



ORD.: Nº 141/05

MAT.: 1) Trabajo en Regimen de Subcontratación. Concepto y Requisitos.

1.1) Trabajo en Regimen de Subcontratación. Normativa Aplicable.

1.2) Trabajo en Regimen de Subcontratación. Requisitos.

1.3) Trabajo en Regimen de Subcontratación. Requisitos. Omisión. Efectos.

2) Responsabilidad Solidaria. Empresa Principal. Alcance.

- Responsabilidad Solidaria. Contratista. Alcance.

3) Responsabilidad Subsidiaria. Empresa Principal. Alcance.

- Responsabilidad Subsidiaria. Contratista. Alcance.

RDIC.: Fija sentido y alcance de los artículos 183-A, 183-B, 183-C y 183-D del Código del Trabajo, incorporados por la Ley Nº20.123, publicada en el Diario Oficial de 16.10.2006.

ANT.: Necesidades del Servicio.

FUENTES: Código del Trabajo, Arts. 183-A, 183-B, 183-C y 183-D.

SANTIAGO, 10.01.2007

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO

A : SR. JEFE DEPARTAMENTO DE INSPECCIÓN

Atendida la publicación en el Diario Oficial de 16 de octubre del año 2006, de la ley Nº20.123, que agrega al Libro I del Código del Trabajo, un nuevo Título VII, "Del Trabajo en Régimen de Subcontratación y del Trabajo en Empresas de Servicios Transitorios", se ha estimado necesario fijar el sentido y alcance de la nueva normativa contenida en los artículos 183-A, 183-B, 183-C y 183-D, de dicho cuerpo legal.

Al respecto, cúmpleme informar a Ud., lo siguiente:

1) Concepto y requisitos del trabajo en régimen de subcontratación.

El artículo 183-A del citado Código, prescribe:

"Es trabajo en régimen de subcontratación, aquél realizado en virtud de un contrato de trabajo por un trabajador para un empleador, denominado contratista o subcontratista, cuando éste, en razón de un acuerdo contractual, se encarga de ejecutar obras o servicios, por su cuenta y riesgo y con trabajadores bajo su dependencia, para una tercera persona natural o jurídica dueña de la obra, empresa o faena, denominada la empresa principal, en la que se desarrollan los servicios o ejecutan las obras contratadas. Con todo, no quedarán sujetos a las normas de este Párrafo las obras o los servicios que se ejecutan o prestan de manera discontinua o esporádica.

“Si los servicios prestados se realizan sin sujeción a los requisitos señalados en el inciso anterior o se limitan sólo a la intermediación de trabajadores a una faena, se entenderá que el empleador es el dueño de la obra, empresa o faena, sin perjuicio de las sanciones que correspondan por aplicación del artículo 478.”

Del análisis del artículo 183 - A del Código del Trabajo se desprende, por una parte, que el legislador ha definido y establecido los requisitos del trabajo en régimen de subcontratación y los efectos que se derivan del incumplimiento de las normas que lo regulan, como asimismo, que ha excluido expresamente de tal normativa a aquellas obras o servicios que se ejecutan o prestan de manera discontinua o esporádica.

Para facilitar la adecuada comprensión del citado precepto legal, se ha estimado necesario efectuar las siguientes precisiones:

1.1- Aplicabilidad de las normas que rigen el Trabajo en Régimen de Subcontratación.

a) Cabe señalar, en primer término, que las normas que rigen el trabajo en régimen de subcontratación, contenidas en el Párrafo I, del Título VII, Libro Primero del Código del Trabajo, resultan aplicables y revisten, por ende, carácter obligatorio para todos los empleadores y trabajadores cuyas relaciones laborales se rigen por el Código del Trabajo y sus leyes complementarias, vale decir, empleadores y trabajadores del sector privado, acorde con lo previsto en el inciso 1º del artículo 1º de dicho cuerpo legal.

De igual forma, y de acuerdo a lo establecido en los incisos 2º y 3º del artículo 1º del mencionado Código, la citada normativa resulta también aplicable a las empresas o instituciones del Estado o de aquellas en que éste tenga aportes, participación o representación, siempre que sus funcionarios o trabajadores no se encuentren sometidos por ley a un estatuto especial, o que estando sujetos a un estatuto de tal naturaleza, éste no contemple disposiciones que regulen el trabajo en régimen de subcontratación.

b) Efectuada la precisión a que se refiere la letra a) precedente, cabe referirse a las obras o servicios que pueden ser objeto de subcontratación. Al respecto, debe señalarse que el análisis de las disposiciones legales que rigen el trabajo en dicho régimen, permite concluir que éstas sólo rigen respecto de aquellas obras o servicios que se ejecutan o prestan en forma habitual o permanente, quedando excluidas de tal normativa aquellas que se realizan de modo discontinuo o esporádico.

De este modo, en opinión de esta Dirección, estarán afectas a la citada normativa las obras o labores que el trabajador deba realizar para la empresa principal cuando éstas implican permanencia, habitualidad, periodicidad o alguna secuencia en el tiempo, careciendo de incidencia para estos efectos la duración del vínculo contractual que une al contratista con la empresa principal.

Ello autoriza para sostener que, si no se da una situación como la ya señalada, vale decir, si las obras o labores que corresponde ejecutar al trabajador revisten el carácter de ocasionales, discontinuas o esporádicas, no se deriva para la empresa que encarga la respectiva obra o servicio, la responsabilidad solidaria o subsidiaria, en su caso, que asiste al dueño de la obra, empresa o faena, en conformidad a los artículos 183-B y 183-D del Código del Trabajo.

De esta suerte, aún cuando a los trabajadores de la persona natural o jurídica encargada de realizar una determinada obra o servicio en forma discontinua o esporádica les asisten todos los derechos laborales y previsionales que contempla nuestro ordenamiento jurídico, éstos sólo podrán ser exigidos respecto de su propio empleador, no existiendo en tal caso subcontratación ni responsabilidad alguna de la empresa que ha contratado la realización de la obra o la prestación del servicio.

Ahora bien, la afirmación que se contiene en párrafos precedentes, en cuanto a que el trabajo en régimen de subcontratación no procede cuando las labores o servicios que corresponda ejecutar a los trabajadores sean de carácter esporádico u ocasional, se ve corroborada si se tiene presente que la disposición contenida en la parte final del inciso 1º del artículo 183-A del Código del Trabajo fue incorporada por el Ejecutivo, mediante veto presidencial, el cual, fundamentando esta normativa, en lo pertinente, señala:

“La propuesta precisa la aplicación de las normas relativas a la subcontratación, en cuanto no se incluye en esta categoría a aquellas relaciones jurídicas que se traban entre la empresa principal y el contratista de modo discontinuo o esporádico. Esto es, cuando se trata de servicios ocasionales, aislados, que obedecen a una causa específica extraordinaria, que se expresa en un contrato civil o comercial, con un objeto determinado y que queda limitado en el tiempo, en cuanto éstos quedan ordenados por la naturaleza de la urgencia o de las necesidades esencialmente transitorias o breves a que responden.

“Por el contrario, aquellas prestaciones que impliquen permanencia, habitualidad, periodicidad o alguna secuencia en el tiempo, como aquellas otras que exceden de la brevedad, especificidad o transitoriedad de las mismas, quedan comprendidas en el régimen de trabajo en subcontratación, situación que por lo demás ha sido acogida a través de los criterios de aplicación en diversos fallos de la Corte Suprema.

“La propuesta se funda en que el criterio que mejor posibilita determinar con certeza la presencia de trabajo en régimen de subcontratación es el de la habitualidad. Es la permanencia en el tiempo de las labores desarrolladas por los dependientes del contratista para la persona o empresa principal, la que determina la aplicación del estatuto propuesto para el trabajo en régimen de subcontratación, sea que se trate de ejecutar obras o de prestar servicios.

“Lo verdaderamente relevante, entonces, para determinar si a una obra o servicio les resulta aplicable el estatuto de subcontratación, es determinar previamente la habitualidad y permanencia en el desempeño de su labor para la empresa principal”.

A mayor abundamiento, cabe señalar que de acuerdo al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española la expresión habitual significa *“Que se hace , padece o posee con continuidad o por hábito”*, y , a su vez, hábito, aparece definido como *“Modo especial de proceder o conducirse, adquirido por la repetición de actos iguales o semejantes u originado por tendencias instintivas.”*

Por consiguiente, acorde a todo lo ya expresado, posible es convenir que estaremos en presencia de trabajo en régimen de subcontratación cuando las obras o servicios que deban ejecutar y / o prestar los respectivos trabajadores sean realizadas en forma permanente o habitual para la empresa principal, entendiéndose que revisten tales características aquellas cuyo desarrollo implica permanencia, habitualidad, periodicidad o alguna secuencia en el tiempo, esto

es, que no se realicen o respondan a necesidades específicas, extraordinarias u ocasionales.

Así, a vía de ejemplo, quedarían regidos por las normas que regulan el trabajo en régimen de subcontratación, los trabajadores de una empresa de aseo o seguridad que, en forma diaria o regular, realizan labores o servicios del rubro para la empresa principal, en virtud de un acuerdo celebrado entre ambas empresas, siempre que se cumplan los demás requisitos que al efecto exige la ley.

Por el contrario, quedarían excluidas de la aplicación de la señalada normativa las actividades de reparación de maquinaria, soporte técnico, aseo industrial u otras que se realizan en forma ocasional y extraordinaria cuya duración queda determinada por la prestación del servicio específico contratado.

Con todo, debe precisarse que la determinación de si determinadas labores o servicios revisten tal carácter y, por ende, si quedan afectas a las disposiciones legales previstas en el Párrafo 1º, Título VII, Libro I del Código del Trabajo deberá efectuarse, caso a caso, sobre la base de los antecedentes de que se disponga.

1.2.- Requisitos del Trabajo Subcontratado.

Precisado entonces que el régimen de subcontratación sólo opera en caso de prestaciones que impliquen habitualidad o permanencia, cabe referirse a los requisitos que al efecto establece el inciso 1º del artículo 183-A, cuales son :

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

b) Que la empresa principal sea la dueña de la obra, empresa o faena en que se desarrollen los servicios o se ejecuten las obras objeto de la subcontratación.

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

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

En lo que concierne **al requisito establecido en la letra b)**, es necesario precisar que existirá subcontratación, tanto si las obras o servicios que ejecutan los trabajadores del contratista se desarrollan en las instalaciones o espacios físicos propios de la persona natural o jurídica dueña de la obra, empresa o faena, como fuera de éstos.

En efecto, el análisis de la historia fidedigna del establecimiento de la ley N°20.123, norma de interpretación legal prevista en el artículo 19, inciso 2º, del Código Civil, permite sostener que carece de incidencia para los señalados efectos, el lugar en que deban desempeñarse los trabajadores del contratista.

Es así, como en el Boletín N°2.493-13, de 16.05.06, que contiene el informe de la Comisión de Trabajo y Previsión Social de la H. Cámara de Diputados, en tercer trámite constitucional, se transcribe la intervención del Sr. Ministro del Trabajo y Previsión Social, la que, en lo que interesa, señala:

“3-2 Respecto a la amplitud del concepto de subcontratación.

“c) En tercer término, se ha cuestionado el trabajo en régimen de subcontratación aprobado por la Honorable Cámara de Diputados, en tanto presentaría problemas en su aplicación práctica derivado de la afirmación normativa en el sentido de que las labores respectivas deberían desarrollarse en las instalaciones físicas de la empresa mandante o dueña de la obra, en circunstancias que existen situaciones en que las labores desarrolladas por el trabajador subcontratado no se ejecutan en instalaciones físicas del mandante.

“Tal afirmación no es exacta, pues ella supone una interpretación restrictiva que no encuentra fundamento en el texto legal aprobado por la Honorable Cámara de Diputados, ni tampoco en las decisiones de la jurisprudencia legal o administrativa sobre la materia.

“En efecto, no existe fundamento legal ni jurisprudencial para circunscribir la empresa o la faena a un ámbito espacial o físico determinado. Lo anterior resulta evidente de aplicar el concepto legal de empresa, ya sea aquel considerado en el artículo 3º del Código del Trabajo o aquél incorporado, específicamente a propósito del trabajo en régimen de subcontratación, en el texto legal aprobado por la Honorable Cámara de Diputados. En aplicación de ambos conceptos resulta plenamente posible que las labores desarrolladas por un trabajador en régimen de subcontratación se ejecuten en instalaciones ajenas al dueño de la obra o faena o empresa mandante, no obstante lo cual tales actividades laborativas deben ser consideradas como desarrolladas en régimen de subcontratación para este último, en tanto se trata de actividades que pertenecen a su organización y que se encuentran sometidas a su dirección”.

De ello fluye entonces, que lo verdaderamente 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, independientemente del lugar físico en que éstas se realicen.

En otros términos, estaremos en presencia de trabajo subcontratado, en tanto se trate de actividades pertenecientes a la organización de la empresa principal, aún cuando los trabajos, tareas o labores que implique la ejecución de la o las obras o servicios, se desarrollen en recintos o instalaciones ajenos a la empresa principal, dueña de la respectiva obra, empresa o faena.

Atendido todo lo expuesto no cabe sino reiterar que para los efectos de determinar la existencia de trabajo en régimen de subcontratación, sólo cabe atender, a si la empresa principal es dueña de la respectiva obra, empresa o faena, resultando irrelevante para estos efectos, el lugar o recinto donde deban desempeñarse los trabajadores del contratista.

En relación con el mismo requisito, cabe señalar que la exigencia de que la empresa principal deba ser dueña de la obra o faena que debe realizar el personal subcontratado, significa que éstas deben corresponder a actividades que pertenezcan a la organización de la empresa principal y que estén sometidas a su dirección, debiendo por lo tanto, excluirse de tal aplicación, a aquellas que no cumplan tal exigencia.

De esta suerte, en opinión de esta Dirección, no quedarían regidas por la normativa que regula la subcontratación, las labores prestadas por los trabajadores de una empresa encargada de recoger y repartir correspondencia o encomiendas a diversos clientes, en cuanto las actividades de la misma sean ejecutadas con autonomía y sin exclusividad, respecto de quien contrata el servicio, atendido que en tal caso se trata de actividades ajenas a la organización de

la o las empresas que utilizan dichos servicios y en cuya realización carecen de toda ingerencia.

Tampoco podrían considerarse trabajo en régimen de subcontratación las asesorías jurídicas o contables, en la medida que exista autonomía funcional respecto del cliente y cuente con sus propias oficinas desde las cuales se desarrolla el servicio. En la misma situación pueden encontrarse servicios de bodegaje y/o almacenamiento, cuando la empresa que ofrece este servicio cuenta con sus propias instalaciones y organización. En ambos casos, será importante considerar el que no exista exclusividad respecto del cliente.

En cuanto al **requisito previsto en la letra c)** precedente, cabe señalar que conforme al texto legal en estudio resulta imprescindible para la existencia de subcontratación la presencia de un acuerdo contractual entre contratista y empresa principal, en virtud del cual, la primera se obliga a ejecutar para la segunda, obras o servicios en las condiciones que la misma disposición señala y que se han analizado en párrafos anteriores.

Ahora bien, en opinión de este Servicio, el acuerdo contractual a que alude la ley debe materializarse en un contrato, sea éste de carácter civil o mercantil, cuyas cláusulas deben ajustarse a las normas que en estos ámbitos regulan la materia, no correspondiendo a esta Dirección fijar pautas o procedimientos al respecto, por no constituir dicha relación un vínculo contractual de naturaleza laboral.

Otra de las exigencias a que alude la letra c) precedente es que el contratista ejecute las obras o servicios encargados por la empresa principal, por su cuenta o riesgo, esto es recayendo sobre él los resultados económicos favorables, menos favorables o adversos de su gestión, toda vez que tiene la facultad para adoptar las decisiones que involucra el desarrollo y realización de las obras, faenas o servicios encomendados por la empresa principal.

Finalmente el **requisito consignado en la letra d)** exige que las obras o servicios que ejecuta el contratista para la empresa principal, deben ser realizadas con trabajadores de su dependencia.

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

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

Finalmente, en relación a esta materia, debe advertirse que la concurrencia de los requisitos que se consignan en las letras a), b), c) y d) precedentes, debe ser analizada caso a caso, a fin de determinar si en una situación concreta se está o no en presencia de trabajo en régimen de subcontratación, teniendo presente los antecedentes de que se disponga sobre el particular.

1.3.- Efectos que se derivan de la prestación de servicios sin sujeción a los requisitos previstos en el punto 1.2. o si ésta se limita a la intermediación de trabajadores.

Al respecto, cabe tener presente que el inciso 2º del artículo 183-A del Código del Trabajo, preceptúa:

“Si los servicios prestados se realizan sin sujeción a los requisitos señalados en el inciso anterior o se limitan sólo a la intermediación de trabajadores a una faena, se entenderá que el empleador es el dueño de la obra, empresa o faena, sin perjuicio de las sanciones que correspondan por aplicación del artículo 478”

Como es dable apreciar, la norma legal anotada contempla dos situaciones distintas que escapan del ámbito de la subcontratación, a saber:

1) Cuando la prestación de servicios se realiza sin sujeción a los requisitos establecidos en el inciso 1º del artículo 183-A del Código del Trabajo, y

2) Cuando los servicios prestados por la persona natural o jurídica que aparece como contratista, se limiten a la intermediación o colocación de trabajadores para la empresa principal, sin cumplir los requisitos ni revestir el carácter de empresa de servicios transitorios en los términos del párrafo 2º, del Título VII, del Libro Primero del Código del Trabajo.

De esta forma, preciso es convenir que dándose las situaciones descritas en los numerales 1) y 2) precedentes no estaremos en presencia de trabajo en régimen de subcontratación, sino frente a un suministro ilegal de trabajadores, sancionado como tal por la nueva normativa que regula la materia.

El mismo precepto señala el efecto que se deriva de la prestación de servicios realizada en las condiciones ya descritas, cual es, el de considerar como empleador de los trabajadores que ejecutan las respectivas obras o servicios, a la persona natural o jurídica dueña de la obra, empresa o faena, esto es, a la empresa principal.

Asimismo, la norma en análisis establece consecuencias y responsabilidades respecto al suministro ilegal de trabajadores, las que se encuentran expresamente establecidas en el nuevo inciso 1º del artículo 478 del Código del Trabajo, que fuera sustituido por el artículo 6º de la ley 20.123, disposición legal, que junto con hacer aplicable una multa a beneficio fiscal de 5 a 100 U.T.M. a aquellos empleadores que simulen la contratación de trabajadores a través de terceros, los hace directamente responsables del cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales de los trabajadores objeto de la simulación, como también, del pago de todas las prestaciones que a éstos pudieren corresponder.

Armonizando todo lo expuesto, posible es convenir que dándose las situaciones previstas en los números 1) y 2) precedentes, el legislador asigna expresamente el carácter de empleador de los trabajadores involucrados a la empresa principal, lo cual la obliga a asumir todas las obligaciones que correspondan a los trabajadores afectados, sean éstas laborales o previsionales.

2) Responsabilidad solidaria de la empresa principal y del contratista.

El artículo 183-B del Código del Trabajo, dispone :

“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. Tal responsabilidad estará limitada al tiempo o período durante el cual el o los trabajadores prestaron servicios en régimen de subcontratación para la empresa principal.

“En los mismos términos, el contratista será solidariamente responsable de las obligaciones que afecten a los subcontratistas, a favor de los trabajadores de éstos.

“La empresa principal responderá de iguales obligaciones que afecten a los subcontratistas, cuando no pudiere hacerse efectiva la responsabilidad a que se refiere el inciso siguiente.

“El trabajador, al entablar la demanda en contra de su empleador directo, podrá hacerlo en contra de todos aquellos que puedan responder de sus derechos, en conformidad a las normas de este Párrafo.

“En los casos de construcción de edificaciones por un precio único prefijado, no procederán estas responsabilidades cuando quien encargue la obra sea una persona natural”.

De la disposición legal anotada se infiere que el legislador hace solidariamente responsable a la empresa principal y al contratista, de las obligaciones laborales y previsionales de dar que afecten a contratistas y a los subcontratistas, en su caso, en favor de sus trabajadores, incluidas las eventuales indemnizaciones legales que corresponda pagar al término de la relación laboral.

De la citada norma se infiere, asimismo, que la aludida responsabilidad se encuentra limitada o circunscrita al lapso de tiempo durante el cual el o los trabajadores prestaron servicios en régimen de subcontratación para la empresa principal, como también, que esta última deberá responder de las mismas obligaciones que afecten a los subcontratistas, cuando no pudiere hacerse efectiva la responsabilidad de su empleador directo.

Del mismo precepto se colige que el trabajador podrá demandar tanto a su empleador directo, como a todos aquellos que de conformidad a las normas que regulan el trabajo en régimen de subcontratación, estén obligados a responder de sus derechos.

Finalmente de la señalada disposición legal se desprende que la responsabilidad que en ella se establece no procede en los casos de construcción de edificaciones por un precio único prefijado, siempre y cuando quien encargue la obra sea una persona natural.

Precisado lo anterior, corresponde determinar que debe entenderse **por obligaciones laborales y previsionales de dar** a que alude el precepto en análisis, como también, el alcance de la responsabilidad solidaria de la empresa principal y del contratista en relación con las indemnizaciones por término de contrato y los límites en el tiempo de la misma.

En lo que dice relación con las aludidas obligaciones, debe señalarse que mediante dictamen N° 544/ 32 de 2.02.04, en sus N°s 1) y 2), esta Dirección fijó el alcance de las expresiones “obligaciones laborales y previsionales” contenidas en el hoy derogado artículo 64 del Código del Trabajo, cuyas conclusiones resultan plenamente válidas a la luz de las nuevas disposiciones contempladas en el artículo 183-B de dicho cuerpo legal.

Conforme al punto 1) del citado pronunciamiento jurídico, constituyen obligaciones laborales para los fines previstos en el referido artículo 64, todas aquellas que emanan de los contratos individuales o colectivos de trabajo de los dependientes del contratista o subcontratista, según el caso, ocupados en la ejecución de la obra, empresa o faena, como asimismo, las que deriven del Código del Trabajo y sus leyes complementarias.

A su vez el punto 2) del mismo pronunciamiento, establece que revisten el carácter de obligaciones previsionales para los señalados efectos, las relacionadas con el integro de las cotizaciones de seguridad social y con la prevención de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales respecto de los mismos trabajadores.

Armonizando todo lo expuesto, resulta dable afirmar que la responsabilidad solidaria que asiste a la empresa principal y al contratista por las **obligaciones laborales de dar** en favor de los trabajadores del contratista o subcontratista, según corresponda, alcanzará a todas aquellas obligaciones que, derivando de los contratos individuales o colectivos de trabajo o del Código del Trabajo y sus leyes complementarias, consistan en el pago de una suma de dinero determinada.

Por lo que respecta a las **obligaciones previsionales**, cabe señalar que la circunstancia que el artículo 183- B , en comento, haya circunscrito la responsabilidad de la empresa principal o del contratista sólo a las obligaciones de dar, no así a las de hacer, carácter que revisten las obligaciones de prevención de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales a que se alude en el dictamen N° 544/32, precedentemente citado, forzoso es convenir que a la luz de la nueva normativa que se contiene en el citado artículo 183-B, la responsabilidad solidaria de la empresa principal y el contratista sólo alcanzará al pago de las cotizaciones de seguridad social de los trabajadores de que se trata.

La conclusión anterior no significa, que el legislador no haya contemplado responsabilidad alguna de la empresa principal o del contratista, en materia de higiene y seguridad respecto de los trabajadores afectos a un régimen de subcontratación. Por el contrario, el artículo 183-E del Código del Trabajo dispone expresamente que sin perjuicio de las obligaciones de la empresa principal, del contratista o subcontratista, en orden a adoptar las medidas necesarias para proteger la vida y salud de sus propios trabajadores de conformidad a lo dispuesto en el artículo 184 del mismo Código, establece una responsabilidad directa sobre la materia para la empresa principal, quien debe asumir tales obligaciones respecto de todos los trabajadores que laboren en su obra, empresa o faena, cualquiera que sea la dependencia de éstos, ya sea, en virtud de lo dispuesto en el artículo 66 bis de la Ley N° 16.744, sobre accidentes del trabajo y enfermedades profesionales o de acuerdo al artículo 3° del Decreto Supremo N° 594, de 1999, del Ministerio de Salud.

A continuación, se hace necesario precisar las **indemnizaciones por término de contrato**, de cuyo pago es solidariamente responsable la empresa principal o el contratista, en su caso.

Al respecto, debemos tener presente que del propio tenor literal del artículo 183- B, antes transcrito, aparece que la aludida responsabilidad sólo corresponde hacerla efectiva tratándose de las eventuales indemnizaciones legales que procedan por tal concepto, excluyéndose así, aquellas de carácter convencional.

De este modo, en opinión de este Servicio, la responsabilidad de que se trata sólo procederá respecto de las indemnizaciones que corresponde pagar cuando el término de la relación laboral se produce por aplicación de alguna de las causales previstas en el artículo 161 del Código del Trabajo, esto es, necesidades de la empresa, establecimiento o servicio o desahucio escrito del empleador, comprendiéndose en ellas, la indemnización por años de servicio establecida en el artículo 163 y la sustitutiva del aviso previo, si correspondiere, prevista esta última en los incisos 2º del artículo 161 y 4º del artículo 162 del mismo Código.

Sin perjuicio de lo anterior, a juicio de esta Dirección, la responsabilidad solidaria que asiste tanto a la empresa principal como al contratista, debe hacerse extensiva a las indemnizaciones que, en conformidad al artículo 168 del Código del Trabajo, debe fijar el juez que conoce del reclamo por despido, en caso de que habiéndose puesto término al contrato de trabajo del afectado por aplicación de causales distintas a las anteriormente consignadas, declare que tal aplicación es injustificada, indebida o improcedente.

Por lo que concierne al **período en que debe hacerse efectiva la responsabilidad solidaria** que nos ocupa, cabe señalar que el inciso 2º del artículo 183-B regula expresamente la materia, al señalar que ella estará limitada al tiempo o período en que los trabajadores prestaron servicios en régimen de subcontratación para la empresa principal o para el contratista, según sea el caso.

Acorde a ello, forzoso es concluir que la empresa principal o el contratista deberán responder solidariamente por el pago de las obligaciones laborales y previsionales de dar, incluidas las indemnizaciones legales por término de contrato precedentemente señaladas, que correspondan exclusivamente al período durante el cual los respectivos trabajadores les prestaron servicios en régimen de subcontratación .

3) Responsabilidad subsidiaria de la empresa principal y el contratista.

El artículo 183-D del Código del Trabajo, dispone:

“ Si la empresa principal hiciere efectivo el derecho a ser informada y el derecho de retención a que se refieren los incisos primero y tercero del artículo anterior, responderá subsidiariamente de aquellas obligaciones laborales y previsionales que afecten a los contratistas y subcontratistas en favor de los trabajadores de éstos, incluidas las eventuales indemnizaciones legales que correspondan por el término de la relación laboral. Tal responsabilidad estará limitada al tiempo o período durante el cual el o los trabajadores del contratista o subcontratista prestaron servicios en régimen de subcontratación para el dueño de la obra, empresa o faena. Igual responsabilidad asumirá el contratista respecto de las obligaciones que afecten a los subcontratistas, a favor de los trabajadores de éstos.

“Se aplicará también, lo dispuesto en el inciso precedente, en el caso que, habiendo sido notificado por la Dirección del Trabajo de las infracciones a la legislación laboral y previsional que se constaten en las fiscalizaciones que se practiquen a sus contratistas o subcontratistas, la empresa principal o contratista, según corresponda, hiciere efectivo el derecho de retención a que se refiere el inciso tercero del artículo precedente”.

Por su parte, el artículo 183-C, del mismo cuerpo legal, establece:

“La empresa principal, cuando así lo solicite, tendrá derecho a ser informada por los contratistas sobre el monto y estado de cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales que a éstos correspondan respecto a sus trabajadores, como asimismo de igual tipo de obligaciones que tengan los subcontratistas con sus trabajadores. El mismo derecho tendrán los contratistas respecto de sus subcontratistas”.

“El monto y estado de cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales a que se refiere el inciso anterior, deberá ser acreditado mediante certificados emitidos por la respectiva Inspección del Trabajo, o bien por medios idóneos que garanticen la veracidad de dicho monto y estado de cumplimiento. El Ministerio del Trabajo y Previsión Social deberá dictar, dentro de un plazo de 90 días, un reglamento que fije el procedimiento, plazo y efectos con que la Inspección del Trabajo respectiva emitirá dichos certificados. Asimismo, el reglamento definirá la forma o mecanismos a través de los cuales las entidades o instituciones competentes podrán certificar debidamente, por medios idóneos, el cumplimiento de obligaciones laborales y previsionales de los contratistas respecto de sus trabajadores”.

“En el caso que el contratista o subcontratista no acredite oportunamente el cumplimiento íntegro de las obligaciones laborales y previsionales en la forma señalada, la empresa principal podrá retener de las obligaciones que tenga a favor de aquél o de aquéllos, el monto de que es responsable de conformidad a este Párrafo. El mismo derecho tendrá el contratista respecto de sus subcontratistas. Si se efectuara dicha retención, quien la haga estará obligado a pagar con ella al trabajador o institución previsional acreedora”.

“ En todo caso, la empresa principal o el contratista, en su caso, podrá pagar por subrogación al trabajador o institución previsional acreedora.

“ La Dirección del Trabajo deberá poner en conocimiento de la empresa principal, las infracciones a la legislación laboral y previsional que se constaten en las fiscalizaciones que se practiquen a sus contratistas o subcontratistas. Igual obligación tendrá para con los contratistas, respecto de sus subcontratistas.”

Del análisis conjunto de las disposiciones legales anteriormente transcritas se colige, que la empresa principal o el contratista, según corresponda, serán subsidiariamente responsables de las obligaciones laborales y previsionales de dar que afecten a los contratistas y a los subcontratistas en favor de sus trabajadores, en los siguientes casos:

1) Cuando la empresa principal o el contratista hicieren efectivo el derecho de información y de retención contemplados en el artículo 183-C, y,

2) Cuando la empresa principal o el contratista hicieren efectivo el derecho de retención a que alude el inciso 3º del artículo 183-D.

En lo que respecta a la situación a que se refiere el numeral 1º, precitado, es necesario hacer presente que **el derecho de información** que nos ocupa se traduce, para la empresa principal, en la facultad de exigir que se acredite el monto y estado de cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales, tanto de los trabajadores de sus contratistas, como de los dependientes de los subcontratistas, y, para el contratista, en la misma facultad respecto de los trabajadores de sus subcontratistas.

De conformidad a lo establecido en el inciso 2º del artículo 183-C, ya transcrito, el monto y estado de cumplimiento de dichas obligaciones debe ser acreditado mediante certificados expedidos por la respectiva Inspección del Trabajo, o bien a través de otros medios idóneos que establezca el reglamento a que en dicha disposición se alude.

Por su parte, **el derecho de retención** que asiste a la empresa principal y al contratista, opera cuando este último o el subcontratista, en su caso, no acrediten en forma oportuna y en los términos precedentemente señalados, el íntegro cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales de sus trabajadores, y se traduce, para la empresa principal, en **la facultad de retener** de las sumas que ésta adeude al contratista por la ejecución de las obras o servicios subcontratados, los montos correspondientes a las obligaciones laborales y previsionales de los trabajadores de éstos, de los que es solidariamente responsable, y en **la obligación de pagar** dichos montos directamente a los afectados o a la institución previsional acreedora.

Igual facultad y la misma obligación corresponden al contratista respecto de los trabajadores de sus subcontratistas.

Como es dable apreciar, el derecho de retención en análisis, genera para quien lo hace efectivo, la obligación de pagar con las sumas retenidas, directamente a los trabajadores o a la entidad previsional acreedora, los montos correspondientes a las obligaciones laborales y previsionales adeudadas por los contratistas o subcontratistas a favor de los trabajadores de éstos.

Armonizando todo lo expuesto, no cabe sino concluir que habiéndose ejercido por la empresa principal o el contratista, en su caso, el derecho de información y de retención y cumplido la obligación de pago a que se refiere el número 1) en los términos señalados en párrafos precedentes, aquella y éste serán subsidiariamente responsables, lo cual significa que estarán obligados a asumir el pago de las obligaciones laborales y previsionales de que se trata, sólo en el evento de que habiéndose requerido a los principales obligados, vale decir, a los contratistas y subcontratistas, en su caso, éstos no efectúen dicho pago.

En otros términos, no procederá requerir de pago a la empresa principal o al contratista, sin haber requerido previamente al contratista o subcontratista, según corresponda.

2) Otro caso en que la empresa principal o el contratista responden en forma subsidiaria, es el contemplado en el inciso final del artículo 183-D del Código del Trabajo, vale decir, cuando hicieren efectivo el derecho de retención previsto en el inciso 3º del artículo 183-C, una vez notificados por la Dirección del

Trabajo de las infracciones a la legislación laboral y previsional constatadas en las fiscalizaciones que se practiquen a sus contratistas y subcontratistas, respectivamente.

Cabe hacer presente que al igual que en el caso anterior, el derecho de retención implica para quienes lo hicieren efectivo, la obligación de pagar con las sumas retenidas, directamente a los trabajadores o a la entidad de previsión acreedora, los montos correspondientes a las obligaciones laborales y previsionales adeudadas por los contratistas o subcontratistas a sus trabajadores.

Finalmente debe señalarse que resulta aplicable respecto de la responsabilidad subsidiaria que nos ocupa, el alcance de la expresiones obligaciones laborales y previsionales de dar, el de responsabilidad solidaria de la empresa principal y del contratista en relación con las indemnizaciones por término de contrato, como también, el relativo a los límites en el tiempo de dicha responsabilidad, fijado en párrafos precedentes, con ocasión del análisis del artículo 183-B del Código del Trabajo.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales y reglamentarias citadas y consideraciones expuestas, cúpleme informar a Ud. que el sentido y alcance de los artículos 183-A, 183- B, 183-C y 183-D del Código del Trabajo, incorporados a su texto por la ley N°20.123, publicada en el Diario Oficial de 16 octubre de 2006, es el fijado en el cuerpo del presente informe.

Saluda a Ud.

**PATRICIA SILVA MELENDEZ
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO**

RPL/MCST /SMS

Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control
- Boletín
- Dptos. D. T.
- U. Asistencia Técnica
- XIII Regiones
- Subdirector
- Sr. Jefe Gabinete del Trabajo y Previsión Social
- Sr. Subsecretario del Trabajo
- Lexis Nexis