

REDACCIÓN DE SESIONES

1

COMISIÓN INVESTIGADORA SOBRE FISCALIZACIÓN LABORAL EN SUPERMERCADOS

Sesión 3ª, celebrada en miércoles 11 de abril de 2007,
de 10.52 a 12.09 horas.

VERSIÓN TAQUIGRÁFICA

Preside el diputado señor Carlos Montes.

Asisten los diputados señores Sergio Aguiló, Mario Bertolino, Tucapel Jiménez, Patricio Melero, Nicolás Monckeberg y Carlos Recondo.

Concurren, además, los señores Marcelo Soto y José Luis Ugarte, profesores de Derecho del Trabajo de la Universidad de Los Andes y de la Universidad Diego Portales, respectivamente; Joaquín Cabrera, jefe de División de la Dirección del Trabajo, y Cristián Pumarino, asesor del Ministerio del Trabajo.

TEXTO DEL DEBATE

El señor MONTES (Presidente).- En el nombre de Dios y de la Patria, se abre la sesión.

El señor abogado ayudante dará lectura a la Cuenta.

-El señor REBOLLEDO (abogado ayudante) da lectura a la Cuenta.

El señor MONTES (Presidente).- En primer lugar, quiero sugerir a la Comisión que, tal como habíamos acordado, el próximo lunes, de 16:00 a 18:00 horas, realicemos una audiencia pública en el Palacio Ariztía, en Santiago, y convoquemos a los trabajadores de Cencosud, a cada sindicato de esa cadena, para tener mayores antecedentes. Posteriormente, podríamos realizar otra audiencia con los trabajadores de D&S.

El señor MELERO.- Señor Presidente, ¿basta con una sola audiencia con los trabajadores de Cencosud?

El señor MONTES (Presidente).- Creo que debemos tener una audiencia en profundidad con Cencosud y posteriormente otra con D&S.

REDACCIÓN DE SESIONES

2

Entiendo que hay un estudio de la Dirección del Trabajo sobre Cencosud, relacionado con los cambios en las relaciones laborales y contractuales, en general.

El señor MONCKEBERG (don Nicolás).- Señor Presidente, ¿ellos pidieron ser escuchados? Porque quería proponerle que le diéramos preferencia a los sindicatos que lo han solicitado. Por último, si necesitamos alguna otra opinión adicional, podemos invitar a los que no han pedido ser escuchados.

El señor MONTES (Presidente).- Los que no han solicitado ser escuchados son los trabajadores de los supermercados medianos y pequeños. Pero los de las cadenas Cencosud, D&S y Unimarc lo han pedido reiteradamente y de distintas maneras, tanto a la Comisión de Trabajo como al Presidente que habla.

Posteriormente, deberíamos tratar de conocer lo que ocurre en los supermercados medianos y en las regiones.

¿Los supermercados de regiones tienen sindicatos?

El señor Cabrera.- Así es, sobre todo los que tienen una fuerte localización regional. Por ejemplo, Supermercados Deca, de la Cuarta Región, o Abu-Gosch, de la Duodécima Región, etcétera.

El señor MELERO.- Señor Presidente, recuerdo que cuando estudiamos el proyecto de ley en que tratamos la definición de empresa, a propósito del uso múltiple de los RUT, recibimos a Cencosud y a D&S. Por lo tanto, podríamos recuperar esa información, porque hubo una serie de afirmaciones de los sindicatos que nos pueden ser útiles ahora.

El señor MONTES (Presidente).- Me parece muy bien.

¿Habría acuerdo para sesionar el lunes 16 del presente, de 16:00 a 18:00 horas, en el Palacio Ariztía?

Acordado.

El objeto de la presente sesión es conocer la visión académica, de las personas que están reflexionando sobre lo que ocurre con las relaciones laborales en el mundo y, en particular, en esta área.

Consultamos por distintos especialistas que pudieran aportarnos una visión más amplia de esta realidad y entre ellos se nos sugirió el nombre del señor Marcelo Soto.

Entiendo que además de lo académico, está directamente vinculado a empresas; por lo tanto, tiene una visión conceptual y práctica.

Por lo tanto, agradezco la presencia del señor Marcelo Soto en esta Comisión.

REDACCIÓN DE SESIONES

3

Sugiero a la Comisión que insistamos en invitar a los demás académicos que habíamos considerado y coordinar con ellos un horario viable, porque es importante tener una visión más amplia.

Ofrezco la palabra al señor Marcelo Soto, profesor de Derecho del Trabajo de la Universidad de Los Andes, a quien agradezco su asistencia a la Comisión.

El señor SOTO.- Señor Presidente, me referiré al tema de supermercados y, en general, a las relaciones laborales y sus cambios en el tiempo.

Desde el punto vista conceptual, efectivamente, la relación laboral ha venido generando una serie de cambios, básicamente en tres pilares fundamentales.

Primero, la relación laboral permanente en el tiempo, en una empresa, con una jornada completa de trabajo y con una remuneración fija, que en la doctrina, en la jurisprudencia, se denomina relación laboral clásica, está siendo matizada y modificada por la realidad económica. Independientemente de que eso se considere bueno o malo, ha habido modificaciones en los conceptos de jornada completa, empleador único, remuneración fija y lugar físico de trabajo.

Segundo, el desafío para el derecho del trabajo o para la regulación laboral es cómo mantener una base de protección laboral. El derecho del trabajo se origina en la mantención de un objetivo de protección laboral, porque entiende que existe una diferencia objetiva entre empleador y trabajador y que debe proteger a éste último. ¿Cómo se compatibiliza eso con la no obstaculización de la libertad de las personas, de los trabajadores, por una parte, para optar por jornadas de trabajo no necesariamente completas ni con un empleador, con remuneración variable asociada a productividad? ¿Cómo hacemos para que esa protección no obstaculice la libertad del trabajador de poder optar por esas variables, que para muchos son interesantes?

Por otro lado, ¿cómo logramos que las empresas sean capaces de utilizar esos mecanismos vinculados con la eficiencia, pero sin generar abuso y una situación de desprotección de los trabajadores? Cuando caemos en una situación de desprotección laboral, el derecho del trabajo empieza a diluirse y a perder su sentido original.

El tercer pilar es una variable muy importante: la irrupción en este modelo clásico de la relación laboral de terceras empresas que dan servicios. En la doctrina esto se conoce como tercerización, externalización y, en el caso de la ley chilena, como subcontratación, en un caso, y como EST -empresas de servicios transitorios-, en el otro, que, en el caso de la doctrina básicamente europea, se denominan ETT.

Estos tres pilares no deben perderse de vista, ni de parte de los trabajadores ni de los empleadores ni del Estado, a la hora de legislar, de fiscalizar y, en el caso de los tribunales, de resolver conflictos por vía de fallos.

Existen dos tendencias que buscan la protección. La primera es la protección heterónoma, que es la protección del Estado, clásica, histórica, que dicta legislaciones y reglamentos, con una entidad fiscalizadora que efectivamente esté

REDACCIÓN DE SESIONES

4

preocupada de que las leyes laborales se cumplan, con un Poder Judicial que falle en justicia y, sobre todo, en el caso del derecho laboral, con el nuevo procedimiento, se hace una apertura que va más allá de la tasación legal habitual de los demás juicios civiles o laborales.

Junto con la protección heterónoma está la tendencia de la protección autónoma, referida a los casos más concretos, en que las partes llegan a acuerdos más directos, para poder adaptarse a su realidad.

Esto es muy similar a lo que, en la doctrina europea, se denomina sociedad civil, en que la misma sociedad civil es la que avanza en acuerdos directos, y no tan abstractos, como es el caso de la legislación.

Entonces, se puede compatibilizar esa protección heterónoma, del Estado, que es más general y marco, con la protección autónoma, en que las partes mismas llegan a acuerdos por las vías individuales o colectivas, sean sindicatos o grupos de trabajadores –depende cómo se evalúe-. Se permite una mayor adaptabilidad a cada realidad empresarial. En el fondo, el desafío permanente del derecho del trabajo es protección junto con adaptabilidad a cada realidad. Pero para eso se requiere que la protección autónoma sea realmente eficiente y con relaciones laborales lo más equilibradas posible. Evidentemente, el concepto histórico y de la doctrina habitual es por la vía de las relaciones colectivas que, en el caso de los trabajadores, en su gran mayoría, permiten un mayor equilibrio.

Ahora, es en esa línea donde la autoridad administrativa, por deber constitucional, tiene que fiscalizar, ya que una de las líneas clásicas de protección del derecho del trabajo es el Estado fiscalizador -en este caso, por la vía del Poder Ejecutivo-, y debe hacerlo de manera tal que, efectivamente, la ley se aplique.

También es verdad que, en el caso de Chile, la autoridad administrativa tiene la facultad –es su obligación legal- de interpretar la ley. Pero lo interesante es que, a la hora de fiscalizar, la autoridad administrativa –esto se repite en todos los países- no entre en el terreno de interpretar los contratos de trabajo, que es una línea delgada que no siempre es fácil de no cruzar; en ese punto, la doctrina recoge una suerte de problema objetivo, que existe y que no es culpa de nadie, sino que es parte del sistema o del modelo de legislación.

En el cumplimiento de sus deberes constitucionales, legales, la autoridad tiene que cumplir su rol fiscalizador de las leyes laborales. Puede y debe hacerlo, y lo hace. Junto con eso, también debe y puede -y lo hace- interpretar la ley, pero en el acto fiscalizador, en ciertas ocasiones, esa delgada línea se podría cruzar y cuestionar. Sin embargo, toda actividad fiscalizadora, que implica un análisis y una investigación de si se está cumpliendo la ley, exige un mínimo grado de interpretación; de lo contrario, sería una automaticidad que no permite aplicar un criterio. Quizás no estaría mal revisar, adornar y actualizar la ley orgánica de la dirección del Trabajo, que fue dictada, analizada y aprobada sobre la base de una relación laboral clásica, que hoy es muy distinta y mucho más dinámica. Falta una revisión de la ley orgánica para permita que estén más claros cuáles son los límites y los marcos, para no pasar, en el ejercicio legítimo de su facultad fiscalizadora, esa línea que –repito- demarca conceptualmente la interpretación de la ley de la interpretación de los contratos.

REDACCIÓN DE SESIONES

5

En segundo lugar, efectivamente, en la relación laboral clásica, la jornada de trabajo era completa en la fábrica, que era el típico lugar histórico de relaciones laborales, donde nace el derecho del trabajo, y por eso muchos conceptos que vemos en las leyes evocan a las fábricas, aun cuando se aplican al comercio, al sector servicio, a la industria.

La jornada de trabajo, probablemente, es uno de los desafíos –por decirlo de una manera positiva y optimista- para todos los actores: Estado, trabajadores, empleadores, académicos y asesores de empresas, en el sentido de resolver, con la legislación vigente o con una nueva, el tema de la jornada de trabajo, que es el problema más complicado para los actores antes mencionados, ya que ahí está el tema de fondo.

Muchas veces, para las grandes empresas, el problema no es pagar o no hacerlo, aunque los trabajadores esperan que les paguen más. Pero hay un principio de irrenunciabilidad, que ninguna persona vinculada al derecho laboral puede desconocer, nos guste o no -en lo personal, me gusta, por que es la base del derecho laboral-, porque si no fuera irrenunciable, no estaríamos hablando de derecho del trabajo.

Efectivamente, la jornada de trabajo es uno de los problemas más habituales que se pueden producir en la relación laboral y, particularmente, como académico y como ciudadano corriente, en el caso de los supermercados, porque la jornada de trabajo clásica, permanente y estable para este tipo de establecimientos comerciales, no es fácil, así como tampoco lo es para ninguno de los actores de la relación laboral, reconociendo que el Código del Trabajo contempla ciertas figuras que, en una interpretación, se pueden considerar precarias. Por ejemplo, respecto de la jornada parcial, hay una especie de mito de que dicha jornada, o el denominado *part time*, que tiene un título en el Código del Trabajo que lo regula, es precaria e ilegal, por así decirlo.

Al respecto, uno puede compartir el hecho de que sea precaria, pero está en la ley, por lo cual es válido aplicarla. Ahora, si por *part time* entendemos una cosa distinta, en el sentido de trabajadores “a honorarios” y sin relación laboral, es otra cosa. Pero la jornada parcial, que sirve como elemento de flexibilidad y que en su momento fue incorporada en el Código del Trabajo con una visión flexibilizadora, está en la ley y se puede aplicar.

También es cierto que en toda relación laboral es muy fácil, sin mala voluntad de nadie y muchas veces con el concurso de voluntades de ambas partes, ir más allá de lo que permite la ley. Eso es indudable. Existe una ley, el Código del Trabajo, que está escrita y es objetiva. Por eso dije que a la labor fiscalizadora no le queda más que aplicarla.

Creo que por el lado de la jornada de trabajo podemos terminar en una especie de callejón sin salida, porque hay una legislación que se debe aplicar, y la autoridad debe fiscalizar e interpretar, labor que realiza, pero que muchas veces no gusta o parece rígida, pero está en la ley.

Entonces, en cuanto a la jornada de trabajo, quizá el camino puede ser legislativo, con las limitantes y lentitudes que eso puede significar, porque dejar la

REDACCIÓN DE SESIONES

6

jornada de trabajo entregada a la interpretación administrativa o judicial puede llevar a la autoridad a tener que resolver inevitablemente aspectos que van dificultar tanto a trabajadores como a empleadores, que no tienen más alternativa.

Reconozco que, tanto en la doctrina como en la práctica, que hay un problema importante, que debe ser resuelto, porque el tema de la jornada de trabajo es, por decirlo de alguna forma, un aspecto mínimo de la dignidad del trabajador. Es decir, es necesario que tenga claridad en cuanto a su jornada, de cuándo entra y cuándo sale, respecto de su tiempo libre, de la misma forma en que a todos nos parece justo tenerla.

En el caso de estos trabajadores, efectivamente se presentan problemas que hay que resolver. La doctrina ha avanzado por el camino de una buena mezcla entre la protección -que nunca debe perderse de vista- y la adaptabilidad. Y por esa vía, la protección autónoma puede hacer mucho, porque, si bien es cierto no podemos estar dictando permanentemente legislaciones especiales, porque no es el propósito de la ley, que debe ser abstracta, la protección autónoma -es decir, esa relación laboral habitualmente colectiva- puede, en un marco un poco más amplio, llegar a ciertos acuerdos que sean más flexibles, en que los trabajadores estén debidamente representados y no se produzca una suerte de "adhesión individual" a lo que el empleador le dice. Porque, a un trabajador que vive de una remuneración que no es alta, quedarse dos horas extra más es algo significativo.

Entonces, probablemente por la vía de la protección autónoma, por la vía colectiva, se puede lograr, en un marco más amplio, que las partes lleguen a acuerdos. Se trata de que la ley amplíe sus límites, permitiendo que la protección autónoma, cuando sea por esa vía, legitime la adaptabilidad o flexibilidad respecto de la jornada de trabajo que, en mi opinión objetiva, es un tanto rígida, si se lee el Código del Trabajo.

El segundo aspecto que se puede citar en materia de jornada laboral, en el caso de los supermercados, es que, a veces, quizás con la mejor intención del mundo, las partes confunden ciertas cosas. Y la primera confusión se puede producir con el *part-time*, que si se traduce como jornada parcial, de tiempo parcial, es perfectamente legal porque está incluido en esa normativa. Ahora, si hablamos de otro tipo de *part-time*, al que se le denomina así para darle una especie de aureola de legalidad, pero que es algo distinto, podría ser ilegal.

En materia de jornada, también a veces los supermercados podrían confundir una norma que está presente en la ley, que se llama el "*ius variandi*" del comercio, que se encuentra en el Código del Trabajo, que es una norma algo curiosa que se refiere a las actividades del comercio cercanas a festividades, como Fiestas Patrias, Navidad, etcétera. La jurisprudencia se refiere a, más o menos quince días antes de esas festividades, el empleador, de manera unilateral -porque en materia de laboral el *ius variandi* tiene esa traducción: es una modificación unilateral del contrato de trabajo-, puede extender la jornada de trabajo por dos horas.

Si revisamos la ley, vemos que ésta establece que esas horas se pagarán como horas extras, y lo dice así precisamente porque no lo son. Y no lo son porque las horas extras requieren pacto, tácito o expreso. En cambio, el *ius variandi* del comercio señala que se pagarán como horas extras. Y si lo señala así es porque no lo son, y no lo son porque es una facultad unilateral del empleador.

REDACCIÓN DE SESIONES

7

Entonces, en el caso de los supermercados, podría haber, en esta línea del *ius variandi* del comercio, una cierta confusión, probablemente de muy buena fe, en que, por esa vía, se podrían cometer ciertos abusos o los trabajadores podrían caer, voluntariamente, en ese eventual incumplimiento de la ley.

En todo caso, esa norma está incluida en el Código del Trabajo y hay que ver si la aplicación práctica que se puede producir en el caso de los supermercados va en esa línea o derechamente es una violación de la ley, por la vía de una unilateralidad mucho más extensa que eso o, quizás, no lo pagan como horas extras; en fin, vaya uno a saber lo que pasa en la realidad.

Finalmente, en materia de jornada de trabajo, alguna otra situación complicada se puede presentar por el lado de las horas extras –horas extras propiamente tal y no *ius variandi*-, como un pacto de las partes, expreso o tácito.

La ley señala dos horas extras diarias como máximo, pero nunca ha dicho expresamente que no puedan darse todos los días. Sin embargo, la jurisprudencia ha señalado claramente que si se produjera todos los días, estaríamos ante una forma de alargar la jornada ordinaria.

Quizás, en el caso de los supermercados, se puede haber caído en esta práctica, con el acuerdo de los trabajadores, porque ganarían bastante más con las horas extras. A mi juicio, las empresas y los trabajadores –destaco la relación autónoma como una buena herramienta- deberían recurrir a la jornada autorizada.

La Dirección del Trabajo, por la vía administrativa -no legal-, ha regulado y ha fijado ciertos parámetros a la jornada autorizada. Ésta puede ser una herramienta de flexibilidad que, a mi juicio, debería utilizarse más en aquellas empresas, como los supermercados, que presentan estas rigideces o falta de movilidad. Ya sabemos que permite que particulares concurren a la autoridad pertinente, planteen una jornada y den explicaciones de por qué debe quedar así; y la autoridad, en uso de sus facultades, dice sí o no, o pide más antecedentes.

Me parece que, para la autoridad administrativa, la regulación podría ser un elemento bastante salvador de rigideces que, muchas veces, inevitablemente llevan al incumplimiento de las leyes laborales. Más allá de que haya incumplimiento o infracciones, objetivamente, es entendible que es una situación muy difícil de resolver para las partes con el actual marco laboral legal.

El segundo aspecto que puede ser complejo en el caso de los supermercados es el de la higiene y seguridad. En esta materia se plantean ciertos problemas importantes y, antes de defender o hacer apologías de una buena flexibilidad o adaptabilidad laboral, se debe tener la suficiente claridad para exigir que se respete totalmente la normativa legal, porque antes que nada se debe proteger la vida y la salud de los trabajadores.

Muchas veces, la situación de los supermercados, su ubicación física, necesaria para los efectos de otorgar servicios y de llegar a todos los lugares donde la gente quiere comprar los productos, produce ciertos problemas de higiene y seguridad, particularmente cuando a esto le sumamos la tercerización, por la vía de la subcontratación de los reponedores. En consecuencia, los temas de higiene y

REDACCIÓN DE SESIONES

8

seguridad, más el de los reponedores, adquieren una dificultad objetiva, que comenté por algunos canales informales cuando vi la ley de subcontratación. ¿Por qué? Porque si bien en el caso de los trabajadores propios de los supermercados, por así decir, el tema de higiene y seguridad significa hacer inversiones del caso para efectos de tener baños, elementos de seguridad, etcétera.

En el caso de los supermercados, la higiene y seguridad van a depender del área del supermercado. por ejemplo, donde se corta carne se van a requerir más elementos de seguridad que en otro lugar, o los trabajadores que realizan obras en altura requerirán implementos de seguridad especiales, lo que no ocurrirá con todos los trabajadores del supermercado. Se entiende que se aplicará un criterio de flexibilidad en cada caso concreto. Por eso, me parece que la solución fácil es que los empleadores vean la norma, se dejen asesorar por los técnicos en prevención de riesgos y se provean los elementos de seguridad personal necesarios.

En el caso de los reponedores, el tema de higiene y seguridad, a mi juicio, hoy día, tal como está la ley, es insoluble. Por eso, dejar que esto sea resuelto por la autoridad administrativa o por los tribunales me parece complicado. ¿Por qué? Porque, en el caso de los reponedores, hoy, en la práctica, hay una tremenda discusión respecto de cómo se da la figura de la subcontratación.

Recuerdo que el año pasado, en un seminario en la Universidad de Los Andes, se tocó el tema. En esa época estaba en discusión -aún el proyecto de ley estaba en trámite y no había reglamento ni dictamen- el concepto de obra, faena o servicio. ¿A que se refieren esos conceptos? ¿A un lugar físico, a un inmueble, a una reja que englobe una faena? La opinión de la mayoría de los académicos y de los abogados es que no, por cuanto se trata de arrendar un bien, sin ser dueño de éste, o hacer la labor en cualquier lugar para que no se aplicara la legislación. Es absurdo; nadie podía entender eso.

Asimismo, cuando determinado servicio se da fuera del inmueble de la empresa principal, también podemos estar ante subcontratación, porque se refiere a una obra determinada. El dictamen que hay sobre la subcontratación generalmente va por esa línea. Es decir, una obra también puede estar en un supermercado -por ejemplo, una góndola-, en que hay una empresa principal, un contratista y los trabajadores del contratista, que habitualmente son los reponedores o las promotoras. Eso está zanjado y hoy nadie discutiría que en los supermercados no se aplica la ley de subcontratación.

Sin embargo, surge la siguiente duda: ¿Quién es la empresa principal, en el caso de los supermercados? Una postura es asegurar que el supermercado, como tal, o la sociedad que administra ese inmueble, que habitualmente está vinculada con el grupo dueño del supermercado, no es empresa principal. La empresa principal es el dueño del producto, de la marca, que recibe servicios de un contratista que tiene trabajadores reponedores. Si la figura legal estuviera bien hecha, los reponedores trabajan para el contratista y éste presta servicios a la empresa principal, colocando los productos y haciendo la promoción respectiva. Se entiende que si el trabajador del contratista es directamente dirigido por la empresa principal, sea cual fuere, obviamente, estamos hablando de una simulación, de suministros, porque la ley así lo dice. La figura es perfectamente posible si existen los controles, si se aplican automatizaciones de servicio, si hay una especialización. No es fácil, pero es posible.

REDACCIÓN DE SESIONES

9

El problema se produce cuando en esa área del supermercado no está esa figura. La empresa principal es la que provee el producto; luego, está la empresa contratista y los trabajadores. Pero ¿qué pasa con esa figura frente a las normativas de higiene y seguridad, de accidentes del trabajo? El artículo 66 bis de la ley N° 16.744, sobre la gestión de la seguridad y salud en el trabajo en obras, faenas o servicios, quedó consolidado con el reglamento que se dictó con el decreto N° 76, que regula las responsabilidades y obligaciones en materia de higiene y seguridad que tiene la empresa principal. Esto es fácil cuando se aplica a la figura clásica de la empresa principal dueña del inmueble que pone todos los elementos que el reglamento le exige y cumple toda la normativa. Sin embargo, cuando sobre la base de esta figura, la empresa principal está en un inmueble que no es de ella y compite con otras marcas, ¿qué posibilidades reales hay de que las normas de higiene y seguridad que la empresa principal está obligada a cumplir respecto de los contratistas se aplique en un supermercado donde el inmueble no es de la empresa principal, donde hay mecanismos de salida de incendios? El supermercado dirá que el inmueble es suyo. ¿Pero qué pasa si sucede un accidente grave o fatal? Si se aplica la normativa tal como está, el contratista debería suspender la faena. Es decir, si un reponedor sufre un accidente grave o fatal en la góndola donde presta servicios para la empresa principal - que sería la dueña del producto-, se debería suspender la faena, porque así lo determina la ley. Ahora, no sé cómo se puede suspender una faena en un supermercado. Supongo que la góndola donde ocurrió el accidente debe permanecer cerrada con un cordón, pero eso alteraría la actividad normal del supermercado y generaría una serie de problemas, porque tendrá que venir la autoridad respectiva o el fiscal, si el accidente termina con resultado de muerte o se cometió un delito.

A mi juicio, la legislación tiene un vacío legal objetivo que nadie puede discutir, porque cuando se produce un conflicto, éste va a quedar entregado a la autoridad administrativa o al Poder Judicial.

Se podría pensar que esa legislación partió de la base de que la obra o servicio es siempre un inmueble. En ese caso, la norma estaría perfecta; pero los supermercados plantean un gran cuestionamiento en el área de la higiene y la seguridad, al cumplimiento que la empresa principal puede tener de esos dos aspectos. Si consideramos que la empresa principal es la dueña del producto y no el supermercado, no sé cómo se le puede exigir el cumplimiento de las normas de higiene y seguridad. Es complicado aplicar toda la normativa legal, sobre todo del reglamento que aprueba el decreto 76, en una góndola, en un espacio de cinco o diez metros. Se pueden generar quince documentos -uno del contratista, un sistema de higiene y salud, etcétera, lo cual es fantástico-, pero lo que importa a la ley, al legislador, a la autoridad y a todos los actores es que, en este caso, los trabajadores tengan protección e higiene y seguridad. Sinceramente, lo veo muy difícil de aplicar y, por lo tanto, se producirá un cumplimiento de normas meramente formal, por parte de la empresa principal. Se deberá tener todo el set de documentos que exige el artículo 5° del decreto N° 76, pero la verdad de las cosas es que no se va a poder poner en práctica, porque se puede entrar en un conflicto de tipo civil con el dueño del inmueble o con el que arrienda el inmueble, que es el supermercado.

Ahora, todo esto se soluciona si se parte de la base de que la empresa principal es el supermercado y que el dueño del producto es el contratista, pero eso es bastante más discutible. Si bien es cierto se soluciona el problema de

REDACCIÓN DE SESIONES

10

higiene y seguridad -porque si la empresa principal es el supermercado, ella es dueña de todo, con lo cual puede aplicar todo lo que quiera-, la debilidad que tiene esta figura es que es bastante discutible, u opinable al menos, que el dueño del producto pase a ser un contratista del supermercado. Puede opinarse en tal sentido, pero es bastante discutible.

El señor MONTES (Presidente).- ¿Por qué es tan discutible?

El señor SOTO.- Porque para poder asentar esa alternativa como algo razonablemente cierto, habría que plantear que el dueño del producto, de cualquiera de las marcas, junto con vender un producto, da un servicio a los supermercados, porque la base de un contratista es que da un servicio especializado, con trabajadores propios. Si se puede llegar a determinar eso, es posible entenderlo así.

El señor MELERO.- El que repone una marca para el supermercado está prestando un servicio a ambos, al menos; no a uno.

El señor SOTO.- Eso no debería ocurrir. Lo que se entiende es que el reponedor es de la empresa principal, que sería la marca; no el supermercado.

El señor MELERO.- Pero también le está prestando un servicio al supermercado.

El señor SOTO.- Eso es discutible.

El señor MELERO.- En la Comisión vimos dos tipos de reponedores: los externos y los internos.

El señor SOTO.- Cuando es interno y trabajador directo, no hay problema.

El señor MELERO.- Lo mismo ocurre con los vendedores de marcas, por ejemplo, de cecinas. No sé qué pasa con un accidente del trabajo de un vendedor de cecinas PF que se corta la mano. ¿Es la empresa, es cecinas PF, la responsable? También está el problema de los vendedores. Éste es uno de los temas importantes.

El señor SOTO.- Claro.

El señor MELERO.- Lo que quiero plantear es que desde todo punto de vista está la figura de la prestación de un servicio al supermercado. Ahora, el problema radica en determinar quién es el ejecutor o de quién depende eso. Pero está claro que quien pone la mercadería y quien corta y vende cecinas está prestando un servicio al supermercado. De lo contrario, no estaría ahí.

El señor SOTO.- Claro, pero ése es otro tema; es el efecto práctico. Pero jurídicamente hablando eso no podría ser así, porque una empresa contratista le da un servicio a una empresa principal; no a dos a la vez.

El señor MONTES (Presidente).- Desde otro punto de vista, en un supermercado deben haber 2 mil o 3 mil productos; por lo tanto, habría 2 mil o 3 mil

REDACCIÓN DE SESIONES

11

empresas principales. Entonces, el concepto de empresa estaría en discusión. ¿Cuál sería la principal? Eso no necesariamente lo define el producto.

El señor SOTO.- Obvio.

Hay dos líneas. La primera, en que el supermercado no es la empresa principal. Ahí se genera el problema de higiene y de seguridad.

Si decimos que el supermercado es empresa principal, se produciría una figura muy particular, porque la figura académica y doctrinaria habitual no va en esa dirección. Hay una empresa principal, hay un contratista y más abajo podrá haber subcontratistas; es una cadena larga.

La figura que ustedes plantean, que puede ser válida, implicaría que hay un contratista que le da servicios a dos empresas principales: al supermercado y a la marca. Pero eso es diferente a lo que establece la ley vigente. O sea, llegar a esa conclusión es perfectamente válido, pero jurídicamente hablando sería muy cuestionable con la actual legislación.

El señor MONTES (Presidente).- ¿Cómo se está resolviendo esto en la legislación comparada a nivel internacional? Por ejemplo, ¿cuál es la situación de Wal Mart en Estados Unidos?

El señor SOTO.- Lo que ocurre es que, en el caso de la norma comparada, los abogados laboraristas tenemos como una especie de línea divisoria: Estados Unidos y Europa.

En Estados Unidos se observa una tremenda protección autónoma, donde existen sindicatos que son capaces de regular. Entonces, ahí hay una amplia libertad para las partes en cuanto a definir esta figura y no tienen la limitante que hoy tenemos en Chile con esta legislación, buena o mala, pero que pone un marco.

En cambio, en el caso de Europa -la ley chilena mira más hacia allá, porque es más funcional frente a los conflictos-, diría que las empresas de trabajo temporal tienen hoy un rango más amplio que las EST de Chile. Ellos usan mucho las ETT. Ésta es una figura distinta en donde se permite que la usuaria -que es el equivalente a la empresa principal- mande directamente a los trabajadores. Y ahí no se produce ningún problema.

Si en Chile las EST tuvieran más causales, más plazos, obviamente que, desde ese punto de vista -que no es el mejor-, estos problemas se superarían, porque respecto de la figura de la EST, la higiene y seguridad la tiene directamente la usuaria, que no es el empleador -porque existe una triangulación-, tiene la facultad de dirigir a los trabajadores que le pone la EST por un tiempo.

La idea de que un contratista de, a la vez, servicios a dos empresas principales respecto de un mismo producto me parece discutible jurídicamente hablando.

Necesariamente, un tribunal, con la actual legislación y con las herramientas legales que hoy existen, tendría que decir: "Aquí no hay vuelta. No puede

REDACCIÓN DE SESIONES

12

ser eso". O el supermercado es la empresa principal o no lo es. Y si lo es, en ese caso el dueño del producto necesariamente es contratista.

Ahora, distinto sería –aunque ya estemos hablando de otra figura, pero sería excepcional- que el supermercado derechamente tenga trabajadores propios o que él contrate los reponedores con un contratista directo. Entonces, el supermercado le “asigna” le dice al dueño de la marca: “Mi contratista para tus productos es tal y tiene tales trabajadores”. Pero en ese caso el supermercado es derechamente empresa principal y, en esa figura, el dueño del producto no está en la legislación. No es ni contratista, ni empresa principal, ni trabajador subcontratado, por lo cual él no estaría en esa figura, en la ley.

El señor MONTES (Presidente).- Tiene la palabra el diputado Nicolás Monckeberg.

El señor MONCKEBERG (don Nicolás).- Quiero entender bien el problema.

Hoy, jurídicamente, el dueño del producto celebra el contrato -directo o por subcontratación- con los reponedores. ¿Es así?

El señor SOTO.- Es lo habitual.

Una vez tuve una discusión con D&S porque ellos plantearon que directamente iban a tener reponedores y les quería imponer a los dueños de los productos sus propios reponedores, pero un fallo determinó que no se podía obligar a eso.

El señor MONCKEBERG (don Nicolás).- ¿El mismo dueño del producto es el que hace un contrato comercial de servicio con el supermercado?

El señor SOTO.- Pero ya está al margen de la ley de subcontratación y de la ley laboral.

El señor MONCKEBERG (don Nicolás).- Perfecto.

¿Pero, doctrinariamente, por qué es tan difícil visualizar que esta relación jurídica pueda tener dos vertientes? Una sería la comercial, en que se entrega el producto para que alguien los venda –y ahí no nos metemos nosotros-, pero, para que exista esa relación comercial, el supermercado pide a la marca que provea el servicio de promotoras y de reponedores y, por tanto, que se haga cargo de ese tema.

¿Por qué eso podría ser interpretado como que el contratista le serviría a dos empresas, cuando técnicamente es perfectamente posible que haya dos servicios paralelos para un mismo producto: uno de entrega y otro de reposición. En ese caso, ¿podría regir la subcontratación?

El señor SOTO.- En ese caso estamos ante dos situaciones distintas.

Esa opción se planteó a raíz de lo que afirmó un señor diputado, en el sentido de que, en el fondo, el reponedor le presta servicios a los dos. Lo que yo señalé es que, sobre la base de esa opinión, ello no podría ocurrir así, porque el

REDACCIÓN DE SESIONES

13

reponedor es trabajador de una empresa contratista que le presta servicios –al menos ése es el espíritu de ese tipo de contratos- al dueño del producto.

Sin embargo, ese reponedor –es lo que nos interesa desde el punto de vista laboral- no podría trabajar para un contratista que le presta servicios a la empresa principal, que es la dueña del producto, y, a la vez, al supermercado, que es el dueño del lugar. Eso no podría ocurrir.

Lo mencionado por el diputado Nicolás Monckeberg sí podría ocurrir, y por ello se genera la discusión. La relación comercial existente entre el dueño del producto y el supermercado, con la nueva legislación, plantea la interrogante de si tanto en la entrega del producto, como en su venta, se genera alguna clase de servicio. De ser así, un tribunal o autoridad administrativa podría interpretar que, desde cierta perspectiva, el dueño del producto posee la calidad de contratista, porque, si hay servicio, es contratista.

Esa situación representa la arista más complicada para las autoridades, debido a que resulta difícil determinar si el dueño del producto es más o menos contratista o si eso que parece servicio lo transforma en contratista. Si además de la venta se considera un servicio el traslado del producto hacia el supermercado, entonces ésta sería la empresa principal, y el contratista, el dueño del producto.

El señor MONCKEBERG (don Nicolás).- En ese caso operarían las responsabilidades subsidiaria y solidaria.

El señor SOTO.- Para todos los efectos, el supermercado se transformaría en la empresa principal, con todas las implicancias que eso conlleva.

El señor JIMÉNEZ.- Por lo tanto, ¿se debe entender que, si se brinda servicio, hay subcontratación?

El señor SOTO.- Así es.

El señor JIMÉNEZ.- ¿Independientemente de si se trata del dueño del producto?

El señor SOTO.- Con algún grado de fundamento jurídico, se podría decir que en ese caso hay subcontratación.

El señor MONTES (Presidente).- Sin embargo, ésa no es la interpretación que ha predominado.

Me gustaría saber cuál es el análisis y la discusión que hay en la Dirección del Trabajo y en el Ministerio del Trabajo sobre esta materia, porque es importante para el desarrollo del nudo principal de la investigación que llevamos a cabo.

Tiene la palabra el señor Joaquín Cabrera.

El señor CABRERA.- Señor Presidente, respecto de su consulta, quiero plantear algunos de los problemas que surgen al momento de la fiscalización.

REDACCIÓN DE SESIONES

14

Al momento de hacer la distinción clásica, hay una frontera muy difusa respecto de las categorías laborales en que se prestan esos servicios. Por ejemplo, los cecineros son trabajadores contratados por empresas que proveen el producto, pero laboran en los aparadores de los supermercados. No obstante, ellos no necesariamente desarrollan servicios para las empresas que los contratan. De hecho, el cecinero de PF no sólo corta cecinas de esa marca, sino de la totalidad de los productos que están en el aparador, de manera que venden quesos de fondos del sur y cecinas de otras marcas.

De hecho, ayer, un grupo de dirigentes sindicales me relató que compañeros de trabajo que llevan trabajando juntos más de cinco años en el mismo aparador de un supermercado pertenecen a tres razones sociales distintas: Winter, PF y Zwan, y venden productos intercambiados, porque los clientes no buscan al cecinero de Winter para que le venda jamón de esa marca, sino para que atienda todos sus requerimientos materiales. Estos trabajadores tampoco son dependientes directos de la empresa que entrega el producto, sino que, generalmente, son agencias que le prestan el servicio a la empresa que entrega el producto. Entonces, se produce una especie de “sub-sub-subcontratación”.

Entonces, uno llega al absurdo de no tener un centro de imputación normativa: en definitiva, ¿quién responde por estos trabajadores? El supermercado no responde porque afirma que esos trabajadores son contractualmente dependientes de una agencia, pero esa agencia ha sido contratada por una empresa que entrega un determinado producto.

Entonces, el principal problema que visualizamos es que, por la vía de los hechos, llegamos a constatar que el trabajador le presta un servicio a una empresa “principal”, pero que no aparece por ninguna parte.

El señor SOTO.- O que va una vez a la semana para verificar que estén puestos los productos. Porque no están permanente ahí.

El señor CABRERA.- Por lo menos, tenemos tres sujetos que eventualmente tienen indicios de ser empleadores: por una parte, el supermercado, que se sirve de los servicios de esos trabajadores y que prestan más servicios de los que teóricamente deberían.

El diputado Montes tenía razón cuando señaló que en un salón de ventas hay 5 mil productos y con suerte se tienen 40 ó 50 reponedores. Esa gente hace un servicio de atención al cliente masivo y no se distingue de acuerdo al producto.

El señor MONTES (Presidente).- ¿Quién le paga y quién manda a ese trabajador? ¿Quién define qué hace y qué no hace?

El señor CABRERA.- La agencia que lo tiene contratados.

El señor MONTES (Presidente).- Formalmente, le paga la agencia. Pero, en realidad, quien lo manda es el supermercado.

El señor CABRERA.- El supermercado, en la fijación de los horarios. Incluso, muchas veces el supermercado se reserva el derecho de vetar determinados

REDACCIÓN DE SESIONES

15

planteles de trabajadores, porque no van con su línea o porque han tenido algún problema con un cliente. El supermercado no recibe a esa gente y establecen discriminaciones.

El señor JIMÉNEZ.- ¿En ese caso no correría el concepto de empresa?

El señor CABRERA.- Esto es lo que cruza por la vértebra del tema.

El señor JIMÉNEZ.- Ése es el tema de fondo: el concepto empresa.

En el fondo, debiera ser responsable el supermercado. Aunque no estoy seguro del tema, se me ha dicho que estas agencias tienen diferentes razones sociales, pero son los mismos dueños quienes arman esas empresas.

El señor SOTO.- Eso sería completamente ilegal; no debería ocurrir.

El señor MONCKEBERG (don Nicolás).- ¿Tienen control de horarios, de ingreso y de salida?

El señor CABRERA.- Sí, pero finalmente lo hace el supermercado.

El señor SOTO.- Eso es suministro, que es condenado por la ley. Si se constatará que el supermercado da instrucciones, se considera suministro, lo cual es ilegal. En ese caso, el trabajador es del supermercado.

El señor JIMÉNEZ.- Ayer me reuní con un sindicato y me señaló que hoy el sistema no se sustenta con multas. Me dijeron: "Fuimos a un juicio laboral, multaron a la empresa y el gerente hizo el cheque y listo". Las utilidades son tan grandes que las multas les dan exactamente lo mismo.

El señor SOTO.- El trabajador podría demandar que su empleador es el supermercado.

El señor JIMÉNEZ.- Ayer un trabajador me decía que estaban peleando con un monstruo, porque ganaron un juicio laboral y multaron a la empresa. Pero la empresa pagó y las cosas siguen igual. No hay un cambio de actitud.

El señor PUMARINO.- Hay tres categorías distintas. En materia de reponedores, se generan problemas y dificultades diferentes respecto de distintos aspectos jurídicos. Uno es el reponedor interno, que es contratado por el supermercado, respecto del cual no hay ninguna dificultad. Pero en materia de reponedores externos, hay dos tipos distintos que generan dos dificultades diferentes: uno es el caso que planteaba el señor Joaquín Cabrera respecto del cecinero, que apunta a un problema del concepto de empresa, de relación laboral o de simulación, que genera esa discusión jurídica, y el otro, es aquel reponedor que no tiene vínculo con el cliente, que va reponiendo productos de una misma empresa en distintos supermercados, siguiendo una ruta diaria, que genera problemas sobre todo en lo que respecta a la responsabilidad solidaria o subsidiaria, para determinar quién es la empresa principal. Además, genera un problema aun mayor en materia de higiene y seguridad en el trabajo. Pero, en los dos casos hay problemas.

REDACCIÓN DE SESIONES

16

El señor SOTO.- Probablemente, el más complicado de imputar normativamente es, por ejemplo, el cecinero, que, además, tiene vínculo con el cliente.

Entonces, hay dos categorías, el reponedor -como el cecinero-, en el caso del ejemplo, y el reponedor externo. Y el tema más grave es el de higiene y seguridad. Además, otro problema es si la empresa dueña del producto va a asumir, en la práctica, que es la empresa principal. Y como eso es muy discutible, al final puede ocurrir que fruto de una sentencia o de una fiscalización se determine que la empresa principal es el supermercado. Pero, en ese caso, se va a originar un tremendo problema, porque el supermercado va a señalar que jamás ha sido así.

Lo más sano es que la legislación, la autoridad administrativa o los tribunales vayan de antemano definiendo una norma especial, porque la realidad de los supermercados así lo requiere.

El señor MONTES (Presidente).- Esto no sólo ocurre en los supermercados, sino también en las grandes tiendas, en los *retail*.

¿Pero usted se inclina porque la empresa principal sea el supermercado?

El señor SOTO.- Es que además está el problema de que también entre ellos compiten. Es decir, ¿cómo se puede ser contratista de un competidor? Puede ser, pero hay servicio.

El señor MONTES (Presidente).- Me imagino que la discusión está en cuál es el producto. Porque si el producto es el espacio de venta, espacio diverso, como es el caso de los supermercados, éste sería la empresa principal. El producto no sería necesariamente el vaso que se va a vender, sino un conjunto de cosas.

Conceptualmente, ¿se ha dado ese debate?

El señor SOTO.- Sí. Recuerdo que en la Universidad de Los Andes se dio abiertamente y fue el tema de fondo. ¿Cuál es la empresa principal? Y si la empresa principal fuera el dueño del producto, ¿cómo es posible que aplique higiene y seguridad?

El señor MONTES (Presidente).- ¿Cuál es el producto en el supermercado y en el *retail*?

El señor MONCKEBERG (don Nicolás).- En el caso del cecinero, ¿hay jurisprudencia homogénea o la discusión también está en los tribunales? ¿Cómo se ha fallado?

El señor CABRERA.- La discusión está abierta, sobre todo porque aún no logramos determinar quien es el que responde. Tenemos la empresa que entrega el producto, la comercializadora que lo coloca en el supermercado, la agencia que contrata...

El señor MONTES (Presidente).- ¿Pero cuál ha sido su argumento? En el caso del cecinero, ¿la responsabilidad es del supermercado?

REDACCIÓN DE SESIONES

17

El señor CABRERA.- Sí, la responsabilidad es del supermercado.

El señor MONCKEBERG (don Nicolás).- ¿Y los tribunales han apoyado esa posición?

El señor CABRERA.- La jurisprudencia no especifica al respecto.

El señor MONCKEBERG (don Nicolás).- Me parece que el caso del cecinero es el más fácil de despejar técnicamente, porque si se queda todo el día, atendiendo al cliente que compra no sólo los productos de PF sino que también los salames de la competencia, es evidente que el supermercado tiene una responsabilidad mayor. Pero, si una persona está contratada para ir de 9.00 a 9.30 horas, para poner un determinado producto en la vitrina, puede haber una discusión.

El señor SOTO.- Estoy de acuerdo con usted. Me parece que la norma está clara, por lo tanto es cosa de aplicar la ley.

El señor MONTES.- Acaba de llegar el señor José Luis Ugarte, después de realizar un gran esfuerzo para asistir, a quien agradezco su presencia en la Comisión.

Si les parece, podríamos permitirle hacer una reflexión más global del tema.

Tiene la palabra el señor José Luis Ugarte.

El señor UGARTE.- Señor Presidente, puedo hacer una reflexión de cinco o diez minutos sobre el tema.

El señor MONTES (Presidente).- Nosotros partimos de la base, tal vez no con toda la información, de que el sector de *retail* iba a la vanguardia de ciertos cambios en los tipos de relaciones laborales. Por lo tanto, nos interesa ver, conceptualmente, cuál es el debate en cuestión para poder interpretar de la mejor forma los fenómenos que estamos investigando.

El señor UGARTE.- Señor Presidente, en el mundo comparado, no es el *retail* el caso paradigmático del cambio, sino la industria automotriz.

Nosotros no tenemos industria automotriz, pero donde se han visto los cambios de la sociología del trabajo es en esta industria. De ahí vienen incluso los nombres de los modelos de trabajo: fordismo y postfordismo.

El relato que está vigente es que estamos pasando de una etapa de fordismo a un modelo postfordista. Creo que ustedes ya han escuchado estos términos.

Al respecto, haría una precisión. En Chile es bastante difícil saber cuánto está cambiando, porque no hay datos estadísticos y, por lo tanto, el debate queda en la especulación; hay intuiciones, se conoce el mundo del trabajo, pero plantear que este mundo está cambiando y en qué sentido, es difícil sostenerlo en Chile.

Casi todos los relatos que tenemos, sobre descentralización y teletrabajo, son construcciones de los países desarrollados que han hecho una suerte de análisis estadístico mucho más fino que el que tenemos nosotros. Nosotros tenemos, por un lado, la Encla -la Encuesta Laboral-, y por otro, el seguro de desempleo, que ahora arroja datos, porque los contratos se inscriben por el seguro de desempleo. Pero fuera de lo anterior, considero exagerado hablar de que existen cambios revolucionarios en el mundo del trabajo.

Quisiera hacer una precisión al respecto: el mundo del *retail* quizá es distinto, porque es un área avanzada, pero yo desconfío del discurso que plantea el haber dejado atrás el mundo del trabajo antiguo, en el cual había relaciones indefinidas con un empleador, y que ahora estamos en un mundo nuevo donde todo es distinto. Yo no tengo claro que eso sea así, y cuando se hacen esas afirmaciones –me refiero a Chile-, no se las acompaña con estadísticas.

Si se lee la Encla -que es la única encuesta laboral que hay-, percibe que el 90 por ciento de los contratos en Chile siguen siendo indefinidos, y si uno ve los resultados que ha tenido la jornada parcial –que fue la forma de trabajar que se incorporó en la reforma de 2001, en el artículo 40 bis del Código del Trabajo-, no se necesita disponer de estadísticas para darse cuenta que no ha tenido ningún éxito en el mundo empresarial y del trabajo. Parto con esa afirmación porque es fundamental hacerlo si me voy a referir al mundo del trabajo.

Considero que los cambios son, más bien, de relato. Uno entiende que hay un cambio porque existe un relato dominante que está cambiando, y ese relato está construido desde otras experiencias, pero no de la nuestra.

El caso del teletrabajo puede ser muy similar a lo que estoy diciendo. Chile es el primer país que lo ha legislado; por ejemplo, no hay ningún país europeo que tenga normas legales sobre teletrabajo y probablemente el número de teletrabajadores que tengamos sea ínfimo respecto de las realidades donde este discurso se originó.

Una vez hecha esta reflexión, relativa a la ceguera estadística en la que nos movemos, sí podemos afirmar que ha habido cambios, sobre los que podría agregar que no tienen necesariamente el sentido que se les quiere dar. Se tiende a pensar que el derecho del trabajo era necesario para el mundo antiguo y que en este nuevo mundo del trabajo ya no es necesario tal derecho.

Yo tengo la impresión contraria. El nuevo mundo del trabajo ha generado nuevos necesitados de derecho. El origen del derecho del trabajo se encuentra en tratar de compensar la debilidad de un contratante: el trabajador. Esa debilidad antigua se mantiene exactamente igual en nuestros días con las nuevas fórmulas de trabajo. Es decir, el fundamento de la norma laboral no ha cambiado un ápice. Ha cambiado la estructura del trabajo, pero la necesidad de proteger al trabajador es exactamente la misma; por lo tanto, se produce una paradoja, porque las nuevas formas de trabajar han creado nuevos necesitados de derecho del trabajo.

La experiencia comparada expresa –incluyo a Estados Unidos, país ejemplo de lo contrario- que, lejos de haber menos derecho del trabajo, cada día hay más. En el caso norteamericano no se produce a través de leyes sino a través de

sentencias jurisprudenciales que, por ejemplo, limitan el libre despido. Hoy existe toda una doctrina judicial que ha hecho que algunos autores afirmen que ya no existe el libre despido en Estados Unidos. Pero se nos ha vendido la idea de que el libre despido es una regla absoluta en el contexto norteamericano.

El derecho del trabajo tiene que responder a la protección de la debilidad. Si uno mira, por ejemplo, las figuras atípicas, como la jornada parcial, teletrabajo, suministro, subcontratación, etcétera, cera que en todas se mantiene la misma estructura: un contratante débil que negocia con un contratante fuerte. Ese contratante débil requiere de una protección legal que fije un equilibrio. Por lo tanto, como profesional del área laboral, no participo del discurso, un poco llamativo, de que todo está cambiando y de que hay un nuevo derecho del trabajo completamente distinto al anterior. Probablemente, es el mismo derecho del trabajo de siempre, ajustándose a nuevas reglas.

Les explico lo que quiero decir. Se ha dicho que la subordinación, como criterio central, está muriendo; pero la subordinación es el criterio central en cualquiera de estas nuevas formas de trabajo: jornada parcial, teletrabajo, etcétera. En el teletrabajo podrán cambiar los indicios de la subordinación, en la medida en que ya no está el control físico, pero está el control tecnológico respecto de los trabajadores.

El señor JIMÉNEZ.- ¿A qué le llaman teletrabajo?

El señor UGARTE.- Al que establece el artículo 22 del Código del Trabajo, relativo al trabajo a distancia, probablemente en el propio domicilio.

Todas las nuevas formas de trabajar tienen subordinación, y lo mismo ocurre con la ley de Subcontratación, porque las dos figuras que incorpora son de subordinación, más acentuadas que en el caso del trabajo normal. En el caso de suministros, de trabajadores, a través de EST, hay más subordinación que la normal porque no sólo está subordinado a su empleador sino también a un nuevo poder: la empresa que lo recibe, que es la usuaria. Por lo tanto, cualquiera sea el análisis que se haga, el derecho del trabajo, la subordinación y sus categorías clásicas responden básicamente a lo mismo. El derecho del trabajo no ha inventado grandes categorías novedosas para responder a esta realidad. Básicamente, la forma de responder es buscar un responsable de las obligaciones laborales. No hay mucha novedad en esto.

Si se analiza la ley española o uruguaya -leyes de última generación-, da lo mismo; son todas muy parecidas. El derecho del trabajo tiene dos herramientas centrales. Primero, la asignación de responsabilidad patrimonial por sobre el empleador, subsidiaria, solidaria o como se le quiera llamar. Es un mecanismo clave que está en todas las legislaciones, como está en la ley de subcontratación en Chile.

El otro mecanismo clave es tratar de conjugar, en algunos casos, bajo una misma noción -como puede ser la de empleador o la de empresa- un conjunto de empresas que se aprovechan del trabajo subordinado de un mismo trabajador. Ahí se produce el debate que todos conocemos. Más que el concepto de empresa, interesa el debate del grupo de empresas; es decir, la regulación de los grupos. Esto es una regla general en Europa.

REDACCIÓN DE SESIONES

20

Y la doctrina de levantar el velo -es decir, a pesar de ser jurídica o formalmente distinta, pueden responder laboralmente como uno solo- no es un invento europeo, sino norteamericano. Por lo tanto, el levantamiento del velo, la doctrina que se asocia a eso es un invento norteamericano para asignar responsabilidades.

Por lo tanto, el derecho del trabajo opera con mecanismos más o menos tradicionales, que son los mismos: asignación de responsabilidad, agrupación de un concepto jurídico más grande, como el de empresa o empleador, el coempleador o la figura del empleador múltiple, y no hay espacio para inventar más que eso.

La ley de subcontratación es una mezcla de ideas tradicionales que el derecho del trabajador conoce desde hace tiempo. Que nosotros lleguemos un poco tarde a la regulación, es otro tema, pero el suministro está regulado en Holanda desde la década del 60, y en buena parte de Europa, desde la década del 80. La subcontratación está regulada desde hace mucho tiempo.

El derecho del trabajo tiene nociones tradicionales, cualquiera sea el área en que se materialice, incluida la de los supermercados. Quizás falte una, pero que escapa al ámbito de lo que estamos conversando: la negociación colectiva. En el mundo, todos estos fenómenos están asociados a la negociación colectiva.

Pongo un ejemplo. La ley de Subcontratación no tiene una regla de paridad de condiciones de trato, a pesar de lo que se ha dicho. O sea, la ley me obliga a pagar y a tener iguales condiciones entre un contratado -y especialmente en el caso de los supermercados- y el trabajador directo, pero no el suministrado ni el subcontratado. No tiene esa obligación. Ésa es exactamente la ley que se dictó en España en 1994. Pero en 1999 ya todo el sector estaba cubierto por esa igualdad de trato negociada colectivamente.

Nosotros tenemos el problema de que nos falta el mecanismo -que quizás explique la sobreexposición de los organismos administrativos o judiciales-: la negociación colectiva, como un instrumento básico para armar estas negociaciones. Buena parte de estos problemas legales de tratar de traducir en leyes estas nuevas realidades tienen como base el hecho de que no tenemos acuerdo entre los sectores colectivos que, a veces, se adelantan a la regulación legal.

En Italia, el teletrabajo no está regulado en la ley, pero hay muchos convenios que cubren buena parte de los sectores porque han estado regulados colectivamente. Lamentablemente, falta un instrumento clave, la negociación colectiva, no sólo como un instrumento para aumentar los salarios -que es el punto que, quizás, genera esta objeción-, sino como un modo de organizar la empresa. Ahí tenemos una norma expresa que lo prohíbe, una cosa un poco paradójica en términos del derecho comparado. En Chile, el empleador no puede negociar la forma de organizar la empresa con sus trabajadores, porque está prohibida la negociación sobre las facultades del empleador.

Básicamente, viendo estas perspectivas, estos son los mecanismos tradicionales. En el caso de los supermercados no creo que sean muy distintos, desde el punto de vista del derecho del trabajo.

El señor MONTES (Presidente).- Muchas gracias por su intervención.

REDACCIÓN DE SESIONES

21

En cuanto al tema de supermercados, ¿tiene una reflexión más particular del sector? Porque algo está ocurriendo en este sector que no ocurre en otros.

El señor UGARTE.- El abuso de la personalidad jurídica, en el sentido de montar, por ejemplo, 40 razones sociales para un solo negocio, está penado en todos los sectores, porque, aunque pasa más en los supermercados, también está ocurriendo en los bancos, diarios, etcétera. Basta ver los dictámenes de la Dirección del Trabajo.

Respecto del caso emblemático de los reponedores, no tengo dudas de que la ley de subcontratación tiene buenas herramientas para analizarlo, pero sucede que el relato sobre los reponedores no es único, ya que depende de con quien uno conversa.

En ese sentido, creo que hay que fijar el relato en el sentido de mostrar la forma en que funciona el negocio y si se llega a ese acuerdo, es posible analizarlo desde el punto de vista de la ley. La ley no tiene complejidades para determinar si algo es suministro o subcontratación y cuál es la empresa principal. Lo que pasa es que el relato cambia según el actor que lo cuente. Si lo cuentan los supermercados, ellos sostienen que solamente reciben la mercadería y que, prácticamente, no la ven, que son un arrendador de espacio y no existen desde el punto de vista laboral. Pero cuando lo cuentan los proveedores, dicen que cuando entra el reponedor al supermercado, éste lo manda, aunque sea contratado, por ejemplo, por Coca-Cola.

Por lo tanto, creo que la Comisión debe fijar un relato único y determinar lo que está pasando. Si hay más de un relato, entonces es necesario cuantificarlo y aplicar el análisis legal correspondiente, que no tiene complejidades.

El señor MONTES (Presidente).- Agradezco la presencia y participación de nuestros invitados en esta sesión.

Por haber cumplido con su objeto, se levanta la sesión.

-Se levantó la sesión a las 12.09 horas.

**CLAUDIO GUZMÁN AHUMADA,
Redactor,
Jefe de Taquígrafos de Comisiones.**