



UNIVERSIDAD  
**Finis Terrae**

UNIVERSIDAD FINIS TERRAE  
FACULTAD DE DERECHO  
ESCUELA DE DERECHO

**LA RESPONSABILIDAD COMO UN SISTEMA DE  
PROTECCIÓN AL TRABAJADOR, EN RÉGIMEN DE  
SUBCONTRATACIÓN**

VICTORIA DEL CARMEN SUÁREZ AHUMADA

Memoria presentada a la Facultad de Derecho de la Universidad Finis Terrae para  
optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas

Profesora Guía: Denise Lara Castro

Santiago, Chile

2018

***Dedicatoria y/o agradecimientos***

*Agradezco a mi familia por su incondicional apoyo  
y constante ímpetu en instarme a cerrar etapas en mi vida,  
siempre en búsqueda de nuevos caminos!!.*

## ÍNDICE

|  |           |
|--|-----------|
| <b>INTRODUCCION</b>  | <b>1</b>  |
| <b>CAPITULO 1. CONSIDERACIONES Y ANTECEDENTES PREVIOS</b>  | <b>2</b>  |
| 1.1 Definición de Subcontratación. Alcances.   |           |
| 1.2 Derecho comparado.   |           |
| 1.3 Contexto jurídico – nacional.  |           |
| 1.3.1. Escenario anterior al 14 de enero de 2007   |           |
| 1.3.2. Escenario desde el 14 de enero de 2007  |           |
| <b>CAPITULO 2. LA RESPONSABILIDAD COMO MEDIDA DE PROTECCION, BAJO REGIMEN DE SUBCONTRATACION</b> | <b>17</b> |
| 2.1 Responsabilidad en materia de obligaciones laborales y previsionales.                        |           |
| 2.2 Responsabilidad en materia de obligaciones de higiene y seguridad.                           |           |
| <b>CAPITULO 3. JURISPRUDENCIA</b>  | <b>28</b> |
| 3.1 Jurisprudencia administrativa  |           |
| 3.2 Jurisprudencia Judicial  |           |
| <b>CONCLUSIÓN</b>  |           |
| <b>BIBLIOGRAFÍA</b>  |           |

## INTRODUCCIÓN

La presente memoria de grado tiene por objetivo dar a conocer y analizar la responsabilidad laboral como mecanismo de protección a los trabajadores bajo régimen de subcontratación.

Al respecto, comenzaremos con una visión previa del tema, conceptos y la disposición legal vigente en el Código del Trabajo, mediante la Ley N° 20.123 que regula el trabajo en Régimen de Subcontratación, publicada en el Diario Oficial el 16 de Octubre de 2006, artículos 183-A a 183-E.

En el segundo capítulo daremos énfasis a la responsabilidad como medida de protección bajo régimen de subcontratación, respecto de las obligaciones laborales y previsionales, y las obligaciones de higiene y seguridad.

Continuaremos en el tercer capítulo, con un apartado referente a la Jurisprudencia tanto administrativa como judicial, extrayendo materias de responsabilidad en casos concretos bajo régimen de subcontratación.

## **CAPÍTULO 1. CONSIDERACIONES Y ANTECEDENTES PREVIOS**

### **1.1 Definición de Subcontratación. Alcances.**

Subcontratación, también conocida como tercerización o externalización laboral, se define como la gestión o ejecución permanente de una función empresarial por un proveedor externo de servicios.

Como vocablo, es la decisión comercial que toma una compañía de contratar a otra empresa, para que ésta realice parte de los servicios por los que la primera ha sido contratada directamente.

Lo anterior, supone para la empresa que lo utiliza, un mejoramiento del servicio para resultar más competitivo en el giro o sector comercial, permitiendo a la empresa principal o contratista desarrollarse y ofrecer servicios que no son propios de su sector, o bien que no es posible ofrecerlos con los recursos humanos, como de capital y de gestión con que dispone.

En cuanto para los trabajadores subcontratados, pueden verse vulnerados sus derechos fundamentales: precariedad en las condiciones laborales o empleo, falta de beneficios, remuneraciones dispares, capacitación, falta de participación en sindicatos, solo por nombrar algunos.

El jurista nacional Sergio Gamonal Contreras, indica en una de sus obras que *“En la subcontratación una empresa principal (EP) contrata una obra o servicio de otra empresa contratista (EC), por medio de un contrato civil o comercial. [...] Por su parte, esta empresa contratista cuenta con sus propios trabajadores bajo vínculo de subordinación y dependencia y asume estas tareas a su propia cuenta y riesgo, a pesar de realizar su encargo en la sede de la empresa principal o en uno*

*de sus establecimientos [...]. La empresa contratista puede, asimismo, contratar servicios o trabajos de otra empresa subcontratista”.*

En Igual sentido Luis Lizama Portal<sup>1</sup>, ha definido la subcontratación laboral, en su variante de bienes y servicios, como: *“... una modalidad de contratación en la que una empresa, dueña de una obra o faena, contrata a otra empresa (denominada contratista) mediante un contrato civil o comercial, para que ejecute a su cuenta y riesgo y, con sus propios trabajadores, un determinado trabajo o servicio, pudiendo esta última, a su vez, contratar a otra empresa (denominada subcontratista) para que lleve a cabo el trabajo o servicio requerido.”*

José Luis Ugarte Cataldo<sup>2</sup> conceptualiza Subcontratación como *“Aquella situación en que una empresa, dueña de una obra o faena, contrata a otra empresa, denominada contratista, mediante un contrato civil o comercial, para que ejecute a su cuenta y riesgo, con sus propios trabajadores, un determinado trabajo o servicio, pudiendo esta última a su turno, contratar a otra empresa, denominada subcontratista, para que lleve a cabo el trabajo o servicio requerido.”*

De los conceptos indicados se pueden establecer las partes involucradas en la subcontratación, que son:

a) Empresa principal: Que es aquella que contrata a la empresa contratista y que es dueña de la obra o faena.

b) Empresa contratista y sus trabajadores: Que es aquella que ejecuta las labores externalizadas por la empresa principal.

---

<sup>1</sup> “Derecho del Trabajo”, Editorial Lexis Nexis, Santiago, Chile, 2003.

<sup>2</sup> Revista Ius et Praxis, 12 (1): 11 - 29, 2006

c) Empresa subcontratista y sus trabajadores: Aquella que participa en caso que la empresa contratista a su vez subcontrate la obra o servicio encomendado por la empresa principal.

En síntesis,

- En la subcontratación la potestad de mando es ejercida efectivamente por la empresa contratista o subcontratista.

- En la subcontratación el objeto del contrato civil o comercial entre la empresa principal y la empresa contratista o subcontratista es la ejecución de una obra o la prestación de un servicio para el cumplimiento de una etapa productiva.

- En la subcontratación los problemas pasan por el cumplimiento efectivo de la legislación existente, especialmente de la responsabilidad de la mandante o empresa principal.

## 1.2 Derecho comparado.

Importante es señalar en forma previa, que en los textos legales de los países a analizar en materia de subcontratación o tercerización laboral, existe la preocupación común de proteger los intereses de los trabajadores, frente a contratistas carentes de patrimonio que contratan sus servicios a empresas del mismo ramo de actividades, y con posterioridad no hacen efectivo los salarios a los trabajadores.

Es manifiesta la dificultad de éstos para resarcirse por vía judicial, pues su trabajo se ha incorporado a una empresa distinta de la suya.

Para erradicar estas situaciones, se crea un sistema de responsabilidad del dueño de la obra o beneficiario para el caso del contrato o subcontrato de obras y servicios.

En **España** la subcontratación se caracteriza por la descentralización de los procesos productivos de las empresas, subcontratando la fabricación de productos y procesos productivos a empresas más especializadas.

Lo anterior se ve reflejado en que la contratación y subcontratación de obras o servicios es una expresión de la libertad de empresa que reconoce la Constitución Española<sup>3</sup> en su artículo 38 y que, en el marco de una economía de mercado, cualquier forma de organización empresarial es lícita, siempre que no contraríe el ordenamiento jurídico.

El artículo 38 de la Constitución Española dispone que “**Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos**

---

<sup>3</sup> Constitución Política vigente en España desde el 29 de diciembre de 1978.

***garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación”.***

Sin embargo, en el sector construcción existían empresas subcontratistas que no garantizaban las condiciones de hacer frente a sus obligaciones de protección de la salud y la seguridad de los trabajadores. Reconociendo esa realidad, en España se dictó la Ley ordinaria N° 32/2006<sup>4</sup>, reguladora de la subcontratación en el Sector de la Construcción, estableciendo una serie de garantías dirigidas a evitar que la falta de control, en esta forma de organización productiva, ocasione situaciones objetivas de riesgo para la seguridad y salud de los trabajadores.

En **Ecuador**, el 01 de Mayo del 2008, La Asamblea Constituyente eliminó la subcontratación laboral y el denominado "*trabajo por horas*", coincidiendo con la posición de los sindicatos, que pedían la eliminación de la tercerización laboral en el país.

No obstante ello, el mandato aprobado estipula, entre otras cosas, que las empresas podrán contratar a otras firmas para la realización de tareas complementarias como "vigilancia, seguridad, alimentación, mensajería y limpieza, ajenas a las labores propias o habituales del proceso productivo".

En ese caso, la relación laboral se definirá entre la empresa que provee servicios complementarios y el personal por ésta contratado, que gozará de los beneficios contractuales y participarán de las utilidades generadas en el año.

Así en dicho país, por Mandato Constituyente N° 8<sup>5</sup>, se eliminó la tercerización como concepto general, disponiendo en su Artículo 1º que ***“Se elimina y prohíbe***

---

<sup>4</sup> Ley Ordinaria de España, reguladora de la subcontratación en el sector de la construcción, publicada el 19 de septiembre de 2006.

<sup>5</sup> Mandato Constituyente adoptado en Ecuador el 30 de abril de 2008, que deroga además la Ley 48/2006 que reformaba el Código del Trabajo, mediante el cual se regulaba la intermediación laboral y la tercerización de servicios complementarios.

***la tercerización e intermediación laboral y cualquier forma de precarización de las relaciones de trabajo en las actividades a las que se dedique la empresa o empleador. La relación laboral será directa y bilateral entre trabajador y empleador.”.***

Sin embargo, esta prohibición no es tan extrema ya que en el Artículo 3º permite la tercerización focalizada disponiendo que ***“Se podrán celebrar contratos con personas naturales o jurídicas autorizadas como prestadores de actividades complementarias por el Ministerio de Trabajo y Empleo, cuyo objeto exclusivo sea la realización de actividades complementarias de: vigilancia, seguridad, alimentación, mensajería y limpieza, ajenas a las labores propias o habituales del proceso productivo de la usuaria.”***

Finalmente en su artículo 4º resguarda a los trabajadores prestadores de dichas actividades complementarias, beneficiándolos en la participación proporcional del porcentaje legal de las utilidades liquidadas de las empresas usuarias. De igual modo estos trabajadores tienen los mismos derechos que cualquier otro trabajador, consagrados en la Constitución Política de la República de Ecuador y convenios con la Organización Internacional del Trabajo (OIT) ratificados por Ecuador.

En este orden de ideas, la Constitución Política de Ecuador<sup>6</sup>, dispone en su Artículo 327º.- ***La relación laboral entre personas trabajadoras y empleadoras será bilateral y directa. Se prohíbe toda forma de precarización, como la intermediación laboral y la tercerización en las actividades propias y habituales de la empresa o persona empleadora, la contratación laboral por horas, o cualquiera otra que afecte los derechos de las personas trabajadoras en forma individual o colectiva. El incumplimiento de obligaciones, el fraude, la simulación, y el enriquecimiento injusto en materia laboral se penalizarán y sancionarán de acuerdo con la ley.***

---

<sup>6</sup> Constitución Política de Ecuador, publicada en el Registro Oficial N° 449 el 20 de octubre de 2008.

Ambas disposiciones no son incompatibles entre sí, solo que la Constitución Política es más permisiva, sólo al prohibir “la tercerización en las actividades propias y habituales de la empresa o persona empleadora”.

En **Bolivia**, en tanto la subcontratación laboral como tal es una actividad excepcional, debiendo aplicarse restringidamente, y sujeta a constante fiscalización por parte de la autoridad pública.

Por Decreto Supremo N°107/2009<sup>7</sup>, se estableció en su artículo 2° que ***“Las prácticas empresariales que tiendan a evadir relaciones típicamente laborales a través de modalidades de subcontratación u otras similares, que vulneren las disposiciones laborales vigentes, se sujetarán a las sanciones correspondientes”***.

En el mismo sentido, mediante Resolución Ministerial N°446/2009<sup>8</sup>, que en su artículo 1° prohíbe ***“Las prácticas empresariales que tengan por finalidad evadir el cumplimiento de las obligaciones socio-laborales, a través de las modalidades de subcontratación u otras”***.

En la **Unión Europea (UE)**, el Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea aprobó la Directiva 2014/67/UE<sup>9</sup>, relativa a la garantía de cumplimiento de la Directiva 96/71/CE, sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios, y por la que se modifica el Reglamento (UE) N° 1024/2012 relativo a la cooperación administrativa a través

---

<sup>7</sup> Decreto Supremo N°107, publicado en Bolivia el 01 de mayo de 2009.

<sup>8</sup> Resolución Ministerial N°446, del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social de Bolivia, de fecha 08 de julio de 2009.

<sup>9</sup> Directiva 2014/67/EU del Parlamento y Consejo de la Unión Europea, publicado en el DOUEL N° 159 de fecha 28 de mayo de 2014, vigente a contar del 17 de junio de 2014.

del Sistema de Información del Mercado Interior, cuyos destinatarios son los Estados Miembros de la UE.

Esta normativa considera la libertad de circulación de los trabajadores, la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios como principios fundamentales del mercado interior de la Unión que están consagrados en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), garantizando la igualdad de condiciones para todas las empresas y el respeto de los derechos de los trabajador.

En cuanto a la libre prestación de servicios, este incluye el derecho de las empresas a prestar sus servicios en otro Estado miembro, al que pueden desplazar temporalmente a sus propios trabajadores a fin de que presten allí esos servicios.

Para desplazar a los trabajadores es necesario diferenciar la libre prestación de servicios de la libre circulación de los trabajadores, que otorga a todos los ciudadanos el derecho a desplazarse libremente a otro Estado miembro para trabajar y residir allí con ese propósito, y los protege contra la discriminación en cuanto a empleo, remuneración y otras condiciones laborales con respecto a los nacionales de ese Estado miembro.

Con respecto a los trabajadores desplazados temporalmente para trabajar prestando servicios en un Estado miembro distinto de aquel en el que desarrollan habitualmente su actividad, la Directiva 96/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, establece un conjunto fundamental de condiciones de empleo bien definidas que el prestador de servicios debe cumplir en el Estado miembro donde tiene lugar el desplazamiento, para garantizar una protección mínima a los trabajadores desplazados afectados.

El cumplimiento en la práctica de las normas aplicables en el ámbito del desplazamiento y la protección efectiva de los derechos de los trabajadores al respecto es un asunto de particular importancia en las cadenas de subcontratación, debiendo ser garantizada mediante medidas adecuadas con arreglo a la normativa y las prácticas nacionales de los estados miembros y con arreglo al Derecho de la Unión.

Dichas medidas pueden incluir la introducción con carácter voluntario, tras consultar a los interlocutores sociales pertinentes, de un mecanismo de responsabilidad directa del subcontratista, además o en lugar de la responsabilidad del empleador, respecto a cualquier remuneración neta pendiente de pago que corresponda a las cuantías del salario mínimo o a las cotizaciones debidas a fondos o instituciones comunes de los interlocutores sociales que se regulen por ley o por convenios colectivos, en la medida en que les sea aplicable el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 96/71/CE.

Sin embargo, los Estados miembros conservan la potestad de establecer normas de responsabilidad más estrictas con arreglo al Derecho interno o ir más allá en su normativa nacional sobre una base no discriminatoria y proporcionada.

Los Estados miembros que hayan establecido medidas para garantizar el cumplimiento de las normas aplicables en las cadenas de subcontratación deben poder eximir de responsabilidad a un contratista o subcontratista en circunstancias específicas, o limitar su responsabilidad en caso de que haya actuado con la diligencia debida. Dichas medidas han de definirse en la normativa nacional, teniendo en cuenta las circunstancias específicas del Estado miembro de que se trate, y pueden incluir, entre otras cosas, medidas adoptadas por el contratista en relación con la documentación que prueba el cumplimiento de los

requisitos administrativos y medidas de control para garantizar la supervisión efectiva del cumplimiento de las normas aplicables al desplazamiento de trabajadores.

Sin perjuicio de lo anterior, es preocupante que los Estados miembros se sigan enfrentando a numerosas dificultades para ejecutar sanciones y multas administrativas impuestas en situaciones transfronterizas, haciendo difícil, si no imposible, el garantizar que los trabajadores desplazados gocen de un nivel equivalente de protección en toda la Unión Europea.

### 1.3 Contexto jurídico – nacional.

#### 1.3.1 Escenario anterior al 14 de enero de 2007<sup>10</sup>:

El Código del Trabajo establecía implícitamente en sus artículos 64 y 64 bis, una forma especial de protección a las remuneraciones de los trabajadores de las empresas contratistas y subcontratistas. A saber:

*“Artículo 64: El dueño de la obra, empresa o faena será subsidiariamente responsable de las obligaciones que afecten a los contratistas a favor de los trabajadores de éstos. También responderá de iguales obligaciones que afecten a los subcontratistas, cuando no pudiere hacerse efectiva la responsabilidad a que se refiere el inciso siguiente.*

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

*El trabajador, al entablar la demanda en contra de su empleador directo, podrá también demandar subsidiariamente a todos aquellos que puedan responder en tal calidad de sus derechos.*

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

*“Artículo 64 bis: El dueño de la obra, empresa o faena, cuando así lo solicite, tendrá derecho a ser informado por los contratistas sobre el monto y estado de cumplimiento de las obligaciones laborales y provisionales que a éstos correspondan respecto a sus trabajadores, como asimismo de igual tipo de obligaciones que tengan los subcontratistas con sus trabajadores. El mismo derecho tendrán los contratistas respecto de sus subcontratistas.*

---

<sup>10</sup> Fecha de la entrada en vigencia de la Ley N°20.123, de 2006.

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

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

*El monto y estado de cumplimiento de las obligaciones laborales y provisionales a que se refiere el inciso primero de este artículo, podrá ser acreditado mediante certificados emitidos por la Inspección del Trabajo respectiva.*

*La Dirección del Trabajo deberá poner en conocimiento del dueño de la obra, empresa o faena, las infracciones a la legislación laboral o provisional que se constaten en las fiscalizaciones que se practiquen a sus contratistas o subcontratistas. Igual obligación tendrá para con los contratistas, respectos de sus subcontratistas.”*

Sin embargo, nuestra legislación hasta ese entonces era precaria. Nuestro Código del Trabajo no definía ni regulaba concretamente la Subcontratación de bienes o servicios, ni mucho menos el suministro de personal.

Así, la subcontratación de bienes y servicios se particulariza, como lo plantea Magdalena Echeverría Tortello<sup>11</sup>, porque en ella se relacionan dos entidades independientes entre sí, una de las cuales realiza el encargo por su cuenta y riesgo, con sus materiales e instrumentos y su propio personal.

Esta forma de subcontratación se refiere al ámbito de las relaciones que se establecen entre dos empresas en las que una de ellas encarga a la otra la

---

<sup>11</sup> "Los riesgos laborales de la subcontratación", ob. cit., p. 11

producción de bienes o la prestación de servicios, que la otra empresa se compromete a realizar por sí misma y con sus propios recursos financieros, materiales y humanos, como ya lo habíamos expuesto en un comienzo.

Sobre el particular, como lo plantea José Luis Ugarte Cataldo<sup>12</sup>, que en esta forma de subcontratación lo que interesa es velar por el cumplimiento efectivo de la legislación existente, especialmente de la responsabilidad subsidiaria de la empresa principal o mandante, y en la equiparación de las condiciones salariales entre estos trabajadores y los que están directamente contratados por la empresa dueña de la obra.

En ese modelo de regulación, carece de una respuesta normativa eficaz frente a las nuevas modalidades de contratación surgidas en el país, como lo era la intermediación de servicios personales por parte de una empresa a otra, que empieza a surgir como una nueva realidad económica del empresariado. Y desde la perspectiva de los trabajadores la necesidad de que existiera un sistema jurídico real de protección.

La Dirección del Trabajo a mediados del año 1998, en consulta de los actores involucrados tanto empresariales como sindicales, trabaja en la materia y su regulación, pero se refería sólo al suministro de trabajadores. El Gobierno lo presentó a su discusión parlamentaria en 1999 dentro del marco de las denominadas reformas laborales, pero fue finalmente retirado de la misma en el Senado, porque, como indica la historia la ley 19.759<sup>13</sup>, la materia fue considerada *"de suyo compleja"*, lo que haría *"necesario escuchar a los distintos sectores involucrados en la normativa propuesta, lo que no es posible con la detención y*

---

<sup>12</sup> "Sobre las relaciones laborales triangulares: la subcontratación y el suministro de trabajadores," ob. cit., p. 15.

<sup>13</sup> Ley N° 19.759, que modifica el Código del Trabajo en lo relativo a las nuevas modalidades de contratación, el derecho a sindicación, a los derechos fundamentales del trabajador y a otras materias que indica, publicada en el Diario Oficial el 05 de octubre de 2001.

*profundidad necesaria, dada la urgencia con que se está despachando este iniciativa legal".*

El proyecto de ley fue repuesto en el año 2002, pero en su debate en el Senado fue objeto de numerosos recortes y restricciones, que alteraron profundamente el sentido original de la propuesta rebajando ostensiblemente su finalidad protectora de los trabajadores. Por lo mismo, el proyecto aprobado en el Senado no representaba un avance significativo en la protección de los trabajadores ni subcontratados, ni suministrados.

A Mediados de enero del año 2006, nuevamente fue presentado por el ejecutivo al Senado un proyecto de Ley, esta vez más completo y que abarcaba ambos temas la subcontratación y servicios transitorios. Lo anterior fue lo que se transformó en Ley de la República N° 20.123, del año 2006, cuya entrada en vigencia fue el 14 de enero de 2007.

### **1.3.2. Escenario a contar del 14 de enero de 2007.**

A contar del 14 de enero de 2007, entra en plena vigencia la Ley N° 20.123, que introduce el Título VII nuevo a nuestro Código del Trabajo, denominado "Del trabajo en régimen de subcontratación y del trabajo en empresas de servicios transitorios", artículos 183-A al 183 AE,

En cuanto al régimen de subcontratación, los artículos 183-A al 183-E innovan en el tratamiento del tema de responsabilidad para la empresa principal o mandante estableciendo un sistema dual de responsabilidad cuyo alcance y contenido referido a las obligaciones laborales y previsionales de dar, más acotado y restrictivo.

Por otra parte, las modificaciones sobre seguridad laboral introducidas a la Ley N° 16.744 en el ámbito de la seguridad social, se compromete la responsabilidad directa de la empresa principal frente al deber de protección eficaz de la vida y salud de todos los trabajadores que laboren en su obra, empresa o faena, prescindiendo de la dependencia efectiva.

**Características:**

- ✓ Crea el concepto de subcontratación.
- ✓ Modifica responsabilidad de empresa principal.
- ✓ Crea nuevos efectos del ejercicio del derecho a la información y retención.
- ✓ Acentúa las medidas de protección de la vida y salud de trabajadores.
- ✓ Deroga Artículos 64 y 64 Bis del Código del Trabajo.
- ✓ Modifica Ley 16.744, incorporando reglamentación para vigilar cumplimiento de esa norma y la regulación respecto de accidentes fatales.

## **CAPITULO 2. LA RESPONSABILIDAD COMO MEDIDA DE PROTECCIÓN, BAJO REGIMEN DE SUBCONTRATACION.**

La Ley de subcontratación está basada en el principio de protección del trabajador, y es esa la razón por la cual la responsabilidad laboral que ésta establece es tan amplia, ya que su objetivo prioritario es asegurar al trabajador por una parte el pago, y por la otra su vida y salud.

Es por ello que se instituyó respecto de la empresa principal o mandante una responsabilidad solidaria y subsidiaria en lo concerniente a las obligaciones laborales y previsionales que debe asumir el contratista respecto de sus dependientes, para en definitiva, estimular y velar por el cumplimiento efectivo y oportuno de dichas obligaciones. (Excma. Corte Suprema, Rol 1618-2014).

Por otra parte, tanto el contratista como la empresa principal están obligados a velar por la protección de la vida y la salud de los trabajadores que laboren para el primero en régimen de subcontratación. Lo anterior, significa que los empleadores que contraten y subcontraten con otros la realización de una faena o servicio propio de su giro deben vigilar el cumplimiento por parte de dichos contratistas de la normativa vigente en materia de higiene y seguridad.

### **2.1 Responsabilidad en materia de obligaciones laborales y previsionales**

El artículo 183-A define el trabajo en régimen de subcontratación como ***“aquel realizado en virtud de un contrato de trabajo por un trabajador para un empleador, denominado contratista o subcontratista, cuando éste, en razón***

***de un acuerdo contractual, se encarga de ejecutar obras o servicios, por su cuenta y riesgo y con trabajadores bajo su dependencia, para una tercera persona, natural o jurídica dueña de la obra, empresa o faena***". Esta se denomina por la ley "*empresa principal*", pues en ella se desarrollan los servicios o se ejecutan las obras contratadas. También aclara la Ley que no quedan sujetos a las normas de dicho párrafo las obras o los servicios que se ejecuten o presten de manera discontinua o esporádica.

El inciso 2º de dicho artículo establece, como principio de realidad, que si los servicios se prestan o se realizan sin sujeción a los exigencias de la definición o se limitan sólo a la intermediación de trabajadores a una faena, se entenderá que el empleador es el dueño de la obra, empresa o faena, sin perjuicio de las sanciones que correspondan por la aplicación del artículo 478.<sup>14</sup>

En cuanto a la responsabilidad, esta se encuentra en el artículo 183-B al establecer que ***"La empresa principal será solidariamente responsable de las obligaciones laborales y previsionales de dar que afecten a los contratistas en favor de los trabajadores de éstos, incluidas las eventuales indemnizaciones legales que correspondan por término de la relación laboral"***.

La nueva normativa derogó los artículos 64 y 64 bis del actual Código del Trabajo, sustituyendo la responsabilidad subsidiaria por solidaria. Esta última puede devenir en subsidiaria en las condiciones que señala el artículo 183-D: hacer efectivos los derechos de información y retención que le reconoce el artículo 183-C.

---

<sup>14</sup> La referencia al artículo 478, debe entenderse hecha al artículo 507, conforme a la reforma de la Ley N° 20.087, de 03 de enero de 2006, que entró en vigencia el 01 de marzo de 2008 (Ley N° 20.164, Diario Oficial del 14 de febrero de 2007).

La **responsabilidad solidaria** así declarada, presenta dos aspectos de importancia:

a) La responsabilidad se imita a las obligaciones de dar. Esto quiere decir a aquellas obligaciones laborales que contrae el empleador derivadas del contrato de trabajo y que se traducen en el pago de remuneraciones y otras contraprestaciones que reciba el trabajador por los servicios que presta y, además el pago de todas las obligaciones de seguridad social, como son las cotizaciones previsionales, de salud, de seguro de cesantía, entre otros.

Estas obligaciones pueden ser efectivamente fiscalizadas y certificadas por la autoridad administrativa competente.

b) La responsabilidad de la empresa principal se limita al tiempo o periodo mediante el cual el o los trabajadores prestaron servicios en régimen de subcontratación.

En cuanto a la **responsabilidad subsidiaria**, será efectiva solo cuando la empresa principal sea diligente en fiscalizar el buen cumplimiento de sus obligaciones laborales y previsionales por el contratista, o de este con sus subcontratistas. Este accionar diligente se manifiesta en acreditar el cumplimiento de dichas obligaciones mediante certificados u otros medios idóneos que determina el Reglamento dictado por la Dirección del Trabajo.<sup>15 16</sup>

En caso que el obligado no otorgue la respectiva certificación, la empresa principal o el contratista en su caso, podrán retener de las obligaciones que tenga

---

<sup>15</sup> Decreto N° 319, de fecha 13 de diciembre de 2006, de la Subsecretaría del Trabajo, aprobó el Reglamento del Artículo 183-C inciso segundo del Código del Trabajo, sobre acreditación de cumplimiento de obligaciones laborales y previsionales.

<sup>16</sup> Circular N° 51. De fecha 19 de agosto de 2014, del Departamento de Inspección, actualiza el procedimiento para solicitar y emitir Certificado de cumplimiento de obligaciones laborales y previsionales, y Certificado de antecedentes laborales y previsionales.

a favor de ellos el monto de que es responsable, con que hará pago a los trabajadores subcontratados o a la institución previsional respectiva.

Entonces, exigida la certificación conforme el Reglamento, o efectuada la retención, la empresa principal o el contratista en su caso, serán solo subsidiariamente responsables de las obligaciones laborales y previsionales de que la ley los hace garantes, incluidas las eventuales indemnizaciones legales que correspondan por término de la relación laboral, limitada al tiempo o periodo durante el cual el o los trabajadores del contratista o subcontratista según sea el caso, prestaron servicios en régimen de subcontratación para el dueño de la obra, empresa o faena.

Por otra parte, el inciso segundo del artículo 209 del Código del Trabajo hace subsidiariamente responsable al dueño de la obra, empresa o faena de las obligaciones que en materia de afiliación y cotización (que se originan del seguro social obligatorio), afecten a los contratistas en relación con las obligaciones de sus subcontratistas.

## **2.2 Responsabilidad en materia de obligaciones de higiene y seguridad**

En cuanto a la responsabilidad en caso de accidentes y enfermedades profesionales, el artículo 183-E establece que la empresa principal deberá adoptar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y la salud de todos los trabajadores que laboran en su obra, empresa o faena, cualquiera sea su dependencia, en conformidad con lo dispuesto en el artículo

66 bis de la Ley N 16.744<sup>17</sup> y el artículo 3º del Decreto Supremo N° 594<sup>18</sup>, de 1999, del Ministerio de Salud.

Se excluye de dicha responsabilidad y obligación los casos de construcción de edificaciones por un precio único prefijado, cuando sea una persona natural quien encargue la obra.

En este artículo se consagra un criterio social y además realista.

Las medidas de seguridad social y salud en la empresa son indivisibles, todos están obligados adoptar las medidas de protección de la vida, seguridad, higiene y salud en beneficio de todos los trabajadores, aunque jurídicamente estos dependan para otros fines de la empresa principal, de un contratista o de un subcontratista.

En ese orden de ideas, el artículo 66 bis de la Ley N° 16.744<sup>19</sup> dispone que ***“Los empleadores que contraten o subcontraten con otros la realización de una obra, faena o servicios propios de su giro, deberán vigilar el cumplimiento por parte de dichos contratistas o subcontratistas de la normativa relativa a higiene y seguridad, debiendo para ello implementar un sistema de gestión de la seguridad y salud en el trabajo para todos los trabajadores involucrados, cualquiera sea su dependencia, cuando en su conjunto agrupen a más de 50 trabajadores.”***

---

<sup>17</sup> Ley N° 16.744 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, publicada en el Diario Oficial el 01 de febrero de 1968. Establece normas sobre accidentes del trabajo y enfermedades profesionales. Crea un seguro de carácter social y obligatorio para todo trabajador que este bajo un régimen de contrato. Dicho seguro es obligatorio y pagado en su totalidad por el empleador.

<sup>18</sup> Decreto 594, de 1999, del Ministerio de Salud, que aprueba el Reglamento sobre condiciones sanitarias y ambientales básicas en los lugares de trabajo.

<sup>19</sup> Decreto N° 76, de fecha 14 de diciembre de 2006, de Previsión Social, aprueba Reglamento para la aplicación del artículo N° 66 bis de la Ley N° 16.744 sobre la gestión de la seguridad y la salud en el trabajo en obras, faenas o servicios que realizan empresas que contraten o subcontraten con otras la realización de una obra, faena o servicios propios de su giro, así como para sus empresas contratistas y subcontratistas, con la finalidad de proteger la vida y la salud de todos los trabajadores que laboran en dichos lugares, cualquiera sea su dependencia.

Para la implementación de este sistema de gestión, la empresa principal deberá confeccionar un reglamento especial para empresas contratistas y subcontratistas, en el que se establezca como mínimo las acciones de coordinación entre los distintos empleadores de las actividades preventivas a fin de garantizar a todos los trabajadores condiciones de higiene y seguridad adecuadas. Además, el reglamento deberá contemplar los mecanismos para verificar su cumplimiento por parte de la empresa mandante y las sanciones aplicables.

Toda la normativa anterior, es sin perjuicio de las obligaciones de la empresa principal, contratista y subcontratista respecto de sus propios trabajadores, señaladas en el Libro II del Código del Trabajo titulado de la Protección a los Trabajadores, cuyo artículo 184 dispone que ***“El empleador estará obligado a tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y la salud de los trabajadores, informando de los posibles riesgos y manteniendo las condiciones adecuadas de higiene y seguridad en las faenas, como también los implementos necesarios para prevenir accidentes y enfermedades profesionales.***

***Deberá asimismo prestar o garantizar los elementos necesarios para que los trabajadores en caso de accidente o emergencia puedan acceder a una oportuna y adecuada atención médica, hospitalaria y farmacéutica.***

***Los organismos administradores del seguro de la Ley N° 16.744, deberán informar a sus empresa afiliadas sobre los riesgos asociados al uso de pesticidas, plaguicidas y, en general, de productos fitosanitarios.***

***Corresponderá también a la Dirección del Trabajo fiscalizar el cumplimiento de normas de higiene y seguridad en el trabajo, en los términos señalados en el artículo 191, sin perjuicio de las facultades conferidas a otros servicios del Estado en virtud de las leyes que los rigen.”***

Se entiende que el empleador debe adoptar todas las medidas necesarias e idóneas que razonablemente garanticen una eficaz protección al trabajador, previniendo todo riesgo al cual pueda verse expuesto en la ejecución de sus funciones.

Así, dicho deber de adoptar todos los medios necesarios se extiende a toda acción preventiva, debiendo hacer todo lo necesario en cada una de las obligaciones específicas, incluso cuando no estén previstas de modo expreso, así lo dispone el Dictamen 4334/69 de la Dirección del Trabajo, de fecha 05 de noviembre de 2014.

En igual sentido del deber genérico del empleador, el artículo 184 bis<sup>20</sup> del Código del Trabajo dispone que en el caso de sobrevenir un riesgo grave e inminente para la vida y la salud de los trabajadores, la ley impone al empleador las siguientes obligaciones:

1. Informar de la contingencia inmediatamente a todos los trabajadores expuestos del riesgo de que se trata, así como las medidas tendientes a eliminarlo o atenuarlo.
2. Adoptar las medidas tendientes a la suspensión inmediata de la faena (la faena en su conjunto, el área o puesto de trabajo) respectiva y la evacuación de los dependientes en caso de que las medidas informadas en el punto anterior no logren su objetivo.

El riesgo grave o inminente puede derivar de las características inherentes a la actividad desarrollado por los trabajadores afectados, como también por la ocurrencia de hechos constitutivos de caso fortuito o fuerza mayor, como terremoto, tsunami, etc.

---

<sup>20</sup> Ley N° 21.012, publicada en el Diario Oficial el 09 de junio de 2017.

Asimismo, se consagra el derecho del trabajador para interrumpir sus labores, o de abandonarlos en caso que su empleador no cumpla con su obligación de suspender las labores y disponer la evacuación del lugar de trabajo. El trabajador deberá comunicar a su empleador en el más breve plazo (por cualquier vía idónea) las circunstancias descritas, y este último informar a la Inspección del Trabajo. El empleador por tal causa no podrá efectuar represalias en contra del trabajador, descontar el tiempo no trabajado de las remuneraciones, ni hacer uso indebido de la causal de término de la relación laboral señalada en el N° 4 del artículo 160 del Código del Trabajo.

En esta materia cobra relevancia el **Decreto N° 72, de 05 de mayo de 2011**, del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial el 19 de agosto de 2011, que promulga el Convenio N° 187 sobre el Marco Promocional para la Seguridad y Salud en el Trabajo, de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

La adhesión de Chile a este Convenio busca desarrollar una cultura nacional de la seguridad y la salud de carácter preventivo, que incluya información, consulta y formación

Con ello Chile se compromete a desarrollar una política, un sistema y un programa nacional en materia de seguridad y salud en el trabajo, con el fin de prevenir las lesiones, enfermedades y muertes ocasionadas por el trabajo.

En la actualidad se encuentra en plena vigencia la Política Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo (PNSST), garantizando como un derecho fundamental el respeto a la vida e integridad física y psíquica de los trabajadores.

En ese contexto, la Superintendencia de Seguridad Social (SUCESO), en virtud de las atribuciones concedidas por ley, debe diseñar un plan anual impartiendo

instrucciones a los organismos administradores (mutualidades de empleadores e instituto de seguridad laboral) respecto de temas para la prevención de riesgos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales.

El Plan Anual impartido por la SUCESO para el próximo año 2018<sup>21</sup>, considera entre otras instrucciones, actividades preventivas y de innovación en prevención de accidentes y enfermedades profesionales con foco en:

- a) Actividades de promoción de la salud, dirigidas a incentivar hábitos y estilo saludables en trabajadores con exposición a riesgos ocupacionales.
- b) Prevención de riesgos en empresas que cuenten con trabajadores en situación de discapacidad, en el contexto de la Ley N°21.015, de fecha 15 de junio de 2017, que incentiva la inclusión de personas con discapacidad en el mundo laboral.
- c) Actividades con incorporación de perspectiva de género, en clara sintonía con los principios establecidos nuestra Política Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo (PNSST).
- d) Desarrollo en prevención de riesgos en trabajadores migrantes, en especial para aquellos que se comunican en idiomas diferentes al español.

---

<sup>21</sup> Circular SUCESO N° 3337, de fecha 15 de noviembre de 2017, que instruye instrucciones sobre Plan Anual de Prevención de Riesgos año 2018.

### **CAPITULO 3. JURISPRUDENCIA**

Como ya vimos en el Capítulo anterior, es el contratista o subcontratista en su caso, en su calidad de empleador del trabajador en régimen de subcontratación, quien ejerce el poder de mando y dirección, 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. El empleador le asiste la obligación genérica de cumplimiento de la normativa laboral.

La normativa vigente en Régimen de Subcontratación asigna a la empresa principal o mandante de una responsabilidad jurídica solidaria o subsidiaria en su caso, aplicadas en las situaciones previstas en los artículos 183-B, 183-C y 183-D. De igual forma, la responsabilidad del deber de protección y prevención de la salud y seguridad establecida en el artículo 183-E.

En este capítulo expondremos como ha sido tratada esta materia a través de la jurisprudencia administrativa como judicial.

En el primero, expondremos como la autoridad administrativa ha debido aclarar puntos específicos en materia de subcontratación, mediante la emisión de dictámenes o resolución de casos concretos.

En el segundo, expondremos como los Tribunales de la Republica han fallado casos concretos respecto de demandas laborales por incumplimiento de la normativa vigente bajo régimen de subcontratación; o en el caso fallos en que queda de manifiesto distintas interpretaciones de los Tribunales Superiores de Justicia sobre una misma materia de derecho, como por ejemplo en caso de accidentes del trabajo y la interpretación aplicable en caso de responsabilidad de la empresa mandante o principal.

### **3.1 Jurisprudencia administrativa**

#### **DIRECCION DEL TRABAJO**

**ORD. Nº 5982, de fecha 16 de diciembre de 2016**

**Materia: Subcontratación. Accidente del trabajo. Incumplimiento normativa Ley Nº 16.744. Fiscalización y aplicación de multas.**

#### **Análisis y comentarios:**

El Sr. Rodrigo Vera Sánchez solicita a la Dirección del Trabajo se pronuncie respecto de irregularidades cometidas por su empleador empresa contratista Consorcio Tierra Amarilla Ltda. y la empresa mandante SCM Minera Lumina Cooper Chile, para quienes se desempeñaba prestando servicios en calidad de alarife (ayudante de topógrafo), y por causa y ocasión de su trabajo sufrió un accidente laboral, que lo tiene en proceso de declaración de invalidez en un 40% de su pierna izquierda.

El caso es de suyo complejo, irregular e ilegal, toda vez que se incumplió con las normativas y procedimientos protocolares ante un accidente de trabajo –definido en la Ley Nº 16.744 como *toda lesión que una persona sufra a causa o con ocasión del trabajo, y que le produzca incapacidad o muerte-*, conforme lo dispone el Código del Trabajo en lo referido en sus artículos Nº 183-A a 183-E y Nº184, artículo 66 bis de la Ley 16.744 y el artículo 3º del Decreto Nº594, referidos a:

- a) Deber de protección que asiste tanto a la empresa principal como a los contratistas y subcontratistas respecto de sus propios trabajadores.

- b) Obligación de la empresa principal de adoptar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y la salud de todo el personal que labora en su obra o faena, cualquiera sea la dependencia de este.
- c) Obligación de toda empresa de mantener las condiciones sanitarias y ambientales en sus lugares de trabajo a fin de proteger a vida y la salud de los trabajadores que en ella se desempeñan sean dependiente directos suyos o de terceros contratistas que realicen actividades para ellos.
- d) Los trabajadores podrán exigir que tanto su empleador como la empresa principal, adopten las medidas necesarias para dar cabal cumplimiento al deber de protección.

Lo normal es que ante un accidente laboral en faena bajo sistema de subcontratación, se debe proceder de inmediato a informar de los hechos al mandante, aplicando de inmediato los protocolos de investigación y derivación del trabajador accidentado a la mutualidad respectiva, reportando el accidente laboral a los organismos competentes.

Absolutamente nada del procedimiento antes dicho se cumplió por parte del empleador.

Vuelve el empleador a incurrir en una segunda falta, al tratar de simular y declarar que los hechos eran constitutivos de “accidente de trayecto”<sup>22</sup>, y no “accidente de trabajo”, tal cual ocurrió. El organismo administrador rechazó la declaración y con ello el subsidio y tratamiento médicos del trabajador, ocasionando perjuicio significativo irreparable a la salud e integridad del trabajador, anulando cualquier tipo de prestaciones preventivas, médicas y económicas a las cuales acceder a través del organismo asegurador.

---

<sup>22</sup> Según lo señala el artículo 5 de la Ley N° 16.744, sobre Accidentes del Trabajo, entendemos por accidente de trayecto los accidentes ocurridos en el trayecto directo, de ida o regreso, entre la habitación y el lugar del trabajo, y aquellos que ocurran en el trayecto directo entre dos lugares de trabajo, aunque correspondan a distintos empleadores.

Todos estos incumplimientos e irregularidades fueron debidamente detectados, constados y sancionados con multas conforme los alcances y atribuciones del ordenamiento jurídico laboral y jurisprudencia vigente, aunque sólo fue posible por las acciones de reclamos y denuncias efectuadas ante la Inspección del Trabajo respectiva por parte del propio trabajador lesionado en sus derechos, en contra de su empleador y la empresa mandante.

Sin embargo, el camino de solución para el trabajador en contra de la empresa mandante será recurrir ante los Tribunales de Justicia, organismo que podrá pronunciarse sobre una eventual responsabilidad de la empresa principal (SCM Minera Lumina Cooper Chile), según lo dispone la letra f) del artículo 420 del Código del Trabajo que señala que serán de competencia de los Juzgados de Letras del Trabajo los juicios en que se pretenda hacer efectiva la responsabilidad del empleador derivada de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, con excepción de la responsabilidad extracontractual a la cual le será aplicable lo dispuesto en el artículo 69 de la Ley 16.744, que dispone a su vez que cuando el accidente se deba a culpa o dolo de la entidad empleadora o de un tercero -sin perjuicio de las acciones criminales que procedan- el organismo administrador tendrá derecho a repetir en contra del responsable del accidente por las prestaciones que haya otorgado o deba otorgar; y la víctima podrá reclamar al empleador o terceros responsables del accidente también las otras indemnizaciones a que tenga derecho, incluido en daño moral.

## **Dirección del Trabajo**

**ORD. 0850, de fecha 08 de febrero de 2016**

**Materia: Subcontratación. Acoso Sexual. Facultades de la empresa principal y contratista.**

**Análisis y comentarios:**

Mediante presentación de Metro S.A, requiere a la Dirección del Trabajo se pronuncie jurídicamente respecto de los criterios investigativos a considerar en empresas contratistas y principal en caso de eventuales denuncias de acoso sexual laboral en régimen de subcontratación.

Estas materias les son aplicables los artículos N°2, N° 5 inciso primero, N° 7, N° 183-A, N° 183-E y N° 184, todos del Código del Trabajo.

De inicio podemos indicar que los trabajadores bajo régimen de subcontratación, gozan de todos los derechos que las leyes del trabajo le reconocen en relación con su empleador, pudiendo hacer valer sus derechos fundamentales, y en el caso de aplicación denunciar las conductas de acoso sexual. Además, las conductas de acoso sexual podrían significar vulneraciones a derechos constitucionales tales como la integridad física, psíquica, la intimidad, la honra y la no discriminación, tal cual lo señala el dictamen de la Dirección del Trabajo N° 2210/035 de fecha 10 de junio de 2009.

Al respecto el Código del Trabajo en su artículo 2° define la conducta de acoso sexual por tal *“el que una persona realice en forma indebida, por cualquier medio, requerimientos de carácter sexual, no consentidos por quien los recibe y que amenacen o perjudiquen su situación laboral o sus oportunidades en el empleo.”*

El inciso segundo del artículo 2° del Código del Trabajo exige al empleador una disposición activa en concordancia al artículo 153° inciso segundo, que requiere se consigne de este tipo de conductas en el respectivo Reglamento Interno en donde especialmente *“se deberán estipular las normas que se deben observar*

para garantizar un ambiente laboral digno y de mutuo respeto entre los trabajadores”. Así, el artículo 154° N°12 dispone que el reglamento interno deberá contener el procedimiento al que se someterán y las medidas de resguardo y sanciones que se aplicarán en caso de denuncias de acoso sexual”.

Como vimos en el segundo apartado, el deber general de protección establecido en el artículo 184 del Código del Trabajo, es de carácter imperativo, así la responsabilidad por la prevención recae en el empleador. Pero también es genérico pues su contenido *“no queda exclusivamente circunscrito a las disposiciones legales expresas sobre la materia, sino también por la naturaleza de las circunstancias en que el empleador esté en condiciones de salvaguardar los intereses legítimos del trabajador.”* (Dictamen N°5469/292, de fecha 12 de septiembre de 1997).

El procedimiento de investigación y sanción del acoso sexual se establece en la ley, en el Título IV del Código del Trabajo, artículo 211-A al 211-E, en el siguiente orden:

- a) Se inicia con una denuncia presentada por la persona afectada, la que puede ser dirigida a su empleador directamente o a la Inspección del Trabajo correspondiente.
- b) El empleador deberá inmediatamente después de recibida la denuncia de acoso sexual, adoptar las medidas de resguardo destinadas a mantener un ambiente laboral de respeto entre los involucrados. Debiendo cumplir el procedimiento interno de investigación establecido en el Reglamento Interno o, en su defecto, remitir la denuncia a la Inspección del Trabajo respectiva para que ésta realice la investigación.
- c) El procedimiento de investigación efectuado por la empresa debe constar por escrito, ser llevado en estricta reserva,

garantizando que ambas partes sean oídas y puedan fundamentar sus dichos.

- d) Las conclusiones de esta investigación deben ser remitidos a la Inspección del Trabajo respectiva, para que ésta realice las observaciones que correspondan las que deberán ser puestas en conocimiento del empleador, denunciante y denunciado. En caso de presentarse la denuncia a la Inspección del Trabajo respectiva, ya sea por la persona afectada o por el empleador que la remite, deberá investigar los hechos en conformidad al procedimiento administrativo correspondiente.
- e) El empleador tendrá un plazo de quince días contados desde que reciba el informe elaborado por la Inspección del Trabajo o las observaciones de ésta a las conclusiones del procedimiento efectuado por aquél, para disponer las medidas y aplicar las sanciones que correspondan.

Entonces, frente a situaciones de acoso sexual y/o laboral en régimen de subcontratación, en que en un mismo establecimiento obra o faena prestan servicios trabajadores para distintos empleadores, se debe cumplir el procedimiento por el empleador del trabajador que sufrió las conductas catalogadas como acoso sexual, tal cual vimos en los párrafos anteriores.

En este escenario, sí es posible llevar una investigación conjunta entre el mandante y la empresa contratista empleador del trabajador autor de los hechos lesivos, todo ello en razón al deber general de protección y por estar ambas empresas involucradas en una relación funcional, donde aquella es la empresa principal, al ser desarrolladas las labores de ambos trabajadores en el mismo lugar de trabajo.

Sí importante recalcar que, no resulta apropiado jurídicamente que una empresa aplique sanciones a trabajadores de otra empresa, por no existir una relación laboral derivada de un contrato de trabajo, que los ligue jurídicamente. Lo anterior, sin perjuicio de la denuncia que proceda ante el Ministerio Público, cuando los hechos lesivos constituyan un ilícito contra la integridad sexual de los tipificados en el Código Penal.

## **DIRECCION DEL TRABAJO**

**ORD. 2864, de fecha 30 de mayo de 2016**

**Materia: Subcontratación. Acceso a la información laboral. Sistema de registro y control de asistencia.**

### **Análisis y comentarios:**

La empresa Gaxu Soluciones S.A. solicita pronunciamiento a la Dirección del Trabajo, acerca de la posibilidad si los mandantes o empresas principales puedan acceder a la información laboral de los trabajadores en régimen de subcontratación, llevados por sus contratistas, cuando se utilicen sistemas (software) de registro y control de asistencia, horas de trabajo y de gestión y firma de documentación laboral electrónica soportados por el mismo equipamiento físico (hardware).

A este tipo de casos y/o situaciones dicen relación y les son aplicables las materias que analizamos en cuanto a la responsabilidad:

- a) Responsabilidad Solidaria. Artículo 183-B del Código del Trabajo, en que se hace solidariamente responsable a la empresa principal y al contratista, de las obligaciones laborales y previsionales de dar que afecten a contratistas y a las subcontratistas, en su caso, en favor de los trabajadores, incluidas las eventuales indemnizaciones legales que

corresponda pagar por término de la relación laboral. Tal responsabilidad se encuentra limitada al lapso de tiempo durante el cual el o los trabajadores prestaron servicios en régimen de subcontratación para la empresa principal. Así, el trabajador en régimen de subcontratación podrá demandar tanto a su empleador directo, como a todos aquellos que de conformidad a las normas de subcontratación, estén obligados a responder de sus derechos.

- b) Responsabilidad Subsidiaria y Derechos de Información y Retención. Artículos 183-C y 183-D. La empresa principal o el contratista, en su caso, será responsable subsidiariamente por las obligaciones laborales y previsiones de dar, incluidas las indemnizaciones legales por término de la relación laboral y respecto del tiempo que medio el servicio bajo régimen de subcontratación, siempre que haya ejercido el derecho de información y de retención, y cumplida la obligación de pago. Así, el trabajador en régimen de subcontratación no podrá requerir de pago a la empresa principal o al contratista, según sea el caso, sin haber requerido de pago previamente a su empleador (contratista o subcontratista, según el caso).

Asimismo, como vimos las obligaciones en materia de subcontratación corresponden a las de “dar”, y lo relativo al cumplimiento efectivo de la jornada de trabajo –llevado mediante un sistema de registro y control de asistencia- consiste en una obligación de “hacer”, respecto de la cual la normativa legal no se pronuncia.

Ante ese vacío, se hace plenamente aplicable el artículo 154 bis del Código del Trabajo que establece que el empleador deberá mantener reserva de toda la información y datos privados del trabajador a que tenga acceso con ocasión de la relación laboral. La eventual comunicación a terceros, implica poner en riesgo la dignidad y la protección de la vida privada de los trabajadores, derechos

garantizados constitucionalmente (artículo 19 N° 4 de la Constitución Política de la República).

Sin perjuicio de ello, se permite en la práctica el acceso a los datos de los trabajadores por parte de la empresa mandante, en la medida que dicho acceso respete la privacidad del tratamiento de los datos de los trabajadores en régimen de subcontratación, y cuyo único objeto del acceso a la información sea velar por el cumplimiento de la normativa laboral por parte de los contratistas o subcontratistas, según el caso.

## **DIRECCION DEL TRABAJO**

**ORD, N° 3169/062, de fecha 05 de agosto de 2011.**

**Materia: Subcontratación. Aplicabilidad Contrato Trabajador Casa Particular.**

### **Análisis y comentarios:**

Mediante presentación de la Sra. Claudia Donaire Gaete, solicita a la Dirección del Trabajo se prenuencie si procede aplicar la normativa legal de subcontratación a los servicios que prestan trabajadores de casa particular, en especial tratándose de la asistencia a domicilio de adultos mayores, o a personas con discapacidad o en rehabilitación física, en labores de atención personal, aseo, recreación, preparación de alimentos y similares de índole doméstica. Agrega el solicitante que el marco legal de la subcontratación puede mejorar las condiciones laborales de los trabajadores y que existirían empresas especializadas que ofrezcan dichos servicios, fomentando la formalización y estabilidad en la relación laboral.

En estos casos debemos aplicar directamente el artículo 183-A del Código del Trabajo que define el trabajo en régimen de subcontratación, mediante el cual existe contrato de trabajo y vinculo de subordinación y dependencia entre el

trabajador y la empresa contratista o subcontratista, según sea el caso, y no respecto de la persona que sería dueña de la obra, faena o empresa principal, que recibe la prestación de los servicios del trabajador.

Por otra parte, el contrato especial de trabajador de casa particular se encuentra regulado en el artículo 146 incisos 1º y 2º el Código del Trabajo, que dispone que *“Son trabajadores de casa particular las personas naturales que se dediquen en forma continua, a jornada completa o parcial, al servicio de una o más personas naturales o de una familia, en trabajos de aseo y asistencia propios o inherentes al hogar.”*

Aplicando la materia al caso en concreto de consulta, el contrato de trabajo de trabajador de casa particular se celebra entre personas naturales, y los servicios corresponden a labores de aseo y asistencia inherentes al hogar o familia. Igual disposición les será aplicable a las instituciones de beneficencia, que atiendan a personas con necesidades especiales, que carecen de hogar propio, y en tareas inherentes al hogar.

Dicho lo anterior, no se puede aplicar el régimen legal de subcontratación al contrato especial de trabajo de trabajador de casa particular, en razón de las partes involucradas, los vínculos de subordinación y dependencia, el objeto de los servicios, y muy especialmente al lugar en donde se prestan los servicios, no siendo posible asimilar el hogar a una empresa, que según doctrina uniforme y reiterada de la Dirección del Trabajo al expresar que el hogar de la empleadora en la cual se desempeña un trabajador de casa particular no procede calificarlo como empresa, en concordancia al artículo 3º del Código del Trabajo que dispone que para todos los efectos de la legislación laboral y de seguridad social *“se entiende por empresa toda organización de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo la dirección de un empleador, para el logro de fines económicos, sociales, culturales o benéficos, dotada de una individualidad legal determinada”*.

## **DIRECCION DEL TRABAJO**

**ORD. Nº 4930/086, de fecha 16 de noviembre de 2010.**

**Materia: Subcontratación. Derechos fundamentales. Principio de igualdad de remuneraciones.**

### **Análisis y comentarios:**

La empresa Eulen Seguridad S.A., solicita a la Dirección del Trabajo pronunciamiento respecto de la si procede establecer diferencias en las remuneraciones de hombres y mujeres que prestan servicios como trabajadores guardia de seguridad para sus clientes, todas empresas principales; suscribiendo con cada uno de ellas contratos por un precio distinto según los servicios prestados.

A estas materias les son aplicables:

- a) El artículo 62 bis del Código del Trabajo (incorporado por Ley Nº 20.348/2009) dispone que el empleador se encuentra obligado a dar cumplimiento al principio de igualdad de remuneraciones entre hombres y mujeres que desarrollen un mismo trabajo, no considerando que sean arbitrarias aquellas diferencias en las remuneraciones fundadas en razones de capacidad, calificaciones, idoneidad, responsabilidad o productividad.
- b) Conforme el artículo 183-E -al establecer que el trabajador subcontratado gozará de todos los derechos que las leyes del trabajo reconocen a los trabajadores en relación con su empleador-, entendemos que les son aplicables las normas sobre igualdad de remuneraciones a los trabajadores bajo régimen de subcontratación, mencionadas en el epígrafe anterior.

El tema de fondo y en ejercicio del principio de autonomía de la voluntad -en donde las partes pueden acordar libremente las condiciones bajo régimen de subcontratación-, es que toda competencia especial o diversa en razón del cargo a desempeñar en la respectiva empresa, obra o faena, deben ser acordadas previamente entre la empresa principal y el contratista, significando que esta última tenga trabajadores hombre y mujer que desempeñan igual función pero con distinta remuneración.

Procediendo conforme a lo anterior, no resultarían discriminatorios los criterios objetivos fundados en motivos razonables y plausibles que el empleador haya considerado para determinar qué trabajadores prestarán servicios en una empresa principal, obra o servicio específica, aun cuando ello signifique que el trabajador perciba una remuneración más alta que otro trabajador a igual función, conforme lo dispone el artículo N° 2 inciso final y N° 62 bis ambos del Código del Trabajo.

Las denuncias que efectúen los trabajadores en estas materias por sus derechos y garantías lesionados por actos arbitrarios, desproporcionados o sin respeto a su contenido esencial, se sustanciarían en conformidad al Procedimiento de Tutela Laboral establecido el párrafo 6° del Capítulo II del Título I del Libro V del Código del Trabajo, una vez que se encuentre concluido el procedimiento de reclamación previsto para estos efectos en el reglamento interno de la empresa.

## **DIRECCION DEL TRABAJO**

**ORD. 4909, de fecha 24 de septiembre de 2015**

**Materia: Subcontratación. Facultades de control de la empresa principal. Cumplimiento de obligaciones laborales y previsionales de la empresa contratista.**

### **Análisis y comentarios:**

La empresa Hipermercados Tottus S.A. requiere pronunciamiento de la Dirección del Trabajo para determinar la legalidad del sistema de control del personal de sus empresas contratistas en los diferentes establecimientos de su propiedad, en que dichos trabajadores prestan servicios. Fundamenta que la implementación de su sistema garantiza la seguridad de sus trabajadores y activos, además de control el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales de los trabajadores de sus empresas contratistas. Informa que el sistema a implementar no significaría controlar la asistencia de los trabajadores en régimen de subcontratación.

Nuevamente en este tipo de materias aplicamos la definición, requisitos del régimen en subcontratación y sus efectos en caso de incumplimiento establecidos en la Ley, artículos 183-A al 183-E del Código del Trabajo, sin perder de vista el principio que son las empresas contratistas o subcontratistas, en sus calidades de empleador, las que ejercen las facultades de subordinación y dependencia respecto de sus trabajadores que prestan servicios para la empresa principal.

No hay inconveniente en virtud de las facultades de dirección y administración establecidas por ley, que la empresa principal implemente un sistema de registro de control de acceso, seguridad y resguardo del personal propio y el subcontratado, con ello el acceso, control e identificación del personal.

Lo que es contrario a derecho, es que la empresa principal utilice dichos registros de identificación para, entre otros, controlar asistencia, verificar cumplimientos de

acuerdos comerciales y/o controlar el cumplimiento de obligaciones legales y previsionales de las empresas contratistas.

Así, si la empresa principal controla la asistencia de los trabajadores subcontratados estaría ejerciendo facultades de subordinación y dependencia, atribuciones propias de un empleador; lo que podría significar estar frente a la figura ilícita de simulación establecida en el inciso 1º del artículo 478 del Código del Trabajo.

En cuanto a la verificación del cumplimiento de obligaciones laborales y previsionales de los contratistas opera según lo dispuesto en el artículo 183-C del Código del Trabajo, que como vimos establece la forma y condiciones del derecho de la empresa principal de ser informada por parte de sus contratistas, aceptar lo contrario significaría admitir un sistema y mecanismo distinto de control al contemplado expresamente en la misma ley y su reglamento respectivo.

## **DIRECCION DEL TRABAJO**

**ORD. Nª 2296, de fecha 29 de mayo de 2017**

**Materia: Subcontratación. Relación laboral derivada de un acto Administrativo.**

**Análisis y comentarios:**

Mediante presentación del Presidente de la Confederación Nacional Unitaria de Trabajadores del Transporte y afines de Chile (CONUTT Chile) se solicita a la Dirección del Trabajo se pronuncie en el sentido de determinar el sentido y alcance laboral de la Resolución Nº130, de 29 de abril de 2014, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones -acto administrativo que aprueba perímetro de exclusión, área de aplicación y condiciones de operaciones a la cual deberán ceñirse las empresas que se adjudiquen las vías urbanas en futuras licitaciones

públicas de transporte de pasajeros-, en cuanto a que si los conductores de buses y taxibuses que prestan servicios tanto a la empresa adjudicataria, o a la subcontratista de la empresa adjudicataria, o son a su vez propietarios de los vehículos que además manejan para la empresa adjudicataria, deben hacerlo únicamente con un contrato de trabajo.

En este tipo de materias debemos aplicar los artículos 3, 7 y 8 del Código del Trabajo, y la Resolución N° 130/2014 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones.

De principio, será considerado empleador toda persona natural o jurídica que utilice personalmente los servicios materiales o intelectuales de otra, y que dicha prestación de servicios se efectúe en virtud de un contrato de trabajo. A su vez, estaremos en presencia de un contrato de trabajo –aun cuando las partes le hayan dado otra denominación- cuando la prestación de servicios cumpla con las siguientes condiciones: existencia de una prestación de servicios personales, existencia de una remuneración por dicha prestación, y la ejecución de la prestación de servicios en situación de subordinación o dependencia respecto de la persona en cuyo beneficio se realizan.

La Resolución N° 130/2014 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, establece entre otras, nuevas obligaciones a los operadores de servicios adjudicatarios de vías urbanas:

- a) Deberán disponer en forma permanente, mediante contrato de trabajo, de todo el personal necesario para cumplir las obligaciones contraídas.
- b) Dar estricto cumplimiento a las normas que regulan el trabajo en régimen de subcontratación.

El acto administrativo es claro al respecto y concordante con la normativa laboral vigente, velando por los derechos y garantías de los trabajadores: exige la existencia de un contrato de trabajo, haciéndoles aplicables las normas de subcontratación en la eventualidad que existan contratistas o subcontratistas de la empresa principal, operadora de los servicios adjudicados.

## **CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA**

**ORD N° 037611N17, de fecha 24 de octubre de 2017**

**Materia: Subcontratación. Cumplimiento de obligaciones. Aplicación de multas**

### **Análisis y comentarios:**

Constructora Luis Navarro S.A. recurre de reposición ante la Contraloría General de la República, solicitando se reconsidere el oficio N° 1756, de 2017, de la Contraloría Regional de Los Lagos, mediante el cual el Servicio de Vivienda y Urbanización de la Región de Los Lagos (SERVIU) cursa multa por incumplir cláusulas del contrato de prestación de servicios, al no cumplir su obligación de haber informado oportunamente el listado de trabajadores subcontratados.

A este tipo de casos les son plenamente aplicables la resolución que aprueba las bases de licitación respectiva y el contrato de prestación de servicios entre el organismo público y el contratista adjudicatario de los trabajos. De igual forma, son aplicables los artículos 183-B y 183-D del Código del Trabajo, que como vimos en el segundo capítulo de esta memoria corresponde a la responsabilidad de la empresa principal –en este caso organismo público- la cual está limitada al tiempo o periodo durante el cual el o los trabajadores prestaron servicios en régimen de subcontratación para el dueño de la obra.

Entonces aplicando los conceptos, si la empresa contratista no entregó la nómina informando los trabajadores subcontratados, cuyo incumplimiento se encuentra sancionado en las bases y contrato con multas, estas deben ser calculadas y determinadas desde el momento en que cada trabajador subcontratado inició sus funciones en la obra o faena respectiva.

Este criterio es que se debe aplicar para la determinación del monto de la multa, si es otro distinto deberá ser recalculado su monto.

### **3.2 Jurisprudencia Judicial**

#### **JUZGADO DE LETRAS DEL TRABAJO DE CHILLAN**

**RIT O-96-2015**

**Sentencia definitiva de fecha 25 de agosto 2015**

**Materia: Despido indirecto y cobro de prestaciones laborales.**

**Demandantes: Hortencia Cerna Toledo y Karen Uribe Medina**

**Demandado: Sociedad Inversiones y Turismos Las Trancas S.A.**

**Demandado Solidario: Telepizza Chile S.A.**

#### **Análisis y comentarios:**

Las actoras presentan demanda conjunta en contra de su empleador directo, y en forma solidaria o subsidiaria, según corresponda, en contra de la empresa principal o mandante, aludiendo al incumplimiento reiterado de las obligaciones laborales y previsionales, amparándose en la causal legal del artículo 171 del Código del Trabajo, vale decir, despido indirecto o auto despido, que consiste en un acto jurídico unilateral por medio del cual el trabajador pone fin a su contrato de trabajo por haber incurrido el empleador en algunas de las causales de terminación del mismo contempladas, y en este caso concreto en el artículo 160 N° 7, esto es, incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato de trabajo.

Las circunstancias de hecho en que se amparan ambas actoras para poner término inmediato al contrato de trabajo con fecha 22 de enero de 2015 son: no pago de remuneraciones en forma íntegra y oportuna, no pago de las cotizaciones de seguridad social, no otorgar feriados legales acumulando dos últimos periodos anuales, no pago de crédito social aun cuando en liquidaciones registra el descuento, cambio de turnos de trabajo (horarios) sin previo aviso y condiciones laborales de seguridad precarias poniendo en riesgo la vida, salud y seguridad de las demandantes.

Las actoras sustentan su argumento de desempeñarse bajo un régimen de subcontratación al existir un acuerdo comercial entre su empleador y el demandado solidario, desempeñarse ambas en una instalación/local de su empleador el cual explotaba y franquiciaba la marca “Telepizza” ofreciendo en él la venta de comida rápida del giro, efectuar trabajos de descarga de camiones de dicha marca y utilizando además uniforme respectivo con logotipo de “Telepizza”, dándose los requisitos de existencia de subcontratación establecida en el artículo 183-A, y en cuanto a la responsabilidad solidaria establecida en el artículo 183-B, ambos del Código del Trabajo.

El demandado principal omitió el cumplimiento de la carga procesal de contestar la demanda, en el sentido de aceptar o negar cada una de las pretensiones de la contraria, facultando al Juez estimar los hechos contenidos en la demanda como tácitamente admitidos, tal cual lo dispone el artículo 453 N°1 inciso 7 del Código del Trabajo.

En cuanto al demandado solidario, este contestó la demanda y aportó pruebas para sustentar sus descargos y justificando su nula responsabilidad en los hechos reclamados por las actoras.

Funda sus descargos el demandado solidario en que no se configuran todos los requisitos legales para estar frente a un trabajo bajo régimen de subcontratación: que si bien existía un contrato de franquicia con el empleador éste término con fecha 29 de julio de 2014, que el local donde se desempeñaban las actoras no era propiedad de su representada, sino que más bien era una propiedad arrendada por el franquiciado. Además señala que su representada presentó querrela criminal interpuesta en el mes de octubre de 2014 contra el demandado principal por uso de marca no autorizada.

Recibida la causa a prueba y oídas las partes, el juez dictó sentencia la que acoge en todas sus partes las pretensiones de las actoras, dejándose por acreditados y establecidos los siguientes hechos:

1. Existencia de relación laboral entre el empleador directo y las actoras, bajo subordinación y dependencia.
2. Acoge causa legal de término de contrato de trabajo debidamente justificada, ya que se constataron los hechos del incumplimiento grave por parte del empleador: causal legal invocada despido indirecto artículo 171, amparado en el artículo 160 N° 7, ambos del Código del Trabajo. Acoge también la aplicación de la institución de nulidad del despido del artículo 162 del Código del Trabajo, mediante el cual la convalidación del despido se efectuará cuando se realice el pago íntegro y efectivo de las cotizaciones previsionales morosas.
3. Se declara que ha lugar el cobro de prestaciones adeudadas, por los montos y periodos señalados en la demanda.
4. Existencia de un trabajo –desempeñado por las actoras- que se encuentra bajo régimen de subcontratación. Acreditación de que la empresa mandante o principal es Telepizza Chile S.A. y la empresa contratista es Sociedad Inversiones y Turismos Las Trancas S.A.

Al respecto, existe habitualidad y permanencia en el desempeño de labores por parte del contratista para la empresa principal, aplicando los requisitos de existencia establecidos en el artículo 183-A del Código del Trabajo, que como vimos en la segunda parte de este trabajo define concepto legal de subcontratación y nos otorga los requisitos de existencia del mismo.

Se destaca en esta causa, que uno de los fundamentos que pretendía hacer valer el demandante era que el contrato de franquicia no es de

aquellos comprendidos en la relación comercial civil entre empresas bajo sistema de subcontratación, situación que no es tal, según la jurisprudencia reiterada contenida en dictámenes de la Dirección del Trabajo, pues el concepto es amplio pudiéndose considerar todos los acuerdos comerciales posibles en virtud del principio de la autonomía de la voluntad de las partes.

Otro de sus fundamentos radicaba que el trabajo en régimen de subcontratación debe ser efectuada en dependencias de la empresa principal, aludiendo que el local de pizzas no era de su propiedad sino que era arrendado por el empleador directo. En la práctica y en atención del principio de la realidad este elemento de locación de los servicios es indiferente para establecer al demandado principal como mandante, ya que lo sustancial en este aspecto es que la empresa principal sea la dueña de las respectivas obras o faenas en las que deban desarrollarse los servicios o ejecutarse las labores subcontratadas, independiente del lugar físico en que estas se realicen.

Que al establecerse la existencia de un trabajo bajo régimen de subcontratación, la empresa mandante, en este caso el demandado solidario Telepizza Chile S.A. es declarado responsable solidaria o subsidiariamente por las obligaciones laborales y previsionales de dar que afecten a los contratistas respecto de sus trabajadores, tal cual lo señala el artículo 183-B del Código del Trabajo.

En el caso en comento, son obligaciones de dar las remuneraciones, cotizaciones de previsión y de salud, cotizaciones de seguridad social, indemnizaciones por años de servicio, vacaciones legales y/o proporcionales, y las demás que consistan en la el pago de una suma de dinero determinada.

5. En cuanto al carácter temporal de la responsabilidad, el tribunal no acoge las pretensiones del demandado solidario en atención a que en subsidio, el Tribunal considere su responsabilidad sólo hasta la fecha de vigencia del contrato de franquicia -29 de julio de 2014-, y no 22 de enero de 2015 – fecha de término de la relación laboral-, como pretenden las actoras.

Esta situación es importante en esa causa, ya que Telepizza Chile S.A. (empresa mandante) no acompañó documentos que acreditara el término de la relación comercial al 29 de julio de 2014 mediante el envío o recepción del aviso por parte de Sociedad Inversiones y Turismos Las Trancas S.A.. De igual forma en la querrela criminal no se adjuntó certificado de notificación de la querrela. Ambos antecedentes como medios probatorios habrían limitado su responsabilidad, aun cuando solidaria o subsidiaria, sólo hasta el término de la relación comercial.

El artículo 183-B indica que la empresa mandante será responsable solidaria o subsidiariamente, solo en el periodo que medie entre el inicio y termino del trabajo en régimen de subcontratación, por tanto al no tenerse por acreditado el aviso o recepción del aviso de término de relación comercial, el Tribunal decretó que responda hasta el término de la relación laboral.

Ante la sentencia de primera instancia, el demandado solidario Telepizza Chile S.A. recurrió de nulidad ante la Corte de Apelaciones de Chillan, recurso que fue desestimado ya que se declaró que se aplicó correctamente el derecho a los hechos que se dieron por establecidos en juicio.

**1º JUZGADO DE LETRAS DEL TRABAJO DE SANTIAGO**

**RIT O-5009-2016**

**Sentencia definitiva de fecha 03 de febrero de 2017**

**Materia: Acción de indemnización de perjuicios por accidente del Trabajo.**

**Demandante: Luis Rojas Campos**

**Demandados: Néstor y Gilberto Díaz Hernández y Sociedad de Transportes**

**Néstor y Gilberto Díaz Hernández Limitada**

**Análisis y comentarios:**

El actor presenta demanda en juicio ordinario de indemnización de perjuicios por accidente laboral ocurrido el día 17 de junio de 2015, en contra de su empleador directo Néstor y Gilberto Díaz Hernández y en contra de la empresa principal o mandante Sociedad de Transportes Néstor y Gilberto Díaz Hernández Limitada por las responsabilidades que le asisten en virtud de los artículos 184 y 183-E del Código del Trabajo, solicitando al Tribunal los condene al pago por daño moral y lucro cesante.

En la audiencia preparatoria se establecen como hechos no controvertidos: existencia de una relación laboral bajo subordinación y dependencia del trabajador con respecto de la empresa Néstor y Gilberto Díaz Hernández, existiendo a su respecto contrato de trabajo vigente e indefinido desde el 01 de enero de 2008, que el actor se desempeñaba como conductor interurbano, que la renta promedio mensual del actor era de \$341.549, que el accidente de trabajo ocurrió el 17 de junio de 2015 en circunstancias que el bus que conducía el actor sobrepasó el eje central de la calzada.

Recibida la causa a prueba u oídas las partes, el Tribunal dictó sentencia, la cual acoge la demanda de indemnización de perjuicios por daño moral y lucro cesante por ocasión de accidente de trabajo.

Estas materias como vimos en el segundo capítulo de la presente memoria, les son aplicables el Código del Trabajo: en cuanto el deber de seguridad establecido artículo 184 y en cuanto a la responsabilidad del mandante establecido en el artículo 183-E. Además, la obligación de prevención y seguridad que pesa sobre el empleador, se encuentra regulada en el título VIII de la Ley 16.744 sobre seguro social contra riesgos de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, en sus artículos 66, 66 bis, 67 y 68, cuyo reglamento fue aprobado por el Decreto Supremo N° 40 de 1969 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

El deber de protección de la salud, la vida y la integridad física y psíquica establecido en el artículo 184 del Código del Trabajo, es una obligación de seguridad y prevención que recae en el empleador, es de carácter amplio y debe ser eficaz. Los valores protegidos no son de orden patrimonial, son normas de orden público, no pueden renunciarse y ante un incumplimiento del empleador este responderá de culpa levísima, que es aquella falta de esmerada diligencia que un hombre juicioso aplica en la administración de sus negocios importantes<sup>23</sup>.

Idéntica situación se aplicará para el caso del artículo 183-E del Código del Trabajo, en cuanto a la responsabilidad directa de la empresa mandante de velar por la seguridad y prevención de los trabajadores de sus contratistas y subcontratistas.

En la causa los demandados no apartaron pruebas para acreditar las hipótesis de haber dado cumplimiento efectivo a sus obligaciones de seguridad, como por ejemplo efectuar antes del accidente medidas preventivas de inducción al cargo de Chofer, procedimiento de trabajo seguro, capacitación o curso de manejo defensivo en la conducción, revisión de buses antes de salir del terminal. En cuanto a las mantenciones de los buses indica el demandado directo efectuarlas

---

<sup>23</sup> Dado que el artículo 69 de la Ley N°16.744 no determina el grado de culpa, la Corte Suprema en forma reiterada ha concluido que éste es el propio de la culpa levísima, prescrito en el artículo 44 inciso 5° del Código Civil.

cada seis meses. Esta medida es insuficiente ya que cuadra con las mantenciones de revisión técnica que por ley<sup>24</sup> deben efectuarse los vehículos para poder circular en las vías públicas y en su caso, prestar un servicio de transporte público de pasajeros. La obligación de seguridad implica siempre una actitud preventiva activa, situación que los demandados no pudieron demostrar.

La negligencia e indolencia de ambos demandados es total y completamente inexcusable. Indudablemente el accidente que sufrió el actor fue a consecuencia directa e inmediata de las condiciones riesgosas en que el trabajador desempeñaba sus funciones, estos es, sin las medidas de seguridad preventivas y de mantención al bus que conducía, que resguardaran eficazmente su salud e integridad física, atendida la actividad de chofer de bus transportando pasajeros.

A su vez, ninguno de los demandados se pronunció respecto de la responsabilidad solidaria ni en la contestación de la demanda ni acompañando documentos en la etapa probatoria. Estas acciones les hubieran permitido fundamentar disminución su responsabilidad a subsidiaria (si hubiera presentado documento que den cuenta de hacer efectivo el derecho de información o de retención) o a mancomunada. Al no hacerlo, el Tribunal puede estimarla tácitamente admitida la responsabilidad solidaria, situación que finalmente así ocurrió, según la facultad que dispone el artículo 453 N°1 inciso séptimo del Código del Trabajo.

En cuanto a la apreciación de la prueba y específicamente en cuanto al hecho controvertido en la forma en la cual ocurrieron los hechos que motivaron el accidente del trabajo, el Tribunal tuvo por presentado y considerado el informe técnico pericial de la SIAT de Carabineros de Chile que estableció que: *“El participante 1 (vehículo conducido por el actor Luis Rojas Campos), con el móvil que conducía, se le desalojó el perno superior del muñón, el cual se alojó en el*

---

<sup>24</sup> Ley N° 18290, de Tránsito.

*tambor y las balatas, bloqueando el tambor, por lo que la rueda delantera izquierda se frenó, provocando que el participante 1 perdiera el control del móvil desviando su trayectoria a la izquierda traspasando el eje de la calzada demarcado con doble línea continua obstruyéndole de esta forma, la normal circulación al móvil 2 que le enfrentaba por la vía colisionando con la parte frontal de la estructura del móvil 1 en la parte frontal de la carrocería del móvil 2, hecho ocurrido dentro de la zona de impacto, acotada y achurada en el levantamiento adjunto, en los instantes que el móvil se desplazaba en proceso de frenado y pérdida de control hacia la izquierda, en tanto que el móvil 2 lo hacía en rodaje libre por la vía.”.*

Respecto de este hecho controvertido base de la acción, es que los demandados aluden a la obligación del actor de no haber previsto el desperfecto (desprendimiento del perno superior del muñón), siendo que los garantes en temas de seguridad y prevención son los propios demandados no el trabajador.

A mayor abundamiento, en la relación circunstanciada de los hechos del informe de la SIAT de Carabineros de Chile en ningún momento indica alguna maniobra imprudente o temeraria del actor en la conducción del bus.

La mantención preventiva como tal le corresponde al empleador directo efectuarla, y a su vez al mandante verificar, controlar y constatar que efectivamente el contratista esté efectuando las mantenciones periódicas y regulares dejando documentos escritos de respaldos. Pero como ya analizamos, ninguna de estas acciones las realizaban los demandados, salvo cada seis meses cuando los buses eran derivados a mantenciones para revisión técnica respectiva.

Esta omisión en las acciones del deber de seguridad trae como consecuencia que el Tribunal acogiera la demanda, se establecieran por acreditados los hechos

controvertidos resolviendo la indemnización de perjuicios por daño moral por \$80.000.000.

Al respecto, la lesión a los intereses extrapatrimoniales hace surgir un daño extrapatrimonial o moral. En este caso, se entiende por interés lo que es útil, por cualquier causa, aunque no sea pecuniariamente avaluable, con tal que signifique un bien para el sujeto, que el satisfaga una necesidad, que le cause una felicidad o que le inhiba un dolor. Así, se produjo daño moral como lo es la diferencia perjudicial para el actor de años a la fecha anterior al accidente de trabajo, encontrándose sano física y psicológicamente y la condición en que ha quedado con posterioridad al mismo, lo que ha significado que quede con lesiones graves y secuelas permanentes. Esta relación es apoyada en los medios probatorios de la causa, tanto documental (informes médicos y ficha clínica del actor ante la Mutual de Seguridad C.Ch.C, informe declaración del accidente del trabajo DIAT, informes de peritos), como testimonial.

En cuanto a la indemnización de lucro cesante, se encuentra representada por los emolumentos que dejará de percibir el actor con ocasión del accidente de trabajo, proyectada por los años y meses de vida laboral que le restan entre la fecha del accidente y el momento en que el actor cumpla 65 años de edad, fecha de previsible jubilación por vejez.

En la causa, el Tribunal acogió la indemnización por \$28.690.000, siendo su forma de cálculo la que se expuso en párrafo precedente, aplicando solo responsabilidad del 70% de dicho monto y calculando sobre el 50% de la renta del actor.

Para acceder a esta indemnización, sirvieron de base los informes de peritos médico fisiatra y kinesiólogo, documentos importantísimos que daban cuenta de las lesiones, operaciones, tratamientos y secuelas físicas y psíquicas del actor con ocasión del accidente del trabajo, coincidiendo ambos informes en que el

actor acreditaba 70% de incapacidad laboral para realizar el mismo u otro trabajo luego del accidente.

Esta tendencia de los tribunales de justicia respecto de acoger el daño moral y lucro cesante como indemnización de perjuicios por accidentes del trabajo la encontramos en variada jurisprudencia, pero como analizamos para ser acogidos deben ser fundados en antecedentes reales, objetivos y probados.

Los demandados recurrieron de nulidad contra la resolución definitiva de primera instancia, fallando la Corte de Apelaciones de Santiago el 12 de junio de 2017, rechazando el recursos ya que analizada la sentencia, los hechos y medios tenidos como probados, se concluyó que en su aplicación no hay infracción a la ley ni infracción manifiesta de las normas sobre apreciación de la prueba conforme la sana critica (artículos 477 y 478 letra b) y e), ambos del Código del Trabajo.

## **JUZGADO DE LETRAS DEL TRABAJO DE VALPARAISO**

**RIT O-136-2008**

**Sentencia definitiva de fecha 28 de abril de abril de 2009**

**Materia: Acción de indemnización de perjuicios por accidente del Trabajo.**

**Demandante: Edgardo Reinoso Lundstedt en representación de don Carlos Zamora González**

**Demandado principal: Icafal Ingeniería y Construcción S.A.**

**Demandado solidario: Inmobiliaria Puangue Ltda.**

**Análisis y comentarios:**

El actor presenta demanda en juicio ordinario de indemnización de perjuicios por accidente laboral ocurrido al Sr. Zamora el día 10 de octubre de 2008, en contra de su empleador directo Icafal Ingeniería y Construcción S.A. y en contra de la empresa mandante Inmobiliaria Puangue Ltda., por las responsabilidades que le

asisten en virtud de lo dispuesto en el Título VII “Del Trabajo en régimen de subcontratación y del trabajo en empresas de servicios transitorios”, en sus artículos 183-A y siguientes del Código del Trabajo, solicitando al Tribunal los condene al pago por daño emergente, daño moral y lucro cesante.

Este accidente fue muy tratado en diferentes medios de opinión pública, ya que los trabajadores accidentados eran obreros jóvenes no calificados, que se desempeñaban en el rubro de la construcción en la Quinta Región del país.

El accidente en cuestión se produce al interior de una obra en la construcción del Edificio “Playa Paraíso” en el sector Las Torpederas de Valparaíso lugar donde se desempeñaban ambos trabajadores, quienes fueron aplastados con ocasión de la caída de dos moldajes metálicos rellenos con concreto que medían 2,5 metros del largo y 3,0 metros de ancho desde el sexto piso del edificio en construcción. Uno de los trabajadores falleció a los minutos del accidente, y el otro - demandante en esta causa- quedó con lesiones de extrema gravedad, actualmente parapléjico.

Las obras fueron suspendidas de inmediato, llegando al lugar de los hechos rescatistas, LABOCAR y SIAT de Carabineros de Chile, y haciéndose presente en forma posterior la Inspección Comunal del Trabajo respectiva y la Secretaría Regional Ministerial de Salud, ambos órganos que deben levantar acta de la ocurrencia de los hechos, fiscalizar temas laborales, de seguridad y de salud que pudieran haber incidido como causa de los hechos, y aplicar sanciones a que haya lugar.

Ambos demandados en forma conjunta responden la demanda requiriendo al Tribunal la rechace en todas sus partes, haciendo presente que tanto el empleador directo como el mandante han cumplido fielmente el deber de protección de seguridad al cual se encuentran obligados por ley, efectuando procedimientos, protocolos, capacitaciones, inducciones trabajo seguro, labores preventivas pertinentes para el rubro construcción en el cual se desempeñan, y

que están orientados a velar en todo momento con sus acciones por la vida, seguridad y salud de todos los trabajadores que se desempeñan en la obra.

Aluden que la causa del accidente fue que “alguien” de la faena sacó las grapas de unión de estos moldajes, ocasionando que cuando fueron levantados por la grúa para trasportarlos desde el sector derecho de la obra, estos se soltaran de la unión y cayeran desde el sexto piso hasta el lugar donde se encontraban ambos trabajadores. Que dichas actividad por protocolos siempre deben ser revisadas previamente a los izajes de las grúas, pero que esta vez no fue efectuado por el Supervisor de la Obra, ni validado su ejecución por el Jefe de Obra, ambos trabajadores del demandado principal, Icafal Ingeniería y Construcción S.A..

Efectuada la audiencia de preparatoria se dejaron establecidos los hechos no controvertidos, y los controvertidos para la etapa probatoria. Se recibió la causa a prueba con todos los antecedentes, peritajes, fichas médica de la Mutual de Seguridad, copia de la querrela criminal, testimonial, y oídas las partes el Tribunal dictó sentencia acogiendo la demanda por indemnización de perjuicios por accidente laboral, rechazando indemnización por daño emergente ya que la parte demandante no logró probar con antecedentes su pretensión en el monto, acoge sin embargo indemnización de lucro cesante por \$122.400.000 e indemnización por daño moral por \$400.000.000

Como apreciamos en esta causa el artículo 184 del Código Civil está aplicado en su máxima expresión atendido su carácter general a la expresión “eficazmente”.

El deber de garante implica que **“el empleador estará obligado a tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores”**, esas medidas preventivas no son tan solo a lo que empleador y mandante pueden efectuar dando cumplimiento a todas las normativas de seguridad laboral, sino que además deben siempre mantener las condiciones de trabajo seguro en cuanto a la alerta, control y vigilancia permanente en todas las

actividades a desarrollar específicamente aquellas riesgosas, como es el caso de autos. La omisión, el error, y/o la culpa de otros trabajadores de su dependencia por no haber verificado (debiendo hacerlo) que las molduras estuvieran bien asidas, no le resta responsabilidad de su deber de protección y cuidado a la vida, salud y seguridad de los trabajadores.

En cuanto al criterio del Tribunal para acoger ambas indemnizaciones por daño moral y lucro cesante fueron acordes a los fallos reiterados que hay sobre la materia en sede laboral.

Recordemos que para ambas indemnizaciones se debe contar en las probanzas con hechos reales y objetivos, especialmente testimoniales para el caso de daño moral (acreditar todo el estado físico, psicológico, de salud, ingresos familiares, esparcimiento y vida social del trabajador anterior al accidente, y las circunstancias del accidente, causas y consecuencias que disminuyen su reintegro laboral), y en lucro cesante (proporcionando u ofreciendo designación de peritos de profesionales de la salud para que informen estado salud física y psíquica del trabajador accidentado especialmente que digan relación con secuelas y su porcentaje de incapacidad laboral).

En cuanto a la responsabilidad del mandante, esta fue declarada por el Tribunal como solidaria conforme al artículo 183-B del Código del Trabajo, ya que en la contestación de la demanda no fue un tema contradicho, aun cuando la demanda fue presentada solicitando se acogiera en forma solidaria, subsidiaria o simplemente conjunta según en derecho corresponda.

Los demandados recurrieron de nulidad, recurso que finalmente la parte se desistió del recurso interpuesto.

## **CORTE SUPREMA**

### **Fallos sobre Recursos de Unificación de Jurisprudencia en materia laboral, respecto de la responsabilidad que en definitiva se asigna a la empresa mandante en relación con un accidente de trabajo de un trabajador dependiente de una empresa contratista o subcontratista.**

El recurso de unificación no tiene un concepto legal en la normativa vigente, siendo así podemos entender por este acto jurídico procesal de parte como “Aquella impugnación extraordinaria, de derecho estricto, de competencia exclusiva de la Corte Suprema, que procede en contra de una sentencia que falla un recurso de nulidad, a fin de dejarla sin efecto y dictar sentencia de reemplazo, cuando en fallos firmes de Tribunales Superiores de Justicia se han producido distintas interpretaciones respecto de la materia objeto del juicio, para establecer la correcta aplicación de la ley en el caso controvertido”<sup>25</sup>.

Por su parte el artículo 483 del Código del Trabajo dispone que “excepcionalmente contra la resolución que falle el recurso de nulidad, podrá interponerse recurso de unificación de jurisprudencia. Procederá el recurso de unificación de jurisprudencia cuando respecto de la materia de derecho objeto del juicio existieren distintas interpretaciones sostenidas en uno o más fallos firmes emanados de los Tribunales Superiores de Justicia”.

En cuanto a la materia, existen dos tesis distintas respecto de la responsabilidad de la empresa mandante en accidentes del trabajo. En algunos fallos la Corte Suprema acoge la tesis de que la empresa principal se constituye en garante de las obligaciones de hacer del contratista en materia de seguridad por tanto responde de responsabilidad solidaria, y en otros fallos sustenta la tesis que la empresa mandante responde directamente y por sus propios actos, respondiendo por responsabilidad mancomunada.

---

<sup>25</sup> Juica, Milton. Charla dictada en el Colegio de Abogados, 2009. Los recursos procesales en el nuevo procedimiento laboral. Pág. 33.

Debemos tener siempre presente que los bienes jurídicos aquí protegidos son la seguridad en la obra o faena y la protección eficaz de la vida y la salud de los trabajadores, dicha obligación legal y moral bajo régimen de subcontratación es tanto para el empleador directo como para la empresa mandante.

La primera tesis, es aquella amparada en el artículo 183-B del Código del trabajo, vale decir que el mandante en su calidad de garante responde solidariamente de la obligación de carácter indemnizatorio por ocurrencia de accidente de trabajo.

Si bien es cierto, las obligaciones a que hace referencia el artículo 183-B del Código del Trabajo son de dar, en último término el pago de indemnización por accidente laboral, ya sea daño moral o lucro cesante, convierte el deber de protección y cuidado incumplido en uno de tal carácter.

En el mismo sentido, en algunos fallos que acogen la tesis de la responsabilidad solidaria del mandante, se consideran principios del derecho del trabajo, que a juicio de la Corte Suprema, deben encontrarse inherentes a la legislación laboral, dentro de estos el principio protector del trabajador, y muy específicamente cuando se demanda a empleador directo conjuntamente con el mandante.

Al respecto podemos mencionar los siguientes fallos: N° 7524/2015 de fecha 04 de mayo de 2016 y N°10.139/2013 de fecha 10 de junio de 2014.

La segunda vertiente es la tesis del artículo 183-E del Código del Trabajo, en el sentido que le asiste al mandante el deber de protección y prevención en materias de seguridad bajo régimen de subcontratación como una obligación de hacer.

Así la empresa mandante tiene una obligación propia y directa de velar por la vida, salud, higiene y seguridad de todos los trabajadores de sus empresas contratistas o subcontratistas que se desempeñan en la empresa, obra o faena respectiva. Si hay un incumplimiento de su deber de seguridad -debidamente

probado en juicio- la empresa principal deberá responder en forma mancomunada.

Esta tesis es la que ha prevalecido en los fallos de la Corte Suprema en estos últimos años, que ante la responsabilidad de la empresa principal en un accidente de trabajo de un trabajador de una empresa contratista solo puede ser declarada en virtud del incumplimiento de obligaciones propias y particulares que la ley (artículo 183-E del Código del Trabajo, el artículo 66 bis de la Ley N<sup>a</sup> 16.744 sobre accidentes del trabajo y enfermedades profesionales y el artículo 3 del Decreto Supremo N<sup>o</sup> 594, de 1999, del Ministerio de Salud) ha impuesto sobre la materia, y no como garante de obligaciones que ha debido cumplir el empleador del trabajador, es decir, el contratista.

Al respecto podemos mencionar los siguientes fallos: N<sup>o</sup> 9858/2013 de fecha 25 de febrero de 2014 y N<sup>o</sup> 5620/2012 de fecha 27 de marzo de 2013.

## CONCLUSIÓN

El objetivo de la presente memoria de trabajo fue dar a conocer de manera clara y específica la responsabilidad como medida de protección bajo régimen de Subcontratación.

Logramos definir conceptos y entregar los supuestos de existencia para estar frente a un trabajo bajo régimen de subcontratación acorde a su definición y requisitos establecidos en el artículo 183-A del Código del Trabajo.

De igual forma, se pudo establecer los deberes de los empleadores directos y empresas mandantes respecto de sus obligaciones de dar y de hacer, ya sea en cuanto a sus responsabilidades en materias previsionales y laborales, como las de seguridad e higiene.

Finalmente establecimos, mediante jurisprudencia administrativa y judicial, casos concretos de trabajadores bajo régimen de subcontratación que han hecho valer sus derechos exigiendo el cumplimiento de la normativa, ya sea por no cumplimiento por no pago de remuneraciones en tiempo y forma, cobros de prestaciones adeudadas, vulneración de los derechos fundamentales de privacidad, incumplimiento del deber de protección y prevención en temas de salud, higiene y seguridad, indemnizaciones por accidentes del trabajo.

Lo anterior nos hace concluir que los trabajadores bajo régimen de subcontratación han sido capaces de empoderarse cada vez más en sus garantías utilizando a su favor esta nueva normativa laboral vigente desde el año 2007, como a su vez las empresas contratista, subcontratista y empresas mandantes se han ido ajustando cada vez al cumplimiento efectivo de sus obligaciones.

## BIBLIOGRAFÍA

Baeza Campos, María del Pilar. La Subcontratación. Editorial Jurídica de Chile. 1981

Caamaño Rojo, Eduardo. La Ley de subcontratación y la tutela de los derechos fundamentales de los trabajadores de servicios transitorios. Revista Ius et Praxis. Universidad de Talca. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Año 13 N°2. 2007.

Palavecino Cáceres Claudio. La responsabilidad solidaria en la subcontratación laboral. Revista Chilena del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. VOL. 1, Número (1) (2010) p. 17 – 27. 2010

Rojas Miño, Irene. Subcontratación laboral, suministro de trabajo y cesión ilegal de trabajadores. LegalPublishing. Santiago de Chile. 2011.

Evaluación de la nueva normativa laboral. Sociedad Chilena Derecho del Trabajo, Estudios Laborales, N°5 año 2010).

Liderazgos Sindicales. Cuadernos de Investigación N°37. Dirección del Trabajo, División Estudios. Enero 2010

Revista Chilena del Derecho. Pontificia Universidad Católica de Chile. Vol. 39 N°1. Año 2012 enero – abril.

Revista de Derecho Universidad Finis Terrae. Año X, N° 10. 2006

Ley N° 20.123 que regula el trabajo en Régimen de Subcontratación, publicada en el Diario Oficial el 16 de Octubre de 2006.

Código del Trabajo, DFL 1, publicado en el Diario Oficial el 16 de enero de 2003. Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

Corte Suprema de Justicia. Sentencias en recurso de unificación de jurisprudencia en materia laboral. Página web [www.pjud.cl](http://www.pjud.cl)

Dirección del Trabajo. Dictámenes y oficios en materia de subcontratación. Página web [www.dt.gob.cl](http://www.dt.gob.cl)

Contraloría General de la Republica. Resoluciones en materia de subcontratación. Página web [www.contraloria.cl](http://www.contraloria.cl)