respecto de los cuales se establecen los indicios de subordinación y dependencia, con individualización (nombre y Rut) y funciones, indicando específicamente los procesos o subprocesos en los que laboran, y la empresa contratista o subcontratista para la cual aparecen contratados formalmente.

Esta determinación, se deberá realizar mediante la constatación directa del fiscalizador(a), o en el caso de que debido al número de trabajadores se dificulte enormemente esta constatación, la individualización de los trabajadores debe elaborarse a partir de las nóminas que entregue la o las empresas fiscalizadas (principal y contratista), ello según se señaló en la letra c), de apartado Antecedentes Generales de la Fiscalización.

Para estos efectos, una vez establecido que en un determinado proceso o subproceso productivo existen indicios de subordinación y dependencia respecto de trabajadores que allí laboran, lo que deberá obtenerse a través de la fiscalización muestral (ej. Trabajadores de un turno), corresponderá asociar a dicho proceso o subproceso productivo a la totalidad de trabajadores que laboran en él, lo que se verificará en base a las nóminas proporcionadas por la empresa principal y/o contratista. En todo caso, deberá tenerse especial cuidado de asociar a los trabajadores que, según las nóminas, cumplen precisamente las funciones o labores respecto de las cuales se constataron indicios de subordinación y dependencia, excluyendo a aquellos trabajadores que, no obstante estar en dichas nóminas por estar asociados al contrato objeto específico del proceso o subproceso de que se trata, cumplen funciones no comprendidas en aquellas respecto de las cuales se verifican los indicios de subordinación y dependencia (ver entrevistas muestrales en acápite 4.5)

III. Conclusión

En este apartado, del informe, se establece la conclusión final de la fiscalización, con un resumen de los indicios recogidos en la investigación, con la siguiente frase final de acuerdo con el tenor de lo que se investiga (cumplimiento de requisitos de subcontratación o simulación)

“Los hechos constatados en la fiscalización y que se describen precedentemente, constituyen indicios de infracción al artículo 183-A, del Código del Trabajo, razón por la cual se hace entrega del presente informe a los solicitantes a fin que puedan iniciar las acciones legales correspondientes ante Tribunales de Justicia”.

“Los hechos constatados y que se describen precedentemente, constituyen indicios de infracción al inciso primero, del artículo 478 del Código del Trabajo, razón por la cual se hace entrega del presente informe a los solicitantes a fin de que puedan iniciar las acciones legales correspondientes ante Tribunales de Justicia”.

De igual forma, en caso de no haberse encontrado indicios de la figura infraccional, según corresponda, se deberá indicar este hecho en el informe, debiendo argumentar circunstancialmente, los fundamentos de esta conclusión.

➤ VISACIÓN

Una vez elaborado el informe de fiscalización, siempre deberá ser visado por los Coordinadores(as) Inspectivo y Jurídico de la respectiva DRT.

➤ ACTOS POSTERIORES

Una vez visado el informe, el jefe(a) de Fiscalización deberá entregar mediante acta, copia al trabajador u organización sindical denunciante, con el objeto de que éstos ejerzan las acciones legales que estimen pertinentes.

IV. FISCALIZACIÓN DE LAS EMPRESAS DE SERVICIOS TRANSITORIOS

Sin perjuicio de las facultades generales de fiscalización que tanto el Código del Trabajo como las leyes y reglamentos complementarios reconocen a la Dirección del Trabajo, el artículo 183-G, expresamente otorgó facultades a este Servicio para fiscalizar el cumplimiento de las normas contenidas en el Párrafo 2º, del Título VII, del Libro I, del Código del Trabajo, que se refiere a las **empresas de servicios transitorios, el contrato de puesta a disposición de trabajadores y el contrato de trabajo de servicios transitorios.**

Esta facultad, al tenor de la norma citada, incluye la facultad de fiscalizar tanto en el o los lugares de la prestación de los servicios (instalaciones de la usuaria), como en el domicilio de la empresa de servicios transitorios.

Asimismo, se establece que la facultad se extiende a la revisión de los contratos de servicios transitorios o puesta a disposición, entre la empresa Usuaria y la EST, a fin de fiscalizar los supuestos que habilitan la celebración de un contrato de trabajo de servicios transitorios.

En consecuencia, los procedimientos y actuaciones que le corresponde a este Servicio de conformidad con la ley, pueden resumirse y clasificarse de la siguiente forma:

1. ACTUACIONES RELATIVAS A LA CONSTITUCIÓN DE UNA EST

Estas actuaciones corresponden a los trámites señalados en el acápite II. de la Orden de Servicio N° 3 del Departamento de Inspección y que se refieren al *Registro de Empresas de Servicios Transitorios (EST)* (acápite II. 1), a la *Constitución de la Garantía* (acápite II. 2) y la *Autorización para operar como EST* (acápite II. 3), cuestiones todas que habilitan a una empresa para funcionar como EST .

En la indicada Orden de Servicio existen diversas situaciones en las que la ley prevé sanciones tanto para la EST como para la usuaria, frente al incumplimiento de normas sobre constitución o funcionamiento de una EST, las que serán objeto de procedimientos de fiscalización especiales y diferenciados, según se trate de una fiscalización dirigida en contra de la usuaria o la EST., los que se incorporarán a la brevedad a la Circular 88, por la División de Inspección.

2. ACTUACIONES RELATIVAS A LA CANCELACIÓN DE LA INSCRIPCIÓN EN REGISTRO EST

Las actuaciones sobre cancelación del Registro de Empresas de Servicios Transitorios (EST) se encuentran reguladas en el acápite III. número 6, de la Orden de Servicio N° 3 de la Departamento de Inspección y se refieren a las *Causales de Cancelación* (número 6.1) y al *Procedimiento de Cancelación* (número 6.2) y que no suponen la activación de un procedimiento de fiscalización.

Con todo, si para los efectos de analizar la procedencia de la cancelación se requiera la constatación de hechos o antecedentes en terreno, se procederá a activar el correspondiente procedimiento de fiscalización general.

En especial, tratándose de la causal de cancelación, relativa a la infracción a las normas de *prohibición de vinculación*, su investigación se verificará conforme a un procedimiento especial, el que se incorporará a la brevedad a la Circular 88, por la División de Inspección.

3. ACTUACIONES DE FISCALIZACIÓN

La actuación institucional de fiscalización, sea que ésta se inicie de oficio o por denuncia, se materializará a través de los procedimientos especiales o general, según corresponda:

ASIGNACIÓN DE CALIDAD DE EMPLEADOR A LA EMPRESA USUARIA

➤ FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA:

La ley N° 20.123 excluye a la empresa usuaria de la aplicación de las normas del párrafo 2° del nuevo Título VII, que agregó al Libro I del Código del Trabajo la citada ley, cuando se contravienen ciertas disposiciones de éste, por parte de la empresa usuaria o empresa de servicios transitorios, cuya consecuencia directa es la asignación, de la calidad de empleador, a la empresa usuaria en la cual presta servicios el trabajador y no a la EST que lo ha contratado formalmente.

Las contravenciones a la norma, que significan que un trabajador supuestamente dependiente de la empresa de servicios transitorios pase a ser dependiente de la empresa usuaria son:

- 1.1 La falta de contrato escrito de puesta a disposición de trabajadores de servicios transitorios entre la usuaria y la EST. (inciso final del artículo 183-N del C. del T.).
- 1.2 Contratar la puesta a disposición de trabajadores transitorios para realizar tareas en las cuales se tenga la facultad de representar a la usuaria, reemplazar a trabajadores que han declarado la huelga legal o ceder trabajadores a otras EST. (además de multa a la usuaria de 10 UTM por cada trabajador contratado) (inciso segundo del Art. 183-P del C. del T.).
- 1.3 Los contratos de trabajo celebrados en supuestos distintos a aquellos que justifican la contratación de servicios transitorios (señalados expresamente en el artículo 183 – Ñ del C. del T.), o que tengan por objeto encubrir una relación de trabajo de carácter permanente con la usuaria (situación que configuraría además la figura de simulación, definida y sancionada en el inciso primero del Art. 478 del C. del T. y que tiene un procedimiento especial de fiscalización) (Art. 183-U del C. del T.).
- 1.4 La usuaria que contrate a un trabajador de servicios transitorios por intermedio de empresas no inscritas en el registro de la Dirección del Trabajo. (además de multa a la usuaria de 10 UTM por cada trabajador contratado). (Art. 183-AA del C. del T.)
- 1.5 En caso de que el trabajador continúe prestando servicios después de expirado el plazo de su contrato (Art. 183 –T del C. del T.).

1. CARACTERÍSTICAS DEL PROCEDIMIENTO ESPECIAL

El procedimiento que se describe a continuación se dirige en contra de la empresa usuaria y tiene por objeto hacer efectiva la asignación de la calidad de empleador en los casos ya mencionados. Será de **aplicación obligatoria** tanto aquella referida al requerimiento expreso que activa la fiscalización – denuncia de alguno de los hechos enumerados anteriormente - como a la detectada en el curso de alguna visita

inspectiva, que surja durante la entrevista o en otra instancia de ésta, en cuyo caso, existirá obligación de incorporarla en las materias a fiscalizar. En ambos casos **abarcará al universo de trabajadores afectados, cualquiera sea la cantidad.**

Concordante con lo señalado en la Orden de Servicio N° 3 de fecha 26/12/2006, si la empresa en contra de la cual inicialmente se dirige la fiscalización es la EST y se constata infracción a lo señalado precedentemente, **deberá extenderse la actuación inspectiva a la usuaria que corresponda**, debiendo generarse una comisión de oficio individual.

Denuncia contiene otros conceptos o la calidad de empleador de la usuaria se detecta durante la visita inspectiva:

En el caso que la denuncia por *calidad de empleador a usuaria* contenga otros conceptos, estos se tramitarán conforme el procedimiento de fiscalización que les sea aplicable, normalmente constatación de hechos y sanción inmediata, pero, en estos casos, la sanción por aquellos y su notificación, quedará diferida hasta la conclusión del procedimiento inspectivo. Igual trámite se seguirá por los conceptos diferentes a la *calidad de empleador a usuaria* que dieron origen a la fiscalización, cuando ésta se detecte durante la visita inspectiva. En ambos casos, las sanciones originadas por conceptos diferentes se agregarán a los de la *calidad de empleador a usuaria*, si procede, y se notificarán por correo certificado o personalmente según sea la situación, conforme con lo que se explica más adelante.

Este procedimiento especial de fiscalización si bien será similar al procedimiento especial por informalidad laboral, supondrá algunas diferencias con aquél en cuanto a la tipificación de los hechos infraccionales:

En primer lugar, la actuación inspectiva se orientará a la constatación del (de los) hecho(s) infraccional(es), desde la óptica de la usuaria, que origina la consecuencia jurídica de asignación de la calidad de empleador para ella; es decir uno o más de los hechos señalados en el punto 1.

Este procedimiento especial tendiente a motivar y lograr el cumplimiento de la normativa laboral, en que, en la etapa de entrevista con el empleador o en la de notificación de sus conclusiones, sobre la base de la constatación efectiva de los hechos que la configuran, a partir del llenado de un Acta especial, estará orientado:

- Fundamentalmente al reconocimiento por parte de la empresa usuaria de la infracción constatada y regularización de la situación laboral de los trabajadores detectados en “informalidad”.
- Constatada la ocurrencia del hecho, nominado el universo total de trabajadores afectados, en los formularios y actas correspondientes se requerirá a la empresa usuaria si se allana o no a formalizar la relación laboral de los trabajadores afectados, y sólo frente a la respuesta afirmativa se otorgará un plazo para que ello se materialice.

- Si la empresa **usuaría** no se allana o haciéndolo incumple con la obligación de formalización laboral, se procederá a sancionar copulativamente, según corresponda:
 - ✓ Por infracción al artículo 9º, del Código del Trabajo (igual que en informalidad laboral); y
 - ✓ Sanción específica que se pudiere contener en la norma infringida (artículos 183-AA o 183-P): multa de 10 UTM por cada trabajador contratado.
- La verificación del cumplimiento podrá hacerse en una nueva visita inspectiva o en dependencias de la Inspección, a elección del funcionario. Si se opta por la última, corresponderá la revisión documental al mismo funcionario.¹

2. ACTIVACIÓN DE LA FISCALIZACIÓN.

La activación del procedimiento de fiscalización, de la *calidad de empleador a usuaria*, puede tener dos orígenes:

- Solicitud expresa de fiscalización.- En tal caso, se considerará como denunciada siempre, a la empresa usuaria.
- Detección de algunas de las figuras que dan origen a la calidad de empleador a usuaria, en el transcurso de una fiscalización por otros conceptos, sea que esta se realice en dependencias de la EST o de la usuaria misma. En tal caso se activará un procedimiento de oficio individual, que tendrá la característica de excluyente y se tramitará en forma independiente de la comisión que lo ha originado.

3. CARGA DE TRABAJO

La ponderación de la fiscalización será de valor 1 con posibilidad de reponderación, según facultad entregada a los jefes de unidad de fiscalización.

4. ASIGNACIÓN DE LA FISCALIZACIÓN.

Cuando el concepto original contempla *calidad de empleador a usuaria*, tiene carácter de **URGENCIA** y, como tal, hace procedente la asignación extraordinaria, arrastrando al resto de los conceptos si los hubiere.

Si la activación ha sido de oficio individual, por haberse detectado en el curso de otra investigación, se entiende de auto asignación inmediata.

¹ Si por alguna causa el fiscalizador a cargo de la comisión no se encontrare en la Inspección, cuestión de escasísima probabilidad, atendido a que debe planificar y programar su trabajo de forma de cumplir eficientemente, le corresponderá la revisión documental al Jefe de la Unidad de Fiscalización o a quién éste designe. Nunca se podrá devolver al empleador para otro día, basado en que el fiscalizador no se encuentra presente, por cualquier causa, incluso licencia médica.

5. PREPARACIÓN DEL COMETIDO:

Si la activación de la comisión ha sido por solicitud de fiscalización, es de suma importancia, antes de iniciar la visita inspectiva, revisar el sistema informático; así como también recopilar todos los antecedentes en torno a la empresa que se va a fiscalizar. También se sugiere, especialmente por tratarse de una norma nueva, establecer una suerte de coordinación / orientación jurídica con el abogado de la Inspección, en donde exista este profesional.

6. VISITA INSPECTIVA.

El objetivo central consiste en la individualización de **TODOS los trabajadores involucrados** en el procedimiento de asignación de calidad de empleador a la empresa usuaria y que se encuentran en informalidad laboral con dicha empresa, se consignará la declaración de ellos sobre cada uno de los aspectos esenciales de la relación de trabajo establecidos en el artículo 10 del Código del Trabajo. Importante para la eventual defensa de los intereses del Servicio resulta la firma del trabajador, la que se intentará obtener siempre.

En este procedimiento se acentúa al máximo la necesidad de revisar y constatar la identidad de los trabajadores, accediendo a la cédula nacional de identidad de cada uno de ellos.

Se informará a todos los trabajadores afectados de las posibles presiones del empleador de la conveniencia de recibir asesoría (en la propia Inspección o en otra fuente especializada), etc.; de la posible evolución del conflicto si este no es solucionado a través de la fiscalización del Servicio intervención, especialmente de su eventual tratamiento jurisdiccional.

7. Al concluir la visita inspectiva:

Se conocerá el universo de los trabajadores con dependencia de la empresa usuaria nominados y el total de la empresa, considerando sucursales, establecimientos, obras, faenas o cualquier puesto de trabajo, si ello fuere posible, dato necesario para duplicar o triplicar las multas especiales de los artículos 9, 183-P y 183-AA, todos del C. del T. conforme inciso cuarto del artículo 477 del mismo Código; más las previsionales si proceden.

Se explicará al empleador sobre el tema y la importancia de regularizar la informalidad y el incentivo que implica su cumplimiento con relación al monto de las multas que procede aplicar en estos casos.

Por el contrario, se debe advertir en forma clara y enérgica que, si no se demuestra la corrección y se mantiene la situación verificada, total o parcial, entendiéndose también como incumplimiento la desvinculación o despido del trabajador a partir de la visita inspectiva, se aplicará multa por el máximo legal permitido según tabla y valores del tipificador de hechos infraccionales.

Se notificará al empleador o a su representante, el “Acta de Constatación de Hechos relativos a la calidad de empleador de empresa usuaria”, en que se consignan las infracciones detectadas sobre dicha calidad y, si la denuncia contiene otros conceptos, las infracciones detectadas a su respecto. Al momento de notificar dicha Acta, se interrogará al fiscalizado sobre la voluntad de cumplir con la infracción referida a la informalidad; indicándole, para que manifieste su opinión y exprese:

- ✓ Si se allana y se compromete a corregir la(s) infracción (nes) o
No se allana a la corrección.
- ✓ Si la respuesta es afirmativa -manifiesta intención de corrección- se sigue con los pasos siguientes.
- ✓ Por el contrario, si la respuesta es negativa, se termina la fiscalización con aplicación de la multas por informalidad y por las otras infracciones que eventualmente existan.

8. VERIFICACIÓN DE CUMPLIMIENTO

La verificación del cumplimiento, si se optó por una segunda visita inspectiva, se hará por el propio fiscalizador en dependencias de la empresa, pero si se optó por hacerlo en dependencias de la Inspección, es obligación del funcionario estar presente el día y en la hora en que se citó formalmente al empleador. Si de esta **revisión documental surge la evidencia de:**

8.1 Cumplimiento total: Formalización de todos los trabajadores involucrados.

Se da por concluida la fiscalización sin aplicación de multa administrativa por las infracciones que constituyen la informalidad laboral, sin embargo se deberán aplicar las multas por las otras infracciones detectadas, en el evento que no hubiere sido materia única objeto de fiscalización y de acuerdo con las normas y criterios para aplicar sanciones en la fiscalización, establecidos a través de la Circular N° 112 de 12/07/2005 de este Departamento.

8.2 Incumplimiento total o parcial.

Atendido el procedimiento especial, el plazo otorgado y las advertencias que se hicieron en la primera visita inspectiva, si de la documentación presentada se desprende incumplimiento total o parcial, se aplicará multa administrativa en su monto máximo (5, 10 ó 15 UTM), por cada uno de los trabajadores por los que no se haya escriturado contrato individual de trabajo.

Se comprenden también en esta situación aquellos que se desvincularon o despidieron, en el lapso transcurrido entre la visita y la revisión documental en oficina, o segunda visita según la modalidad de verificación elegida, si el plazo para su escrituración se hubiere encontrado vencido al momento de la entrevista.

Se debe agregar además la multa por la infracción específica que se pudiere contener en la norma infringida (artículos 183-AA o 183-P) de 10 UTM por cada trabajador contratado, también en su grado máximo, según la cantidad de trabajadores de la empresa:

Los montos de las multas por infracciones diferentes a las anteriormente señaladas, se regularán según la categoría de la infracción y atenuantes del sistema.

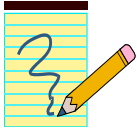
Las multas que proceden aplicar son por aquellas situaciones de infracción que se detectaron en la visita inspectiva y que necesariamente debieron quedar registradas. Así, si no acredita corrección total o acredita corrección parcial, aquella parte no acreditada dará lugar a la respectiva multa. Por otra parte, si no comparece, además de las multas señaladas, se deberá aplicar aquella por no comparecer.

La Resolución que aplique todas las multas, al concluir este procedimiento, se notificará por correo certificado en el caso de optarse por revisión en dependencias de la Inspección, o se notificará en el acto si se optó por la revisión documental en la empresa. En ambos casos se deberá hacer llegar al empleador el formulario de Solicitud de Recurso Administrativo.

9. ACTOS POSTERIORES.

9.1 Ante solicitud de recurso administrativo de la multa cursada por no regularizar la informalidad verificada (total o parcial), ésta se regirá por las disposiciones comunes que tratan la materia, al igual que el resto de las multas que se contienen en la Resolución.

9.2 Refiscalización. No procede por la informalidad ni por las infracciones a los artículos 183-P y 183-AA del Código del Trabajo, sí respecto de las otras infracciones, según criterios generales sobre el tema.



¡REALICE LA SIGUIENTE ACTIVIDAD!

1. **Enumere los pasos que tiene el Tratamiento Administrativo del Procedimiento de Fiscalización:**

.....

.....

.....

.....

.....

.....

2. **Escriba cada una de las etapas del procedimiento extraordinario de fiscalización:**

.....

.....

.....

.....

.....

.....

3. **Identifique las cinco contravenciones que infringen a la norma de EST.**

.....

.....

.....

.....

.....



VI. REVERSEMOS Y EVALUEMOS LO APRENDIDO

Durante el curso, en relación con los siguientes contenidos:

Contenidos "Unidades"	Lo que aprendí	Lo que me falta por aprender
Unidad I "Introducción y Fundamentos Históricos"		
Unidad II "Trabajo en Régimen de Subcontratación"		
Unidad III "Empresas de Servicios Transitorios"		
Unidad IV "Fiscalización del Régimen de Subcontratación de Empresas de Servicios Transitorios"		



VII. AUTOEVALUACIÓN

1. Y lo que me ayudó a realizar mi estudio y actividades del curso fue:

2. Lo que no me ayudó a realizar mi estudio y actividades del curso fue:

3. Para seguir profundizando y/o afianzando los contenidos tratados tendré que:

