



**UNIVERSIDAD DE CHILE  
FACULTAD DE DERECHO  
DEPARTAMENTO DE DERECHO  
DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL**

**LA RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA EN EL TRABAJO PRESTADO EN  
REGIMEN DE SUBCONTRATACIÓN.**

Memoria para optar al grado de Licenciatura  
Ciencias jurídicas y Sociales

**CLAUDIO ALEJANDRO CORTÉS ESPINOZA**

**PROFESOR GUIA: LUIS LIZAMA PORTAL**

Santiago, Chile,

2002

## TABLA DE CONTENIDO

	Página
<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>1</b>
<b>CAPITULO I</b>	
<b>LA RESPONSABILIDAD EN MATERIA LABORAL.....</b>	<b>3</b>
1.1 Consideraciones preliminares.....	3
1.2 De la responsabilidad jurídica en general.....	3
1.3 De la responsabilidad civil.....	5
1.4 La responsabilidad laboral y sus fundamentos.....	9
1.4.1 Responsabilidad laboral del empleador.....	17
1.4.2 Responsabilidad laboral y accidentes del trabajo.....	20
1.4.3 Responsabilidad laboral del trabajador.....	25
1.4.4 Responsabilidad laboral y los terceros en la relación laboral.....	27
1.4.4.1 Terceros cuya función es hacer efectiva la responsabilidad del empleador por infracciones a las leyes laborales y previsionales.....	28
1.4.4.2 Terceros cuya función es garantizar el cumplimiento de los derechos laborales y previsionales de los trabajadores.....	28
1.5 En que forma se hace efectiva la responsabilidad laboral.....	29
1.6 Responsabilidad en el trabajo prestado en régimen de subcontratación.....	29
1.7 Responsabilidad subsidiaria.....	30
1.8 Concepto de responsabilidad laboral.....	32
<b>CAPITULO II</b>	
<b>HISTORIA LEGISLATIVA DE LA RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA EN MATERIA LABORAL.....</b>	<b>34</b>
2.1 Consideraciones preliminares.....	34
2.2. Historia legislativa de las normas que regulan la responsabilidad subsidiaria en materia laboral.....	34
2.2.1 Código Civil de 1855.....	34
2.2.2 Código del Trabajo de 1931.....	37
2.2.3 La Ley N° 16.624 de 1967.....	38
2.2.4 Ley N° 16.744 de 1968.....	39
2.2.6 Ley N° 16.757 de 1968.....	41
2.2.6 Ley N° 17.322 de 1970.....	42
2.2.7 Decreto Ley N° 2.200 de 1978.....	43
2.2.8 Decreto Ley N° 2.759 de 1979.....	44
2.2.9 Ley N° 18.620 de 1987.....	45
2.2.10 Ley N° 19.250 de 199.....	46
2.2.11 D.F.L 1 de 1994.....	49
2.2.1 Ley N° 19.666 del 2000.....	50

2.3 Proyectos legislativos en materia de responsabilidad subsidiaria laboral.....	50
2.3.1 Proyecto de la Ley 19.250.....	50
2.3.2 Proyecto de la Ley 19.579.....	55
2.2.3 Proyecto iniciado mediante Mensaje N° 131-346, de 20 de mayo de 2002.....	56
2.4 Comentarios generales.....	60

### **CAPITULO III**

#### **FUNDAMENTOS RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA LABORAL..... 62**

3.1 Consideraciones preliminares.....	62
3.2 Aspectos generales de la subcontratación.....	62
3.2.1 Subcontratación jurídica.....	64
3.3. La subcontratación en materia laboral.....	67
3.3.1 Vínculo de dependencia y subordinación de facto en el trabajo prestado en régimen de subcontratación.....	73
3.3.2 Problemas que presenta el trabajo prestado en régimen de subcontratación a través de empresas contratistas o subcontratistas.....	77
3.4 La responsabilidad subsidiaria como forma de solucionar los problemas que presenta la subcontratación a través de contratistas y subcontratistas.....	80
3.5 Solución jurídica planteada en el Proyecto de Ley, iniciado en el Mensaje 131-346, de 20 de mayo de 2002.....	84

### **CAPITULO IV**

#### **TIPOS DE RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA, CARACTERISTICAS**

#### **Y SUJETOS.....87**

4.1 Tipos de Responsabilidad Subsidiaria.....	87
4.2 Características de la Responsabilidad Subsidiaria.....	88
4.2.1 Consideraciones preliminares.....	88
4.2.2 Análisis pormenorizado de las características de la Responsabilidad Subsidiaria.....	89
4.2.2.1 Es un mínimo legal irrenunciable para las partes.....	89
4.2.2.2 La responsabilidad subsidiaria es una garantía.....	90
4.2.2.3 Carácter patrimonial de la responsabilidad subsidiaria.....	93
4.2.2.4 Carácter subsidiario de la responsabilidad.....	94
4.2.2.5 La responsabilidad subsidiaria es de carácter accesorio.....	100
4.3 Sujetos que intervienen en la responsabilidad subsidiaria.....	101
4.3.1 Consideraciones preliminares.....	101
4.3.2.- Sujetos en la responsabilidad subsidiaria.....	101

### **CAPITULO V**

#### **REQUISITOS DE EXISTENCIA DE LA RESPONSABILIDAD**

#### **SUBSIDIARIA.....104**

5.1 Consideraciones preliminares.....	104
---------------------------------------	-----

5.2 Análisis pormenorizado de los requisitos de existencia de la responsabilidad subsidiaria.....	105
5.2.1 Existencia del dueño de la empresa, obra o faena.....	105
5.2.2 Existencia de relación jurídica de carácter civil o comercial.....	121
5.2.3 Que el trabajador de la empresa subcontratista haya previamente hecho efectiva la responsabilidad subsidiaria de la empresa contratista.....	129
5.2.4 Incumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales del trabajador, imputable a la empresa contratista o subcontratista.....	133
5.2.4.1 Consideraciones preliminares.....	134
5.2.4.2 Los efectos de las obligaciones laborales y previsionales.....	139
5.2.5 El incumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales de los trabajadores, debe ser imputable al contratista o subcontratista..	141
5.2.6 Obligaciones laborales y previsionales de que es responsable el dueño de obra, empresa o faena o la empresa contratista según corresponda.....	142
5.2.7 En el caso que la obra consista en la construcción de un edificio por un precio único prefijado debe ser encargada por una persona jurídica.....	149
5.2.8 Existencia de responsabilidad laboral del empleador.....	150

**CAPITULO VI**  
**LIMITES DE LA RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA..... 152**

6.1 Consideraciones preliminares.....	152
6.2 Análisis de los límites de la responsabilidad subsidiaria.....	152
6.2.1 Límites atendido el tipo de obligación.....	152
6.2.2 Límites temporales de la responsabilidad subsidiaria.....	153
6.2.3 Límites espaciales o territoriales de la responsabilidad subsidiaria.....	157

**CAPITULO VII**  
**DERECHOS DEL DUEÑO DE LA OBRA, EMPRESA O FAENA Y DEL CONTRATISTA..... 161**

7.1 Consideraciones preliminares.....	161
7.2 Análisis pormenorizado de los derechos del mandante.....	163
7.2.1 Derecho de Información.....	163
7.2.1.1 Cuestiones preliminares.....	163
7.2.1.2 Información que puede ser solicitada.....	164
7.2.1.3 Como se acredita el monto y estado de cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales.....	167
7.2.2 Derecho de retención.....	170
7.2.2.1 Consideraciones preliminares.....	170
7.2.2.2 Casos en que procede el derecho de retención.....	172
7.2.2.3 Monto de la retención.....	175
7.2.2.4 Duración de la retención practicada.....	176.
7.2.2.5 Problemas que presenta el derecho de retención.....	178
7.2.3 Derecho de subrogación.....	181
7.2.4 Derecho a ser informado por la Inspección del Trabajo respectiva de las infracciones laborales.....	183
7.2.5. ¿Puede la Dirección del Trabajo hacer efectiva la responsabilidad	

subsidiaria.....	184
------------------	-----

## **CAPITULO VIII**

### **LA PRESCRIPCIÓN EN LA RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA..... 186**

8.1 Consideraciones preliminares.....	186
8.2 Prescripción en la responsabilidad subsidiaria.....	189
8.3 Responsabilidad subsidiaria y caducidad.....	194

## **CAPITULO IX**

### **ALGUNOS ASPECTOS PROCESALES DE LA**

### **RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA..... 196**

9.1 Consideraciones preliminares.....	196
9.1.2 Concepto de derecho procesal del trabajo.....	196
9.2 Acción de responsabilidad subsidiaria.....	196
9.2.1 Concepto de acción de responsabilidad subsidiaria.....	197
9.2.2 Características de la acción de responsabilidad subsidiaria.....	197
9.2.3 Elementos de la acción de responsabilidad subsidiaria.....	198
9.3 Competencia de los juzgados de letras del trabajo para conocer de la acción de responsabilidad subsidiaria.....	199
9.4 Procedimiento en que se tramita la acción de responsabilidad subsidiaria .	202
9.5 Tramitación de la acción de responsabilidad subsidiaria.....	203
9.5.1 La demanda.....	203
9.5.2 Notificaciones.....	206
9.5.3 Excepciones, alegaciones o defensas que puede oponer el demandado subsidiario.....	206
9.5.4 La Prueba.....	220
9.5.5 La sentencia.....	220
9.5.6 Recursos.....	222

## **CAPITULO X**

### **CONCLUSIONES..... 223**

### **BIBLIOGRAFIA..... 228**

## **RESUMEN**

En esta Memoria analizaremos dogmáticamente las disposiciones normativas que regulan la responsabilidad subsidiaria en materia laboral, centrándonos fundamentalmente en los artículos 64 y 64 bis del Código del Trabajo.

La metodología utilizada consistió en seleccionar conceptos clásicos de derecho laboral, para construir con ellos nuevos conceptos, que permitan interpretar de manera coherente y sistemática las normas que regulan la responsabilidad subsidiaria laboral, como parte de una modalidad especial de trabajo, a saber el trabajo prestado en régimen de subcontratación.

Esta interpretación teórica nos sirve para orientar la argumentación y el razonamiento dentro de un discurso práctico, que permita justificar posiciones frente a casos concretos.

Para el efecto antes señalado, hemos dividido nuestro trabajo en Diez Capítulos, cada uno de los cuales se divide a su vez en secciones.

## INTRODUCCIÓN

Desde hace algún tiempo las empresas y el Estado han externalizado parte de sus actividades principales y accesorias, obedeciendo para ello, a una serie de razones de carácter económico y de administración, especialmente a cuestiones de costo y eficiencia.

Este fenómeno económico y social cada vez más creciente denominado subcontratación, ha producido importantes efectos en el ámbito del derecho en general y en el ámbito del derecho del trabajo en particular.

El derecho laboral Chileno, ha consagrado desde el año 1931, la denominada responsabilidad subsidiaria, como una de las formas de enfrentar el fenómeno del trabajo prestado en régimen la subcontratación, manteniendo vigente el propósito que justifica la autonomía del derecho laboral, es decir producir un conjunto de normas que regule dicho fenómeno al interior de una específica relación: la relación laboral.

Este tratamiento legal de la responsabilidad subsidiaria nos ha llevado a elaborar un tratamiento dogmático a partir de conceptos propios del derecho laboral, a saber, relación laboral, dependencia y subordinación, con el objeto de

orientar al razonamiento práctico necesario para la solución de casos concretos.

La responsabilidad subsidiaria en materia de derecho laboral se encuentra regulada básicamente en los artículos 64 y 64 Bis, 209 del Código del Trabajo y en el artículo 4° de la Ley 16.744.

Cabe hacer presente, que a la fecha de elaboración del presente trabajo se encuentra en actual tramitación un proyecto de ley originado en el Mensaje N° 131-346, de 20 de mayo 2002, que modifica el Código del Trabajo agregándole un nuevo Capítulo V, al Título II del Libro I y derogando los precitados artículos 64 y 64 bis.

El referido proyecto posee dos objetivos claros, regular el trabajo prestado en régimen de subcontratación y regular el trabajo prestado a través de empresas de servicios transitorios. En ambos caso el legislador se ha pronunciado por la responsabilidad subsidiaria laboral objeto de este trabajo.



## **CAPITULO I**

### **LA RESPONSABILIDAD EN MATERIA LABORAL.**

#### **1.1 Consideraciones preliminares.**

En primer término, precisaremos si la responsabilidad laboral, es un tipo de responsabilidad civil o en cambio constituye una responsabilidad que posee una fundamentación propia.

En segundo término, precisaremos cuales son los diferentes tipos de responsabilidad consagrados en nuestra legislación laboral y previsional.

En tercer término, conceptuaremos a la responsabilidad subsidiaria regulada en los artículos 64 y 64 Bis del Código del Trabajo, como una responsabilidad propiamente laboral.

En último término ofreceremos un concepto de responsabilidad laboral.

#### **1.2 De la responsabilidad jurídica en general.**

En términos generales, el concepto de responsabilidad dice relación con la idea de cumplir una obligación o tener que asumir las consecuencias de esa obligación con respecto a otro.

La responsabilidad jurídica, se configura cuando un sujeto de derecho se encuentra en situación de responder de su conducta, esto es, la situación de observar respecto de otro sujeto de derecho, una actitud determinada, en razón de que su conducta le ha causado perjuicios, infringiendo un deber que debía observar.

La responsabilidad se tipifica por sus efectos, que pueden ser propiamente civiles o bien de carácter específicamente penales.

Tradicionalmente en doctrina, se distingue entre responsabilidad civil y responsabilidad penal.

La responsabilidad penal, es aquella que emana de la comisión de un delito o cuasidelito que se encuentra tipificado en una ley penal, vale decir, una acción u omisión, típica, antijurídica y culpable penada por la ley, conforme lo señala en artículo 1° y 2° del Código Penal. La responsabilidad penal, tiene por finalidad restablecer el orden social que se ha alterado como consecuencia de atentados a bienes jurídicos importantes por vía de la pena aplicada al infractor.

La responsabilidad civil, en términos generales es aquella que pone a un sujeto en la necesidad jurídica de reparar un daño causado a consecuencia de una acción culposa o dolosa.

### **1.3 De la responsabilidad civil.**

La responsabilidad civil se traduce en la obligación de un sujeto de derecho de indemnizar a otro sujeto de derecho, todo daño que le haya ocasionado como consecuencia de un acto u omisión dolosa o culposa.

La responsabilidad civil, cumple preferentemente una función reparatoria o resarcitoria, es decir, permite restablecer al sujeto que fue objeto del daño, al mismo estado en que se encontraba antes del acto dañoso, cuestión que se obtiene mediante la obligación de indemnizar los perjuicios por los daños materiales y morales efectivamente causados.

Sin perjuicio de lo anterior, es perfectamente posible que la responsabilidad civil cumpla además una función punitiva, es decir constituya una reacción del ordenamiento jurídico, con el objeto de sancionar al sujeto que ha incumplido un deber u obligación, en tal evento la obligación de indemnizar constituye una sanción civil al acto ilícito o dañoso.

El profesor Enrique Barros Bourie, sostiene que, “desde el punto de vista sustantivo, los fines de la responsabilidad civil pueden ser agrupados en dos órdenes: (a) Desde la perspectiva del análisis económico, el fin de las reglas de responsabilidad civil es prevenir los accidentes en un grado óptimo socialmente; y (b) desde la perspectiva de la relación entre el agresor y la víctima, en cambio, las reglas sobre responsabilidad tienen por finalidad dar una solución justa”<sup>1</sup>

Luego distingue refiriéndose a los fines de justicia tres modalidades: a) La justicia retributiva como fin de la responsabilidad civil; b) La justicia correctiva como fin de la responsabilidad civil; c) La justicia distributiva como fin de la responsabilidad civil.

La Doctrina y la Jurisprudencia, de conformidad a nuestro ordenamiento jurídico, suele clasificar la responsabilidad civil, en contractual y extracontractual.

La responsabilidad contractual, se traduce en último término en la obligación de indemnizar que emana del incumplimiento de una obligación válidamente pactada, imputable a culpa o dolo del deudor, que provoca un

---

<sup>1</sup> BARROS BURIE, ENRIQUE, Curso de Derecho de Obligaciones, Responsabilidad Extracontractual, Texto preparado con la participación de los Ayudantes Eduardo Ugarte D. y Alejandro Vicari V., Universidad de Chile Facultad de Derecho. Pág. 13

daño o perjuicio material o moral al acreedor. El profesor Barros Bourie, sostiene que “la responsabilidad contractual se traduce en un obligación de segundo grado, consistente en indemnizar los perjuicios ocasionados al acreedor, cuyo fundamento es precisamente el incumplimiento de la obligación principal o de primer grado.”<sup>2</sup>

La responsabilidad extracontractual, se traduce en la obligación de indemnizar que emana de una acción u omisión imputable a culpa o dolo del autor que provoca un daño o perjuicio material o moral a otro. El profesor Barros Bourie señala que “en materia extracontractual, la responsabilidad no supone la existencia de vínculo obligatorio previo, y su antecedente se encuentra en los deberes de cuidado general y recíproco que las personas deben observar en sus encuentros espontáneos. En consecuencia la obligación indemnizatoria tiene en esta sede un carácter originario, cuyo antecedente es el daño ocasionado infringiendo alguno de esos deberes de conducta.”<sup>3</sup>

Por otra parte, algunos autores suelen clasificar la responsabilidad civil en legal y cuasi contractual.

La responsabilidad legal, se traduce en la obligación de indemnizar que emana del incumplimiento de una obligación ordenada pura y simplemente en la ley, sin que el sujeto imperado por ella tenga otra posibilidad que acatarla.

---

<sup>2</sup> Ibidem. Pág. 225

<sup>3</sup> Ibidem. Pág. 225

La cuasi contractual, se traduce en la obligación de indemnizar que emana del incumplimiento de una obligación emanada de un hecho lícito no convencional.

Se discute en doctrina, a que estatuto jurídico se deben someter estos tipos de responsabilidad civil, en este punto aceptamos la posición del profesor Pablo Rodríguez Grez, quién concluye que “corresponde aplicar en todos los casos de obligaciones que nacen sin intervención de la voluntad de la persona que se obliga debe ser el mismo, esto es, el que procede tratándose de la responsabilidad extracontractual. De aceptarse otra solución se confundirían dos tipos muy diversos de responsabilidad una en la cual prima la voluntad de quienes hacen nacer la obligación; y la otra en que prima la reglamentación de la ley.”<sup>4</sup>

Cabe ahora precisar, si las elaboraciones doctrinarias construidas fundamentalmente sobre la base del derecho civil vigente, agrupadas bajo la denominación de Teoría de la Responsabilidad, son extrapolables para construir dogmáticamente la responsabilidad laboral.

---

<sup>4</sup> RODRIGUEZ GREZ, PABLO, Responsabilidad Extracontractual, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile 1999, Pág. 29.

Estimamos que la responsabilidad laboral, constituye una figura distinta de la responsabilidad civil o penal, no obstante que comparte con la responsabilidad civil, una cierta identidad conceptual. Sin embargo debemos precisar que para construir dogmáticamente la responsabilidad laboral, se debe recurrir a categorías, justificaciones, conceptos y doctrinas propias del derecho laboral.

#### **1.4 La responsabilidad laboral y sus fundamentos.**

En doctrina laboral, se alude al concepto de relación laboral, para referirse al vínculo jurídico existente entre el trabajador y empleador. Este concepto, es un punto de partida útil para construir en último término un concepto de responsabilidad laboral.

La relación laboral constituye un vínculo jurídico dinámico y permanente entre trabajador y empleador, es decir, la relación laboral se inicia con dos actos jurídicos básicos, no exclusivos, por una parte la prestación de servicios personales por parte del trabajador bajo dependencia y subordinación del empleador y por otra el pago de una remuneración determinada por dichos servicios.

Como consecuencia de la relación laboral, surgen para los sujetos de la misma, un conjunto derechos y obligaciones derivados de distintas fuentes

normativas – Constitución, ley, contratos individuales y colectivos etc.- que van conformando el contenido de dicha relación, a saber, derecho a jornada laboral, descanso dentro de dicha jornada, descanso semanal, protección a las remuneraciones, feriado anual y permisos, indemnización sustitutiva del aviso previo, indemnización de años de servicios, indemnización a todo evento derechos sindicales, beneficios laborales, capacitación ocupacional, protección a la maternidad, derechos de seguridad social, accidentes del trabajo, fueros laborales, etc.<sup>5</sup>

La responsabilidad laboral, tiene por objeto determinar quién, cómo y en que condiciones se encuentra obligado a responder por los incumplimientos a los derechos laborales y previsionales o a las infracciones ocurridas al interior de la relación laboral.

En la doctrina civil clásica, se sostiene que la responsabilidad civil cumple preferentemente una función resarcitoria o reparatoria de la víctima,

---

<sup>5</sup> Los derechos y obligaciones laborales emanados de la relación laboral pueden ser agrupados en siete tipos o clases: i. Derechos y obligaciones laborales, que se encuentran consagrados en la Constitución Política del Estado y en Tratados Internacionales, ratificados por Chile y que se encuentran vigentes. ii. Derechos y obligaciones laborales, emanados del contrato individual de trabajo cuyo contenido mínimo esta determinado heterónoma mente por la voluntad de la ley. iii. Derechos y obligaciones laborales, emanadas de contratos o convenios colectivos de trabajo, que se incorporan al contrato individual de trabajo. iv. Derechos y obligaciones laborales, que se encuentran regulados en leyes y reglamentos de carácter laboral. v. Derechos y obligaciones laborales, emanadas de cláusulas tácitas o reglas de conducta. vi. Derechos y obligaciones laborales, emanadas de hechos voluntarios no convencionales. vii. Derechos y obligaciones que se derivan de aquellos hechos o actos u omisiones ilícitos que causan daño al trabajador o al empleador con ocasión de la prestación de los servicios personales del trabajador dependiente y subordinado.



que ha sufrido un daño a consecuencia de un acto u omisión imputable al agente. Desde el punto de vista del agente, la responsabilidad se fundamenta en la culpa de quién realiza un acto u omisión ilícito.

Sin embargo, a consecuencia de los cambios experimentados en la vida de interrelación, ha surgido como un fundamento de la responsabilidad la denominada teoría de la responsabilidad objetiva o responsabilidad estricta no a base de culpa sino del riesgo creado por el agente.<sup>6</sup>

Opinamos que en materia laboral, la responsabilidad posee una justificación distinta a la civil, en términos tales que el propósito de la responsabilidad laboral, no se restringe a una función exclusivamente reparatoria o resarcitoria del que sufrió el daño, sino que bajo la denominación de responsabilidad laboral, se agrupan todas las consecuencias que se producen con ocasión de los incumplimientos a derechos y obligaciones ocurridos al interior de la relación laboral.

Desde el punto de vista del análisis económico del derecho, el problema que plantea el tema de la responsabilidad laboral, es determinar cuales son las razones que el derecho laboral deberá sustentar para que los costos de los

---

<sup>6</sup> Las modernas tendencias en materia de responsabilidad, avanzan hacia la objetivización del daño ocasionado a la víctima, es decir lo que los civilistas llaman derecho de daños, en términos tales que ya no es posible fundamentar la responsabilidad en la culpabilidad del agente, sino en el daño producido a la víctima, en buenas cuentas se traslada el fundamento de la responsabilidad desde el acto ilícito hacia el acto dañoso

incumplimientos ocurridos al interior de la relación laboral, sean atribuidos a un sujeto distinto de aquel que los soportó.

Desde un punto de vista normativo, este tratamiento de la responsabilidad laboral, se justifica en las mismas bases en que se fundamenta el derecho laboral, es decir, consagrar un conjunto de normas de protección a la persona del trabajador que presta servicios personales bajo dependencia y subordinación de otro.

En las normas laborales, históricamente dictadas en Chile a partir del año 1906, Ley N° 1.838, hasta la última modificación introducida al Código del Trabajo por la Ley N° 19.759, se advierte claramente una progresiva intervención del Estado en la relación laboral, con el objeto de regular las condiciones en que se deben prestar los servicios personales por parte del trabajador dependiente.

Las relaciones laborales, antes de la entrada en vigencia de la Ley 1.838 de 1906, se regían íntegramente por las disposiciones que se encontraban vigentes en los Códigos vigentes, a saber, Código Civil, Código de Comercio, Código de Minas y Código de Procedimiento Civil.

Dichos cuerpos normativos, si bien contenían normas protectoras a favor del trabajador, se inspiraban en ideas provenientes de la filosofía racionalista aplicadas al derecho. Desde este punto de vista, el derecho aparecía como un instrumento que posibilitaba la igualdad entre las personas, así los contratantes eran concebidos en los Códigos decimonónicos, como personas que concurrían al negocio jurídico en condiciones de igualdad y en consecuencia la intervención del Estado se limitaba a regular la forma en que se formaba y expresaba el consentimiento.

Posteriormente, como consecuencia de una serie de hechos históricos, económicos, políticos y sociales, los Estados contemporáneos acentúan su intervención en los negocios jurídicos, siendo la intervención de la relación laboral la más relevante.

Si se analizan las diferentes legislaciones dictadas en Chile entre los años 1906 y 2001, se advierte en ellas un fuerte contenido social, que se traduce en la promulgación de leyes laborales que en buenas cuentas están dirigidas a proteger la vida, salud, dignidad e intimidad del trabajador.

Esta continua intervención Estatal, nos lleva a sostener que los derechos laborales y previsionales del trabajador son de carácter supraindividual, puesto que en ellos prima el interés de la colectividad por sobre el interés individual de

las partes. En razón de este interés colectivo, se establece entre otras, la irrenunciabilidad de los derechos del trabajador dependiente y se limita el ejercicio de los mismos en caso de amenaza a la colectividad.

Opinamos que esta protección dispensada al trabajador por el aparato estatal a través de la legislación y la administración, se evidencia en los deberes de protección que se exigen al empleador en favor del trabajador. Estos deberes, se justifican como explicaremos en seguida en la existencia de vínculo de dependencia y subordinación.

Desde un punto de vista normativo la subordinación o dependencia se traduce en la facultad o poder de mando y dirección del empleador, es decir en la facultad de impartir instrucciones en relación a la forma, condiciones y objetivos en que deben prestarse los servicios personales por parte del trabajador y la facultad de organizar, fiscalizar y distribuir la prestación de los mismos.

Como contrapartida a esta facultad de mando o poder, el empleador se encuentra sujeto a un deber jurídico de protección a la persona del trabajador, es decir, un deber de protección a la vida, salud, dignidad e intimidad del mismo.

Este deber de protección de carácter genérico, se encuentra insito en diferentes disposiciones normativas de carácter laboral, así el empleador no podrá distribuir la prestación de servicios del trabajador en una jornada que lesione la salud del mismo, así como tampoco podrá organizar el trabajo de sus trabajadores, sin cumplir con normas mínimas de seguridad e higiene, atendiendo al tipo de trabajo que se trate. Tampoco podrá el empleador, organizar y distribuir las funciones de sus trabajadores sin sujetarse a un reglamento interno que regule las obligaciones y prohibiciones en materia de orden, higiene y seguridad. Tampoco podrá el empleador, organizar, fiscalizar, y distribuir la prestación de los servicios de los trabajadores, sin sujetarse a las normas de Seguro Social contra Riesgos de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales.

En la generalidad de los casos, la prestación de los servicios personales que realiza el trabajador dependiente y subordinado, se llevan a efecto en la obra o faena que es de propiedad del empleador o sobre el cual éste posee un control. Así de este modo, es frecuente que el trabajador concurra diariamente al lugar de trabajo dispuesto por el empleador y cumpla ahí sus servicios, durante la jornada laboral. Es evidente, que el empleador debe mantener el lugar de trabajo en condiciones de salud y seguridad, para que se presten en él, los servicios personales a que se encuentra obligado el trabajador, en términos tales, que si el empleador no da cumplimiento a dichas obligaciones,

conjuntamente con las sanciones administrativas que procedan, los sujetos podrán hacer efectiva la responsabilidad laboral ante un Juez de Letras del Trabajo o ante un Juez de Letras en lo Civil, que sea competente.

Como consecuencia de fenómenos económicos y políticos, -por ejemplo la subcontratación-, es posible advertir una intervención de terceros extraños a la relación laboral, configurándose relaciones de trabajo entre el trabajador y el tercero en condiciones análogas a la de una relación laboral. Esta circunstancia hace necesario ampliar hacia los terceros, el ámbito de la responsabilidad laboral y su justificación.

En consecuencia, de conformidad a lo antes expuesto, es posible concluir que la responsabilidad en materia laboral cumple una función predominantemente protectora o tuitiva de la persona del trabajador, en términos tales que si el empleador o los terceros infringen los derechos laborales del trabajador o incumple las obligaciones laborales o previsionales de éste, se encuentran en la necesidad jurídica de asumir las consecuencias de dichos incumplimientos.

Asimismo, si el trabajador incumple las obligaciones laborales a que se encuentra sujeto, es la propia ley la que regula los efectos de dicho

incumplimiento, sin que pueda el empleador o los terceros disponer de los efectos que se siguen de dicho incumplimiento.

#### **1.4.1 Responsabilidad laboral del empleador.**

La relación laboral, se concreta o formaliza en tanto negocio jurídico, mediante un contrato individual de trabajo, cuyo contenido se encuentra determinado por la voluntad heterónoma de la ley; acto mediante el cual las partes manifiestan expresa o tácitamente su consentimiento.

Desde este punto de vista, una vez manifestada la voluntad de las partes, sea en forma expresa o tácita, los derechos y obligaciones laborales cualquiera sea su fuente de origen, se entienden incorporados al contrato individual de trabajo, es decir, se incorporan los derechos y obligaciones libremente pactados por las partes, los derechos y obligaciones laborales dispuesto en leyes laborales y previsionales, los derechos y obligaciones dispuestos en convenios colectivos, los derechos y obligaciones emanados de cláusulas tácitas o reglas de conductas.

La responsabilidad laboral, en este contexto tiene por objeto imputar al empleador, las consecuencias que acarrea el incumplimiento de cualquiera de los derechos y obligaciones laborales y previsionales, que se encuentran incorporados en el contrato individual de trabajo, esto se traduce en la

obligación del empleador de asumir la totalidad de los incumplimientos ocurridos al interior de la relación laboral que sean imputables a su acción u omisión.

De esta forma, el trabajador podrá ejercer toda clase de acciones laborales, ante los Órganos Administrativos y Judiciales, con el objeto de reclamar de los incumplimientos de derechos y obligaciones antes referidas.

Cabe insistir, que la responsabilidad laboral del empleador, que emana del contrato individual de trabajo, difiere de la responsabilidad civil contractual, por cuanto esta última persigue fundamentalmente un fin reparatorio o resarcitorio, propósito que se traduce en la obligación por parte del deudor de indemnizar los perjuicios que se derivan del incumplimiento de una obligación, cuestión que no ocurre en materia laboral.

En materia laboral, frente al incumplimiento por parte del empleador de cualesquiera de las obligaciones laborales o provisionales, el trabajador podrá hacer efectiva la responsabilidad por dicho incumplimiento en razón de la protección dispensada por las leyes laborales, bastando al efecto acreditar los supuestos de hecho del incumplimiento, sin que sea menester discutir la ilicitud, la culpabilidad, la causalidad o los daños.



Sin perjuicio de lo anterior, debemos precisar que la responsabilidad laboral, también puede perseguir fines reparatorios o indemnizatorios, cuestión que ocurre en los casos de responsabilidad por término de contrato individual de trabajo, por causas imputables al empleador.

Esta responsabilidad laboral, se genera en dos casos: a) En el evento que el empleador invoque la causal del artículo 161 del Código del Trabajo, b) En aquellos casos en que el despido resulta injustificado, indebido e improcedente.

En los casos antes señalados, se genera en favor del trabajador, una indemnización cuyo monto se calcula de conformidad al número de años en que éste ha prestado servicios continuos para un empleador, multiplicado por el monto a que asciende la última remuneración devengada.

Sin embargo, puede ocurrir que conjuntamente con esta indemnización por años de servicios más el incremento que corresponda, concorra otra indemnización que tenga como causa o antecedente el término de la relación laboral, en tal evento, el trabajador deberá optar por una de ellas a su entera elección.

En estas hipótesis de responsabilidad, no se atiende a la culpa o dolo del empleador, puesto que se trataría desde un punto de vista de la doctrina civil, de un caso de responsabilidad objetiva o estricta, bastando para el efecto que el empleador ponga término al contrato individual de trabajo en las condiciones antes señaladas, sin que sea necesario calificar o valorar la conducta del mismo.

Sin perjuicio de lo anterior, estimamos que el legislador laboral, al consagrar la figura de la indemnización por término de la relación laboral, no tuvo en vista razones propiamente reparatorias o resarcitoria, sino que consagró un sistema de protección al trabajador ante una situación de desempleo.

#### **1.4.2 Responsabilidad Laboral y Accidentes del Trabajo.**

La legislación laboral, ha consagrado históricamente un conjunto de normas jurídicas que tienen por objeto proteger al trabajador frente a los riesgos de un accidente del trabajo o una enfermedad profesional.

En el Código del Trabajo de 1.931, artículo 255 disponía que “el patrón o empleador era responsable de los accidentes del trabajo ocurridos a sus obreros y empleados. Exeptúanse, los accidentes debido a fuerza mayor extraña y sin relación alguna con el trabajo y los producidos intencionalmente

por la víctima. Luego agregaba, que la prueba de las excepciones señaladas correspondía al patrón.”<sup>7</sup>

Este precepto consagraba en materia laboral, un sistema de responsabilidad objetiva del empleador, de carácter extracontractual análogo al consagrado en materia civil.

Posteriormente, con fines protectores, se dictó la Ley 16.744, sobre Seguro Social contra Riesgos de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, cuerpo normativo que modificó el sistema anterior, creando un sistema nuevo, sobre la base de un seguro obligatorio para cubrir las contingencias a que están expuestos los trabajadores dependientes.<sup>8</sup>

En otros términos, el Estado crea un fondo para pagar las indemnizaciones que se generen a consecuencia de los daños causados con ocasión de un accidente laboral o enfermedad profesional, en consecuencia la Ley 16.744, en rigor no consagró exclusivamente un sistema para imputar

---

<sup>7</sup> CHILE. Código del Trabajo de la República de Chile. 1931. Códigos de la Republica de Chile Edición Oficial, Sociedad Imprenta y Litografía Universo, Valparaíso, 1937, Pág. 1431.

<sup>8</sup> El artículo 5 de la Ley 16.744, define el accidente del trabajo como toda lesión que una persona sufra a causa o con ocasión del trabajo, y que le produzca incapacidad o muerte, incluso por accidentes ocurridos en el trayecto directo, de ida y regreso, entre la habitación y el lugar de trabajo, exceptuando únicamente los accidentes debidos a fuerza mayor extraña o que no tengan relación alguna con el trabajo y aquellos producidos intencionalmente por la víctima. Este sistema, opera por vía de afiliación, el cual es financiado con un conjunto de cotizaciones enteradas por el empleador, multas y utilidades, siendo administrado por el Servicio de Seguro Social, Servicio Nacional de Salud, las Cajas de Previsión y las Mutualidades. De esta forma, el trabajador que es víctima de un accidente laboral o una enfermedad profesional, tiene derecho a un conjunto de prestaciones, sin que sea necesario, que previamente se determine quien es responsable por los daños efectivamente causados.

daños derivados de accidentes del trabajo o enfermedades profesionales, sino más bien, implementó un sistema que determina con precisión quién debe pagar dichos daños, sin considerar quién es el agente que ocasiona el mismo.

El artículo 69 de la ley 16.744, consagró un sistema de responsabilidad estricta del empleador en el caso que medie culpa o dolo estableciendo dos reglas:

- i. El órgano administrador, tiene derecho a repetir en contra del responsable del accidente, por las prestaciones que haya otorgado o que deba otorgar.
- ii. La víctima y las demás personas a quienes el accidente o enfermedad cause daño, podrán reclamar al empleador o terceros responsables del accidente, también las otras indemnizaciones a que tengan derecho, con arreglo a las prescripciones del derecho común.

La primera hipótesis antes señalada, comprende dos situaciones:

- i) La situación descrita en el artículo 209 del Código del Trabajo, puesto en relación con el artículo 56 de la Ley 16.744, es decir aquellos casos en que el empleador encontrándose obligado a dar cumplimiento a las obligaciones de afiliación y cotización, no ha dado cumplimiento a ellas, en tal evento éste, debe responder por las cotizaciones o por el costo de las prestaciones otorgadas según se trate.

ii) En aquellos casos en que el empleador aún cuando ha dado cumplimiento a las obligaciones de afiliación y cotización, el accidente o enfermedad es imputable a dolo o culpa de éste o de un tercero. En este último caso, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 420 letra f) del Código del Trabajo será de competencia de los Tribunales de Letras del Trabajo el conocimiento de los juicios en que se pretende hacer efectiva la responsabilidad del empleador derivada de accidentes del trabajo o enfermedades profesionales.

Solo en estos casos se configura en rigor responsabilidad laboral del empleador, que tiene por fin la protección del trabajador dependiente.

En el caso a que alude la segunda hipótesis, en rigor se trata de una figura de responsabilidad extra contractual de carácter civil, que da origen a una acción indemnizatoria civil que persigue fines reparatorios o resarcitorios y no de protección al trabajador.

No obstante lo anterior, con la entrada en vigencia del actual Código del Trabajo se incorporó al Libro Segundo, De la Protección a los Trabajadores, una normativa que comienza disponiendo en el artículo 184, que “el empleador estará obligado a tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores, manteniendo las condiciones

adecuadas de higiene y seguridad en las faenas, como también los implementos necesarios para prevenir accidentes y enfermedades”.

Este conjunto de disposiciones, refuerza la voluntad legislativa de que el empleador se encuentra sujeto a una serie de deberes de protección a la persona del trabajador, en términos tales, que si estos no son observados durante la existencia de la relación laboral, se origina una responsabilidad para el mismo.

El referido Libro Segundo del Código del Trabajo, no constituye un conjunto de disposiciones programáticas, desprovistas de aplicación práctica, sino muy por el contrario, estas disposiciones cumplen múltiples funciones:

- i. Por una parte, se entienden incorporadas al contrato individual de trabajo y en consecuencia, forman parte de las obligaciones a que se encuentra sujeto el empleador.
- ii. Permiten a la luz de la Ley 16.744, configurar un sistema de responsabilidad laboral, en caso de accidentes o enfermedades profesionales.
- iii. Estas normas contienen en forma implícita, una serie de principios de derecho laboral, que permiten a los sujetos realizar una labor integradora e interpretativa de las normas jurídico laborales.

Así, es perfectamente posible hacer efectiva la responsabilidad del empleador por accidentes o enfermedades laborales, fundamentando esta posición, en las infracciones cometidas por empleador, a los deberes de protección, contenidos en este título.

### **1.4.3 Responsabilidad laboral del trabajador**

La responsabilidad laboral del trabajador, dice relación con el deber de lealtad y obediencia a que se encuentra sujeto, en el cumplimiento de sus servicios personales ejecutados bajo dependencia y subordinación del empleador.

No obstante a lo anterior, el legislador atendido a los fines de protección al trabajador dependiente, reguló expresamente cuando y en que condiciones es responsable por sus actos. Es decir, el legislador excluyó la posibilidad que el empleador o terceros dispusieran de los efectos de los actos de incumplimientos a normas laborales, imputables al trabajador.

El legislador reguló la responsabilidad del trabajador a propósito de las causales subjetivas de término de la relación laboral, señaladas en el artículo 160 del Código del Trabajo, Título V, De la Terminación del Contrato de Trabajo y de la Estabilidad en el Empleo.

Si se analiza el contenido de los numerales 1 a 7, del citado artículo 160, se advierte que las causales ahí señaladas, constituyen especificaciones del deber general de lealtad y obediencia a que se encuentra sujeto el trabajador, en términos tales, que si este los transgrede, genera responsabilidad laboral.

Ahora bien, estas causales subjetivas de terminación del contrato de trabajo, presentan un problema desde el punto de vista de la responsabilidad laboral, por cuanto el empleador que estima que el trabajador ha incurrido con su conducta en alguna de las hipótesis tipificadas en la ley debe acreditar los hechos que las constituyen.

Si se analizan los hechos constitutivos de la causal invocada, nos encontramos con elementos subjetivos de la conducta realizada por el trabajador, que se asemejan a los elementos propios de la culpabilidad en materia de responsabilidad civil, es decir a la negligencia o dolo del agente, cuestión que no ocurre en los casos que se persigue la responsabilidad laboral del empleador.

En otras palabras, la carga de la prueba de los hechos subjetivos ejecutados por el trabajador, que constituyen la causal invocada, recaen en el empleador, cuestión que no ocurre en los casos de responsabilidad de éste



último, por cuanto el trabajador no se encuentra cargado del peso de probar elementos subjetivos, sino tan sólo objetivos.

Esta posición adoptada por el Código del Trabajo, obedece razones de protección al trabajador, por cuanto el legislador entiende que es el empleador quien posee las facultades de mando y control en la relación laboral, por tanto como una forma de limitar dichas facultades restringe las causales de término de la relación laboral sin indemnización y carga al empleador con la prueba.

#### **1.4.4 Responsabilidad laboral y los terceros en la relación laboral.**

En esta tesis hemos sostenido, que la responsabilidad laboral tiene por objeto imputar al trabajador o al empleador según corresponda, las consecuencias que emanan toda clase de incumplimientos laborales y previsionales acaecidos al interior de la relación laboral. Dichas consecuencias se encuentran previstas por las leyes laborales con el objeto de proteger a la persona del trabajador dependiente.

Ahora bien, puede ocurrir que en la relación laboral no sólo intervengan trabajador y empleador, sino que intervengan además, sujetos extraños a la relación laboral, cuya intervención produce efectos jurídicos en dicha relación.

Estos terceros extraños a la relación laboral, los podemos clasificar en atención a la responsabilidad a que se encuentran sujetos, de la siguiente forma:

**1.4.4.1 Terceros cuya función es hacer efectiva la responsabilidad del empleador por infracciones a las leyes laborales y previsionales.**

- i. Los órganos administrativos, que poseen por disposiciones legales facultades sancionatorias, a saber, Dirección del Trabajo y sus funcionarios.
- ii. Los órganos jurisdiccionales, a saber Tribunales de Letras del Trabajo o Tribunales Civiles con competencia común.

**1.4.4.2 Terceros cuya función es garantizar el cumplimiento de los derechos laborales y previsionales de los trabajadores.**

- i. Los dueños de la empresa, obra o faena, en que se prestan los servicios del trabajador que presta servicios personales bajo dependencia y subordinación de una empresa contratista o subcontratista.
- ii. Los contratistas respecto de los trabajadores que prestan servicios bajo dependencia y subordinación de las empresas subcontratistas.

- iii. Las Mutualidades que se encuentran obligadas a pagar las prestaciones originadas como consecuencia de un accidente del trabajo o de una enfermedad profesional.

### **1.5 En que forma se hace efectiva la responsabilidad laboral.**

Para hacer efectiva la responsabilidad laboral, no existe una acción única, análoga a la acción indemnizatoria civil, sino habrá tantas acciones como sean los incumplimientos. La responsabilidad laboral a que nos referimos constituye una categoría que nos permite agrupar conceptualmente todos los incumplimientos acaecidos en la relación laboral.

### **1.6. Responsabilidad en el trabajo prestado en régimen de subcontratación.**

En esta modalidad de trabajo es posible advertir las siguientes responsabilidades.

- i. Responsabilidad directa del empleador y trabajador.
- ii. Responsabilidad directa del dueño de la empresa, obra o faena o del contratista por las obligaciones de higiene y seguridad en el lugar de trabajo.
- iii. Responsabilidad subsidiaria del dueño de la empresa, obra o faena o del contratista.

## **1.7 Responsabilidad Subsidiaria**

La responsabilidad subsidiaria laboral, en adelante la responsabilidad subsidiaria-, en términos generales, constituye una subespecie de la responsabilidad laboral, que consiste básicamente, en la necesidad jurídica en que se encuentra un tercero de responder de las obligaciones laborales y previsionales de los trabajadores que prestan servicios personales bajo dependencia y subordinación de un empleador, en el evento que éste no las cumpla.

En términos particulares, es la necesidad jurídica en que se encuentra el dueño de la obra, empresa o faena, o a una empresa contratista según corresponda, de asumir los incumplimientos a los derechos laborales y previsionales de que es objeto un trabajador, que presta servicios bajo dependencia y subordinación de dicha empresa contratista o de una empresa subcontratista, en el evento que éstas no los cumplan en forma íntegra u oportuna.

La responsabilidad subsidiaria, constituye un conjunto de disposiciones que regulan los derechos, obligaciones y efectos, que se siguen de la prestación de servicios personales en régimen de subcontratación a través de empresas contratistas o subcontratistas.

Desde otro punto de vista, la responsabilidad subsidiaria constituye una garantía en favor del trabajador que presta servicios personales bajo dependencia y subordinación de una empresa contratista o subcontratista, que se traduce en el derecho de hacer efectivas en el patrimonio del dueño de la obra, empresa o faena o del contratista, según corresponda, la totalidad de las prestaciones laborales y previsionales, que se encuentran incumplidas por el deudor principal.

Asimismo, bajo la denominación de responsabilidad subsidiaria, se comprende un conjunto de derechos de que es titular el dueño de la obra, empresa o faena o el contratista según corresponda, en contra de las empresas contratistas o de las empresas subcontratistas respectivamente, en consideración a la eventual responsabilidad por las obligaciones laborales y previsionales de los trabajadores de aquellos.

Esta responsabilidad subsidiaria, se encuentra regulada en nuestra legislación laboral en los artículos 64, 64 bis y 209 del Código del Trabajo, en el artículo 4 de la Ley 16.744 y en el artículo 20 de la Ley N° 17.322.

Las normas que regulan la responsabilidad subsidiaria constituyen una excepción al régimen general de regulación de las relaciones laborales, puesto que se trata de un régimen normativo que sólo se aplica a los trabajadores que

prestan servicios personales bajo vínculo de dependencia y subordinación de una empresa contratista o subcontratista.

Por otra parte es excepcional además, porque regula las relaciones laborales de sujetos que no se encuentran vinculados por una relación propiamente laboral.

Sin perjuicio de lo anterior, existe en actual tramitación un proyecto de ley que se ha originado en el Mensaje N° 131-346, de 20 de mayo de 2002, mediante el cual entre otras se derogan los artículo 64 y 64 bis del Código del Trabajo, regulando la responsabilidad subsidiaria como parte de las normas que regulan la prestación de servicios en régimen de subcontratación.

Sin embargo cabe hacer presente, que dicho proyecto al mismo tiempo en su artículo 152 AA, consagra la responsabilidad subsidiaria de la empresa usuaria que utiliza los servicios prestados a través de empresas de servicios transitorios, con limitaciones por cuanto no se confieren a la usuaria los derechos de que es titular el dueño de la obra, empresa o faena.

### **1.7.- Concepto de responsabilidad laboral.**

La responsabilidad laboral, constituye un conjunto de disposiciones normativas, que tienen por objeto colocar al empleador, al trabajador o a

terceros, en la necesidad jurídica de asumir las consecuencias que se producen del incumplimiento imputable a su acción u omisión, de toda clase de obligaciones y derechos laborales y previsionales, cuyo fundamento y justificación radica en la protección de la persona del trabajador dependiente.

**CAPITULO II**  
**HISTORIA LEGISLATIVA DE LA RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA EN**  
**MATERIA LABORAL**

**2.1 Consideraciones preliminares.**

La historia legislativa de las disposiciones que regulan la responsabilidad subsidiaria en materia laboral, forma parte de la historia de la legislación que regula el trabajo prestado a través de empresas contratistas y subcontratistas y así lo trataremos en este capítulo.

Sin embargo en consideración al proyecto que se tramita actualmente- agosto 2002- en el Senado, que extiende las normas de la responsabilidad subsidiaria al trabajo prestado a través de empresas de servicios transitorios, nos permiten sostener, que la historia de dichas normas formará parte de una categoría mas amplia, esto es, la historia de las disposiciones que regulan en trabajo prestado en régimen de subcontratación o las relaciones triangulares de trabajo, según la línea doctrinaria que se adopte.

**2.2. Historia legislativa de las normas que regulan la responsabilidad subsidiaria en materia laboral**

**2.2.1 Código Civil de 1855.**



La responsabilidad subsidiaria aparece en la legislación chilena en el Libro IV, Título XXVI, Párrafo 9, artículo 2053 N°5 del Código Civil, al disponer:

“Que los contratos para construcción de edificios, celebrados con un empresario, que se encarga de toda la obra por un precio único prefijado, se sujetan además a las reglas siguientes:

5° Si los artífices u obreros empleados en la construcción del edificio han contratado con el dueño directamente por sus respectivas pagas, se mirarán como contratistas independientes, y tendrán acción directa contra el dueño; pero si han contratado con el empresario, no tendrán acción contra el dueño sino subsidiariamente, y hasta la concurrencia de lo que se deba al empresario.”<sup>9</sup>

Esta norma de carácter civil, regula un específico tipo de contrato de prestación de servicios, a saber, los denominados contratos de construcción, y distingue al efecto, dos tipos de relaciones:

- a) Relaciones jurídicas directas entre artífices, obreros y empleados y el dueño de la construcción.
- b) Relaciones jurídicas directas, entre artífices, obreros y empleados con el empresario.

---

<sup>9</sup> CHILE. Ministerio de Justicia. 2000. Código Civil. Editorial Jurídica de Chile, Edición Oficial, 2000, Pág. 371.

En el caso signado con la letra a) se genera una responsabilidad subsidiaria en favor del artífice, obrero o empleado en contra del dueño de la obra.

Esta responsabilidad subsidiaria regulada en el artículo 2.003 del Código Civil, constituye una garantía conforme la define el artículo 46 del Código Civil es decir como “cualquiera obligación que se contrae para la seguridad de otra obligación propia o ajena”.

Esta garantía emana de la propia ley, no obstante a ello, para su interpretación, integración y aplicación, se requiere recurrir a las disposiciones que regulan el contrato de fianza, regulado en el Título XXXVI, del Libro IV, artículo 2.335 y siguientes del Código Civil.

La responsabilidad subsidiaria del artículo 2.003 y siguientes del Código Civil, constituye un incipiente mecanismo de protección, a la persona del trabajador dependiente y subordinado, frente a los eventuales incumplimientos del dueño de la obra, sin embargo, este mecanismo es limitado en a lo menos tres aspectos:

- i. Su aplicación se restringe única y exclusivamente a los contratos de construcción de edificios.

- ii. La garantía sólo extiende hasta el monto de lo que el dueño de la obra, deba al empresario.
- iii. El conocimiento de esta acción de responsabilidad subsidiaria es de conocimiento por un Tribunal de Letras con competencia civil y debe tramitarse conforme a las reglas del Juicio Ordinario regulado en el Libro II del Código de Procedimiento Civil.

En consideración a las desventajas que poseía este mecanismo el legislador conjuntamente con la formación de un derecho laboral autónomo, incorporó normas específicas para regular el trabajo prestado en subcontratación a través de empresas contratistas o subcontratistas.

### **2.2.2 Código del Trabajo de 1931**

El Código del Trabajo dictado el año 1931, dispuso en su artículo 16, que:

“El dueño de la obra, empresa o faena será subsidiariamente responsable de las obligaciones que afecten a los contratistas a favor de los obreros de éstos.”

En los casos de construcción de edificios por un precio único prefijado, no procederá esta responsabilidad subsidiaria cuando el que encargue la obra sea una persona natural.”<sup>10</sup>

Esta norma avanzó en materia de subcontratación laboral, sin embargo debemos hacer las siguientes observaciones:

- i. Introduce la responsabilidad subsidiaria al derecho laboral, como un mecanismo de protección a los obreros que prestaban servicios personales para una empresa contratista.
- ii. Se restringía en su aplicación a los obreros de las empresas contratistas.
- iii. Se refiere sólo a las empresas contratistas y no a las subcontratistas.
- iv. Introduce la distinción entre dueño de la obra, empresa o faena y empresa contratista.
- v. La responsabilidad subsidiaria del dueño de la obra, empresa, o faena, se extiende a toda clase de obligaciones laborales del trabajador que presta servicios para una empresa contratista, especialmente sobre las remuneraciones.

### **2.2.3 La Ley N° 16.624 de 1967.**

La Ley N° 16.624, aplicable a la Minería del Cobre disponía que:

---

<sup>10</sup> CHILE. Código del Trabajo de la República de Chile. 1931. Códigos de la Republica de Chile Edición Oficial, Sociedad Imprenta y Litografía Universo, Valparaíso, 1937, Pág. 1431.

“Cuando la Corporación del Cobre declare que las labores de producción u operación realizadas por medio de un contratista son una actividad normal de una empresa productora regido por el título I de esta ley, ésta deberá asegurar a los trabajadores ocupados en ella, condiciones de trabajo, remuneraciones y beneficios sociales iguales a aquellos de los trabajadores de las propias empresas.”

Esta disposición, como es evidente tenía un ámbito de aplicación restringido, que hemos querido citar, para poner en evidencia el propósito protector del legislador, en materia de subcontratación laboral. Sin embargo, debemos precisar que el fin protector del legislador reviste una modalidad distinta en este caso, por cuanto lo que se persigue, es establecer un estatuto igualitario para todos los trabajadores que intervenían en las operaciones de CODELCO, sin distinguir la persona del empleador.

En otras palabras, todos los trabajadores que prestaban servicios en las operaciones de CODELCO, debían tener el mismo tratamiento, es decir las mismas condiciones laborales y sociales.

#### **2.2.4 Ley N° 16.744 de 1968**

Con fecha 1° de febrero de 1968, se dicta la Ley 16.744 denominada Seguro Social Contra Riesgos De Accidentes Del Trabajo y Enfermedades

Profesionales, que en su artículo 4° regula el fenómeno de la subcontratación al disponer en su inciso 3°:

“El dueño de la obra, empresa o faena, será subsidiariamente responsable de las obligaciones que, en materia de afiliación y cotización, afecten a sus contratistas respecto de sus trabajadores. Igual responsabilidad afectará al contratista en relación a sus subcontratistas”.<sup>11</sup>

Esta disposición posee relevancia, por cuanto se ocupa de regular parte del fenómeno de la subcontratación laboral. Los comentarios son los siguientes:

- i. Establece a la responsabilidad subsidiaria, como un mecanismo de protección de la persona del trabajador de una empresa contratista y subcontratista.
- ii. La responsabilidad subsidiaria se extiende sólo a la obligación de afiliación y a la obligación de cotización del seguro sobre accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, a que se encuentra obligada una empresa contratista respecto de sus trabajadores dependientes o subordinados.
- iii. Distingue entre dueño de la empresa, obra o faena y empresa contratista y subcontratista.

---

<sup>11</sup> CHILE. Ministerio del Trabajo y Previsión Social. 1968. 16.744: Seguro Social Contra Riesgos de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales. Decreto Supremo N° 101. Contraloría General De La República, Recopilación de Leyes, Tomo 53, Edición Oficial, Sección Publicaciones, Pág. 524.

### **2.2.6 Ley N° 16.757 de 1968**

El año 1968 se dicta la Ley 16.757 que prescribía lo siguiente:

“Los trabajos inherentes a la producción principal y permanente de una industria, o de reparación o manutención habituales de sus equipos y que no sea de los tratados en los incisos 2° y 3° de este artículo, no podrán ser ejecutados a través de contratistas o concesionarios.

Sin embargo, la disposición del inciso anterior no se aplicará cuando los referidos trabajos constituyan una labor especializada, que se encomiende a una empresa o industria establecida que pague patente como tal, cuyo giro principal sea precisamente, ejecutar tales labores o manufacturar elementos, partes, piezas o repuestos por ordenes de terceros.

No se aplicará esta disposición a la actividad de la construcción.”<sup>12</sup>

Esta disposición normativa nos merece los siguientes comentarios:

- i. Esta disposición introduce una distinción entre: a) Producción principal y permanente de una empresa y b) Las actividades secundarias a saber, reparación y manutención habituales de sus equipos. Esta distinción se encuentra en el centro del fenómeno de la subcontratación laboral a través de empresas contratistas.

---

<sup>12</sup> CHILE. Ministerio del Trabajo y Previsión Social. 1968. Ley 19.757. Contraloría General de la República, Recopilación de Leyes, Tomo 53, Edición Oficial, Sección Publicaciones, Pág. 575.

- ii. El legislador utiliza una técnica normativa que consiste en prohibir al dueño de la obra ejecutar trabajos a través de empresas contratistas, técnica distinta a la empleada en el artículo 16 del Código del Trabajo de 1931.
- iii. Esta disposición se aplicaba a toda clase de actividades u operaciones, en que se utilizaba trabajo dependiente o subordinado a empresas contratistas, salvo la actividad de la construcción.

#### **2.2.6 Ley N° 17.322 de 1970**

Con fecha 19 de Agosto de 1970, se publica en el Diario Oficial, la Ley N° 17.322 , denominada Normas Para la Cobranza Judicial de Imposiciones Aportes y Multas De las Instituciones de Previsión, que en su artículo 20 dispone:

“En todo contrato de construcción de obra, reparación, ampliación o mejoras, se entenderá, sin necesidad de estipulación expresa, que las garantías constituidas para responder a su cumplimiento y las retenciones que se hagan a los estados de pago caucionan también el cumplimiento de las obligaciones previsionales.

Para obtener la devolución o alzamiento de esas garantías, el contratista o subcontratista deberá acreditar el pago de la totalidad de las obligaciones previsionales correspondientes a la obra mediante certificados de las respectivas instituciones de previsión. La infracción de esta disposición hará al



dueño de la obra solidariamente responsable del cumplimiento de esas obligaciones.

Sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos anteriores, el dueño de la obra responderá subsidiariamente de las obligaciones previsionales que fueren de cargo de los contratistas o subcontratistas, correspondientes a los trabajadores que hubieren prestado servicios en la respectiva obra.”<sup>13</sup>

Comentarios:

- i. Esta disposición normativa recurre a la responsabilidad subsidiaria, con el objeto de proteger al trabajador de una empresa contratista o subcontratista ante la eventual insolvencia que les pueda afectar.
- ii. Su aplicación se restringe a las actividades de la construcción, reparación y mejoras.
- iii. Este artículo se refiere sólo a las obligaciones previsionales que sean cargo de una empresa, contratista o subcontratista.

### **2.2.7 Decreto Ley N° 2.200 de 1978**

El Decreto Ley 2.200, que entró en vigencia el 14 de junio de 1978, derogó los Libros I y II del Código del Trabajo de 1931, que se encontraba plenamente vigente a esa fecha. Este cuerpo normativo no incorporó

---

<sup>13</sup> CHILE. Ministerio del Trabajo y Previsión Social. 1970. Ley 17.322. Normas para la cobranza judicial de imposiciones, aportes y multas de las instituciones de previsión. Contraloría General de la República, Recopilación de Decretos Leyes, Tomo 57, Edición Oficial, Sección Publicaciones, Pág. 64

disposición alguna que regulara el trabajo en régimen de subcontratación a través de contratistas subcontratista, razón por la cual siguió vigente la señalada Ley 16.757, la Ley N°16.624, el artículo 4° de la Ley 16.744 y el artículo 20 de la Ley N° 17.322.

### **2.2.8 Decreto Ley N° 2.759 de 1979**

Por su parte, el Decreto Ley N° 2.759 de 06 de junio de 1979, modifica el referido Decreto Ley N° 2.200, en dos disposiciones normativas:

1. Artículo 4° dispuso que:

“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

En caso de construcción de edificios por un precio único prefijado, no procederá esta responsabilidad subsidiaria, cuando el que encargue la obra sea una persona natural”.<sup>14</sup>

2. Artículo 5° que dejó sin efecto la Ley N° 16.757 y derogó el artículo 69, de la Ley N° 16.624.

Estas disposiciones nos merecen las siguientes observaciones:

---

<sup>14</sup> CHILE. Ministerio del Trabajo y Previsión Social. 1.979. D.L 2.759. Contraloría General de la República, Recopilación de Decretos Leyes, Tomo 75, Edición Oficial, Sección Publicaciones, 148 y 149.

- i. El legislador laboral abandona la técnica de la prohibición que pesaba sobre el dueño de la obra, empresa o faena, de ejecutar trabajos mediante empresas contratistas y la técnica de mantener un régimen igualitario para todos trabajadores que intervienen en una misma operación.
- ii. El legislador restablece en materia laboral con carácter general, la responsabilidad subsidiaria como mecanismo que regula la subcontratación a través de contratistas en materia laboral.

### **2.2.9 Ley N° 18.620 de 1987**

El 05 de agosto de 1987, se dicta la Ley 18.620, que derogó a los Decretos Ley N° 2.200 y Decretos Ley N° 2.759, incorporando en el Capítulo IV del Libro I, el artículo 63 el siguiente precepto:

“El dueño de la obra, empresa o faena, será subsidiariamente responsable de las obligaciones afecten a los contratistas a favor de los trabajadores de éstos.

En los casos de construcción de edificios por un precio único prefijado, no procederá esta responsabilidad subsidiaria cuando el que encargue la obra sea una persona natural”.<sup>15</sup>

---

<sup>15</sup> CHILE. Ministerio del Trabajo y Previsión Social.1987. Ley 18.620. Contraloría General de la República, Recopilación de Leyes y Reglamentos, Tomo 90, Edición Oficial, Sección Publicaciones, Pág. 49

Conjuntamente con ello, en el artículo 194, del mismo cuerpo legal dispuso que:

“En los mismos términos, el dueño de la obra, empresa o faena, es subsidiariamente responsable de las obligaciones que en materia de afiliación y cotización de la ley afectan a los contratistas en relación con las obligaciones de sus subcontratistas.”<sup>16</sup>

A esa fecha subsistía la vigencia del artículo 4° de la Ley 16.744 que regulaba la responsabilidad subsidiaria en materia de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales.

### **2.2.10 Ley N° 19.250 de 1993**

El referido artículo 63 de la Ley 18.620, adolecía de una serie de deficiencias, las que fueron corregidas por la Ley N° 19.250 de 1993, que facultó en su artículo 12 al Presidente del República para fijar el texto refundido, coordinado y sistematizado del Código del Trabajo, el cual contemplaba un artículo 1° que disponía:

“Introdúzcanse las siguientes modificaciones al Libro I del Código del Trabajo aprobado por la ley 18.620: 21.

-Remplazase el artículo 63 por el siguiente:

---

<sup>16</sup> Ibidem. Pág. 84

“El dueño de la obra, empresa o faena será subsidiariamente responsable de las obligaciones laborales y previsionales que afecten a los contratistas a favor de los trabajadores de éstos. También responderán de iguales obligaciones que afecten a los subcontratistas, cuando no pudiera 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 solicitar que ésta sea notificada a todos aquellos que puedan responder subsidiariamente de sus derechos, entendiéndose interrumpidos respecto de ellos los plazos de prescripción, si se les practicó dicha notificación dentro del término previsto en el inciso segundo del artículo 480 del presente Código.

En los casos de construcción de edificios por un precio único prefijado, no procederán estas responsabilidades subsidiarias cuando el que encarga la obra es una persona natural.”<sup>17</sup>

Haremos un breve comentario de esta modificación introducida por la Ley 19.250, puesto que gran parte del análisis de su contenido en lo que a

---

<sup>17</sup> CHILE. Ministerio del Trabajo y Previsión Social. 1993. Ley 19.250. Contraloría General de la República, Recopilación de Leyes y Reglamentos, Tomo 103, Edición Oficial, Sector Publicaciones. Pág. 141 y 142.

responsabilidad subsidiaria se refiere, será objeto de nuestro trabajo mas adelante, lo mismo ocurrirá con la discusión parlamentaria que precedió al artículo 64 actual:

- i. El artículo 63 corresponde al primitivo artículo 63 de la Ley N° 18.620.
- ii. El artículo 63, amplía el ámbito de las obligaciones que quedan cubiertas por la responsabilidad subsidiaria, por cuanto alude expresamente, a las obligaciones laborales y previsionales de los trabajadores de una empresa contratista.
- iii. El artículo 63 incorpora con carácter general, la figura de las empresas subcontratistas.
- iv. El artículo 63, incorpora la denominada responsabilidad “encascada”, que analizaremos mas adelante, al regular la responsabilidad subsidiaria del dueño de la obra, empresa o faena por las obligaciones laborales y previsionales de las empresas subcontratistas.
- v. El artículo 63, regula expresamente la forma como un trabajador de una empresa subcontratista o contratista según corresponda, debe interrumpir la prescripción de las acciones y derechos que pueda tener en contra de la empresa contratista o en contra del dueño de la obra, empresa o faena
- vi. De la misma forma anterior, se interrumpen respecto del trabajador los plazos que se encuentren en curso.

- vii. La ley 19.250 mantuvo el artículo 194 de la Ley N° 18.620, sin que existan modificaciones al texto.
- viii. En la discusión parlamentaria fue rechazada la indicación presentada por el H. Senador Calderón en orden a sustituir la responsabilidad subsidiaria contemplada en el texto primitivo, por la responsabilidad solidaria, a fin de aumentar el control de las actividades del contratista o subcontratista por parte del dueño de la obra, empresa o faena.

#### **2.2.11 D.F.L 1 de 1994**

El DFL 1 publicado en el Diario Oficial el 24 de enero 1994, Fija el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado del Código del Trabajo, en ejercicio de las facultades que le concediera al Presidente de la República el artículo 12 de la ley 19.250.

El referido Código del Trabajo contemplaba dos disposiciones normativas en relación a la responsabilidad subsidiaria:

- i. Contempla un artículo 64, cuyo contenido era análogo a artículo 63, introducido por la ley 19.250, que analizaremos mas adelante.
- ii. Contempla un artículo 209 cuyo contenido es análogo al primitivo artículo 194 introducido por la ley 18.620.

### **2.2.1 Ley N° 19.666 del 2000**

Con fecha 10 de Marzo de 2000, se publicó la Ley N° 19.666 que mediante su artículo único, modificó el inciso 3° del artículo 64 Código del Trabajo en los términos siguientes:

“El trabajador, al entablar la demanda en contra de sus empleador directo, podrá también demandar subsidiariamente a todos aquellos que puedan responder en tal calidad de sus derechos.”<sup>18</sup>

Esta modificación introducida por la referida Ley N° 19.666, tiene por objeto corregir los múltiples problemas que se suscitaron en la práctica judicial, en relación a la prescripción de las acciones y derechos que el trabajador de una empresa contratista o subcontratista pudiera tener en contra del dueño de la obra, empresa o faena o de la empresa contratista según corresponda.

Conjuntamente con lo anterior, agregó al Código del Trabajo el artículo 64 Bis que dispone:

“El dueño de la obra, empresa o faena, cuando así lo solicite, tendrá derecho a ser informado sobre el monto y estado de cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales que a éstos correspondan respecto de sus trabajadores, como asimismo de igual tipo de obligaciones que tengan los

---

<sup>18</sup> CHILE. Ministerio del Trabajo y Previsión Social. 2000. Ley 19.666. Limita la Ejecución de Trabajos por Empresas Contratista en las Faenas. Contraloría General de la República, Recopilación de Leyes y Reglamentos, Tomo 120, Edición Oficial, Sección Publicaciones, Pág. 273.



subcontratistas con sus trabajadores. El mismo derecho tendrán los contratistas respecto de sus subcontratistas.

En caso que el contratista no acredite oportunamente el cumplimiento íntegro de las obligaciones laborales y previsionales

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 aquel, el monto de lo 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 previsional acreedora.

El monto y estado de cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales 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 previsional que se constaten en las fiscalizaciones que se practiquen a sus contratistas y subcontratistas. Igual obligación tendrá para con los contratistas, respecto de sus subcontratistas.”<sup>19</sup>

---

<sup>19</sup> Ibidem. Pág. 273

## **2.3 Proyectos legislativos en materia de responsabilidad subsidiaria laboral.**

### **2.3.1 Proyecto de la Ley 19.250**

Según señala el profesor Rubén Gajardo, antes de presentarse el mensaje presidencial con el proyecto de la ley 19.250, un grupo de diputados elaboraron una moción orientada en la concepción prohibitiva de la ley 16.758, sustentada en la idea de impedir la contratación de empresas externas en las tareas inherentes al giro principal de las actividades mineras e industriales al establecer:

“Los trabajos inherentes a la producción principal y permanente de las faenas industriales o mineras, no podrán ser ejecutados por medio de contratistas o concesionarios.

Lo anterior no regirá cuando se trate de labores especializadas que ejecuten empresas cuyo giro principal sea precisamente, la prestación de tales servicios; ni la actividad de la construcción.”<sup>20</sup>

El Ministerio del Trabajo, junto a un grupo de Diputados integrantes de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social de la Cámara, elaboraron un proyecto que se presentó como indicación sustitutiva del proyecto parlamentario del año

---

<sup>20</sup> GAJARDO CHACON, RUBEN, Historia Legislativa del Artículo 64 del Código del Trabajo en En: SEMINARIO DERECHO DEL TRABAJO, Universidad de Antofagasta, Publicaciones de Facultad de Ciencias Jurídicas, 11, Antofagasta Chile 2000, Pág. 89.

1990, en el cual se abandona la idea de prohibir la contratación externa y se opta por fortalecer la responsabilidad subsidiaria, como una forma de hacer efectivos los derechos laborales de los trabajadores de una empresa contratista y subcontratista. Este proyecto consagraba una serie de derechos a favor de las empresas mandantes en sus vinculaciones con las empresas dependientes, el que fue aprobado por la cámara de Diputados en los términos siguientes:

“Artículo 64 A. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo anterior, el dueño de la obra, empresa o faena será considerado fiador de las remuneraciones periódicas pactadas individual y colectivamente, el feriado anual, las cotizaciones previsionales y las indemnizaciones legales que afecten a los contratistas a favor de los trabajadores de éstos. De la misma forma responderá respecto de las obligaciones de igual naturaleza que afecten a los subcontratistas, cuando no pudiera hacerse efectiva la responsabilidad a que se refiere el inciso siguiente.

En los mismos términos, el contratista será considerado fiador de las remuneraciones periódicas pactadas individual o colectivamente, el feriado anual, las cotizaciones previsionales y las indemnizaciones legales que afecten a sus subcontratistas, a favor de los trabajadores de éstos.

En los casos de construcción de edificios por un precio único prefijado, procederá esta fianza cuando el que encargue la obra sea una persona natural.<sup>21</sup>

---

<sup>21</sup> Ibidem, Pág. 91

Artículo 64-B: El dueño de la obra, empresa o faena, cuando así lo solicite, tendrá derecho a ser informado sobre el monto y estado de cumplimiento de las remuneraciones periódicas, el feriado anual, las cotizaciones previsionales y las indemnizaciones legales que afecten sus contratistas respecto de sus trabajadores. El mismo derecho tendrán los contratistas respecto de sus subcontratistas.

En caso que el contratista no acredite oportunamente el pago íntegro de las obligaciones laborales y previsionales señaladas precedentemente, el dueño de la obra, empresa o faena podrá retener de las obligaciones que afecten a favor de este, el monto de los que es responsable en calidad de fiador. 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 previsional acreedora, salvo que se constituya a su favor caución suficiente de las resultas de la fianza.

La negativa a proporcionar la información solicitada, el proporcionar información falsa o el incumplimiento reiterado de las obligaciones laborales y previsionales a que se refiere este artículo y el anterior, por parte del contratista, autorizará al dueño de la obra, empresa o faena a poner término anticipado al contrato que los liga, con más la indemnización de perjuicios. Igual derecho asistirá al contratista respecto de sus subcontratistas.”<sup>22</sup>

---

<sup>22</sup> Ibidem, Pág. 92

Este proyecto permaneció en Segundo Trámite Constitucional por espacio de tres años, transcurrido los cuales se procedió a aprobarlo con modificaciones significativas, las cuales fueron aprobadas por la Cámara en el Tercer Trámite y que en resumen constituyen las actuales disposiciones del Código del Trabajo.

### **2.3.2 Proyecto de la Ley 19.579**

El proyecto de la Ley 19.759, hoy en vigencia, contemplaba originalmente, la incorporación de un Capítulo V, denominado De las Empresas de Servicios Transitorios y Del Contrato de Servicios Transitorios. Para tal efecto, la ley distinguía entre Empresas de Servicios Transitorios, Usuaria y Trabajador Transitorio.

En el párrafo 4, contemplaba en el artículo 152 bis I, como garantía en favor del trabajador que presta servicios transitorios a, la responsabilidad subsidiaria de la empresa Usuaria de los servicios prestados por trabajadores a través de empresas de servicios transitorios.

Sin embargo, durante su tramitación se acogió la petición unánime que formulara la Comisión de Trabajo y Previsión Social de la Cámara Alta, en orden a desagregar la iniciativa sobre trabajo temporal, la que se ha

reingresado hoy mediante el iniciativa originada en el Mensaje N° 131-346, de 20 de mayo de 2002, a que nos referiremos en seguida.

### **2.2.3 Proyecto iniciado mediante Mensaje N° 131-346, de 20 de mayo de 2002.**

A la fecha de elaboración de este trabajo, ha ingresado a tramitación, un proyecto de ley, iniciado mediante el Mensaje 131-346 de 20 de mayo de 2002, el que modifica el Código del Trabajo, agregándole un nuevo Capítulo V al Título II del Libro I y derogando sus artículos 64 y 64 bis. La reforma legal contempla la incorporación de 29 artículos permanentes y dos disposiciones transitorias al mencionado cuerpo legal.

Dicho proyecto regula el trabajo en régimen de subcontratación, el funcionamiento de las Empresas de Servicios Transitorios y el contrato de trabajo de servicios transitorios, con el objeto de dotar de un marco jurídico adecuado al proceso de suministro de trabajadores temporales a las empresas.

El primer objetivo del proyecto es establecer una clara distinción entre el trabajo en régimen de subcontratación y el suministro de personal a través de intermediadores.

El segundo objetivo del proyecto es regular las denominadas “Empresas de Servicios Transitorios”, cuyo giro exclusivo será la contratación de trabajadores para que presten servicios en otra empresa, llamada usuaria, a fin de desarrollar en éstas, tareas de carácter transitorio u ocasional.

En relación al primer objetivo, en punto a la responsabilidad subsidiaria, el proyecto de ley en comento, en su artículo 1º deroga los artículos 64 y 64 bis del Código del Trabajo y en mediante su artículo 2º, agrega al título II del libro I del Código de Trabajo, el Capítulo V, Del Trabajo en Régimen de Subcontratación y del Suministro Temporal de Trabajadores.

En el párrafo 1º, denominado Del Trabajo en Régimen de Subcontratación, contempla un artículo 152 A, en el cual define el trabajo prestado en régimen de subcontratación. En seguida en el artículo 152 B, regula la responsabilidad subsidiaria del dueño de la obra, empresa o faena y de la empresa contratista, en el artículo 152 C, regula los derechos de que es titular el dueño de la obra, empresa o faena; en el artículo 152 D, establece la obligación del dueño de la obra, empresa o faena de adoptar las medidas necesarias para garantizar en sus faenas la protección a los trabajadores en régimen de subcontratación y faculta a la Inspección del Trabajo para fiscalizar y sancionar al dueños en caso de incumplimiento. Por último en el artículo 152

E, enfatiza que los trabajadores en régimen de subcontratación gozan de todos los derechos que las leyes del trabajo reconocen en relación al empleador.

En relación al segundo objetivo en punto a la responsabilidad subsidiaria, el proyecto en su párrafo 2°, denominado De las Empresas de Servicios Transitorios, Del contrato de Provisión y Del Contrato de Trabajo de Servicios Transitorios, contempla en el artículo 152 AA, la responsabilidad subsidiaria de la usuaria por las obligaciones laborales y provisionales que afecten a los trabajadores de las empresas de servicios transitorios.

Un análisis de dichas disposiciones nos permiten efectuar los siguientes comentarios:

- i. El párrafo 1° del Capítulo V del referido proyecto trata las normas de responsabilidad subsidiaria del dueño de la obra, empresa o faena por las obligaciones laborales y provisionales que afecten a los contratistas a favor de los trabajadores de éstos, como una figura que forma parte de las normas que regulan el trabajo en régimen de subcontratación.
- ii. El artículo 152 B, sustituye en términos análogos, al actual artículo 64 del Código del Trabajo, con una importante modificación, al incluir expresamente dentro de los derechos y obligaciones laborales, a las eventuales indemnizaciones que correspondan al trabajador de una



empresa contratista o subcontratista con ocasión del término de la relación laboral.

- iii. El artículo 152 C, sustituye en términos análogos, al actual artículo 64 bis del Código del Trabajo, agregando una nueva regla en inciso 2° en relación al derecho de retención, en términos que si se efectuare la mencionada retención, el que la hiciere estará obligado a pagar con ella al trabajador o institución provisional acreedora.
- iv. El artículo 152 AA, consagra la responsabilidad subsidiaria de la usuaria, como una forma de garantizar los derechos y obligaciones laborales y provisionales de los trabajadores que prestan servicios para empresas de servicios transitorios. Sin embargo, dicha disposición no concede a la empresa usuaria de los servicios del trabajador transitorio, los derechos de que dispone el dueño de la obra, empresa o faena. En consecuencia se trataría de una responsabilidad subsidiaria especial o limitada.
- v. En ambos párrafos, el proyecto contempla conjuntamente con las normas de la responsabilidad subsidiaria, normas que regulan una responsabilidad directa del dueño de la obra, empresa o faena, de la empresa contratista y de la usuaria, respecto de los trabajadores que prestan servicios para una empresa contratista, subcontratista o de servicios transitorios.

## 2.4 Comentarios generales

En la historia legislativa de las normas que regulan las relaciones de trabajo triangular en general y la responsabilidad subsidiaria en especial, es posible advertir cuatro tendencias legislativas, que más bien corresponden a líneas de política jurídica:

- i. Una tendencia intenta proteger al trabajador de una empresa contratista o subcontratista, prohibiendo a dichas las empresas la subcontratación o externalización de sus actividades principales. Esta política jurídica, trasciende el ámbito exclusivamente laboral y transforma el problema de la externalización de servicios, en un problema de carácter Constitucional.
- ii. Otra tendencia, permite a las empresas la prestación de servicios en régimen de subcontratación a través de empresas contratistas y subcontratistas, pero establece un régimen protector adicional al trabajador que presta servicios para dichas empresas. Esta protección consiste en asignar una responsabilidad laboral de carácter subsidiaria a todos aquellos que se hayan beneficiados de los servicios personales prestados en régimen de subcontratación.
- iii. Una tercera tendencia, consiste en conceder ciertos y determinados derechos a la empresa mandante, en contra de sus contratistas y subcontratistas, en razón de la eventual responsabilidad subsidiaria que les pueda afectar.

iv. Una cuarta tendencia, consiste en ampliar el mecanismo de la responsabilidad subsidiaria a otras formas de relaciones de trabajo triangular. En este sentido, la responsabilidad subsidiaria se extiende a las empresas usuaria de los servicios personales de los trabajadores dependientes de una empresa de servicios transitorios.

Por último, cabe mencionar que en la evolución histórica de la legislación que ha regulado el trabajo prestado en régimen de subcontratación a través de contratistas o subcontratistas, se advierte que el legislador ha intentado proteger al trabajador, fundamentalmente de la insolvencia en que puedan caer dichas empresas, cuestión analizaremos mas adelante.

## **CAPITULO III**

### **FUNDAMENTOS RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA LABORAL.**

#### **3.1 Consideraciones preliminares.**

El fundamento de la responsabilidad subsidiaria, radica en los propios fundamentos de la responsabilidad laboral general, a que nos referimos en el Capitulo I, es decir un propósito protector a la persona del trabajador que presta servicios bajo dependencia y subordinación.

No obstante a lo anterior, debemos agregar que la protección concedida por el legislador al trabajador que presta servicios personales en régimen de subcontratación a través de empresas contratistas y subcontratistas, reviste además una justificación particular que analizaremos a continuación.

#### **3.2 Aspectos generales de la subcontratación.**

La subcontratación en términos generales constituye un fenómeno social y económico con importantes efectos en el ámbito jurídico.

Desde un punto de vista económico, obedece a la necesidad de las empresas de reducir costos, transformando los costos fijos en variables y así obtener una administración eficiente de los recursos.

Desde este punto de vista, el aspecto laboral de las actividades de las empresas suele ser visualizada como un problema de costos laborales y administración eficiente de los recursos humanos de la empresa.

Esta necesidad de las empresas, se satisface mediante la externalización u outsourcing de servicios, es decir, un proceso de transferencia de una actividad u operación específica de una empresa hacia un agente externo.

En otros términos, la subcontratación constituye una práctica frecuente y necesaria, “un método mediante la cual las empresas se desprenden de alguna actividad que no forma parte de sus habilidades principales a un tercero especializado (Rothery y Robertson). Por habilidades principales o centrales, se entiende todas aquellas actividades que forman parte del negocio central o principal de la empresa, en las que se tienen ventajas comparativas con respecto a la competencia.”<sup>23 24</sup>

---

<sup>23</sup> MORRIS, 4 La Subcontratación, [ en línea ] < <http://alumnos.itam.mx/~morris/outdef.html> > [consulta 04 de noviembre de 2001]

<sup>24</sup> En este orden de ideas, podemos encontrar distintos tipos de subcontratación: a) Subcontratación de producción. b) Subcontratación de sistemas financieros. c) Subcontratación de sistemas contables. d) Subcontratación de las actividades de mercadotecnia. e) Subcontratación de área de recursos humanos. f) Subcontratación de sistemas administrativos. g) Subcontratación de actividades secundarias. h) Subcontratación de sistemas de transporte. i) Subcontratación de actividades de departamento de ventas y distribución. j) Subcontratación de procesos de abastecimientos. k) Subcontratación de asesoría legal.

### 3.2.1 Subcontratación jurídica.

Atendida la complejidad del fenómeno, no es posible enunciar un concepto jurídico unívoco de subcontratación jurídica, sino más bien constituye una forma o modalidad de contratación, en palabras de Arturo Brostein, “convendría hablar de las distintas formas distintas formas de arreglos o prácticas que se conocen como subcontratación”<sup>25</sup>, a saber subcontratación de producción, de obra, de servicios, de labores, de mano de obra etc.

La gran mayoría de estas formas de subcontratación nos advierte Brostein, “son resultado de transacciones entre empresas con capacidad económica y autonomía jurídica, tecnológica y organizacional, por tales motivos, pertenecen al campo del Derecho de las Obligaciones civiles y comerciales, y no correspondería examinarlas desde el punto de vista del Derecho del Trabajo. Sólo deberían interesarnos aquellas modalidades o prácticas cuyo objeto principal o cuyo objeto es la prestación de trabajo en condiciones semejantes a las de una relación de trabajo subordinada, pues éste el presupuesto socioeconómico indispensable para que se aplique el Derecho del Trabajo.”<sup>26</sup>

---

<sup>25</sup> BROSTEIN, ARTURO, 2001 La Subcontratación Laboral, [en línea] <  
<http://www.oit.or.cr/oit/papers/subcontrat.pdf>> [consulta 03 enero de2001], Pág. 7

<sup>26</sup> Ibidem, Pág. 7

El ordenamiento jurídico chileno, no regula el fenómeno de la subcontratación en un cuerpo sistemático de disposiciones, sino, que éste debe ser subsumido en aquellas que regulan materias de carácter general, a saber contratos y declaraciones de voluntad, propiedad, trabajo dependiente y subordinado, contratación administrativa etc.

Desde este punto de vista, en materia de subcontratación jurídica se aplican principalmente las normas generales sobre contratación tanto en el ámbito público como en el privado:

- i. Sistema de contratación administrativa del Estado conforme lo dispone la Ley 18.575, Orgánico Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado y Decreto Ley N° 1.939 sobre Administración de Bienes del Estado.
- ii. Sistema de contratación privada conforme las reglas generales del Código Civil y Código de Comercio.
- iii. Sistema de contratación laboral conforme al Código del Trabajo y demás cuerpos legales vigentes.

En rigor la subcontratación jurídica señala María del Pilar Baeza Campos “se presenta como una alternativa posible que en ciertas circunstancias, puede tener una de las partes de un contrato. En algunos contratos, uno de los contratantes puede, en vez de disfrutar de su derecho o asumir la obligación

que ha contraído, contratar nuevamente con un tercero, a fin de que sea este tercero quien disfrute del derecho o asuma la obligación”.<sup>27</sup>

La misma autora agrega, que la subcontratación, posee tres supuestos normativos:

- a) Coexistencia de dos contratos.
- b) Estos dos contratos deben nacer en forma sucesiva.
- c) Los dos contratos deben ser esencialmente iguales.<sup>28</sup>

Enseguida se refiere a la subcontratación como una subcategoría de los llamados contratos ligados, los que se definen como “dos o más contratos que en una u otra forma guardan cierta vinculación entre sí.”<sup>29</sup>

Los supuestos de los contratos referidos se resumen en dos, a saber:

- a. Pluralidad de contratos,
- b. Nexos o unión jurídica de los contratos sea objetiva o subjetiva.<sup>30</sup>

La subcontratación, como una categoría de contratos ligados posee las siguientes características:

---

<sup>27</sup> BAEZA CAMPOS, MARIA DEL PILAR, La Subcontratación, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 1981, Pág. 9

<sup>28</sup> Ibidem, Pág. 13

<sup>29</sup> Ibidem Pág. 23

<sup>30</sup> Ibidem, Pág. 23



- a. Existencia de duplicidad de contratos, el originario o básico y el derivado o subcontrato.
- b. Estos contratos se encuentran unidos o en un nexo jurídico; nexo que viene dado por la función que cumple el subcontrato respecto del contrato originario. Esta función se puede dar en dos sentidos: b.1.- En virtud del subcontrato, se puede traspasar él todo o parte de las utilidades que obtiene el intermediario del contrato básico al tercer subcontratante. b.2 En virtud del subcontrato, puede un tercero el subcontratante, asumir las obligaciones que han nacido para el intermediario del contrato básico.

### **3.2. La subcontratación en materia laboral.**

La prestación de servicios en régimen de subcontratación posee una fisonomía particular, sin embargo, es posible reconducir sus supuestos a aquellos señalados en el apartado anterior, a saber:

- d) Coexistencia de dos contratos.
- e) Estos dos contratos deben nacer en forma sucesiva.
- f) Los dos contratos deben ser esencialmente iguales.

En términos generales, bajo la referida denominación, se agrupan varias formas de arreglos o prácticas cuyo objeto principal o efecto es que la prestación de servicios personales de un trabajador se efectúa en condiciones

análogas a las de una relación laboral, en que existe vínculo de dependencia y subordinación.

La Oficina Internacional del Trabajo, ha propuesto la siguiente definición de trabajo en régimen de subcontratación para los efectos del Convenio 81:

“Trabajo en régimen de subcontratación» designa todo trabajo realizado para una persona física o jurídica (designada como «empresa usuaria») por una persona (designada como «trabajador en régimen de subcontratación»), cuando el trabajo lo realiza el trabajador en régimen de subcontratación personalmente, en condiciones de dependencia o de subordinación efectivas respecto a la empresa usuaria, análogas a las que caracterizan una relación laboral de conformidad con la legislación y la práctica nacionales siempre que el trabajador en régimen de subcontratación no sea empleado de la empresa usuaria.”<sup>31</sup>

En doctrina laboral, se suele distinguir como subcontratación jurídica laboral dos situaciones conceptualmente distintas:

- i. Relación de trabajo triangular. Se incluye aquí el suministro de mano de obra a través de un intermediario. Habitualmente reviste la forma de contrato de equipo, el enganche por medio de un reclutador, suministro de mano de obra a través de empresa de

---

<sup>31</sup> Op. Cit., (20), Pág. 9 y 10.

trabajo temporal o de servicios eventuales o los préstamos de mano de obra o ínter empresas o entre empresas principales y subordinadas.

- ii. Trabajadores en dependencia de facto con la empresa usuaria de los servicios, sin que exista en términos teóricos subordinación o dependencia jurídica. Tiene por objeto la prestación de servicios personales o la realización de labores en beneficio de una empresa usuaria dentro del marco formal de un contrato civil o comercial.

Las formas de subcontratación laboral antes señaladas, poseen dos rasgos comunes:

- a) Existencia de una relación de dependencia y subordinación de facto, entre el trabajador que presta servicios cualquiera sea la forma en que esto ocurra y la empresa usuaria o beneficiaria de dichos servicios.
- b) Ausencia de una relación laboral directa entre dicho trabajador y la empresa usuaria, ya sea porque su relación es de naturaleza contractual (labor o servicios a honorarios) o bien porque el trabajador tiene una relación laboral con un tercero (contratista o intermediario).

El trabajador que presta servicios personales en régimen de subcontratación, se encuentra sujeto a una doble situación:

- a) Vínculo de dependencia y subordinación de derecho, entre trabajador y el empleador que usa dichos servicios, por cuanto existe una relación laboral, formalizada en un contrato individual de trabajo, en los términos del artículo 7° del Código del Trabajo.
- b) Vínculo de dependencia y subordinación de facto, entre trabajador y un tercero que se beneficia de dichos servicios, sin que exista relación laboral que los ligue, sino un contrato de carácter civil o comercial vigente entre el empleador y dicho tercero.

El derecho laboral chileno, trata el problema de la subcontratación mediante dos grandes formulas:

- i. Consagra la denominada responsabilidad subsidiaria y sus efectos, sobre la base de distinguir entre dueño de la empresa, obra o faena y las empresas contratistas y subcontratistas, en los artículos 64, 64 Bis, artículo 209 del Código del Trabajo, artículo 4° de la Ley 16.744 y artículo 20 de la Ley 17.322.
- ii. Prohíbe y sanciona, la simulación o fraude con el objeto de prohibir y sancionar el fraude en materia laboral conforme lo disponer el artículo 478 del Código del Trabajo.

- iii. El proyecto en actual tramitación ante el senado que se originó en el Mensaje 131-346, de 20 de mayo de 2002, acoge otra línea doctrinaria, por cuanto distingue entre trabajo prestado en régimen de subcontratación y trabajo prestado en forma transitoria a través de empresa de servicios transitorios, atendido a que ambas modalidades tienen en común la existencia de una relación triangular, en virtud de la cual el trabajador está unido a un empleador( el que encarga la obra o servicio, o requiere al personal), que acaba siendo el que recibe los resultados de la prestación de los servicios personales de aquel trabajador.

El artículo 152 A, del referido proyecto contempla una definición positiva y negativa de trabajo prestado en régimen de subcontratación laboral al disponer que:

**“Artículo 152 A.-** Es trabajo en régimen de subcontratación, aquel realizado en virtud de un contrato de trabajo por un trabajador para un empleador, denominado en adelante contratista o subcontratista, cuando éste, en virtud de un acuerdo contractual, se encarga de ejecutar obras o servicios, por su cuenta y riesgo, con sus propios elementos y con trabajadores bajo su dependencia, para una tercera persona natural o jurídica dueña de la obra, empresa o faena.

No es trabajo en régimen de subcontratación aquel que realice el trabajador personalmente en condiciones de subordinación o dependencia respecto del dueño de la obra, empresa o faena o aquel en que el trabajador es puesto a disposición de ésta por un intermediario, sin ajustarse a las normas del párrafo siguiente. En ambos casos se entenderá que el empleador es el dueño de la obra, empresa o faena.”<sup>32</sup>

De conformidad al referido precepto cabe efectuar los siguientes comentarios:

- i. El legislador restringe el concepto de trabajo en régimen de subcontratación, para los servicios prestados por el trabajador dependiente de empresas contratista y subcontratistas.
- ii. El legislador establece expresamente cuales son los supuestos legales para que se configure un trabajo prestado en régimen de subcontratación a través de empresas contratistas o subcontratistas.
- iii. El legislador a través de la definición negativa de trabajo prestado en régimen de subcontratación, exige expresamente la inexistencia de relación de dependencia y subordinación de derecho entre el trabajador y el dueño de la obra, empresa o faena.

---

<sup>32</sup> MENSAJE N° 131-346, Mensaje de S.E El Presidente de la República con el que se inicia el Proyecto de Ley sobre Trabajo en Régimen de Subcontratación y Regula el funcionamiento de las Empresas de Servicios Transitorios, Santiago, 20 mayo de 2002, Pág. 19.

- iv. El legislador a través de la definición negativa de trabajo prestado en régimen de subcontratación, intenta prohibir la existencia de suministro de trabajo permanente a través de intermediarios.
- v. Estimamos que la definición positiva de trabajo prestado en régimen de subcontratación, no agrega ningún elemento normativo importante que regule los servicios prestados por trabajadores de empresas contratistas o subcontratistas. Sin embargo, se debe hacer presente que dicha definición agrega elementos nuevos a la definición de contratista o subcontratista, ausentes en los actuales artículos 64 y 64 bis del Código del Trabajo.
- vi. El concepto de trabajo prestado en régimen de subcontratación agrega un elemento de interpretación importante, por cuanto permite distinguir, el trabajo prestado a través de empresas contratistas y subcontratistas de la figura de la responsabilidad subsidiaria, desde que dicha figura en el actual proyecto se extiende a los trabajos prestados a través de empresas de servicios transitorios, con la limitación de que la usuaria no dispone de los derechos de que dispone el dueño de la obra, empresa o faena.

### **3.3.1 Vínculo de dependencia y subordinación de facto en el trabajo prestado en régimen de subcontratación.**

Cuando un trabajador presta servicios en régimen de subcontratación a través de empresas contratistas o subcontratistas, puede encontrarse en términos reales y efectivos, sujeto a un doble vínculo, a saber, vínculo de subordinación y dependencia de derecho o de facto.

El vínculo de subordinación y dependencia, propio de la relación laboral –de derecho-, importa una manifestación del poder de mando y dirección del empleador. Este poder de mando se traduce en la facultad o poder de organizar el trabajo, en términos tales, que los trabajadores que prestan dichos servicios cumplan con las labores convenidas y definidas por el empleador y se encuentra formalizado dentro de un contrato individual de trabajo, sea expreso o tácito.

El vínculo de subordinación y dependencia de derecho, se manifiesta, en términos prácticos, en aspectos fácticos tales como la continuidad o permanencia de los servicios prestados, la obligación de asistencia del trabajador al lugar de trabajo, el cumplimiento de un horario de trabajo, el pago periódico de remuneraciones, el goce de descansos y feriados, la distribución de la jornada laboral, la definición de los objetivos del trabajo y su supervisión, la distribución de la carga de trabajo, la supervigilancia en el desempeño de sus funciones etc.



El vínculo de subordinación o dependencia de facto, puede poseer en este contexto, a lo menos dos orígenes:

a. El poder o facultad de mando del empleador, obedece a directivas e instrucciones referentes a las labores, que el dueño de la obra, empresa o faena o el contratista según corresponda, ha dispuesto y convenido con dicho empleador, en un contrato de carácter civil o comercial. En otras palabras, el dueño de la obra, empresa o faena o el contratista según corresponda, encarga al contratista o subcontratista, la realización de un servicio o la ejecución de un trabajo, mediante un contrato de carácter civil o comercial.<sup>33</sup>

b. Los servicios personales prestados por el trabajador en régimen de subcontratación, se ejecutan o prestan en el lugar en que se encuentran ubicadas las obras o faenas en que estos intervienen.

---

<sup>33</sup> Lo determinante de este encargo- desde un punto de vista laboral- es que el contratista o subcontratista, ejecuta los servicios o realiza los trabajos a su cuenta y riesgo, utilizando para ello sus propios trabajadores y sus propios elementos personales. Ahora bien el que encarga la ejecución del trabajo o la prestación de un servicio, conviene en un contrato civil o comercial, la forma, plazo y condiciones, en que deben prestarse los servicios o ejecutarse los trabajos contratados, en términos tales que si esto no ocurre se configura un incumplimiento contractual. Suele ocurrir que en dichos contratos, las partes acuerden cláusulas a través de las cuales se designan trabajadores de dichas empresas cuya función es controlar, fiscalizar y supervisar, que el servicio sea prestado o que el trabajo sea ejecutado, de conformidad a los términos pactados en el contrato civil o comercial. Generalmente los servicios contratados o los trabajos ejecutados mediante empresas contratistas o subcontratistas, se encuentren vinculados a otras operaciones del dueño de la obra, empresa o faena, razón por la cual se requiere que existan mecanismos de supervisión y control en el cumplimiento del contrato, que asegure una coordinación funcional de las operaciones. Conjuntamente con ello, la empresa que encarga la ejecución de una obra, o la prestación de un servicio, supervisa y controla, que el contratista o el subcontratista de cumplimiento a las obligaciones laborales y previsionales de los trabajadores que intervinieron en la realización del trabajo o en la prestación del servicio. Con este propósito el legislador dictó en el año 1970 la Ley N° 17.322, que en su artículo 20, disponía que en las actividades vinculadas a la construcción, las garantías constituidas para responder al cumplimiento y las retenciones de pago también caucionaban el cumplimiento de las obligaciones laborales. Para obtener el alzamiento de una retención o la devolución de una garantía era necesario que el contratista o el subcontratista acreditara el pago de las obligaciones previsionales mediante certificados emitidos por la respectiva institución previsional.

El dueño de la obra, empresa o faena, en su calidad de propietario posee un poder o facultad de disposición sobre todas las actividades que se ejecuten al interior del establecimiento o lugar de trabajo y sobre todas las personas que presten servicios en ellas, incluyendo los trabajadores que prestan servicios personales bajo dependencia y subordinación -de derecho- de una empresa contratista.

El poder o facultad de que dispone, el dueño de la obra, empresa o faena o el contratista, posee dos importantes consecuencias:

- i. El dueño de la obra, empresa o faena o el contratista en su caso, es responsable de las condiciones del lugar de trabajo en términos de seguridad e higiene, fija las jornadas de trabajo, los requisitos de ingreso a faena etc., de conformidad a las normas contenidas en el DS 594, Reglamento sobre Condiciones Sanitarias Ambientales Básicas en Los Lugares de Trabajo.
- ii. El dueño de la obra, empresa o faena o el contratista en su caso, posee en artículos 64 Bis, un conjunto de derechos, mediante los cual podrá controlar o supervisar que el contratista o el subcontratista, cumpla con las obligaciones laborales y previsionales de sus trabajadores.

En consecuencia, los trabajadores que prestan servicios personales en régimen de subcontratación, se encuentra bajo dependencia y subordinación-

de derecho- de una empresa contratista o subcontratista según corresponda y al mismo tiempo se encuentran sujeto a un vínculo de subordinación y dependencia -de facto- con el dueño de la obra, empresa o faena o el contratista según corresponda, situación que justifica la existencia de una responsabilidad subsidiaria.<sup>34</sup>

El proyecto de ley en actual tramitación en el congreso en su artículo 152 A, al definir negativamente, el trabajo prestado en régimen de subcontratación, exige expresamente la inexistencia de condiciones de subordinación o dependencia respecto de dueño de la obra, empresa o faena.

### **3.3.2 Problemas que presenta el trabajo prestado en régimen de subcontratación a través de empresas contratistas o subcontratistas.**

La prestación de servicios régimen de subcontratación a través de contratistas y subcontratistas, presenta para el derecho laboral los siguientes problemas:

- a) Se produce una situación de doble mando o dependencia para el trabajador, es decir, el trabajador debe prestar servicios personales bajo la potestad, tanto del empleador como del dueño de la obra,

---

<sup>34</sup> Cabe precisar que el concepto de dependencia o subordinación de facto, no constituye un concepto normativo, usamos ese concepto para referirnos aquellos casos en que se configuran todos los supuestos de la dependencia y subordinación de derecho, al margen de una relación laboral. Así es perfectamente posible, que en un caso de relación de trabajo triangular, concurren todos los supuestos de hecho para que exista dependencia y subordinación de derecho con el empleador y todos los supuestos de hecho para que exista dependencia y subordinación de facto con el dueño de la obra. En el primer caso habrá relación laboral y en el segundo caso habrá trabajo en régimen de subcontratación.

empresa o faena o del contratista según corresponda. Esta situación altera la conformación de la relación laboral, por cuanto interviene un sujeto extraño a ella, que posee la facultad de definir la forma y condiciones en que se deben prestar los servicios por parte del trabajador, sin que tenga como contrapartida deberes u obligaciones.

- b) Los servicios personales prestados por el trabajador de una empresa contratista o subcontratista, se realizan en una obra, faena o empresa que no corresponde a un lugar de trabajo sobre el cual el empleador tenga control, puesto que las condiciones de higiene y seguridad de dicho lugar constituyen una obligación o deber a que se encuentra sujeto el dueño de la obra o el contratista según corresponda. Ahora bien, dado que el trabajador no posee una relación laboral con el dueño de la obra, se encuentra imposibilitado jurídicamente para exigir directamente, el cumplimiento de la obligación de mantener el lugar de trabajo en condiciones de higiene y seguridad.
- c) El hecho de que los servicios del trabajador de una empresa contratista o subcontratista se presten en un lugar que es de propiedad del dueño de la obra, empresa o faena, en forma temporal y transitoria, posibilita el incumplimiento de los derechos laborales y previsionales de los trabajadores.
- d) Diferencias sustanciales de remuneraciones y beneficios entre los trabajadores que prestan servicios para una empresa contratista o

subcontratistas y los trabajadores que prestan servicios para la empresa mandante en condiciones que ambos prestan servicios en el mismo lugar de trabajo.

- e) Entre las empresas contratistas y subcontratistas y sus trabajadores predomina la existencia de contratos individuales de trabajo a plazo fijo o por obra o faena, por sobre los contratos de plazo indefinido, lo que lleva a debilitar la estabilidad laboral como una directriz del derecho laboral.
- f) La transitoriedad de la relación laboral de los trabajadores en régimen de subcontratación, los priva de la posibilidad de ejercer derechos sindicales y de negociación colectiva y las posibilidades de participar en programas de capacitación laboral.

Este conjunto de problemas que presenta la prestación de servicios en régimen de subcontratación a través de empresas contratistas o subcontratista, trae como consecuencia una situación de desprotección y riesgo para este tipo de trabajador.

Los riesgos y desventajas a que se ve expuesto el trabajador que presta servicios para una empresa contratista o subcontratista se pueden resumir en los siguientes:

- i. Este tipo de trabajadores se encuentra privado de la posibilidad de ejercer derechos laborales.
- ii. Estos trabajadores se encuentran expuestos a una mayor probabilidad de accidentes laborales.
- iii. Mayor exposición a la insolvencia de las empresas contratistas o subcontratistas, propia de esta modalidad de contratación.
- iv. Pérdida de calificación técnica a consecuencia de la falta de capacitación.
- v. Dificultad para los trabajadores de la empresa contratista o subcontratista, para exigir el cumplimiento de sus derechos laborales y previsionales.

#### **3.4 La responsabilidad subsidiaria como forma de solucionar los problemas que presenta la subcontratación a través de contratistas y subcontratistas.**

El dueño de la obra, empresa o faena o el contratista en su caso como contrapartida a la facultad de mando que proviene de vínculo de dependencia o subordinación de facto, carece de deberes de protección a la persona, salud y seguridad de los trabajadores que prestan servicios en el lugar en que se encuentra sus obras o faenas y en su propio beneficio.

Esta básica omisión se justifica evidentemente en la ausencia de una relación jurídica laboral entre el dueño de la obra, empresa o faena o la empresa contratista según corresponda.

Ante esta ausencia de relación jurídica entre los sujetos antes señalados, el legislador reguló a través de las disposiciones normativas, la denominada responsabilidad subsidiaria a que nos hemos referido antes.

Opinamos que la fórmula empleada por el legislador, no comprende la totalidad de los problemas que presenta la subcontratación, a través de empresas contratistas o subcontratistas, por las siguientes razones:

- i. La responsabilidad subsidiaria, es un mecanismo efectivo para garantizar el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales, ante la insolvencia de una empresa contratista o subcontratista y en general ante cualquier incumplimiento de una obligación susceptible de ser evaluada pecuniariamente.
- ii. La responsabilidad subsidiaria, no faculta al trabajador para exigir directamente, el cumplimiento de las obligaciones del dueño de la obra o faena, de mantener el lugar de trabajo en condiciones de higiene y seguridad, así como tampoco permite exigir el respeto de los derechos a la intimidad.

- iii. La responsabilidad subsidiaria, no posibilita al trabajador el ejercicio de sus derechos sindicales, ni de negociación colectiva, ni la participación en acciones de capacitación laboral.
- iv. La responsabilidad laboral, no soluciona los problemas que produce la desigualdad remuneracional y de beneficios que se produce entre los trabajadores de la empresa contratista o subcontratista y los trabajadores que prestan servicios para el dueño de la obra, en un mismo lugar de trabajo.

Cabe recordar, que la responsabilidad subsidiaria ha sido una de las fórmulas, a que históricamente ha recurrido el legislador, sin embargo, debemos hacer presente que en la discusión parlamentaria del artículo 64 introducido por el D.F.L 1º, dictado en ejercicio de la Ley 19.250, se presentó una indicación al texto primitivo, en el sentido de sustituir la responsabilidad subsidiaria por la responsabilidad solidaria, formula empleada en el Estatuto de los Trabajadores del derecho español.

Esta responsabilidad solidaria señalaba el H. Senador Calderón, obligaba a que las empresas tuvieran un cierto control sobre los actos de las empresas contratistas y subcontratistas. Por otra parte el H. Senador Hormazabal señaló, que la responsabilidad solidaria no restringía la subcontratación, sino que evitaba que por esa vía, se eludieran



responsabilidades y que por lo demás, el que encarga la obra podía adoptar resguardos, para asegurarse de que se cumplan las obligaciones laborales.

La indicación antes señalada, fue en definitiva rechazada sobre la base de dos líneas argumentativas:

- i. Hacer solidariamente responsable a la empresa es lisa y llanamente terminar con el actual proceso de económico empresarial, que está sometido a las exigencias propias de un alto nivel competitivo, lo que obliga a la empresa a encargar un número importante de servicios a otras empresas especializadas.
- ii. Pasa a crear una responsabilidad objetiva, que a la larga terminará con los subcontratos, que es un sistema económico moderno, que tiende a dar mayor flexibilidad de manejo y eficiencia a la actividad de las empresas.

La discusión parlamentaria entre responsabilidad subsidiaria y responsabilidad solidaria, que forma parte de la historia legislativa del actual artículo 64 del Código del Trabajo, constituye una discusión de política jurídica que excede a este trabajo. Sin embargo debemos hacer presente que esta discusión, pone en evidencia que el problema central de la subcontratación laboral, se radica fundamentalmente en regular los efectos que se siguen del ejercicio de la potestad de control que posee, el sujeto que encargó la obra, sobre las actividades que se ejecutan en sus obras o faenas.

Esta potestad o control, puede ser ejercida con mayor o menor eficacia por el que encargó las obra, cuestión que tiene una incidencia significativa en el tipo de responsabilidad que se opte.

Si el legislador hubiese optado por la responsabilidad solidaria, el control exigido sobre las actividades de las empresas contratistas y subcontratistas hubiesen sido mayores, limitando la posibilidad de subcontratar y consecuentemente, limitando la autonomía privada de las empresas.

En cambio, al optar por la responsabilidad subsidiaria, el control exigido sobre las actividades de las empresas contratistas o subcontratistas es menos intenso, por cuanto sólo se responderá en el evento que dichas empresas no tengan bienes o estos sean insuficientes.

Sin embargo, debemos agregar que ambos tipos de responsabilidad, se restringen al incumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales de carácter patrimonial. En otras palabras, esta facultad de control se restringe bastante al limitar que obligaciones laborales y previsionales quedan cubiertas por las normas que regulan la responsabilidad subsidiaria.

### **3.5 Solución jurídica planteada en el Proyecto de Ley iniciado en el Mensaje 131-346, de 20 de mayo de 2002.**

El proyecto en actual tramitación en el Senado que se inicio con en Mensaje 131-346, de 20 de mayo de 2002, intenta solucionar parte de estos problemas, contemplando un mecanismo adicional de protección al trabajador que presta servicios en régimen de subcontratación, al dispone en el artículo 152 D que:

**“Artículo 152 D.-** El dueño de la obra, empresa o faena deberá adoptar las medidas necesarias para garantizar en sus faenas la protección a los trabajadores en régimen de subcontratación en conformidad a lo establecido en el Título I del Libro II del presente Código. Sin perjuicio de las responsabilidades de la empresa contratista, el dueño de la obra, empresa o faena podrá ser fiscalizado en relación con dicha protección y sancionado si no la garantiza adecuadamente.”<sup>35</sup>

De este modo, se eleva a la ley la obligación establecida en el artículo 3º del Decreto Supremo N° 594, de 29 de abril de 2000, del Ministerio de Salud, que establece el Reglamento sobre Condiciones Sanitarias y Ambientales en los Lugares de Trabajo, en el sentido que las empresas deben mantener las condiciones sanitarias y ambientales en sus lugares de trabajo a fin de proteger la vida y salud de los trabajadores que en ella se desempeñan, sean dependientes directos suyos o de terceros contratistas que realicen actividades para ella.

---

<sup>35</sup> Ibidem, Pág. 21.

El proyecto contempla que el dueño de la obra, empresa o faena podrá ser fiscalizado en relación con dicha protección y sancionado si no la garantiza adecuadamente. Esta nueva disposición, en los términos en que está redactada, le otorga a este último facultades propias del empleador respecto de los trabajadores de los contratistas y subcontratistas, en la medida que, por ejemplo, podría ser sancionado en el evento que tales dependientes no utilicen los elementos de protección personal que sean requeridos por la actividad que realizan.

**CAPITULO IV**  
**TIPOS DE RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA, CARACTERISTICAS Y**  
**SUJETOS.**

**4.1 Tipos de Responsabilidad Subsidiaria.**

El ordenamiento jurídico laboral chileno, contempla a lo menos tres tipos de responsabilidad subsidiaria:

- i. Responsabilidad subsidiaria del dueño de la obra, empresa o faena, por las obligaciones laborales y previsionales de los trabajadores de una empresa contratista. Esta responsabilidad se configura con la concurrencia copulativa de todos y cada uno de los requisitos que señala el artículo 64 del Código del Trabajo que dispone que, “También responderá de iguales obligaciones que afecten a sus subcontratistas, cuando no pudiera hacerse efectiva la responsabilidad a que se refiere el inciso siguiente.”
- ii. Responsabilidad subsidiaria del dueño de la obra, empresa o faena, por las obligaciones laborales y previsionales de los trabajadores de una empresa subcontratista. Esta responsabilidad se configura de la misma forma señalada en la letra i. Precedente, sin embargo existe en la ley una exigencia adicional, que consiste en que el trabajador de una empresa subcontratista para hacer efectiva la responsabilidad del dueño de la obra, empresa o faena, debe previamente hacer efectiva la

responsabilidad del contratista, conforme lo ordena el inciso 1° segunda parte del artículo 64 del Código del Trabajo.

- iii. Responsabilidad subsidiaria de la empresa contratista, por las obligaciones laborales y previsionales de los trabajadores de una empresa subcontratista. Esta responsabilidad, se configura con la concurrencia de los requisitos que dispone el artículo 64 del Código del Trabajo.

El Proyecto de Ley iniciado en el Mensaje 131-346, de 20 de mayo de 2002, extiende en su artículo 152 AA, la responsabilidad subsidiaria a las empresas usuarias de servicios prestados por trabajadores transitorios, en los términos siguientes:

**“Artículo 152 AA.-** La usuaria será subsidiariamente responsable de las obligaciones laborales y previsionales que afecten a las empresas de servicios transitorios a favor de los trabajadores de éstas, en los términos previstos en el párrafo I de este Capítulo.”<sup>36</sup>

## **4.2 Características de la Responsabilidad Subsidiaria.**

### **4.2.1 Consideraciones preliminares.**

---

<sup>36</sup> Ibidem, Pág.33.

La responsabilidad subsidiaria regulada en el Código del Trabajo, posee las siguientes características:

- a) Es un mínimo legal que es irrenunciable para el trabajador.
- b) Es una garantía personal.
- c) Es de carácter subsidiario.
- d) Es de carácter patrimonial.
- e) Es de carácter accesorio.
- f) La responsabilidad subsidiaria no puede ser más gravosa que la responsabilidad de obligado principal.

#### **4.2.2 Análisis pormenorizado de las características de la Responsabilidad Subsidiaria.**

##### **4.2.2.1 Es un mínimo legal irrenunciable para las partes.**

En la responsabilidad subsidiaria, la ley laboral señala expresamente, cuales son los efectos que se producen a consecuencia de los servicios personales prestados por el trabajador de una empresa contratista o subcontratista.

La ley laboral, reguló expresamente los efectos jurídicos que se producen entre el dueño de la obra, empresa o faena y el trabajador de la empresa contratista o subcontratistas, así como los efectos entre el dueño de la

obra, empresa o faena y la empresa contratista o la subcontratista y entre la empresa contratista y la empresa subcontratista.

Estas leyes, en su carácter de leyes laborales, incorporan al estatuto de los trabajadores de una empresa contratista o subcontratista, derechos de carácter laboral, los cuales son irrenunciables par él, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 5° del Código del Trabajo.

La irrenunciabilidad de la responsabilidad subsidiaria envuelve una doble prohibición:

- i. Se prohíbe bajo sanción de nulidad, que un trabajador renuncie en favor del empleador, a ejercer los derechos que le confieren las normas que regulan la responsabilidad subsidiaria.
- ii. Se prohíbe bajo sanción de nulidad, que un trabajador renuncie a favor del dueño de la empresa, obra o faena o del contratista en su caso, a ejercer los derechos que le confieren las normas que regulan la responsabilidad subsidiaria.

#### **4.2.2.2 La responsabilidad subsidiaria es una garantía.**

La responsabilidad subsidiaria, es una garantía en el sentido de asegurar o proteger al trabajador que presta servicios en régimen de



subcontratación a través de empresas contratistas o subcontratistas, ante los eventuales riesgos a que se ve expuesto.

Como sostuvimos en otra parte de esta obra, el trabajador que presta servicios para una empresa contratistas o subcontratista se encuentra expuesto a una serie de riesgos, lo cual fundamenta la intervención del legislador en la relación laboral, introduciendo la figura de la responsabilidad subsidiaria del dueño de la obra, empresa, o faena o del contratista según corresponda.

Esta garantía laboral consiste fundamentalmente, en asegurar al trabajador de una empresa contratista o subcontratista de la eventual insolvencia que lo pueda afectar o simplemente frente a cualquier incumplimiento en las obligaciones laborales o previsionales, imputables a dichos sujetos.

La responsabilidad subsidiaria, concede al trabajador de una empresa contratista o subcontratista un derecho de garantía general sobre el patrimonio del mandante para hacer efectivos en él, todos los derechos y obligaciones laborales o previsionales que se encuentre incumplidos por el obligado principal.

La responsabilidad subsidiaria posee el carácter de una garantía general, en el sentido que da derecho al trabajador que presta servicios para una empresa contratista o subcontratista, para perseguir el cumplimiento de las obligaciones laborales o previsionales, sobre toda clase de bienes inmuebles o muebles del dueño de la obra o del contratista según corresponda, sean presentes o futuros, exceptuándose nada mas los bienes inembargables en el evento que dichas empresas no los cumplan.

Por otra parte, posee el carácter de una garantía personal, análoga a la fianza atendido el carácter de subsidiariedad que ésta posee, sin embargo disintimos de aquellos que sostienen, que la responsabilidad subsidiaria equivale a una fianza legal o contractual regulada en los artículos 2335 y siguientes del Código Civil.<sup>37</sup>

En el actual proyecto iniciado mediante Mensaje 131-342 de 20 de mayo de 2002, se extiende esta garantía a los trabajadores que prestan servicios transitorios a usuaria, a través de empresas de servicios transitorios.

---

<sup>37</sup> El rigor, las disposiciones normativas que regulan la fianza en materia civil, se aplican en materia de responsabilidad subsidiaria en dos sentidos: i) Como un elemento de interpretación. li) Como una forma de integrar vacíos normativos. De conformidad a lo anterior, el intérprete de las disposiciones normativas, que regulan la responsabilidad subsidiaria, debe efectuar una labor interpretativa e integradora de ellas, es decir no se debe intentar encuadrar las disposiciones normativas de la responsabilidad subsidiaria, en las normas de la fianza, sino que se debe efectuar una interpretación laboral autónoma de dichas normas, recurriendo -junto a otros elementos- a las reglas que regulan la fianza civil.

#### **4.2.2.3 Carácter patrimonial de la responsabilidad subsidiaria.**

El patrimonio desde un punto de vista del derecho civil clásico constituye un atributo de la personalidad, una universalidad jurídica compuesta por todos los derechos y obligaciones apreciables en dinero que tienen por titular a una persona.

Durante la vigencia de la relación laboral se devengan una serie de derechos y obligaciones tanto para el trabajador como para el empleador. Sin embargo, no todos estos derechos ingresan al patrimonio del trabajador, sino que sólo ingresan aquellos que son susceptibles de apreciación pecuniaria, lo demás son derechos extra patrimoniales.

Son susceptibles de apreciación pecuniaria, aquellos derechos que son evaluables en dinero, fundamentalmente las remuneraciones, las indemnizaciones y demás.

La responsabilidad subsidiaria, sólo garantiza al trabajador que presta servicios personales bajo dependencia o subordinación de una empresa contratista o subcontratista, el incumplimiento de los derechos laborales y previsionales que se encuentren dentro de su patrimonio, es decir que sean susceptibles de apreciación pecuniaria, excluyéndose todos los derechos extrapatrimoniales.

Como consecuencia lógica de lo anterior, el dueño de la obra, empresa o faena o el contratista según corresponda, sólo estará en la necesidad jurídica eventual de asumir el cumplimiento obligaciones laborales y previsionales de carácter patrimonial.<sup>38</sup>

#### **4.2.2.4 Carácter subsidiario de la responsabilidad.**

El rasgo fundamental de esta responsabilidad, radica en que ella se genera, sólo en el evento que el responsable principal, incumpla las obligaciones laborales y previsionales del trabajador.

El Diccionario de la Real Academia Española define la palabra subsidiario, en los términos siguientes:

“1. Adj. Que se da o se manda en socorro o subsidio de uno. 2. Der. Aplícase a la acción o responsabilidad que suple o robustece a otra principal.”<sup>39</sup>

El Código Civil por otra parte contempla una serie de figuras que se refieren a la subsidiariedad, la principal de ellas es la fianza regulada en Título XXXVI, artículo 2335 y siguientes. Por otra parte, el artículo 1104 se refiere a la

---

<sup>38</sup> Así por ejemplo en materia de despido de trabajadores sujetos a fuero, sin que medie autorización judicial previa, el dueño de la obra, empresa o faena, no se encuentra en caso alguno, obligado a reintegrarlo a las labores que dirige y controla el contratista, sino tan sólo podrá responder de los efectos patrimoniales de las prestaciones vinculadas a dicho incumplimiento, en el evento que dicha empresa, no se allane a cumplirlas.

<sup>39</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la Lengua Española, Vigésima Primera Edición, Editorial Espasa, 2000, 1912.

responsabilidad subsidiaria de los legatarios y el artículo 2003 referente a la responsabilidad del dueño de la obra en los contratos de construcción.

De conformidad a lo antes señalado, la subsidiariedad puede ser entendida como la obligación que tiene el dueño de la obra, empresa o faena o el contratista, según corresponda, de dar cumplimiento a las obligaciones laborales o previsionales del trabajador de una empresa contratista o subcontratista, en el caso o evento que éstos no las cumplan.

La subsidiariedad envuelve dos ideas:

- i. Una garantía que asegura el cumplimiento de una obligación.
- ii. Un cierto orden de prelación entre la obligación asegurada y la garantía.

Este rasgo de la subsidiariedad, presenta el problema de determinar en que momento exacto se genera la responsabilidad para el responsable subsidiario. Para responder a la interrogante planteada, se debe distinguir dos momentos, en la génesis de esta responsabilidad:

1° Estado

El trabajador al iniciar la relación laboral con una empresa contratista o subcontratista, incorpora a dicha relación las normas que regulan la responsabilidad subsidiaria, vale decir desde el momento que ingresa a prestar

servicios en las obras, faenas o empresas del dueño o del contratista según corresponda.

Desde este punto de vista, el trabajador es titular de una garantía patrimonial, desde que ingresa a prestar servicios en el lugar en que se encuentran ubicadas las obras o faenas de quien las encargó; garantía que sólo podrá hacerse efectiva una vez que se configuren copulativamente, todos los requisitos legales que regulan la responsabilidad subsidiaria, cuestión que analizaremos mas adelante.

Esta etapa supone la existencia de dos actos previos:

- i. La existencia de un contrato civil o mercantil, celebrado entre el dueño de la obra, empresa o faena y la empresa contratista o entre ésta última con la empresa subcontratista, mediante el cual se encarga la realización de un trabajo o la ejecución de un servicio, con sus propios bienes y personal.
- ii. La existencia de contrato individual de trabajo entre la empresa contratista o la subcontratista y el trabajador, en que se conviene que éste prestará servicios en el lugar en que se encuentran ubicadas las obras o faena del que encargó la realización del trabajo o la prestación de los servicios.

## 2° Etapa

Corresponde al preciso instante en que se configuran copulativamente, todos los requisitos que exige la ley en el artículo 64 del Código del Trabajo. Desde este instante, se devenga el derecho para el trabajador, para reclamar al que encargó la obra o faena, el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales que le adeuda el empleador.

El trabajador, desde este momento, tiene derecho a solicitar al dueño de la obra, empresa o faena o al contratista, el cumplimiento de sus obligaciones laborales y previsionales que ha incumplido su empleador, este reclamo podrá efectuarse sólo en forma judicial.

El reclamo se debe efectuar ante los Tribunales del Letras del Trabajo en aquellas comunas en que éstos existan o ante los Tribunales de Letras Civiles con competencia común.<sup>40</sup>

Mas adelante analizaremos si es procedente que la responsabilidad subsidiaria se pueda hacer efectiva, por un órgano administrativo.

---

<sup>40</sup> La acción de responsabilidad subsidiaria, se ejerce mediante una demanda que debe contener la pretensión de que el Juez declare la responsabilidad subsidiaria del que encargó la obra, condenándolo al pago de todas las prestaciones incumplidas por el demandado principal, en el evento que éste último no las cumpla en forma íntegra u oportuna. La acción se tramita en términos generales conforme a las reglas que regulan el procedimiento de aplicación general, Libro V, Título I, Capítulo II, Del Procedimiento, Párrafo 2°, Del Procedimiento de aplicación general, artículos 439 y siguientes del Código del Trabajo.

Es necesario insistir, en que este carácter subsidiario de la responsabilidad posee un orden distinto, según sea el tipo de responsabilidad subsidiaria de que se trate.

Así en la responsabilidad subsidiaria del dueño de la obra, empresa o faena respecto de las obligaciones laborales y previsionales de sus subcontratistas, dispone el artículo 64 inciso 1° Segunda parte, que “También responderá de iguales obligaciones que afecten a sus subcontratistas, cuando no pudiera hacerse efectiva la responsabilidad a que se refiere el inciso siguiente.”

El inciso siguiente a dicha disposición, se refiere a la responsabilidad subsidiaria del contratista. En consecuencia, el trabajador que presta servicios para una empresa subcontratista, sólo podrá hacer efectiva la responsabilidad del dueño de la obra, empresa o faena, sólo cuando no haya podido hacer efectiva la responsabilidad subsidiaria de la empresa contratista.

De éste carácter subsidiario de la responsabilidad se siguen importantes efectos jurídicos:

1.- Principio de la Oportunidad

El que encargó la obra, en ningún caso, podrá ser obligado a pagar antes que el obligado principal. En buenas cuentas, la obligación de responder



imputable al dueño de la obra, empresa o faena o del contratista en su caso, sólo será exigible una vez que se haya hecho exigible la obligación de responder a que se encuentra obligado el principal.

Desde otro punto de vista, el que encargó la obra, sólo puede ser obligado a efectuar un pago efectivo de las obligaciones laborales y previsionales, una vez que ha llegado a ser cierto que el deudor principal se encuentra en estado de insolvencia o incumplimiento.

## 2.- Principio de identidad

El responsable subsidiario, en ningún caso, podrá ser obligado a pagar aquellas prestaciones que no han sido reclamadas previamente al deudor principal.

Desde otro punto de vista, el responsable subsidiario sólo deberá pagar aquellas obligaciones laborales y previsionales a cuyo pago ha sido condenado el deudor principal.

## 3. -Principio de proporcionalidad

El que encargó la obra, en ningún caso podrá ser obligado a pagar más de aquello, a que se encuentra obligado el deudor principal. En otros términos,

puede ser obligado a pagar menos, pero nunca más de aquello a que se encuentra obligado el deudor principal.

#### **4.2.2.4 La responsabilidad subsidiaria es de carácter accesorio**

La responsabilidad subsidiaria es accesorio en los siguientes sentidos:

- i. Para que exista responsabilidad subsidiaria, es condición necesaria que exista responsabilidad del empleador, cuestión que precisaremos mas adelante. Por ahora diremos, que la responsabilidad del empleador es principal y la del responsable subsidiario es accesorio.
- ii. La responsabilidad subsidiaria, constituye una garantía a favor del trabajador que tiene por objeto cautelar los eventuales incumplimientos de las obligaciones laborales y previsionales en que incurra una empresa contratista o subcontratista según corresponda. En este sentido, la responsabilidad subsidiaria es accesorio a las obligaciones principales, en términos tales que si no existen obligaciones principales, nada puede ser garantizado.
- iii. La responsabilidad subsidiaria, constituye una obligación para el dueño de la obra, empresa o faena o de la empresa contratista según corresponda, que consiste en dar al trabajador la suma a que asciendan las obligaciones laborales y previsionales que el responsable principal o empleador no ha pagado. En este sentido la obligación de dar del mandante es accesorio a la obligación principal de dar del empleador.

### **4.3 Sujetos que intervienen en la responsabilidad subsidiaria.**

#### **4.3.1 Consideraciones preliminares.**

En esta parte haremos una somera referencia a los sujetos que pueden intervenir en la responsabilidad subsidiaria laboral, puesto que su análisis pormenorizado, lo efectuaremos al analizar los requisitos de la responsabilidad subsidiaria.

#### **4.3.2.- Sujetos en la responsabilidad subsidiaria.**

En la responsabilidad subsidiaria pueden concurrir los siguientes sujetos:

- a) El trabajador, es toda persona natural que presta servicios personales intelectuales o materiales, bajo dependencia o subordinación de una persona natural o jurídica denominada contratista o subcontratista.
- b) El subcontratista, es una persona natural o jurídica que mediante un contrato celebrado con una empresa contratista, ejecuta un servicio o labor con sus propios elementos y sus propios trabajadores dependientes, a su cuenta y riesgo.
- c) El contratista, es una persona natural o jurídica que mediante un contrato celebrado con el dueño de la obra, empresa o faena, ejecuta un servicio o trabajo, con sus propios elementos y sus propios trabajadores dependientes, a su cuenta y riesgo.
- d) El dueño de la obra, empresa o faena, es en términos generales, toda persona natural o jurídica que utiliza los servicios materiales o

intelectuales de un trabajador de una empresa contratista o subcontratista. De conformidad a lo anterior es perfectamente posible que el dueño de la obra, empresa o faena sea el Estado, cuestión que abordaremos mas adelante.

En el Proyecto de Ley, iniciado mediante el Mensaje 131-346, de 20 de mayo de 2002, se extiende en el artículo 152 AA, la responsabilidad subsidiaria a la empresa usuaria de los servicios prestados por trabajadores transitorios a través de empresa de servicios transitorios. En consecuencia, dicho artículo incorpora un nuevo sujeto a la responsabilidad subsidiaria laboral, la usuaria.

Es posible que en la responsabilidad subsidiaria, exista pluralidad de sujetos, conforme lo dispone el artículo 64 inciso 3° del Código del Trabajo, en dos sentidos:

- i. El trabajador podrá dirigir conjuntamente su acción de responsabilidad subsidiaria en contra del subcontratista, del contratista y en contra el dueño de la obra, empresa o faena. En este evento, la responsabilidad subsidiaria, se hará efectiva en el orden de prelación dispuesto en el propio artículo 64 del Código del Trabajo, es decir, 1° Subcontratista; 2° Contratista, 3° Dueño de la obra, empresa o faena.
- ii. El trabajador podrá dirigir conjuntamente, la acción de responsabilidad subsidiaria en contra de dos o más contratistas o en contra de dos o

más dueños de la obra, empresa o faena. Esto podrá ocurrir en aquellos casos, en que un trabajador de una empresa contratista, durante la vigencia del su contrato individual de trabajo, ingresó a prestar servicios en dos o más obras de distintos dueños, en tal evento, cada uno de ellos responderá en proporción al tiempo servido en dichas faenas.

## **CAPITULO V**

### **REQUISITOS DE EXISTENCIA DE LA RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA**

#### **5.1 Consideraciones preliminares.**

Los requisitos de existencia de la responsabilidad subsidiaria son aquellos supuestos normativos, que deben concurrir copulativamente para que se configure la responsabilidad subsidiaria.

Se trata de supuestos de hecho exigidos por la disposición normativa de manera copulativa, en términos tales, que la falta o ausencia de cualquiera de ellos, acarrea la inexistencia de la responsabilidad subsidiaria.

Estos requisitos exigidos por el artículo 64 del Código del Trabajo son distintos, según sea el tipo de responsabilidad subsidiaria de que se trate.

En términos generales son los siguientes:

- i. Existencia de relación laboral entre el trabajador y empleador
- ii. Existencia de relación jurídica de carácter civil o comercial entre:
  - a) Dueño de la obra, empresa o faena y el contratista.
  - b) Contratista y subcontratista.

- iii. Incumplimiento de obligaciones laborales y previsionales del trabajador, imputable a la empresa contratista o subcontratista.
- iv. Si se trata de responsabilidad subsidiaria del dueño de la obra, empresa o faena, respecto de los trabajadores de una empresa subcontratista, dichos trabajadores deben primero hacer efectiva la responsabilidad de la empresa contratista.
- v. Que en el caso que la obra consista en la construcción de un edificio por un precio único prefijado debe ser encargada por una persona jurídica.
- vi. Existencia de responsabilidad laboral del empleador.

## **5.2 Análisis pormenorizado de los requisitos de existencia de la responsabilidad subsidiaria.**

### **5.2.1 Existencia del dueño de la empresa, obra o faena.**

En primer término, el dueño de la obra, empresa o faena es una persona natural o jurídica que celebra un contrato civil o comercial con otra persona natural o jurídica que recibe el nombre de contratista, mediante el cual le encarga, la ejecución de una obra o la realización de un trabajo, a su propia cuenta y riesgo, es decir con sus propios medios materiales y con sus propios trabajadores.

Es el contratista, quien en cumplimiento o ejecución del contrato, se obliga a realizar las obras o a prestar los servicios encargados por el dueño de

la obra, empresa o faena, con trabajadores dependientes suyos, es decir sujetos a vínculo de dependencia y subordinación.

En segundo término, el dueño de la empresa, obra o faena es quien en último término utiliza los servicios personales prestados por el trabajador de la empresa contratista o subcontratista según sea el caso, puesto que dichos servicios son utilizados por el contratista en las obras o faenas sobre las cuales el dueño tiene potestad y control.

Esta potestad y control sobre las obras o faenas, justifica que el riesgo del incumplimiento a las obligaciones laborales y previsionales, a que se encuentra expuesto el trabajador dependiente del contratista, sea eventualmente de su cuenta y cargo.

Cuando nos referimos al riesgo de los incumplimientos nos referimos a los incumplimientos de obligaciones laborales y previsionales de carácter patrimonial que provengan de la insolvencia del contratista o subcontratista.

En tercer término, se debe insistir en que la relación laboral entre trabajador y la empresa contratista o la subcontratista, es inoponible al dueño de la obra, empresa o faena, sin embargo, hemos sostenido en esta tesis, que



el trabajador se encuentra en una relación de subordinación o dependencia de hecho con el que encargó la obra.

La relación jurídica existente entre el trabajador y el que encargó la obra, se origina en el preciso momento en que éste trabajador ingresa a prestar servicios al lugar en que se encuentra ubicada la obra, empresa o faena.

En cuarto lugar, se debe precisar el sentido y alcance de los términos empleados por la ley laboral:

#### **A. Concepto de dueño:**

El Código del Trabajo no precisa el sentido y alcance de la palabra dueño, en razón de ello, es necesario que elaboremos una labor interpretativa.

El diccionario de la Real Academia Española usa entre otras acepciones, la palabra dueño, como “El que tiene dominio o señorío sobre persona o cosa”<sup>41</sup>.

A su turno el mismo texto define dominio como “Poder que tiene uno para disponer de lo suyo”<sup>42</sup>. La palabra poder a su vez, se define como

---

<sup>41</sup> Ibidem, Pág. 781

<sup>42</sup> Ibidem, Pág. 774.

“Dominio, imperio, facultad y jurisdicción que uno tiene para mandar o ejecutar una cosa. Tener expeditas la facultad o potencia de hacer una cosa”.<sup>43</sup>

En el derecho constitucional y en el derecho común, la palabra dueño, dice relación con el titular del derecho de propiedad, la que se define en el artículo 582 del Código Civil, de la siguiente forma:

“Artículo 582: El dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real sobre una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente; no siendo contra ley o contra derecho ajeno.”<sup>44</sup>

Enseguida el artículo 583 dispone que:

Artículo 583: Sobre las cosas incorporales hay también una especie de propiedad.<sup>45</sup>

Opinamos que la palabra dueño empleada por el Código del Trabajo en sus artículos 64, 64 Bis y 209, no se refiere exactamente al sentido en que se usa en los citados artículos del Código Civil, sino más bien, se debe reconstruir dicho concepto, desde los conceptos propios del derecho laboral.

---

<sup>43</sup> Ibidem, Pág. 1629

<sup>44</sup> CHILE. Ministerio de Justicia. 2000. Código Civil. Editorial Jurídica de Chile, Edición Oficial, 2000.

<sup>45</sup> Ibidem, Pág.

De los conceptos anteriormente señalados, se desprende que la palabra dueño, tiene que ver con una facultad o dominio que permite hacer algo a alguien. Si ahora analizamos en el derecho laboral, donde se encuentra presente, la idea de dominio o facultad, advertiremos que esta se encuentra en el concepto de subordinación o dependencia.

Ahora bien el concepto de subordinación o dependencia, como hemos sostenido en esta tesis, constituye el centro de la relación laboral, puesto que, si no existe dicho vínculo, no sólo no existe contrato de trabajo conforme lo dispone el artículo 7º del Código del Trabajo, sino que, en definitiva no existe una relación regida por la ley laboral, y en consecuencia, el derecho laboral no se aplica.

La palabra subordinación, significa según el Diccionario de la Real Academia Española “Sujeción a la orden, mando o dominio de uno”.<sup>46</sup>

El artículo 7º del Código del Trabajo, por su parte dispone que:

“Artículo 7: Contrato individual de trabajo es una convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar

---

<sup>46</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la Lengua Española, Vigésima Primera Edición, Editorial Espasa, 2000. Pág. 1.911

servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquél a pagar por estos servicios una remuneración determinada”.<sup>47</sup>

La Jurisprudencia Administrativa de la Dirección del Trabajo, en el Ordinario 6.178/344, 05.11.1993, refiriéndose al concepto de subordinación contenido en el artículo 7° del Código del Trabajo señala:

“La subordinación en el contrato de trabajo, es en si misma considerada, es esencialmente idéntica a la que aflora en cualquier contrato en que una de las partes tiene la facultad o poder de otorgar instrucciones u órdenes a otra (mandato, arrendamiento de servicios, etc.) pero cuando se entabla y se da una comunidad jurídico personal, adquiere su perfil propio, netamente económico y patrimonial.”

Asimismo, en los Ordinario 4.775/211, 24.08.92 precisando este concepto señala que:

“Cabe señalar que el vínculo de subordinación o dependencia según lo ha manifestado este servicio en forma reiterada y uniforme, se materializa a través de diversas manifestaciones o elementos fácticos determinados, debiendo considerarse principalmente.”<sup>48</sup>

---

<sup>47</sup> CHILE. Ministerio de Justicia. 1996. D.F.L. N°1 Fija El Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado del Código del Trabajo. Editorial Jurídica de Chile, Edición Oficial, 1997, Pág. 17.

<sup>48</sup> BOLETIN OFICIAL ASOCIACION DE PROFESIONALES DIRECCION DEL TRABAJO. BOLETÍN DEL TRABAJO 2001. Dictámenes de la Dirección del Trabajo entre 1994 a 2001. Web Master.

La Jurisprudencia Judicial a su turno, alude a los dos aspectos más importantes del poder de mando o dirección del empleador: a) A su facultad de impartir instrucciones al trabajador; b) A su facultad de organizar y dirigir el trabajo, lo que supone, como necesaria consecuencia la fijación de horario, órdenes internas, fiscalización.

Si se analiza el sentido y alcance en que es usada la expresión subordinación, por los Órganos especializados en la aplicación e interpretación del derecho laboral, se encuentra presente el concepto de facultad o poder de mando.

Esta misma idea, se encuentra presente en la expresión dueño usada por el Código del Trabajo en los artículos 64, 64 Bis y 209 del Código del Trabajo.

El dueño de la obra, empresa o faena, es aquella persona natural o jurídica que posee una facultad o poder de mando, respecto de los trabajadores de la empresa contratista o subcontratista, en a lo menos en dos sentidos:

- a) El dueño de la obra, empresa o faena, ejerce un poder de mando indirecto sobre los trabajadores de la empresa contratista, a través de

las obligaciones que emanan del contrato civil o comercial celebrada por éstos.<sup>49</sup>

- b) El dueño de la empresa, ejerce un poder de mando o dirección de facto sobre los trabajadores de la empresa contratista, por el sólo hecho de ingresar éstos a prestar servicios en las obras o faenas que son de su propiedad.<sup>50</sup>

Sin perjuicio de todo lo anterior, opinamos que siempre es procedente aplicar las reglas de derecho común que regulan la propiedad, como un elemento de interpretación o integración de vacíos normativos.

Cabe en este punto precisar, que el dueño puede ser tanto una persona natural como una persona jurídica. Esto no presenta mayores problemas, salvo la restricción impuesta por el inciso final del artículo 64 del Código del Trabajo en el sentido que, “En los casos de construcción de edificios por un precio

---

<sup>49</sup> Es frecuente, que el dueño imparta instrucciones detalladas a la empresa contratista, acerca de la forma y condiciones en que se debe ejecutar los trabajos, la forma como se dirige y controla el servicio y los requisitos y condiciones que deben cumplir los trabajadores que ingresan a las obras o faenas. A su turno el contratista, imparten esas instrucciones al trabajador dependiente, organiza las labores y ejecuta los servicios de conformidad a lo acordado con el dueño en el señalado contrato civil o comercial.

<sup>50</sup> Se debe precisar que cuando nos referimos a obras o faenas, no aludimos sólo al lugar físico o a la ubicación geográfica de ellas, sino, a las actividades que ahí se realizan, cuestión que abordaremos mas adelante. Así, si una persona natural o jurídica, celebra un contrato civil o comercial, mediante el cual le encarga la ejecución de un trabajo o la prestación de un servicio, que se realiza fuera de las faenas u obras de la primera, ésta no es dueña de la obra o faena. Por ejemplo, el caso en que una empresa industrial que encarga la reparación de una máquina determinada, en los talleres de otra empresa, cuyo giro es la reparación de ese tipo de máquinas. La empresa industrial que encargó la reparación, no es la dueña de la obra o faena en que se ejecuta el arreglo, sino que la dueña, es la empresa reparadora, de esta forma el trabajador de ésta última empresa, no se encuentra protegido por las reglas de la responsabilidad subsidiaria. Ahora si la empresa industrial, encarga a la reparadora, que las reparaciones se realicen en las faenas de la primera, los trabajadores de la empresa mecánica, si se encuentran amparados por las reglas de la responsabilidad subsidiaria.

único prefijado, no procederán estas responsabilidades subsidiarias cuando el que encargue la obra sea una persona natural.”<sup>51</sup>

En estos casos, el dueño de la obra, empresa o faena debe necesariamente ser una persona jurídica, de lo contrario no se configura la responsabilidad subsidiaria laboral, sin perjuicio de la procedencia de la responsabilidad subsidiaria civil de conformidad a lo dispuesto en el artículo 2003 del Código Civil.

## **B. Conclusión**

El dueño de la empresa, obra o faena es la persona natural o jurídica que posee una potestad de control o dirección, o supervigilancia sobre toda clase de actividades, faenas u obras que se ejecuten en sus establecimientos o lugares de trabajo y respecto de toda clase personas jurídicas o naturales, que ingresen a prestar servicios en ellas.

## **C. Concepto de empresa**

El Código del Trabajo define empresa para efectos laborales y previsionales, en el artículo 3° inciso 3°, en los términos siguientes:

---

<sup>51</sup> CHILE. Ministerio de Justicia. 1996. D.F.L. N°1 Fija El Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado del Código del Trabajo. Editorial Jurídica de Chile, Edición Oficial, 1997, Pág. 44.

“Para los efectos de la ley laboral y de seguridad social, se entiende por empresa toda organización de medios personales, materiales e inmateriales ordenados bajo una dirección, para el logro de fines económicos, sociales, Culturales o benéficos, dotada de una individualidad determinada”.<sup>52</sup>

De conformidad al artículo antes transcrito, para que exista una empresa para efectos laborales y previsionales deben concurrir los siguientes elementos:

1. Una organización de personas y de elementos materiales e inmateriales.
2. Una dirección bajo la cual se ordenan dichos elementos y personas.
3. La persecución de una finalidad que puede ser de tipo económico, social, cultural o benéfico.
4. Que esta organización esté dotada de una individualidad legal determinada.

Este concepto de empresa, es el que debemos aplicar para los efectos de la responsabilidad subsidiaria laboral, con las precisiones que abordaremos a continuación:

- I. Lo esencial de una empresa, es la organización de medios y personas dirigidos hacia objetivos o fines. Así, una empresa, para cumplir sus

---

<sup>52</sup> Ibidem, Pág.14



finés u objetivos principales, podrá organizarse con medios y personal propio y aquellas actividades secundarias o accesorias, las podrá organizar a través de empresas contratistas o subcontratistas, quienes actúan con sus propios bienes y su propio personal.

- II. La entidad legal de una empresa, sea que ésta consista en una persona natural o jurídica, es relevante para los efectos de determinar la propiedad sobre la empresa.<sup>53</sup>
- III. Por otra parte, los aspectos relacionados con la dirección de la empresa en materia laboral, ponen en evidencia el rasgo de mando que ésta posee.<sup>54</sup>
- IV. Cuando se trata de sus propios trabajadores, este mando se ejerce mediante una relación laboral, sin embargo, cuando se trata de trabajadores de la empresa contratista, este mando se ejerce indirectamente, a través de las obligaciones que adquiera el contratista y de las facultades de control de que dispone en sus faenas.
- V. Debemos insistir además, que la dirección de la empresa, en su calidad de representante de los dueños de la misma, podrá exigir directamente

---

<sup>53</sup> De esta forma, si la entidad legal de la empresa radica en una persona natural, el propietario de ella, será esa persona natural, y por lo tanto será quién responderá de las obligaciones laborales y previsionales del trabajador. En cambio, si la entidad legal de la empresa, consiste en una sociedad civil o comercial, será dicha sociedad, quién se encuentre obligada a responder de los incumplimientos a las señaladas obligaciones.

<sup>54</sup> Una empresa, para cumplir con sus objetivos o fines, puede ordenar o disponer de un conjunto de reglas o directrices técnicas, financieras, administrativas, o legales, en términos tales, que sus trabajadores o los trabajadores dependientes de la empresa contratista o subcontratista, se subordine a ellos.

al trabajador de la empresa dependiente de la empresa contratista o subcontratista, que cumpla con las condiciones y requisitos dispuestos para todos aquellos que ingresan a prestar servicios a sus obras o faenas.

#### **D. Concepto de obra**

El Diccionario de la Real Academia Española, define la palabra obra como:

“1. f. Cosa hecha o producida por un agente. 2. f Cualquier producción del entendimiento en ciencias, letras o artes, y con particularidad la que es de alguna importancia. 3. [f.]Tratándose de libros, volumen o volúmenes que contienen un trabajo literario completo. 4. [f.]Edificio en construcción. En este lugar hay muchas Obras. 5. [f.]Lugar donde se está construyendo algo, o arreglando el pavimento. 6. [f.]Compostura o innovación que se hace en un edificio. En casa de Pedro hay obra. 7.”<sup>55</sup>

La palabra obra es usada en el Código del Trabajo, entre otros en los artículos 9°, a propósito de los contratos por obra, trabajo o servicio determinado o en el artículo 38, cuando se refiere a los trabajadores exceptuados de descanso semanal.

---

<sup>55</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la Lengua Española, Vigésima Primera Edición, Editorial Espasa, 2000, Pág. 1460

El Código Civil por su parte, al regular el contrato de arrendamiento, en particular el contrato para la confección de una obra material, usa en los artículos 1915, 1996, 2000, la palabra obra.

Si se analiza el sentido y alcance en que es usada la palabra obra, se concluye que en materia laboral, ésta puede tener dos sentidos:

- i. Por una parte, cuando la ley usa el sustantivo obra, se refiere al producto o resultado de las actividades de una empresa, en las que interviene el trabajador dependiente de la empresa contratista o subcontratista, las cuales se desarrollan en un lugar y tiempo determinado.<sup>56</sup>
- ii. Por otra parte, cuando la palabra obra, se usa como sinónimo de faenas, se usa en forma verbal, es decir como una acción o causa que produce efecto sobre una cosa y no como el resultado, es decir como la acción de trabajar sobre una cosa.

Para los efectos de la responsabilidad subsidiaria laboral, debemos diferenciar, a lo menos cuatro obras:

- a. La obra del dueño.
- b. La obra del contratista.

---

<sup>56</sup> Las obras, pueden o no tener una materialidad determinada, así por ejemplo, el resultado en que consiste la creación de un software de control de abastecimiento de una empresa, es la obra en que intervino el trabajador dependiente que prestó servicios para una empresa de servicios computacionales.

- c. La obra del subcontratista.
- d. La obra del trabajador.

Estas obras en rigor, constituyen una sola, no obstante éstas se encuentran entre sí, en una relación de género a especie, así la obra del dueño se extiende a la totalidad de los resultados que se obtienen de una actividad.<sup>57</sup>

Por último, se debe tener presente que una empresa para el logro de sus fines u objetivos, puede ejecutar una o más obras, las cuales pueden ser principales o accesorias, en atención al giro u operaciones de la empresa. Esta distinción, que ha perdido importancia en presencia del artículo 64 y 209 del Código del Trabajo, sirvió de base para regular el fenómeno de la subcontratación laboral.

---

<sup>57</sup> Por ejemplo, la construcción de un edificio para las oficinas de una empresa determinada, constituye la obra del dueño, acá la noción de obra del dueño, se refiere al edificio desde el inicio de los trabajos hasta su entrega. La construcción del edificio ejecutada por una empresa contratista, constituye la obra de dicha empresa contratista, la que podrá subcontratar a otras empresas para efectuar las labores de enfierrado, sistemas eléctricos, alcantarillados etc. Estas empresas subcontratadas, intervienen en una fracción o parte de la obra, constituyendo el resultado de esas labores, parte de su propia obra. Por último, los trabajadores que intervienen en las obras, ya sea dependientes del contratista o del subcontratista, intervienen en una obra más específica aún, como por ejemplo los trabajadores que ejecutan las labores de pintura de la fachada sur del edificio, esa fachada pintada constituye su propia obra.

### E. Concepto de faena.

El Diccionario de la Real Academia Española, define la palabra faena como:

“1. f. Trabajo corporal. 2. [f.]Fig. Trabajo mental 3. [f.] quehacer. Ú. m. en pl. 4. [f.]Guat. Trabajo que se hace en una hacienda en horas extraordinarias. 5. [f.]Mala pasada. 6. [f.]Servicio que se hace a una persona”.<sup>58</sup>

El Código del Trabajo, a su turno emplea la palabra faena entre otros, en el artículo 23, al referirse a los trabajos que se desempeñan a bordo de naves, en el artículo 31, al regular las horas extraordinarias o en el artículo 37, 38 N°1 y N°6.

En materia laboral, el sentido y alcance de la palabra faena dice relación con el trabajo físico o intelectual que se despliega en la ejecución de una obra, es decir con la acción que se imprime sobre algo, que trae como resultado una obra determinada.

Cabe precisar, que las empresas, según se trate una actividad minera, industrial, comercial o agrícola, -persigan o no fines de lucro- para lograr sus fines u objetivos, poseen una serie de faenas o actividades en curso, en las cuales intervienen tanto los trabajadores dependientes propios de la empresa,

---

<sup>58</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la Lengua Española, Vigésima Primera Edición, Editorial Espasa, 2000, Pág. 945.

así como los trabajadores subcontratados, mediante contratistas o subcontratistas.

Las faenas a que se refieren las disposiciones que regulan la responsabilidad subsidiaria, al igual que en el caso de las obras se refiere a las faenas en una relación de género a especie, es decir se debe distinguir entre las faenas del dueño, de la empresa contratista o subcontratista y las faenas del trabajador dependiente.<sup>59</sup>

#### **F. Conceptos relacionados.**

Cabe en esta parte precisar, otros términos empleados en materia laboral, que se encuentran estrechamente relacionados con los términos empresa, obra o faena.

El Código del Trabajo, en diversas disposiciones normativas utiliza la expresión lugar de trabajo, establecimiento, recinto o instalaciones, o servicios.

---

<sup>59</sup> Para entender este punto se debe señalar que las empresas poseen dos tipos de operaciones o actividades, por una parte las operaciones principales o primarias de la empresa que son aquellas que dicen relación con el giro de la empresa, son aquellas actividades más importantes que justifican la existencia de la empresa. Conjuntamente con ellas existen otras actividades que están estrechamente vinculadas con las operaciones principales, pero que sin embargo son actividades secundarias en grado de importancia para el giro de la empresa. Así por ejemplo, para una empresa minera son actividades principales la extracción de minerales y su procesamiento, molienda, chancado, etc. en cambio son secundarias las actividades de construcción de edificios para oficinas de la empresa. El dueño de la empresa, puede subcontratar, la ejecución tanto las actividades principales, como las accesorias. Es evidente que cuando el dueño de la empresa, obra o faena encarga al contratista la prestación de unos servicios, lo que en buenas cuentas hace es subcontratar ese servicio, en el entendido que aún cuando ese servicio sea parte de las operaciones principales o giro de la empresa, éste ha decidido, en atención a cuestiones de costo o de administración de recursos, que este servicio se ejecute por empresas externas especializadas

El lugar del trabajo, se refiere fundamentalmente a la ubicación geográfica o territorial, en que el trabajador debe prestar servicios personales, la que puede o no coincidir con el domicilio de la empresa.

El sitio o recinto, se refiere al espacio físico delimitado o deslindado, en cuyo interior se ejecutan las obras o faenas en que presta servicios el trabajador dependiente, en un sitio o recinto pueden existir uno o más establecimientos.

El establecimiento, se refiere a las construcciones materiales y las instalaciones necesarias (Equipos, máquinas etc.) para la ejecución de las obras o faenas. En el establecimiento permanecen los trabajadores dependientes prestando sus servicios personales.

### **5.2.2 Existencia de relación jurídica de carácter civil o comercial.**

Para precisar las relaciones jurídicas entre dueño de la obra, empresa o faena y el contratista o el subcontratista o las relaciones entre el contratista y el subcontratista, se requiere que previamente entendamos en que consiste la figura del contratista.

El Diccionario de la Real Academia Española define la palabra contratista como:

“Persona que por contrata ejecuta una obra material o está encargada de un servicio para el gobierno, para una corporación o para un particular”<sup>60</sup>.

La Dirección del Trabajo en su calidad de Órgano Técnico, se ha pronunciado en múltiples dictámenes, definiendo que se debe entender por contratista en materia laboral.

En el Dictamen N° 1.570 de 22 de Junio de 1982 señala que:

“Es toda persona que por un precio ejecuta una obra o presta un servicio para otros mediante un contrato.”<sup>61</sup>

En el Dictamen N° 2.304 de 28 de Marzo de 1991, señala que:

“Es de la esencia de un contrato de esta naturaleza, el hecho de que el trabajador del contratista preste sus servicios en función de un tercero ajeno a su relación laboral, no bastando, por ende, ésta sola circunstancia como empleador al que encarga la obra o servicio.”<sup>62</sup>

En el Ordinario N° 9.159/0242, de 14.12.1990 indica que:

"Se entiende por "contratista" toda persona natural o jurídica que, mediante un contrato, ejecuta para un tercero dueño de una obra, empresa o

---

<sup>60</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la Lengua Española, Vigésima Primera Edición, Editorial Espasa, 2000, Pág. 560.

<sup>61</sup> BOLETIN OFICIAL ASOCIACION DE PROFESIONALES DIRECCION DEL TRABAJO. BOLETÍN DEL TRABAJO 2001. Dictámenes de la Dirección del Trabajo entre 1994 a 2001. Web Master.

<sup>62</sup> Ibidem.



faena, labores de ejecución material de trabajos o prestación de servicios a cambio de un precio convenido, contratando para ello trabajadores.

La responsabilidad subsidiaria del dueño de la obra, empresa o faena a que se refiere el artículo 63 del Código del Trabajo dice relación con cualquier tipo de trabajo o prestación de servicios que sean ejecutados por un contratista".<sup>63</sup>

Opinamos que más que definir la figura contratista, es conveniente aislar los elementos fundamentales que nos permitan sostener, que tal o cual entidad posee dicha calidad.

Para el objeto antes señalado, centraremos parte del análisis jurídico, en el fenómeno de la subcontratación jurídica.

La responsabilidad subsidiaria, como fórmula de reglamentación del trabajo prestado en régimen de subcontratación a través de terceros, supone los siguientes supuestos:

#### **A. Existencia de dos contratos.**

---

<sup>63</sup> Ibidem.

**a. Caso de responsabilidad subsidiaria del dueño de la obra empresa, o faena.**

- i. Contrato civil o comercial celebrado entre el dueño de la empresa, obra o faena y el contratista, mediante el cual el contratista se obliga a ejecutar un servicio o realizar una obra. Las partes pueden celebrar toda clase de contratos civiles o comerciales, entre otros, contratos de prestación de servicios, contratos de construcción, contratos de arrendamiento, etc.
- ii. Contrato individual de trabajo, celebrado entre la empresa contratista y el trabajador, mediante el cual éste último, se obliga a prestar servicios personales en las faenas del dueño de la obra, empresa o faena.

**b. Caso de responsabilidad subsidiaria del contratista. concurren tres contratos:**

- i. Contrato civil o comercial celebrado entre el dueño de la empresa, obra o faena y la empresa contratista.
- ii. Contrato civil o comercial celebrado entre el contratista y la empresa subcontratista mediante el cual este último se obliga a ejecutar un trabajo o servicio determinado.
- iii. Contrato individual de trabajo, celebrado entre la empresa subcontratista y el trabajador, mediante el cual éste último, se obliga a prestar

servicios, bajo dependencia y subordinación de dicho subcontratista, en las faenas del dueño.

### **B Nexo jurídico.**

#### **a. Caso de la responsabilidad del dueño de la obra, empresa o faena, por los trabajadores de sus contratistas o subcontratistas.**

El contratista se obliga para con el dueño, a prestar un servicio o a ejecutar una obra, en las faenas de éste último. El dueño de la obra, empresa o faena, a su turno, se obliga para con el contratista, a pagar por dichos servicios o trabajos.

Lo relevante para los efectos laborales, es que el contratista se obliga a prestar el servicio o ejecutar las obras o faenas con sus propios trabajadores y a su cuenta y riesgo. En cumplimiento de ésta obligación, el contratista contrata trabajadores bajo su vínculo de dependencia y subordinación para prestar sus servicios personales en las faenas del dueño de la empresa obra o faena.

El contratista en su calidad de empleador puede celebrar con sus trabajadores, toda clase de contratos individuales de trabajo, es decir contratos de carácter indefinido, contratos a plazo fijo, contratos por obra o faena, etc.

#### **b. Caso de la responsabilidad subsidiaria de los subcontratistas.**

El contratista es quien se encuentra obligado a prestar servicios o a ejecutar obras o faenas en beneficio del dueño obra, empresa o faena, sin embargo en virtud de un subcontrato traspasa una parte o la totalidad de dicha obligación, hacia un tercero denominado subcontratista. En este caso se configuran dos contratos, uno el básico u originario, que es aquel que el contratista celebra con el dueño de la obra, empresa o faena y otro que es el subcontrato, mediante el cual el contratista traslada la obligación contenida en el contrato básico hacia el subcontrato.

Es imprescindible que las obligaciones emanadas del contrato base, se encuentren en condiciones de ser trasladadas hacia el subcontrato, en consecuencia no deben existir prohibiciones o limitación a la subcontratación.

El subcontratista en cumplimiento de la obligación contraída con el contratista, contrata trabajadores bajo su dependencia y subordinación, para prestar servicios en las faenas del contratista y del dueño de la empresa u obra.

No obstante existir un nexo jurídico de carácter civil o comercial que vincula al subcontratista con el contratista, entre los trabajadores del primero y el dueño de la empresa, obra o faena, existe un vínculo de dependencia y

subordinación de facto, que justifica la intervención del legislador mediante las disposiciones que regulan la responsabilidad subsidiaria.

De conformidad a lo anterior, para que estemos en presencia de la figura del contratista, se debe tener en consideración los siguientes elementos:

- i. El contratista puede ser una persona natural o jurídica.
- ii. No existe una empresa contratista, sin que exista al mismo tiempo un dueño de la obra, empresa o faena, para el cual éste, presta servicios o ejecuta obras. En consecuencia, no existe la calificación de empresa contratista per. se, sino que es un concepto que denota una relación entre sujetos, en términos tales que un contratista puede en otras condiciones reunir la calidad de dueño de la obra, empresa o faena o de subcontratista.
- iii. El contratista se debe encontrar vinculado dueño de la obra, empresa o faena, mediante un contrato civil o comercial, por el cual se obliga a prestar servicios o a ejecutar labores, con sus propios trabajadores.
- iv. El contratista en cumplimiento de un contrato civil o comercial, debe encontrarse relacionado con sus trabajadores, bajo vínculo de subordinación o dependencia.
- v. El contratista debe ser un contratista real e independiente del dueño de la empresa, obra o faena:

- No debe tratarse de un intermediario a través del cual el dueño de la empresa, obra o faena, obtiene un suministro de mano de obra. El contratista debe ser una empresa cuyo objeto sea prestar servicios o ejecutar labores determinadas a su cuenta y riesgo.
  - No debe tratarse de un tercero a través del cual, un empleador simula la contratación de trabajadores.
- vi. Para tener la calidad de contratista no es necesario atender a las diferencias patrimoniales de los contratantes. No necesariamente el dueño de la obra, empresa o faena, va a tener un patrimonio mayor que la empresa contratista, incluso puede ocurrir todo lo contrario. Lo relevante es que el contratista se encuentra obligado a realizar un servicio o a ejecutar una labor, en beneficio del dueño de la obra, pero con sus propios trabajadores.

Los criterios antes señalados son aplicables, tanto para precisar que se entiende por empresa contratista, como por empresa subcontratista, con la salvedad que en éste último caso, deben concurrir dos contratos civiles o comerciales y un contrato de trabajo.

En el Proyecto de Ley en actual tramitación ante el Senado, iniciado en el Mensaje 131-346, de 20 de mayo de 2002, según dijimos en otra parte de este trabajo, definió el trabajo prestado en régimen de subcontratación en el

artículo 152 A, lo que ha permitido trazar una línea fronteriza entre el suministro de trabajadores (ilegal) y la subcontratación (legal).

Por esta razón, para que exista trabajo en régimen de subcontratación deben concurrir los siguientes requisitos respecto del contratista o subcontratista:

- Que sea una organización autónoma e independiente del dueño de la obra, empresa o faena
- Que esté dotada de medios materiales (elementos) y personales (trabajadores bajo su dependencia) necesarios para el desarrollo de su actividad.
- Que desarrolle una actividad propia y específica (se encarga de ejecutar obras o servicios)
- Que asume las responsabilidades y los riesgos propios del desarrollo de la gestión empresarial (por su cuenta y riesgo)
- Que organice, dirija y controle efectivamente el desarrollo de su propia actividad, ejerciendo las funciones inherentes a su condición de empleador

**5.2.3 Que el trabajador de la empresa subcontratista haya previamente hecho efectiva la responsabilidad subsidiaria de la empresa contratista.**

Este requisito sólo es procedente cuando se intenta configurar la responsabilidad subsidiaria del dueño de la obra, empresa o faena, por las obligaciones laborales y previsionales de los trabajadores de la empresa subcontratista, lo que se ha denominado por algunos como “responsabilidad subsidiaria en cascada”.

Es decir el trabajador de una empresa subcontratista que pretende hacer efectiva la responsabilidad subsidiaria del dueño de la empresa, obra o faena, debe seguir el siguiente orden legal:

1° Debe hacer efectiva la responsabilidad de la empresa subcontratista en su calidad de empleador.

2° Debe hacer efectiva la responsabilidad subsidiaria de la empresa contratista.

3° Debe hacer efectiva la responsabilidad subsidiaria del dueño de la empresa, obra o faena.

Así se desprende del artículo 64 inciso 1°, 2° Parte, del Código del Trabajo que señala:

“También responderá de iguales obligaciones que afecten a los subcontratistas, cuando no pudiere hacerse efectiva la responsabilidad a que se refiere el inciso siguiente”.<sup>64</sup>

---

<sup>64</sup> CHILE. Ministerio de Justicia.1996. D.F.L. N°1 Fija El Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado del Código del Trabajo. Editorial Jurídica de Chile, Edición Oficial, 1997, Pág. 44



El inciso siguiente ordena:

“En los mismos términos, el contratista será subsidiariamente responsable de obligaciones que afecten a sus subcontratistas, en favor de los trabajadores de éstos.”<sup>65</sup>

Al efecto, es importante precisar, que sentido y alcance debe poseer la expresión “cuando no pudiese hacerse efectiva la responsabilidad a que se refiere el inciso siguiente”.

En primer término, podemos afirmar que el artículo 64 del Código del Trabajo, contempla un orden de prelación legal, para hacer efectiva la responsabilidad subsidiaria, es decir, el trabajador de una empresa contratista no puede pretender la declaración de responsabilidad subsidiaria del dueño de la empresa, obra o faena, sin que previamente haya intentado hacer efectiva la responsabilidad subsidiaria del contratista.

Desde un punto de vista procesal, el trabajador de la empresa contratista para demandar al dueño de la empresa, obra o faena debe necesariamente demandar previamente la responsabilidad subsidiaria de la empresa contratista.

---

<sup>65</sup> Ibidem

En segundo término, la expresión hacer efectiva la responsabilidad, significa que el trabajador de la empresa subcontratista debe intentar la acción de responsabilidad subsidiaria en contra del contratista, hasta obtener el pago íntegro de las prestaciones reclamadas.

Desde un punto de vista procesal, esto implica que el trabajador conjuntamente con demandar a su empleador, debe demandar a la empresa contratista y al dueño de la empresa, obra o faena, solicitando que se declare su responsabilidad subsidiaria en el orden legal correspondiente.

Si obtiene sentencia favorable en contra de ambos, debe iniciar primero, el cumplimiento de la sentencia, sea en forma incidental o en juicio ejecutivo diverso, en contra de la empresa contratista. Si en la etapa de embargo o de realización de bienes, ha llegado a ser cierto, que no existen bienes o los que existen son insuficientes, en ese caso, debe hacer efectiva la responsabilidad subsidiaria del dueño de la empresa, obra o faena iniciando al efecto, la fase de cumplimiento del fallo.

Esta interpretación, es la que guarda mayor armonía con el sentido de las demás otras disposiciones normativas que regulan la responsabilidad subsidiaria, y con los principios del derecho laboral.

En particular, esta norma guarda armonía con lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 64 del Código del Trabajo que dispone que “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.”

Ahora bien, el que la ley faculte al trabajador para demandar al mismo tiempo, tanto a la empresa contratista como al dueño de la empresa, obra o faena, no significa de manera alguna, que éste pueda hacer efectivas ambas responsabilidades en forma conjunta, sino en el orden legal establecido, es decir sólo podrá hacer efectivo su crédito, una vez que ha llegado a ser cierto en el proceso, que el demandado principal no posee bienes o que estos son insuficientes.

No obstante lo anterior, si el trabajador de la empresa subcontratista, no demanda previamente la responsabilidad subsidiaria de la empresa contratista, y sólo se dirige al dueño de la empresa, obra o faena, el Juez no podrá declarar dicha responsabilidad en razón de que este ha infringido el orden legal.

#### **5.2.4 Incumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales del trabajador, imputable a la empresa contratista o subcontratista.**

#### 5.2.4.1 Consideraciones preliminares

La palabra obligación, etimológicamente deriva del latín “Ob.-ligare”, “Ob.-ligatus”, que significa ligadura o atadura. Desde un punto de vista jurídico, la palabra obligación se define como un vínculo jurídico entre personas determinadas, en virtud del cual una de ellas se coloca en la necesidad de efectuar a la otra una prestación que puede consistir en dar una cosa, hacer o no hacer.”<sup>66</sup> <sup>67</sup>

En materia laboral las obligaciones poseen la misma definición y los mismos elementos, sin embargo debemos hacer las siguientes precisiones:

- a. En primer término, la expresión prestación como elemento de la obligación, difiere del término prestación de servicios que usa la ley laboral. Así, es la propia ley laboral en el artículo 7° del Código del Trabajo la que usa la expresión prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación de otro. Esta expresión se refiere a que el trabajador por sí, entrega su esfuerzo intelectual o material para la

---

<sup>66</sup> ABELIUCK MANISEVIC, RENE, Las Obligaciones, Editorial Jurídica de Chile, Santiago Chile, 1993, Tomos I, Pág. 29.

<sup>67</sup> La obligación de acuerdo a la definición antes descrita y de conformidad a la Teoría General de la Obligaciones Civil, posee fundamentalmente tres elementos: i Los sujetos de la obligación: acreedor y deudor. Básicamente, el sujeto activo de la obligación es el acreedor el beneficiario de ella y quien puede exigir el cumplimiento de la misma. El deudor es el sujeto pasivo de la obligación que se encuentra sujeto a la necesidad jurídica de llevar a efecto la prestación y de no hacerlo debe responder del incumplimiento. ii Un elemento objetivo. La prestación, es lo que se debe, la conducta que se le exige al deudor y que puede consistir en dar una cosa, hacer algo o abstenerse de ejecutar un hecho, en otras palabras, es el objeto de la obligación. iii.-Un vínculo jurídico. Es el elemento que liga al deudor con el acreedor, en términos tales que el deudor compromete su patrimonio en virtud del derecho de garantía general que el legislador concede al acreedor. El que sea jurídico, en buenas cuentas significa que el acreedor dispone de medios legales para obtener el cumplimiento de la prestación amparado en el uso de la fuerza socialmente organizada

ejecución de una labor, bajo el mando y dirección de otro; por tanto, se trata de una prestación específica.

- b. En segundo término, la ley laboral, usa la expresión prestaciones para referirse a aquello a que se encuentra obligado el empleador como contrapartida a los servicios personales prestados por el trabajador. Así el artículo 162 inciso 7° del Código del Trabajo señala que el empleador deberá pagar al trabajador las remuneraciones y demás prestaciones laborales consignadas en el contrato de trabajo. Opinamos que cuando el legislador usa la expresión prestaciones equivale a la expresión obligaciones o derechos laborales y previsionales de carácter patrimonial.
- c. En tercer término, en materia laboral lo debido puede ser redefinido a partir de la relación jurídica sobre la cual se desarrolla derecho laboral, es decir del trabajo bajo dependencia y subordinación:
  1. Lo debido por el trabajador, es trabajo, es decir, debe ejecutar servicios personales bajo régimen de subordinación y dependencia. Conjuntamente con ello, el trabajador debe prestar dichos servicios en condiciones de obediencia y lealtad.
  2. Lo debido por el empleador es dinero o especies o cuerpos cierto, en pago a los servicios prestados y conjuntamente con ello debe realizar acciones de protección a la salud, dignidad y demás bienes jurídicos del trabajador.

3. Lo debido por los terceros interesados en sus calidades de dueño de la empresa, obra o faena o de contratista según sea el caso, es: a) Proteger la salud, vida, dignidad y demás bienes jurídicos de los trabajadores de sus contratistas y subcontratistas y b) Pagar las prestaciones laborales que no haya pagado el empleador. Sólo este caso, queda cubierto por las disposiciones normativas que regulan la responsabilidad subsidiaria.

En materia laboral, existe una fuente genérica de las obligaciones, en el sentido, que todas las obligaciones laborales y previsionales surgen en definitiva, de la relación laboral, existente entre el trabajador y el empleador.

Esta interpretación permite agrupar bajo un solo concepto las obligaciones que emanan del contrato individual de trabajo, de los contratos colectivos, de las normas que regulan el contenido mínimo etc.

En la prestación de servicios personales, en régimen de subcontratación a través de contratistas y subcontratistas, es posible advertir dos grandes clases de obligaciones laborales, en que el sujeto pasivo es el empleador y en forma subsidiaria el dueño de la obra, empresa o faena:

- a) Obligaciones que posee la empresa contratista o subcontratista en su caso, respecto de los trabajadores que se encuentran bajo su subordinación o dependencia.
- b) Obligaciones que posee el dueño de la obra, empresa o faena o la empresa contratista, respecto de los trabajadores de sus contratistas o subcontratistas según corresponda, cuya causa o justificación radica en el deber de protección sobre los trabajadores que prestan servicios en sus obras o faenas, las que se subclasifican a su turno en:
  - b.1.- Obligación de responder por el incumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales de los trabajadores de una empresa contratista y subcontratista.
  - b.2.- Obligaciones de mantener los lugares de trabajo en que prestan servicios los trabajadores de una empresa contratista o subcontratista en condiciones de seguridad e higiene.

La responsabilidad subsidiaria, como mecanismo de regulación del fenómeno de la subcontratación a través de terceros, se vincula a ambos grupos de obligaciones a) y b), con las precisiones que a mas adelante expondremos.

El primer grupo (a) dice relación con las obligaciones laborales y previsionales que se encuentra sujeto el empleador. Este grupo de

obligaciones posee relevancia para precisar que obligaciones laborales y previsionales quedan cubiertas por las disposiciones normativas que regulan la responsabilidad subsidiaria.

El segundo grupo (b), dice relación con las obligaciones a que se encuentra sujeto el dueño de la obra, empresa o faena o la empresa contratista respecto de los trabajadores de sus contratistas o subcontratistas según corresponda.

Las disposiciones que regulan la responsabilidad subsidiaria, sólo se refieren a la obligación de responder en forma subsidiaria de los incumplimientos en que incurra el contratista o subcontratista, sin embargo, esta obligación supone la existencia de otra obligación, cual es controlar, supervisar y vigilar las labores y actividades que se realizan en el lugar en que se encuentran ubicadas las obras o faenas.

Debemos sin embargo precisar, que el dueño de la obra, empresa o faena y la empresa contratista se encuentran sujetas a obligaciones de seguridad e higiene, respecto de los trabajadores de sus contratistas o subcontratistas que ingresan a prestar servicios en el lugar en que se encuentran ubicadas sus obras o faenas.



En estos casos, opinamos que si a consecuencia de la inobservancia de estos deberes de seguridad e higiene, por parte del que encargó la obra, se produce cualquier clase de daño en los bienes jurídicos del trabajador de una empresa contratista o subcontratista, éste último podrá dirigir sus acciones directamente en contra del primero por dos vías distintas:

- a. Amparado en las disposiciones normativas que regulan la responsabilidad extracontractual civil, sin perjuicio de las eventuales sanciones administrativas que procedieran.
- b. Puede ocurrir también, que el trabajador se dirija en contra de su empleador solicitando se declare la responsabilidad contractual del empleador por todos los daños cuya causa o antecedente se encuentre en la infracción de los deberes de protección a que se encuentra sujeto el dicho empleador de conformidad a lo dispuesto en Libro II, De la Protección a los Trabajadores, Título I, Normas Generales, artículos 184 y siguientes del Código del Trabajo. En tal evento, conjuntamente con ello, podrá dirigir su acción en contra del dueño de la obra, empresa o faena, solicitando que se declare la responsabilidad subsidiaria por el monto de los daños, en el evento que el empleador no les diere cumplimiento.

#### **5.2.4.2 Los efectos de las obligaciones laborales y previsionales.**

Los efectos de las obligaciones, se refieren tanto al cumplimiento como al incumplimiento de ellas por parte de quien se encuentra en la necesidad jurídica de realizar la prestación debida.<sup>68</sup>

Desde el punto de vista pasivo o del deudor, el efecto propio de las obligaciones laborales y previsionales, es el cumplimiento íntegro y oportuno por parte del trabajador o del empleador.

Desde el punto de vista del deudor, el efecto propio del incumplimiento es su responsabilidad patrimonial.

En la responsabilidad subsidiaria, es posible advertir tres tipos de incumplimientos:

a) Incumplimiento del dueño de la empresa, obra o faena o del contratista según corresponda, de la obligación de controlar las labores de los contratistas y subcontratistas en lo referente al cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales de sus trabajadores.<sup>69</sup>

---

<sup>68</sup> El efecto propio de las obligaciones laborales a que se encuentra sujeto el empleador, es que este pague las especies monetarias o cuerpos ciertos, en los plazos correspondientes, y que durante la relación laboral distribuya, organice y controle la ejecución de trabajo, de conformidad a lo dispuesto en las normas laborales y previsionales que se encuentren vigentes; así el pago y los medios equivalentes a él, extinguen la obligación en forma normal, sin perjuicio que pueda extinguirse por vías distintas a éste. Puede ocurrir también, que las obligaciones del empleador se incumplan, en tal evento el sujeto activo de la obligación, es decir el trabajador, podrá en el ejercicio de sus derechos, requerir el cumplimiento con el auxilio de la fuerza pública.

<sup>69</sup> El artículo 64 del Código del Trabajo, contempla implícitamente un deber de protección del dueño de la obra, empresa o faena hacia los trabajadores de sus contratistas o subcontratistas que prestan servicios en sus obras o faenas. Este control sobre las actividades del contratista o del subcontratista, se traduce

b) Incumplimiento en las obligaciones laborales y previsionales de los trabajadores de una empresa contratista o subcontratista.

c) Incumplimiento por parte del dueño de la obra, empresa o faena o de la empresa contratista, de la obligación de responder subsidiariamente de las obligaciones laborales y previsionales de los trabajadores de una empresa contratista o subcontratista según corresponda.<sup>70</sup>

### **5.2.5 El incumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales de los trabajadores, debe ser imputable al contratista o subcontratista.**

Para determinar la responsabilidad del contratista o subcontratista, no es necesario que concurra algún elemento subjetivo en su conducta, es decir no

---

principalmente, en velar por que dichos sujetos, cumplan con las obligaciones laborales y previsionales de los trabajadores que prestan servicios en el lugar que se encuentran ubicadas, sus obras o faenas. El artículo 64 Bis incorporado por la Ley 19.666, avanzó en este sentido, al otorgar expresamente al dueño de la obra, empresa o faena y al contratista, un conjunto de derechos, a saber, el derecho de información, el derecho de retención y el derecho de subrogación. Así, si el contratista o el subcontratista no cumple con las obligaciones laborales y previsionales de sus trabajadores, el legislador entiende que el que el dueño de la obra, empresa o faena o la empresa contratista, ha incumplido su obligación de controlar o supervigilar las actividades laborales del contratista o del subcontratista según corresponda, y por tanto es responsable subsidiario del incumplimiento imputable al empleador. Nos parece, que el problema se presenta en relación con las denominadas causales subjetivas de término del contrato de trabajo, las cuales poseen un evidente elemento subjetivo, el que escapa a la esfera de control del dueño de la obra, empresa o faena o del contratista según corresponda. En este punto, la ley optó por un sistema de imputación objetiva de responsabilidad subsidiaria laboral, en el entendido en que los servicios se utilizan en obras o faenas del encargó la obra y en consecuencia los beneficios que se producen con la prestación de servicios del trabajador subcontratado, en definitiva son para las empresas mandantes. En consecuencia, para acreditar el incumplimiento de éstas últimas, basta acreditar: a) El incumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales, por parte de la empresa contratista o subcontratista y b) Los demás supuestos del artículo 64 del Código del Trabajo, sin que sea necesario, valorar la culpabilidad del dueño de la obra, empresa o faena, ni tampoco recurrir a presunciones legales.

<sup>70</sup> Esto posee relevancia en presencia de la responsabilidad subsidiaria en cascada, puesto que en el caso que una empresa subcontratista no cumpla con su obligación de responder de las obligaciones laborales y previsionales de sus trabajadores, éstos deberán hacer efectiva la obligación de responder subsidiariamente de la empresa contratista, y luego en caso de incumplimiento total o parcial de la referida obligación, podrá hacer efectiva la obligación de responder subsidiariamente, a que se encuentra obligado el dueño de la obra, empresa o faena.

se requiere que exista dolo o intención de no pagar o culpa, negligencia, o falta de cuidado, sólo basta que concurren los supuestos normativos del incumplimiento.

El contratista o subcontratista no será imputable en los casos liberatorios de responsabilidad de los cuales él más importante será el caso fortuito o fuerza mayor, regulado en el artículo 159 N° 6 del Código del Trabajo, a propósito de la terminación del contrato de trabajo.

#### **5.2.6 Obligaciones laborales y previsionales de que es responsable el dueño de obra, empresa o faena o la empresa contratista según corresponda.**

Como regla general, la responsabilidad subsidiaria se extiende a toda clase de obligaciones laborales y previsionales emanadas de la relación laboral habida entre el contratista o los subcontratistas y sus trabajadores, no obstante a ello, esta afirmación debe ser precisada.<sup>71</sup>

---

<sup>71</sup> **a) Obligaciones generadas durante la relación laboral. a.1 Obligaciones de carácter patrimonial,** Obligación de remunerar los servicios prestados, Obligación de remunerar los feriados y demás permisos, Obligación de pagar las cotizaciones previsionales del trabajador, Obligaciones de afiliación y cotización conforme a la ley 16.744, Obligaciones libremente pactadas por las partes en el contrato de trabajo, Obligaciones contenidas en convenios colectivos, Obligación de indemnizar al trabajador, como consecuencia de la responsabilidad contractual por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales. **a.2 Obligaciones de protección o garantía,** Obligación de distribuir el trabajo dentro de la jornada establecida en la ley, Obligación de otorgar descanso diario, semanal y anual. Obligación de seguridad e higiene, Obligación de respeto a la dignidad e intimidad del trabajador, Obligación de solicitar autorización judicial para poner término a contratos individuales de trabajo, en trabajadores sujetos a fuero laboral. **b) Obligaciones generadas al término de la relación laboral. b1 Obligaciones de carácter patrimonial.** Obligación de pagar una indemnización sustitutiva del aviso previo. Obligación de pagar indemnización de años de servicio. Obligación de pagar el feriado proporcional, Obligación de indemnizar el término

En primer término, aún cuando el artículo 64 del Código del Trabajo, se encuentra ubicado en el Capítulo VI de la Protección de las Remuneraciones Libro I, Título I, del Código del Trabajo, no es razonable, sostener que la responsabilidad subsidiaria, se extiende sólo a las obligaciones laborales y previsionales de carácter remuneracional. La ubicación del precepto, obedece a que el legislador trató en forma conjunta, todos los mecanismos adicionales de protección, para el trabajador.

Por otra parte, la ubicación del precepto más bien evidencia una falta de sistematicidad de parte del legislador, para tratar el tema de los servicios prestados en régimen de subcontratación a través de contratistas o subcontratistas.

El legislador ante esta básica omisión, intenta en la Ley 19.666, dar mayor sistematicidad a esta materia, agregando al Código del Trabajo, el artículo 64 Bis, confiriéndole al mandante un conjunto de derechos que miran a proteger su integridad patrimonial, frente a los eventuales incumplimientos de

---

anticipado de contrato de trabajo, Obligación de pagar íntegra y oportunamente las cotizaciones del trabajador, Obligación de pagar remuneraciones entre la fecha del despido y la convalidación, **b2 Obligaciones de protección o garantía**, Obligación de enviar aviso previo al término de la relación laboral, Obligación de informar por escrito el estado de pago de las cotizaciones previsionales devengadas hasta el último día del mes anterior al despido, Obligación de extender finiquito a la relación laboral.

derechos y obligaciones laborales de carácter susceptibles de apreciación pecuniaria imputables al contratista o subcontratista.

La ubicación de los artículos 64 y 64 Bis en el Código del Trabajo, revela que la ratio o propósito del legislador, es que el dueño de la empresa, obra o faena o el contratista, responda única y exclusivamente de las obligaciones laborales de carácter patrimonial, es decir, de aquellas que son susceptibles de apreciación pecuniaria, puesto que la obligación laboral patrimonial y pecuniaria del empleador, por antonomasia, es pagar la remuneración en dinero.

En segundo término, de la propia historia legislativa de la responsabilidad subsidiaria se desprende que la ratio del legislador en materia de trabajo en régimen de subcontratación, avanzó con un doble propósito: 1° Permitir que las empresas ejecutaran sus labores principales o accesorias, a través de empresas externas y especializadas y 2° A la vez fortalecer a los trabajadores que prestaban servicios personales bajo dependencia y subordinación de dichas empresas, protegiendo los créditos laborales.

En la discusión parlamentaria, del actual artículo 64 del Código del Trabajo, previa a la dictación de actual Código del Trabajo, quedó en evidencia que el propósito de la responsabilidad subsidiaria del propietario de la obra,

persigue proteger al trabajador de la empresa contratista o subcontratista, de la insolvencia en que éstas puedan caer, es decir la responsabilidad laboral constituye una garantía a los créditos laborales y previsionales.

En tercer término, sólo las obligaciones laborales y previsionales de carácter patrimonial, son jurídicamente exigibles al dueño de la obra, empresa o faena o al contratista según corresponda. Las demás obligaciones de carácter no patrimonial, no son exigibles por ésta vía.<sup>72</sup>

Si bien en esta tesis, hemos sostenido que los trabajadores de una empresa contratista o de una empresa subcontratista, se encuentran bajo vínculo de dependencia o subordinación de facto, de aquel que encargó la obra, no es posible exigir que el control que emana de esa situación se extienda a todas las actividades de las empresas contratistas, sino sólo al control sobre el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales de carácter patrimonial.<sup>73</sup>

---

<sup>72</sup> Es imposible exigir al mandante que responda por el cumplimiento de la jornada de trabajo del trabajador de la empresa contratista o subcontratista, sino que en tal evento, lo que se podrá exigir por esa vía, es el pago de las horas extraordinarias asociadas a los servicios prestados en exceso de la jornada ordinaria. Tampoco es exigible al mandante por ésta vía, p.e, que éste responda por el incumplimiento por parte del contratista de la obligación de llevar libro de asistencia.

<sup>73</sup> Una situación interesante, se presenta con las eventuales obligaciones generadas de la responsabilidad contractual, por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales fundamentada en el deber de protección que tiene el empleador sobre la persona del trabajador conforme lo dispone el Libro II, De la Protección a los Trabajadores, Código del Trabajo, artículos 184 y siguientes. Dicho precepto dispone que el empleador estará obligado a adoptar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores, manteniendo las condiciones adecuadas de higiene y seguridad en las faenas, como también los implementos necesarios para prevenir accidentes y enfermedades profesionales. Ahora bien, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 420 letra f) del Código del Trabajo: “Será de

En cuarto término, la responsabilidad subsidiaria es una garantía general de carácter patrimonial, es decir el legislador como consecuencia del riesgos que se originan de la subcontratación laboral, protege al trabajador otorgándole un patrimonio adicional, para el evento que el obligado principal no cumpla las obligaciones laborales o previsionales de dicho trabajador.

En quinto, término sostenemos que la obligación del empleador de pagar las multas cursadas como consecuencia de infracciones al Código del Trabajo y a las leyes laborales, no pueden ser reclamadas invocando las normas de la responsabilidad subsidiaria. Ello no es posible, en consideración a que la responsabilidad subsidiaria, es una garantía legal puesta en favor del trabajador de la empresa contratista y subcontratista, y no en favor de las Inspecciones del Trabajo.

---

competencia de los Juzgados de Letras del Trabajo: f) Los juicios en que pretenda hacer efectiva la responsabilidad del empleador derivada de accidentes del trabajo o enfermedades profesionales con excepción de la responsabilidad extracontractual a la cual será aplicable lo dispuesto en el artículo 69 de la Ley N° 16.744". Por otra parte el DS 594, Ministerio de Salud, Reglamento sobre Condiciones Sanitarias Ambientales Básicas en Lugares de Trabajo, establece las condiciones sanitarias ambientales básicas que deberá cumplir todo lugar de trabajo, sin perjuicio de la reglamentación específica que se haya dictado o se dicte para aquellas faenas que requieren condiciones especiales. Este conjunto de normas imponen, al empleador una serie de obligaciones cuya finalidad, es que el trabajo dependiente y subordinado, se preste a lo menos en las condiciones de salud, higiene y seguridad que en esas normas se establece. Si el empleador infringe esas obligaciones de protección y seguridad, y a consecuencia de dichas infracciones se producen accidentes del trabajo o enfermedades profesionales, se genera a favor del trabajador un derecho de reclamar que se indemnice la totalidad de los daños. Esta obligación de indemnizar, que recae sobre el contratista o el subcontratista, puede ser reclamada mediante la responsabilidad subsidiaria, en contra del dueño de la obra, empresa o faena, en el evento que los primeros no les den cumplimiento.



En otras palabras, la ley legitima para reclamar la responsabilidad subsidiaria, única y exclusivamente al trabajador que presta servicios personales bajo dependencia y subordinación de una empresa contratista o subcontratista. Así se desprende del propio artículo 64 del Código del Trabajo, al señalar que la responsabilidad subsidiaria se refiere a “las obligaciones laborales y previsionales que afecten a los contratistas a favor de los trabajadores de éstos.”

La Jurisprudencia Administrativa de la Dirección del Trabajo ha señalado en el Ordinario N° 4546/0220, de 21.07.1995 que dispone

“No resulta jurídicamente procedente que los fiscalizadores hagan exigible la responsabilidad subsidiaria que se consigna en el artículo 64 del Código del Trabajo, respecto del dueño de la obra y del contratista, según corresponda.”<sup>74</sup>

Es evidente que la obligación de pagar una multa de carácter administrativo, no es una obligación laboral o previsional que ceda en favor de los trabajadores, sino del Estado.

---

<sup>74</sup> BOLETIN OFICIAL ASOCIACION DE PROFESIONALES DIRECCION DEL TRABAJO. BOLETÍN DEL TRABAJO 2001. Dictámenes de la Dirección del Trabajo entre 1994 a 2001. Web Master.

En consecuencia, el dueño de la obra, empresa o faena o el contratista en su caso, será subsidiariamente responsable de los incumplimientos de toda clase de obligaciones laborales y previsionales de carácter patrimonial, que cedan a favor de los trabajadores de la empresa contratista o subcontratista según corresponda, emanadas de la relación laboral.

El Proyecto de Ley en actual tramitación ante el Senado, iniciado en el Mensaje 131-346, de 20 de mayo de 2002, introduce en este punto dos modificaciones relevantes:

- i. El artículo 152 B, incluye expresamente las eventuales indemnizaciones que correspondan, por término de la relación laboral en los términos siguientes:

**“Artículo 152 B.-** El dueño de la obra, empresa o faena será subsidiariamente responsable de las obligaciones laborales y previsionales que afecten a los contratistas en favor de los trabajadores de éstos, incluidas las eventuales indemnizaciones que correspondan, por término de la relación laboral. También responderá de iguales obligaciones que afecten a los subcontratistas, cuando no pudiere hacerse efectiva la responsabilidad a que se refiere el inciso siguiente.”<sup>75</sup>

---

<sup>75</sup> MENSAJE N° 131-346, Mensaje de S.E El Presidente de la República con el que se inicia el Proyecto de Ley sobre Trabajo en Régimen de Subcontratación y Regula el funcionamiento de las Empresas de Servicios Transitorios, Santiago, 20 mayo de 2002, Pág.21.

- ii. En el artículo 152 D, el proyecto exige al dueño de la obra, empresa o faena el cumplimiento de nuevas obligaciones laborales, las que estimamos quedan fuera del ámbito de la responsabilidad subsidiaria laboral.

**Artículo 152 D.-** El dueño de la obra, empresa o faena deberá adoptar las medidas necesarias para garantizar en sus faenas la protección a los trabajadores en régimen de subcontratación en conformidad a lo establecido en el Título I del Libro II del presente Código. Sin perjuicio de las responsabilidades de la empresa contratista, el dueño de la obra, empresa o faena podrá ser fiscalizado en relación con dicha protección y sancionado si no la garantiza adecuadamente.

**5.2.7 En el caso que la obra consista en la construcción de un edificio por un precio único prefijado debe ser encargada por una persona jurídica.**

Este requisito, así como la “ratio” de la responsabilidad subsidiaria, tuvo su antecedente histórico legislativo, en el artículo 2.003 del Código Civil. Dicho artículo, se refiere a los contratos de construcción de edificios, que es una especie de contrato de confección de obra material, que a su vez es una especie de los contratos de arrendamiento, regulados el Libro IV, Título XXVI, del mismo cuerpo legal.

Si bien es cierto que en dicho Título XXVI, se encuentra regulado gran parte del contrato de construcción de edificios, debemos interpretar el inciso 4° del Código del Trabajo, desde un punto de vista de la responsabilidad subsidiaria laboral se concluye lo siguiente:

1° El dueño de la obra, empresa o faena, es quien encarga a una empresa contratista la construcción de un edificio, con sus propios trabajadores. Lo anterior, no obsta a que posteriormente el contratista celebre un nuevo contrato de construcción, mediante el cual encarga a un subcontratista, la ejecución de parte de las obras o faenas vinculadas a la construcción del edificio encargado.

2° El dueño de la obra, empresa o faena, en el contrato de construcción celebrado con la empresa contratista, debe obligarse a pagar:

a) Un precio prefijado o a suma alzada, es decir un precio convenido previamente.

b) Un precio único, es decir, un precio inmutable, que no se puede aumentar o disminuir, en relación con el precio previamente acordado.

3° El dueño de la obra, empresa o faena, debe ser una persona jurídica, en consecuencia, no puede ser persona natural.

#### **5.2.8 Existencia de responsabilidad del empleador.**

Para que se configure la responsabilidad subsidiaria, debe necesariamente existir una relación laboral entre el trabajador y la empresa contratista o subcontratista, según sea el caso.

Hemos sostenido en este trabajo, que la responsabilidad laboral del empleador, emana necesariamente de la existencia de una relación laboral, entre éste y el trabajador.

La responsabilidad del dueño de la obra, empresa o faena o del contratista, es de carácter subsidiario, en razón de ello, es condición sine quanon, que exista un responsable principal.

Por otra parte la existencia de vínculo de dependencia y subordinación, entre el trabajador y la empresa contratista o subcontratista según corresponda, permite en definitiva, la aplicación de la normativa laboral al caso concreto y consecuentemente, autoriza la aplicación de las normas laborales que regulan la responsabilidad subsidiaria.

Por último, la responsabilidad subsidiaria del dueño de la obra, empresa o faena, recae única y exclusivamente sobre el incumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales de los trabajadores de la empresa subcontratista o contratista según corresponda, en consecuencia, la inexistencia de responsabilidad laboral del empleador acarrea consecuentemente, la inexistencia de la responsabilidad subsidiaria.

## **CAPITULO VI**

### **LIMITES DE LA RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA**

#### **6.1 Consideraciones preliminares.**

Los límites de la responsabilidad subsidiaria, nos permiten precisar la extensión de la responsabilidad subsidiaria, es decir, determinar respecto de que obligaciones laborales y previsionales de carácter patrimonial, debe responder el dueño de la empresa, obra o faena o el contratista según corresponda.

Para precisar los referidos límites de la responsabilidad subsidiaria, se debe atender a tres criterios:

- i) Obligaciones laborales y previsionales, de carácter patrimonial, emanadas de la relación laboral.
- ii) Tiempo o periodo en que se devengaron las obligaciones laborales y previsionales.
- iii) Lugar en que se prestaron los servicios personales por parte del trabajador.

#### **6.2 Análisis de los límites de la responsabilidad subsidiaria.**

##### **6.2.1 Límites atendido el tipo de obligación.**

La responsabilidad subsidiaria se extiende única y exclusivamente a obligaciones de carácter laboral y previsional, en consecuencia se excluyen las obligaciones civiles y comerciales, que emanen entre trabajador y empleador.

Por otra parte, se extiende única y exclusivamente, a las obligaciones laborales y previsionales de carácter patrimonial o susceptible de ser apreciadas pecuniariamente.

#### **6.2.2 Límites temporales de la responsabilidad subsidiaria.**

La responsabilidad subsidiaria se encuentra limitada temporalmente en a lo menos en dos sentidos:

- i. La responsabilidad subsidiaria del dueño de la empresa, obra o faena o del contratista, se encuentra limitada al tiempo durante el cual se encontraba vigente la relación jurídica civil o comercial existente entre el dueño de la obra, empresa o faena y la empresa contratista o entre éste último y la empresa subcontratista. Esta afirmación implica dos cuestiones.
- ii. Las obligaciones laborales o previsionales, deberán devengarse o hacerse exigibles durante la vigencia de la relación jurídica existente entre el dueño de la obra, empresa o faena y el contratista o entre éste último y la empresa subcontratista.

- iii. Las obligaciones laborales o previsionales cubiertas por la responsabilidad subsidiaria, debe provenir de servicios personales efectivamente prestados durante la vigencia de la relación jurídica existente entre el dueño de la obra, empresa o faena y el contratista o entre éste último con el subcontratista según corresponda.<sup>76</sup>

Estos límites temporales de la responsabilidad subsidiaria, han sido reconocidos por la propia Dirección del Trabajo, quien ha sostenido en el Ordinario N° 3171/086, de 29.04.1991 lo siguiente:

"Si bien el campo de la responsabilidad subsidiaria del dueño de una obra, empresa o faena es amplio y no se encuentra condicionado ni reconoce limitación alguna de carácter legal, respecto del tipo de trabajo o prestación de servicios de que se trate, dicha responsabilidad subsidiaria, en cuanto al tiempo o período por el cual deba responder el dueño de una obra, empresa o faena

---

<sup>76</sup> A modo de ejemplo, si se dan los siguientes supuestos: 1° Un contrato de confección de obra material, celebrado entre el dueño de la obra, empresa o faena y el contratista, que tiene una duración o vigencia, de 2 años contados desde su celebración. 2° El trabajador de una empresa contratista, al iniciarse las obras, mantenía con dicha empresa un contrato individual de trabajo de carácter indefinido, que a esa fecha, había tenido una vigencia de 4 años. 3° Al término del contrato de confección de obra material, el trabajador de la empresa contratista, tenía 6 años de prestación de servicios efectivos para la empresa contratista. 4° Al término del contrato de confección de obra material, el empleador conjuntamente, pone término al contrato individual de trabajo, invocando para tal efecto, el artículo 160 del Código del Trabajo. 5° El contratista no paga la indemnización por años de servicios conforme lo ordena el artículo 163 del Código del Trabajo. Problema. ¿Puede el trabajador de la empresa contratista, hacer efectiva la responsabilidad subsidiaria del dueño de la obra, empresa o faena solicitando que se le condene subsidiariamente, al pago de la totalidad de la indemnización de años de servicios? Respuesta, No, por que la responsabilidad subsidiaria se encuentra limitada al tiempo en que estuvo vigente la relación contractual habida entre el mandante y la empresa contratistas. Por lo tanto el trabajador, sólo podrá reclamar al dueño de la obra, empresa o faena, la indemnización de servicios correspondiente al periodo en que estuvo vigente la relación jurídica existente entre éste y el contratista, que en el caso en análisis asciende a dos años. Si bien es cierto, que los hechos constitutivos de la causal, se verificaron durante la vigencia de la relación comercial o civil, existente entre el dueño de la obra y el contratista, no es menos cierto que los servicios efectivamente prestados por el trabajador y que justifican la indemnización, se ejecutaron en un periodo *ex – ante* de dicha relación.



debe, necesariamente, entenderse limitada a aquél durante el cual el o los trabajadores prestaron efectivos servicios para quienes se ejecuta la obra y en el que se originan aquellas obligaciones laborales y previsionales cuyo principal obligado es el contratista"<sup>77</sup>.

Por otra parte en la discusión parlamentaria a que dio origen la dictación del nuevo Código del Trabajo, el entonces Ministro del Trabajo y Previsión Social, precisó refiriéndose a la necesidad de fortalecer el subcontrato, que el propietario deberá responder sólo si el contratista no tiene bienes y respecto de las obligaciones laborales generadas durante la prestación de los servicios de la empresa contratista.

Esta interpretación guarda correspondencia con el principio de la realidad en materia laboral, en el sentido que el dueño de la obra, empresa o faena, sólo deberá responder de aquellas obligaciones laborales y previsionales que se devengaron de manera efectiva, durante la vigencia de la relación civil o comercial que lo ligaba al contratista.

En consecuencia, el dueño de la obra, empresa o faena o el contratista según corresponda, sólo deberá responder de las obligaciones laborales y

---

<sup>77</sup> BOLETIN OFICIAL ASOCIACION DE PROFESIONALES DIRECCION DEL TRABAJO. BOLETÍN DEL TRABAJO 2001. Dictámenes de la Dirección del Trabajo entre 1994 a 2001. Web Master.

previsionales de carácter patrimonial, que se hayan devengado como consecuencia de servicios efectivamente prestados por el trabajador, durante la vigencia del contrato civil o comercial celebrado entre el dueño de la obra, empresa o faena y la empresa contratista o entre ésta última y la empresa subcontratista.

2° En un segundo sentido, no sólo se requiere que las obligaciones laborales y previsionales, se devenguen durante el periodo de vigencia de la relación existente entre el dueño de la obra, empresa o faena y la empresa contratista o entre ésta última y la empresa subcontratista, sino que además la responsabilidad subsidiaria, se limita al tiempo efectivo que el trabajador ha empleado en las obras o faenas de aquel que encargó la obra.

Si un trabajador de una empresa contratista, durante un periodo de tiempo determinado, ha prestado servicios en forma simultánea en múltiples obra o faenas y durante la vigencia de múltiples contratos celebrados entre dicho contratista y los respectivos dueños de la obra, cada uno de éstos últimos, es responsable subsidiario, por la fracción de tiempo efectivo en que los trabajadores prestaron servicios en sus faenas.

Así se desprende del artículo 64 inciso 3° que prescribe que, “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.”

De conformidad al inciso antes señalado, se concluye que el trabajador debe hacer efectiva la responsabilidad de todos los dueños de la obra o contratistas en que haya prestado servicios, sin que le asista el derecho de elegir a su arbitrio a uno de ellos, para hacer efectiva en forma subsidiaria todas las obligaciones laborales y previsionales impagas por el empleador.<sup>78</sup>

### **6.2.3 Límites espaciales o territoriales de la responsabilidad subsidiaria.**

Hemos sostenido en otra parte de esta tesis, que la responsabilidad subsidiaria del dueño de la empresa obra o faena o de la empresa contratista, requiere como requisito de existencia, que el trabajador de una empresa contratista o subcontratista según corresponda, haya efectivamente prestado

---

<sup>78</sup> A modo de ejemplo: 1° Una empresa contratista celebra tres contratos de servicios de mantenimiento de chancadores, con tres empresas mineras, mediante el cual se obliga a prestar asesoría mensual con sus propios trabajadores, lo que se cumplirán en las faenas del mandante dos veces a la semana durante dos años. 2° La empresa contratista celebra contrato individual de trabajo indefinido, con un trabajador que se obliga a prestar servicio de ingeniero mecánico en chancadores en las faenas tres empresas mineras, distribuyendo sus 48 semanales entre dichas empresas. 3° Al término de los contratos civiles y comerciales entre el que encargó la obra y la empresa contratista, ésta última pone término al contrato individual de trabajo amparado en el artículo 160 del Código del Trabajo. 4° La empresa contratista, incumple la obligación de indemnizar los años de servicio conforme lo ordena el artículo 163 del Código del Trabajo. Problema ¿Puede el trabajador de una empresa contratista, entablar una demanda en contra de una de las empresas mineras, solicitando que se haga efectiva la responsabilidad subsidiaria por el total de las indemnizaciones, por incumplimiento imputable a la empresa contratista? Respuesta. No, por que la responsabilidad subsidiaria se encuentra limitada al el tiempo en que el trabajador de la empresa contratista o subcontratista ha prestado efectivamente servicios, en las obras o faenas de aquel que las encargó. Por lo tanto, sólo podrá hacer efectiva la responsabilidad subsidiaria de la referida empresa, en proporción al tiempo efectivamente prestado en las señaladas obras o faenas.

sus servicios en el lugar en se encuentran ubicadas sus obras o faenas. En otras palabras, se requiere que el trabajador de la empresa contratista o subcontratista según el caso, haya ingresado al lugar físico o territorial en que se encuentran ubicadas las obras o faenas.

El mandante en su calidad de dueño de las obras o el contratista en cumplimiento del contrato civil o comercial, posee facultades de control, supervigilancia y fiscalización, sobre las actividades que se realizan en el lugar en que ellas se encuentren ubicadas. Particularmente, posee control sobre el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales de los trabajadores que prestan servicios en ellas y aún cuando se produzcan una escala de contratos o subcontratos que haga dificultoso o imposible este control, la ley entiende que la responsabilidad siempre será subsidiaria y no solidaria.

Pues bien, el dueño de la obra, empresa o faena, posee como contrapartida a esa potestad de control, un deber general de protección a los trabajadores que prestan servicios personales bajo dependencia y subordinación de una empresa contratista o subcontratista según corresponda, que posee dos dimensiones:

- a) Deber de general de protección a la salud y seguridad de todos los trabajadores que se encuentran prestando servicios en el lugar en que se encuentran ubicadas las faenas.

b) Deber de protección a los trabajadores de las empresas contratistas y subcontratista, que ingresan al lugar en que se encuentran las obras o faenas del mandante. Este deber de protección, se fundamenta en que el legislador ha estimado que el trabajo en régimen de subcontratación a través de terceros, ocasiona al trabajador una situación de inestabilidad laboral y una imposibilidad fáctica para el trabajador para ejercer derechos laborales, como ocurre en el caso de los derechos colectivos.

Este deber de protección sólo es exigible al mandante, en el evento que este se encuentre en condiciones de ejercer sobre los trabajadores de una empresa contratista o subcontratista, la facultad de mando o control de que se encuentra revestido.

Esta facultad de mando, sólo puede ser ejercida sobre los trabajadores de una empresa contratista o subcontratista, en la medida que éstos ingresen efectivamente, al lugar en que se encuentran ubicadas las obras.

Sólo las obligaciones laborales y previsionales, que se devengan como consecuencia de servicios efectivamente prestados en las faenas del mandante, pueden ser reclamadas mediante la responsabilidad subsidiaria.

Por tanto, la responsabilidad del dueño de la obra, empresa o faena se limita a las obligaciones laborales y previsionales de carácter patrimonial, a que tienen derecho el trabajador, como contraprestación a servicios personales efectivamente prestados por el trabajador en el lugar en que se encuentra ubicadas las obras, faenas o empresa.

## **CAPITULO VII**

### **DERECHOS DEL DUEÑO DE LA OBRA, EMPRESA O FAENA Y DEL CONTRATISTA**

#### **7.1 Consideraciones preliminares.**

El Código del Trabajo, en el artículo 64 Bis, contempla un conjunto de disposiciones normativas, que conceden derechos en favor del dueño de la obra, empresa o faena, para hacerlos efectivos en contra de sus contratistas o subcontratistas. Asimismo, concede análogos derechos al contratista para hacerlos efectivos en contra de la empresa subcontratista.

Este artículo fue incorporado al actual Código del Trabajo, por la Ley 19.666, cuerpo normativo que hace manifiesta, cual es la tendencia legislativa en materia de subcontratación laboral.

Como afirmáramos en esta tesis, la tendencia legislativa en materia de subcontratación laboral ha sido permitir la prestación de servicios en régimen de subcontratación a través de terceros, incorporando al mismo tiempo, mecanismos de protección en favor de los trabajadores que permitan atenuar la situación precariedad en que estos se encuentran como consecuencia de ella.

El legislador avanzó en esta tendencia, no sólo incorporando un mecanismo a favor de los trabajadores, sino también concedió un mecanismo de protección en favor del dueño de la obra, empresa o faena o de las empresas contratista en su caso, que le permita salvaguardar su patrimonio ante una eventual responsabilidad subsidiaria.

El legislador, en este punto discurre sobre dos ideas centrales:

- i. El legislador pone en evidencia, que no obstante que exista trabajo en régimen de subcontratación laboral y existan normas sobre responsabilidad subsidiaria como forma de regulación, es el patrimonio del empleador, el que en último término debe responder de las obligaciones laborales y previsionales de sus trabajadores.
- ii. Como consecuencia del deber de protección, el dueño de la empresa, obra o faena o el contratista según corresponda, se encuentra en la necesidad de controlar, supervigilar y fiscalizar que sus contratistas y subcontratistas cumplan con las obligaciones laborales y previsionales de los trabajadores que prestan servicios en sus faenas.

El legislador con el objeto de posibilitar el cumplimiento de ese deber de protección, concedió al dueño de la obra, empresa o faena o a la contratista según corresponda, tres grandes facultades que analizaremos a continuación



## **7.2 Análisis pormenorizado de los derechos del mandante.**

### **7.2.1 Derecho de información**

#### **7.2.1.1 Cuestiones preliminares**

“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 previsionales que a éstos correspondan respecto a sus trabajadores, como así mismo de igual tipo de obligaciones que tengan los subcontratistas con sus trabajadores. El mismo derecho tendrán los contratistas respecto de sus subcontratistas.”

Este derecho de información puede ser ejercido tanto por el dueño de la obra, empresa, o faena en contra del contratista o subcontratista así como por el contratista en contra del subcontratista.

Este derecho debe necesariamente ser ejercido por su titular, es decir, debe mediar un requerimiento por parte del dueño de la obra, empresa o faena o del contratista, mediante el cual se solicita información.

En otras palabras, la obligación del contratista o subcontratista de informar, se hace exigible sólo una vez que éste ha recibido una solicitud de

información, en términos tales, que si esta no se efectúa, el contratista no se encuentra en la necesidad jurídica de informar.

Si el contratista o el subcontratista, habiendo mediado requerimiento del mandante, no entrega la información solicitada, se genera para éste último, un derecho de retención que analizaremos mas adelante.

#### **7.2.1.2 Información que puede ser solicitada**

El derecho de información debe recaer sobre:

- a) El monto de las obligaciones laborales y previsionales de los trabajadores de una empresa contratista o subcontratista.

El artículo 64 Bis del Código del Trabajo, se refiere al valor a que ascienden las obligaciones laborales y previsionales que debe pagar el contratista o subcontratista a sus trabajadores. Esto nos concede un argumento más, para sostener que las obligaciones laborales y previsionales de que responde el mandante, son aquellas de carácter patrimonial.

- b) El estado de cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales de los trabajadores.

La palabra estado, en materia obligacional se refiere a la situación en que se puede encontrar una obligación, a saber, a) Cumplida, cuando la obligación se encuentra pagada o extinguida, por algún medio de los

medios de extinguir las obligaciones, que contempla la ley. o c) Incumplida, cuando la obligación cuando se ha hecho exigible, no obstante, se encuentra pendiente de pago en forma parcial o total.

Cuando el artículo 64 Bis del Código del Trabajo, se refiere al estado de las obligaciones, se refiere a que el contratista o subcontratista debe informar todas las obligaciones laborales y previsionales de carácter patrimonial, que mantiene vigentes con sus trabajadores, sea que estas se encuentren cumplidas o incumplidas.

Sin perjuicio de la enunciación que hace el artículo 64 Bis debemos precisar tres cosas:

1. Opinamos que la información puede recaer sobre toda clase de obligaciones laborales y previsionales, de las cuales pueda responder, eventualmente el titular de la responsabilidad subsidiaria. De esta forma, el artículo 64 Bis, guardaría la debida coherencia y armonía, con las obligaciones laborales y previsionales a que se refiere el artículo 64 inciso 1° del Código del Trabajo.

2. El derecho de información, se refiere al estado de las obligaciones de carácter no patrimonial, sólo en la medida que éstas incidan en las obligaciones de carácter patrimonial, así el mandante podrá exigir que el contratista le informe, si al término de la relación laboral se ha observado el cumplimiento de

las obligaciones laborales en materia de terminación de contrato de trabajo, como ocurre con causa legal invocada, los hechos y antecedentes en que se funda, si se efectuó el envío del aviso previo, cual es el estado de las cotizaciones provisionales etc.

3. La información solicitada, sólo puede recaer sobre el estado de las obligaciones laborales y previsionales de aquellos trabajadores que han ingresado efectivamente a las instalaciones en que se encuentran ubicadas las obras o faenas.

4. Este artículo 64 Bis, debe ser concordado con el artículo 5° inciso 1° y 154 Bis, ambos del Código del Trabajo. En dichos artículos, se establece un sistema de protección a la intimidad y vida privada del trabajador y un deber de reserva de toda información o datos privados a que tenga acceso el empleador con ocasión de la relación laboral. El propósito de los artículos antes citados, fue evitar que el empleador entregara información a personas naturales o jurídicas extrañas a la relación laboral particularmente para fines comerciales.

De conformidad a lo anterior, no cabe aplicar la reserva cuando la información es solicitada para fines laborales. Con arreglo a ese planteamiento, carece de todo sentido que la reserva cubra la información solicitada por las Inspecciones del Trabajo en ejercicio de sus facultades fiscalizadoras.

Tampoco cubre la reserva, el ejercicio del derecho a la información por parte del mandante, por cuanto este persigue como fin garantizar el cumplimiento de los derechos laborales de los trabajadores de la empresa contratista o subcontratista. En consecuencia, mal podría entonces, la ley prohibir el ejercicio de este derecho de información, cuando cede en favor del propio trabajador.

### **7.2.1.3 Como se acredita el monto y estado de cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales.**

Puede ser acreditado de dos formas:

#### **1° Certificados emitidos por la Inspección del Trabajo.**

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 43 del DFL N° 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y de Previsión Social, dispone en su inciso 2° que “Los contratistas de obras públicas, fiscales o municipales y de las personas jurídicas creadas por la ley en que el Estado tenga aporte de capital, deberán acreditar, para que pueda darse curso a los estados de pagos y para la devolución de las garantías que hubieren otorgado, que no tienen reclamos pendientes por remuneraciones de su personal, mediante certificados expedidos por la Inspección del Trabajo en que estén ubicadas las faenas correspondientes, y de imposiciones a las leyes de previsión, mediante certificado expedido por el instituto previsional correspondiente.

Lo mismo regirá en el caso de los establecimientos educacionales subvencionados por el Estado.

El Director del Trabajo estará facultado para autorizar que los certificados a que se refiere este artículo, expedido centralizadamente por la Inspección del Trabajo del domicilio del contratista, tengan vigencia respecto de todas las faenas de la empresa requirente, cualesquiera sea el lugar en que se desarrollen. Esta facultad podrá delegarla en el Inspector del Trabajo respectivo”

Este precepto que se aplica a las obras o faenas de obras públicas, fiscales o municipales y de las personas jurídicas creadas por la ley en que el Estado tenga aporte de capital, faculta a la Dirección r Inspecciones del Trabajo para certificar el pago de remuneraciones y el pago de las cotizaciones previsionales de los trabajadores de los contratistas que intervienen en dichas faenas, a fin de proceder a dar curso a los estados de pago y a la devolución de garantías.

El artículo 20 de la Ley 17.322, contemplaba un mecanismo análogo aplicable a relaciones entre privados, pero restringido a los contratos de obras, reparación, ampliación o mejoras, al disponer que los contratistas o subcontratistas para obtener el alzamiento o devolución de garantías deberán acreditar el pago de la totalidad de las obligaciones previsionales

correspondientes a la obra, mediante certificados de las respectivas instituciones de previsión.

Con el propósito de ampliar este mecanismo, se consagra con carácter general el derecho de los contratistas o subcontratistas, a solicitar ante la Inspección del Trabajo respectiva, certificados que den cuenta del estado de cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales de las empresas, con el objeto de ser presentados éstos ante el mandante, que ha ejercido su derecho de información, conforme lo dispone el inciso 1° del artículo 64 Bis del Código del Trabajo.

Así se desprende, del inciso 5° de dicho precepto, “El monto y estado de cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales a que se refiere el inciso primero de este artículo, podrá ser acreditado mediante certificados emitidos por la Inspección del Trabajo respectivo.”

**2° Cualquier medio que acredite fehacientemente el monto y estado de cumplimiento.**

El inciso 5° del artículo 64 Bis del Código del Trabajo, señala que el monto y estado de las obligaciones laborales y previsionales “podrá ser acreditado mediante certificados emitidos por la Inspección del Trabajo respectivo”, pero no necesariamente debe ocurrir así, puesto que el contratista

o el subcontratista podrá presentar cualquier medio fehaciente que acredite el cumplimiento, así por ejemplo podrá presentar certificados de cotizaciones emitidos por una AFP o declaraciones juradas ante Notario, finiquitos ratificados ante Notario etc.

En rigor la calificación radica en último término en el Juez, quien debe decidir, si el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales, se encuentra o no acreditado ante el mandante con los antecedentes presentados por el contratista o el subcontratista.

La calificación posee relevancia, para el ejercicio del derecho de retención, puesto que, si el mandante retiene el monto de las obligaciones que tiene a favor del contratista, argumentando que los antecedentes no acreditan el cumplimiento, el contratista podrá reclamar ante el Tribunal competente sosteniendo que la retención es ilegal.

## **7.2.2 Derecho de retención.**

### **7.2.2.1 Consideraciones preliminares**

El artículo 64 Bis, inciso 3° del Código del Trabajo dispone:

“En el caso que el contratista no acredite oportunamente el cumplimiento íntegro de las obligaciones laborales y previsionales 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”.<sup>79</sup>

El derecho de retención, consiste básicamente, en que su titular se encuentra facultado para suspender legítimamente el pago de las obligaciones que éste tenga en favor del contratista o subcontratista hasta el monto de las obligaciones laborales y previsionales de que pueda responder subsidiariamente, sin que se requiera al efecto que este sea declarado judicialmente, bastando para el efecto que se configure alguno de los supuestos que analizaremos mas adelante.

Este derecho de retención puede ser ejercido tanto por el dueño de la obra, empresa, o faena en contra del contratista o del subcontratista, así como, por la empresa contratista en contra de la empresa subcontratista.

Las obligaciones que el mandante tiene en contra de la empresa contratista o subcontratista, emanan de la relación jurídica existente entre éstos. En la práctica comercial o civil, se acostumbra a denominar estas obligaciones como “estados de pago pendientes”.

---

<sup>79</sup> CHILE. Ministerio de Justicia.1996. D.F.L. N°1 Fija El Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado del Código del Trabajo. Editorial Jurídica de Chile, Edición Oficial, 1997, Pág. 45.

La retención es una medida de aseguramiento patrimonial, de que dispone el mandante, para cautelar los eventuales incumplimientos en obligaciones laborales y previsionales que afecten a trabajadores de una empresa contratista o subcontratista, en razón de la eventual responsabilidad que éste pudiera asumir.

#### **7.2.2.2 Casos en que procede el derecho de retención:**

**1° Cuando el contratista no acredite oportunamente ante el mandante, el cumplimiento íntegro de las obligaciones laborales y previsionales de sus trabajadores, en la forma señalada.**

Esta hipótesis, supone necesariamente dos actos previos:

- i. Que el mandante ha ejercido el derecho de información, a que se refiere el inciso 1° del artículo 64 Bis del Código del Trabajo;
- ii. Que el contratista o subcontratista según corresponda, no ha dado cumplimiento a la solicitud de información, por cuanto no ha acreditado el monto, ni el estado de cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales de sus trabajadores

Así se desprende del artículo 64 Bis inciso 4° del Código del Trabajo el que dispone “El monto y estado de cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales a que se refiere el inciso primero de este artículo, podrá ser

acreditado mediante certificados emitidos por la Inspección del Trabajo respectivo”.

Un primer problema que se suscita en este caso, es que el legislador otorgó este derecho al mandante, en el evento que este no acredite oportunamente el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales, sin que haya definido que se debe entender por la voz oportunamente.

Una posible interpretación, consiste en sostener, que el mandante al enviar la solicitud de información al contratista o al subcontratista debe señalar un plazo, dentro del cual el contratista o subcontratista según corresponda, debe acreditar la información solicitada.

Si el contratista o subcontratista acredita el cumplimiento del monto y estado de las obligaciones laborales y previsionales de sus trabajadores, dentro de dicho plazo se entiende que se ha acreditado el cumplimiento oportunamente.

Si el contratista o subcontratista acredita el cumplimiento parcial del monto y estado de las obligaciones laborales y previsionales de sus trabajadores subsiste el derecho del mandante para retener el monto insoluto. En este supuesto, la retención termina en el momento que el contratista o

subcontratista acredita que ha pagado íntegramente las obligaciones laborales y previsionales del trabajador, exhibiendo para ello, los correspondientes certificados emitidos por la Dirección del Trabajo o cualquiera otro medio que acredite fehacientemente el pago de las obligaciones.

Si el contratista o subcontratista, no acredita el cumplimiento, o lo hace en forma inoportuna, el mandante podrá retener el pago de las obligaciones.

**2° Cuando el dueño de la obra, empresa o faena o el contratista ha sido demandado subsidiariamente, conforme lo dispone el artículo 64 del Código del Trabajo.**

En este caso, se nos presenta el problema de determinar desde cuando se entiende que el mandante se encuentra demandado subsidiariamente y en consecuencia se encuentra facultado para ejercer el derecho de retención.

Dos posiciones:

1° Desde la notificación válida de la demanda, efectuada al mandante, en que se pretende por el actor, que se declare la responsabilidad subsidiaria del dueño de la obra, empresa o faena o de la empresa contratista según corresponda.

2° Desde la presentación de la demanda a distribución ante la Corte de Apelaciones respectiva o ante Tribunal competente.

Como se ha señalado, ésta disposición normativa, constituye un derecho establecido en favor del que encargó la obra y no del trabajador afectado con el incumplimiento, en razón de ello la decisión en favor de una posición u otra, se debe resolver conforme a las reglas generales del derecho procesal.

### **7.2.2.3 Monto de la retención.**

La respuesta dependerá del caso de retención a que nos refiramos:

#### **a) Respecto del 1° Caso**

En este punto la ley nada nos dice, sin embargo, la interpretación más razonable es que el mandante retenga el monto que estime de acuerdo a los antecedentes que obren en su poder. En otros términos, el mandante deberá recurrir a todos aquellos antecedentes, que emanen de la relación civil o comercial, que lo liga con el contratista o subcontratista, es decir contrato civil o comercial y sus antecedentes (Documentos que emanan durante el iter contractual), registros de ingreso de trabajadores a faenas, facturas, ordenes de servicios etc.

#### **b) Respecto del 2° Caso.**

En este caso, el mandante podrá retener, hasta el monto de lo que eventualmente sea responsable subsidiariamente, es decir podrá retener hasta el monto de lo demandado por el actor en su demanda.

Un problema se presenta, cuando el actor demanda el pago de las remuneraciones que se hubieren devengado entre la fecha del despido y la convalidación del mismo, conforme lo dispone el artículo 162 inciso 8° del Código del Trabajo. En este caso a la fecha de la notificación, no se sabe con certeza cuando se va a producir la convalidación del despido, mal podría el mandante saber a cuanto ascenderá el monto del incumplimiento y por lo tanto el monto de la retención.

#### **2.3.4 Duración de la retención practicada**

##### **Respecto del Caso 1°**

La retención puede durar desde que ha transcurrido el plazo fijado en la solicitud de información hasta que el contratista y subcontratista acredite el cumplimiento íntegro de las obligaciones laborales y previsionales de sus trabajadores.

Si el contratista o subcontratista según corresponda, no acredita el cumplimiento después de transcurrido el plazo fijado en la solicitud de información, se nos presenta el problema de determinar hasta cuando puede subsistir la retención.

Las disposiciones normativas que regulan la responsabilidad subsidiaria no regulan esta materia, por lo que enunciaremos algunos criterios relevantes para orientar una decisión:

- a) Se debe considerar los límites de la responsabilidad subsidiaria.

- b) Se debe considerar los plazos de prescripción de las acciones y derechos para reclamar las prestaciones laborales y previsionales, en especial la prescripción de la acción de responsabilidad subsidiaria, a que nos referiremos mas adelante.

### **Respecto del Caso 2°**

En este caso la retención podrá durar desde la notificación válida de la demanda y hasta la completa ejecución de la sentencia que condena al pago al mandante.

Desde un punto de vista procesal, el trabajador puede una vez practicada la retención por parte del mandante puede:

- i. Iniciar un procedimiento declarativo por vía de una medida prejudicial precautoria, previo cumplimiento de los requisitos exigidos en el del Titulo IV del Código de Procedimiento Civil, puesto en relación con el artículo 426 del Código del Trabajo; solicitando que la medida se haga efectiva en los dineros retenidos.
- ii. Si el trabajador ha obtenido una sentencia declarativa de su derecho en contra del contratista o subcontratista, podrá iniciar el cumplimiento del fallo en forma incidental o en un procedimiento autónomo, solicitando en la oportunidad legal correspondiente que se trabe embargo sobre los dineros retenidos.

### **7.2.2.5 Problemas que presenta el derecho de retención**

#### 1° Problema

Un primer problema se nos presenta con el derecho de retención en el caso de la “responsabilidad subsidiaria encascada”, puesto que en esos casos generalmente el dueño de la empresa, obra o faena no posee obligaciones a favor del subcontratista, puesto que éste último se vincula jurídicamente con el contratista.

De acuerdo a la redacción literal del precepto el dueño de la obra, empresa o faena, refiriéndose al primer caso antes señalado, si el contratista no acredita oportunamente el cumplimiento íntegro de las obligaciones laborales y previsionales que a éstos último en la forma señalada, se genera el derecho a retener el monto de las obligaciones que el dueño de la obra tenga a favor del contratista.

Si se analiza detenidamente el inciso tercero del artículo 64 Bis del Código del Trabajo, el legislador concedió expresamente al dueño de la obra, empresa o faena, el derecho de información para hacerlo efectivo, tanto en contra de la empresa contratista como de la empresa subcontratista.

Luego en el inciso 3° del referido artículo 64 Bis del Código del Trabajo, señala expresamente como supuesto normativo que permite el ejercicio del



derecho de retención, el incumplimiento de la obligación de información por parte del contratista, omitiendo referirse al subcontratista.

Esto último se explica porque el legislador estimó que no existiendo relación jurídica entre el dueño de la obra, empresa o faena y el subcontratista, es jurídicamente imposible que existan obligaciones sobre las cuales pueda ejercer el derecho de retención.

El problema que presenta ésta interpretación, es que el derecho de información desprovisto del derecho de retención carece de la eficacia que el primero tendría en presencia del segundo.

## 2° Problema

¿El derecho de retención, puede ser objeto de negocios jurídicos, entre el dueño de la obra, empresa o faena y el contratista o entre éste último y el subcontratista?

Estimamos que las partes pueden celebrar respecto de él, toda clase de negocios jurídicos, incluso modificaciones, renunciaciones etc., por las siguientes razones:

- a) Las normas que conceden derechos al mandante, son normas excepcionales, por cuanto se trata de normas que se encuentran en un

cuerpo normativo laboral, pero que regula en rigor una relación jurídica de carácter civil o comercial.

- b) Este derecho queda entregado al libre arbitrio del mandante, sin que pueda ser forzado de manera alguna a su ejercicio
- c) Este derecho es renunciable, por cuanto no afecta derechos de los trabajadores, más aún esta establecido en beneficio del eventual responsable subsidiario y no en beneficio del trabajador.

### 3° Problema

¿Puede hacerse el pago por subrogación con los dineros retenidos por el mandante?

Este punto lo analizaremos con el derecho de subrogación mas adelante.

### 4° Problema

Que Tribunal es competente para conocer de los conflictos que se susciten entre mandante y contratista o subcontratistas con ocasión del ejercicio del derecho de retención.

El proyecto de Ley en actual tramitación ante el Senado, iniciado mediante Mensaje 131-346, de 20 de mayo de 2002, introduce una

modificación al derecho de retención al disponer que en el inciso 2° del artículo 152 C, que “Si se efectuare la mencionada retención, el que la hiciera estará obligado a pagar con ella al trabajador o institución provisional acreedora.”

Este precepto presenta una serie de interrogantes que no analizaremos en esta obra.

### **7.2.3 Derecho de subrogación**

El artículo 64 inciso 4° del Código del Trabajo, dispone:

“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 previsual acreedora”.<sup>80</sup>

La subrogación es una institución jurídica, que consiste en sustituir una persona (personal) o cosa (real), por otra persona o cosa, en términos tales que la nueva pase a ocupar la misma situación jurídica de la anterior.

La subrogación personal o pago con subrogación, supone cuatro presupuestos esenciales: 1° Pago de una deuda ajena, 2° Pago voluntario 3° El tercero paga con fondos propios, 4° Que el tercero en la misma situación jurídica del antiguo acreedor.

---

<sup>80</sup> Ibidem.

Jurídicamente la subrogación personal es una ficción legal, de carácter excepcional y de interpretación restringida, aún en materia laboral. La subrogación personal atendiendo a la fuente de la que emana se clasifica en subrogación convencional y legal.

La subrogación legal opera por el sólo ministerio de la ley, en los casos expresamente establecidos por ella, sin que medie voluntad del acreedor o del deudor.

De conformidad a lo anterior, la subrogación a que se refiere el artículo 64 Bis del Código del Trabajo, constituye una subrogación personal, de carácter legal, en razón de los siguientes argumentos:

- i. El dueño de la obra, empresa o faena o el contratista según corresponda, es quien paga una deuda ajena, es decir, una deuda que corresponde al contratista o al subcontratista.
- ii. El dueño de la obra, empresa o faena o el contratista según corresponda, paga a los trabajadores del contratista o subcontratista con dineros propios. Para que exista pago con subrogación, el tercero debe hacerlo con dineros propios, de lo contrario, si lo hace con dineros del deudor se transforma en mandatario y no hay por tanto, subrogación. Especial interés reviste esta situación, en el evento que el

mandante ha ejercido el derecho de retención sobre las obligaciones que tiene a favor del contratista o subcontratista. En tal caso, el mandante para tener derecho al pago con subrogación, debe pagar con sus propios dineros y no con los dineros retenidos, porque si así lo hiciera no habrá subrogación, sino que se configurará una figura de mandato o tal vez una agencia oficiosa.

- iii. El pago que efectúa el mandante al trabajador, es de carácter voluntario, puede suceder que al mandante pueda convenirle pagar al trabajador y repetir luego en contra del contratista o subcontratista.
- iv. El dueño de la obra, empresa o faena o el contratista en su caso, luego que paga al trabajador, queda en la misma situación jurídica de éste.

#### **7.2.4 Derecho a ser informado por la Inspección del Trabajo respectiva de las infracciones laborales.**

En inciso final del artículo 64 Bis del Código del Trabajo dispone que:

“La Dirección del Trabajo deberá poner en conocimiento del dueño de la obra, empresa o faena, las infracciones a la legislación laboral o 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.”<sup>81</sup>

---

<sup>81</sup> Ibidem.

Este derecho a ser informado por la Dirección del Trabajo tiene por objeto, dar a conocer al dueño de la empresa, obra o faena o al contratista en su caso, de los incumplimientos en las obligaciones laborales y previsionales de las empresas contratistas y subcontratistas, a fin de que los eventuales responsables adopten las medidas que estimen convenientes, especialmente posibilitar el ejercicio de los derechos de información y retención contenidos en el artículo 64 Bis del Código del Trabajo.

Este derecho a ser informado por la Dirección del Trabajo, supone el ejercicio previo de las facultades fiscalizadoras por parte de la Inspección del Trabajo sobre las actividades laborales de la empresa contratista o subcontratista según corresponda.

Si a consecuencia del ejercicio de éstas facultades, la Dirección observan infracciones a las leyes laborales o previsionales, sin perjuicio de las eventuales multas que procedan, ésta debe obligatoriamente notificar, al dueño de la obra, empresa o faena o al contratista en su caso, de las infracciones observadas en la visita inspectiva.

**7.2.5. ¿Puede la Dirección del Trabajo hacer efectiva la responsabilidad subsidiaria?**

Estimamos que la Dirección del Trabajo, las Inspecciones del Trabajo y sus funcionarios se encuentran imposibilitados para hacer efectiva la responsabilidad subsidiaria del mandante.

En primer término, los referidos organismos se encuentran privados de facultades legales expresas para el efecto, la razón de ello radica en que la responsabilidad subsidiaria, no se produce de pleno derecho, sino que debe ser previamente declarada judicialmente por Juez competente, puesto que para que exista responsabilidad subsidiaria debe existir una responsabilidad laboral del empleador o responsable principal.

Así lo ha sostenido la propia Dirección del Trabajo en el Ordinario N° 4546/0220, de 21.07.1995 que dispone:

"No resulta jurídicamente procedente que los fiscalizadores hagan exigible la responsabilidad subsidiaria que se consigna en el artículo 64 del Código del Trabajo, respecto del dueño de la obra y del contratista, según corresponda."<sup>82</sup>

---

<sup>82</sup> BOLETIN OFICIAL ASOCIACION DE PROFESIONALES DIRECCION DEL TRABAJO. BOLETÍN DEL TRABAJO 2001. Dictámenes de la Dirección del Trabajo entre 1994 a 2001. Web Master.

## **CAPITULO VIII**

### **LA PRESCRIPCIÓN EN LA RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA**

#### **8.1 Consideraciones preliminares.**

La prescripción en materia laboral, se encuentra regulada en el artículo 480 del Código del Trabajo, en los términos siguientes:

“Artículo 480: Los derechos regidos por este Código prescribirán en el plazo de dos años contados desde la fecha en que se hicieron exigibles.

En todo caso, las acciones provenientes de los actos y contratos a que se refiere este Código prescribirán en seis meses contados desde la terminación de los servicios.

Asimismo, la acción para reclamar la nulidad del despido, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 162, prescribirá también en el plazo de seis meses contados desde la suspensión de los servicios.

El derecho al cobro de horas extraordinarias prescribirá en seis meses contados desde la fecha en que debieron ser pagadas.

Los plazos de prescripción establecidos en este Código no se suspenderán, y se interrumpirán en conformidad a las normas de los artículos 2.523 y 2.524 del Código Civil.

Con todo, la interposición de un reclamo administrativo debidamente notificado ante la Inspección del Trabajo respectiva, dentro de los plazos indicados en los incisos primero, segundo, tercero y cuarto, suspenderá



también la prescripción, cuando la pretensión manifestada en dicho reclamo sea igual a la que se deduzca en la acción judicial correspondiente, emane de los mismos hechos y esté referida a las mismas personas. En estos casos, el plazo de prescripción seguirá corriendo concluido que sea el trámite ante dicha inspección y en ningún caso podrá exceder de un año contado desde el término de los servicios.”<sup>83</sup>

La prescripción regulada en el precepto antes citado, equivale a lo que la doctrina denomina prescripción extintiva, es decir aquel modo de extinguir las acciones y derechos ajenos, por no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, concurriendo los requisitos exigidos por la ley.

El artículo 480 inciso 1° y 2° del Código del Trabajo distingue para los efectos de contar el plazo de prescripción entre:

- a. Derechos regidos por el Código del Trabajo, cuyo plazo de prescripción es de dos años contados desde que estos se hicieron exigibles.
- b. Acciones emanadas de los actos o contratos a que se refiere el Código del Trabajo, cuyo plazo de prescripción es de seis meses contados desde que terminaron los servicios.

---

<sup>83</sup> CHILE. Ministerio de Justicia. 1996. D.F.L. N°1 Fija El Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado del Código del Trabajo. Editorial Jurídica de Chile, Edición Oficial, 1997, Pág. 247.

- c. Derecho de cobro de horas extraordinarias prescribe en el plazo de seis meses contados desde que debieron ser pagadas.
- d. Acción de nulidad del despido prescribe dentro del plazo de seis meses contados desde la suspensión de los servicios.

Opinamos que el artículo 480 inciso 1° del Código del Trabajo se refiere a los derechos laborales que se encuentran regulados en el Código del Trabajo, es decir, los derechos laborales mínimos contenidos en dicho cuerpo legal.

El inciso 2° del artículo 480 del Código del Trabajo, en cambio se refiere a las acciones emanadas de los contratos individuales o colectivos de trabajo u otro tipo de actos libremente pactados por las partes a que se refiere el Código del Trabajo. Se deben incluir dentro de este inciso todas las prestaciones laborales cuya fuente emane de la voluntad de las partes.

El Código del Trabajo, reguló en un inciso aparte el plazo de prescripción de las horas extraordinarias. En rigor, el Código del Trabajo reguló el plazo de prescripción de lo que el artículo 42 del Código denomina sobresueldo, señalando que el plazo para cobrar dichas prestaciones es de 6 meses contados desde cuando debieron ser pagadas y no 2 años conforme a la regla

general de dos años contenida en el inciso 1°, en atención a que siempre las horas extraordinarias poseen su origen en el libre acuerdo de las partes.

El tratamiento de la acción de nulidad del despido, mereció un tratamiento separado, puesto que no es claro si se trata de un derecho del trabajador o constituye una acción cuya fuente emana del contrato. Si se analiza con detención la acción de nulidad del despido constituye una acción consagrada en la ley y no en el contrato, en razón de ellos debiera prescribir conforme a lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 480 del Código del Trabajo, es decir dos años. Sin embargo, el legislador en mérito a la seguridad y estabilidad de las relaciones laborales, estimó que el plazo de prescripción fuera de seis meses contados desde la suspensión de los servicios.

## **8.2 Prescripción en la responsabilidad subsidiaria.**

El artículo 64 del Código del Trabajo, antes de la modificación introducida por la ley 19.666 de 10 de marzo de 2000, disponía en un inciso 3° que:

El trabajador, al entablar la demanda en contra de su empleador directo, podrá también solicitar que ésta sea notificada a todos aquellos que puedan responder subsidiariamente de sus derechos, entendiéndose interrumpidos respecto de ellos los plazos de prescripción si se les practicó tal notificación dentro del término previsto en el inciso 2° del artículo 480 del presente Código.

Del tenor literal de dicho artículo, se concluye lo siguiente:

- i. El antiguo inciso 3°, no regula expresamente el plazo de prescripción de los derechos o acciones que emanan de responsabilidad subsidiaria, sino que regula la interrupción de la prescripción respecto del responsable subsidiario.
- ii. La prescripción respecto del responsable subsidiario, se interrumpía con la mera notificación de la demanda intentada en contra del responsable principal, dentro del plazo de seis meses contados desde la terminación de los servicios. En tal sentido el primitivo inciso 3° constituía una excepción a régimen general de interrupción consagrado en el inciso 5° del artículo 480 del Código del Trabajo.
- iii. El referido inciso 3°, alude expresamente, a que se interrumpen los plazos de prescripción, lo que permite suponer que los mismos plazos de prescripción aplicables al responsable principal, se aplican al responsable subsidiario.

Ahora bien, el señalado inciso 3°, presentaba un importante problema procesal, que consistía en que el trabajador una vez notificada la demanda al responsable subsidiario y obtenida sentencia condenatoria en contra del responsable principal hasta su entera ejecución, debía iniciar un nuevo juicio declarativo, a fin de obtener una sentencia condenatoria en contra de dicho

responsable subsidiario, puesto que la señalada notificación sólo tenía por objeto interrumpir la prescripción que corría a favor de este último.

Vista así las cosas, el legislador en razón de principios de derecho laboral y procesal, estimó procedente modificar el inciso 3º, permitiendo discutir en un mismo juicio declarativo, tanto la responsabilidad del empleador así como de todos los que eventualmente fueran responsables subsidiarios. Sin embargo, dicha modificación nada dijo sobre la prescripción, por lo que debemos en este punto realizar una labor interpretativa del artículo 480 del Código del Trabajo.

La responsabilidad subsidiaria constituye un derecho a favor de los trabajadores que prestan servicios personales para una empresa contratista o subcontratista en su caso, que se devenga en el preciso instante en que se configuran todos y cada uno de los requisitos a que nos hemos referido en este trabajo.

Este derecho laboral como hemos sostenido, consiste en la facultad del trabajador para exigir al responsable subsidiario, el pago de las obligaciones laborales y previsionales de carácter pecuniario, que hayan sido incumplidas por el empleador (contratista o subcontratista según corresponda) y para el evento que éste último no les dé cumplimiento en forma íntegra y oportuna.

Este derecho laboral es de carácter accesorio en el sentido que su existencia supone necesariamente la existencia otros derechos laborales y previsionales incumplidos por el empleador en carácter de principales por cuanto emanan de la relación laboral habida con el trabajador.

En consecuencia, en el preciso instante que una empresa contratista o subcontratista según corresponda, incumpla cualquier derecho laboral o previsional de carácter patrimonial, de sus trabajadores y concurriendo los demás requisitos exigidos por el artículo 64 del Código del Trabajo, se devenga el derecho a exigir el pago de dichos derechos, al responsable en el evento que éste no los cumpla.

En conformidad a lo anterior, la prescripción del derecho de exigir en forma subsidiaria el pago de las obligaciones laborales y previsionales incumplidas por una empresa contratista o subcontratista, siguen la suerte de los derechos principales, en razón de ello, rigen íntegramente las reglas contenidas en el artículo 480 del Código del Trabajo.

Por lo tanto las reglas sobre plazos, suspensión e interrupción de la prescripción en materia de responsabilidad subsidiaria, son las mismas aplicables en materia de responsabilidad laboral general.

### **Precisiones.**

- i. Si el empleador (contratista o subcontratista) incumple un derecho regido por el Código del Trabajo, el plazo de prescripción del derecho a exigir la responsabilidad subsidiaria por el pago de dicho derecho, será de dos años desde la fecha que se hicieron exigibles los derechos incumplidos.
- ii. Si el trabajador quiere ejercer acciones provenientes de actos o contratos celebrados con su empleador (contratista o subcontratista) a que se refiere el Código del Trabajo, el derecho a exigir la responsabilidad subsidiaria prescribe en seis meses contados desde la terminación de los servicios.
- iii. La acción de nulidad del despido es inaplicable en materia de responsabilidad subsidiaria, sin perjuicio del cobro de las remuneraciones y demás prestaciones consignadas en el contrato de trabajo a que alude en el inciso 162 inciso 7° del Código del Trabajo que prescriben conforme a las reglas generales.
- iv. El cobro de horas extraordinarias no pagadas por el contratista o subcontratista, prescribe para el responsable subsidiario en el plazo de seis meses contados desde la fecha que debieron ser pagadas los primeros.

- v. La interrupción judicial o extrajudicial que opera en contra del empleador (contratista o subcontratista), opera de la misma forma en contra del responsable subsidiario.
- vi. El actual artículo 64 inciso 3° del Código del Trabajo, faculta al trabajador para que deduzca su demanda formal en contra de todos lo que eventualmente puedan responder de sus derechos, con lo cual se concede al trabajador, la posibilidad de ejercer todos los derechos de manera conjunta, atendida la vinculación de los mismos.

### **8.3 Responsabilidad subsidiaria y caducidad**

Las reglas sobre caducidad de la acción para reclamar que la aplicación de la causal es injustificada, indebida o improcedente o que no se ha invocado causa legal, a que alude el artículo 168 del Código del Trabajo, son inaplicables a la responsabilidad subsidiaria en el sentido que el trabajador sólo debe recurrir al Juzgado competente dentro del plazo de 60 días contados desde la separación, solicitando que así lo declare respecto del empleador y no respecto del responsable subsidiario.

En primer término, esto se justifica en que la responsabilidad subsidiaria, constituye una garantía legal para cautelar el incumplimiento de obligaciones laborales y previsionales de carácter patrimonial, puesto que las demás no son exigibles al mandante, de esta forma carece de sentido que el trabajador



solicite que se declare el despido injustificado en contra del responsable subsidiario.

En segundo término, lo que procede en este punto, es que el trabajador solicite que se declare la responsabilidad subsidiaria del mandante, con el objeto de exigir el pago de las indemnizaciones que procedieren, ante el evento de que el obligado principal no les diere cumplimiento.

En tercer término y de conformidad a lo anterior, es perfectamente posible que el trabajador deduzca primero la acción antes referida, dentro del plazo de 60 días exigido en el artículo 168 del Código del Trabajo, contados desde la separación en contra del contratista o subcontratista y que una vez transcurrido dicho plazo deduzca la acción en contra del responsable subsidiario, solicitando la declaración de responsabilidad subsidiaria para el evento que el primero no pague las indemnizaciones procedentes conforme lo exige la ley.

En este último caso, el responsable subsidiario, no podrá alegar la caducidad de la acción por el transcurso del plazo, por cuanto esto es improcedente.

**CAPITULO IX**  
**ALGUNOS ASPECTOS PROCESALES DE LA RESPONSABILIDAD**  
**SUBSIDIARIA**

**9.1 Consideraciones preliminares.**

**9.1.2 Concepto de derecho procesal del trabajo.**

El derecho procesal del trabajo se define según Guido Macchiavello Contreras, “como un conjunto de principios, doctrinas, normas y jurisprudencia propias de este derecho, cuyo objeto es el conocimiento y resolución de los litigios y la ejecución de lo sentenciado, en las esferas de los hechos derivados de leyes y de relaciones jurídicas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.”<sup>84</sup>

**9.2 Acción de responsabilidad subsidiaria.**

La ley procesal civil utiliza en el Código de Procedimiento Civil, de manera impropia la voz acción, por cuanto se confunde con el concepto de pretensión. Sin el ánimo de hacernos parte en esta impropiedad, hemos decidido usar la palabra acción y pretensión en forma indistinta en razón de su uso generalizado.<sup>85</sup>

---

<sup>84</sup> MACCHIAVELO CONTRERAS, GUIDO, Manual de Derecho Procesal del Trabajo, Teoría, Normas y Jurisprudencia, Editorial Jurídica Conosur, Santiago Chile, 1997, Pág. 9.

<sup>85</sup> La acción es una emanación del derecho constitucional de petición, es decir, toda Constitución reconoce a los habitantes el derecho de petición. En conformidad a lo anterior, la acción es una forma de ejercer ante el Estado el derecho de petición, por consiguiente la acción es un derecho abstracto que

### **9.2.1 Concepto de acción de responsabilidad subsidiaria.**

La acción de responsabilidad subsidiaria, constituye una acción de carácter laboral, mediante la cual el trabajador solicita la intervención del órgano jurisdiccional, solicitando que se declare la obligación del dueño de la empresa, obra o faena o el contratista en su caso, de responder de las obligaciones laborales y previsionales incumplidas por el contratista o subcontratista, en el evento que éste no las cumpla.

### **9.2.2 Características de la acción de responsabilidad subsidiaria.**

- a. Es una acción de carácter laboral
- b. Es una acción de carácter patrimonial. A través de esta acción, se pretende que se declare la obligación del dueño de la obra, empresa o faena o del contratista en su caso, de responder de los efectos pecuniarios del incumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales de sus contratistas o subcontratistas.
- c. Es una acción accesoria y dependiente. Es una acción autónoma, pero dependiente y accesoria a la acción principal, en términos tales que si no se ha interpuesto la acción principal previamente, la acción

---

emana de una garantía constitucional general y el proceso que se va a originar es la reglamentación del desarrollo, el desenvolvimiento de ese derecho. Así la acción, es el llamamiento a la intervención de un órgano jurisdiccional, para conocer de un conflicto de relevancia jurídica. La pretensión en cambio, es aquello que un sujeto pide que se reconozca por el Órgano Jurisdiccional en un procedimiento previo, es la exigencia de subordinar un interés ajeno a un interés propio. En consecuencia la acción se dirige en contra del Estado para poner en movimiento el aparato jurisdiccional, solicitando que se satisfaga la pretensión que se dirige en contra del demandado.

de responsabilidad subsidiaria es inadmisibile. Si las acciones se interponen en un mismo escrito, para un mismo juicio, se deben interponer como compatibles entre ellas.

- d. Es una acción declarativa y de condena. Es una acción en que se persigue que el Tribunal declare que un sujeto es responsable de las obligaciones laborales y previsionales de los trabajadores de un contratista o subcontratista, en el evento que estos no la satisfagan y que en tal calidad se le condene al pago de las mismas.

### **2.3 Elementos de la acción de responsabilidad subsidiaria.**

- a) Sujetos:

Sujeto activo o demandante: El trabajador de una empresa, contratista o subcontratista

Sujeto pasivo o demandado: El dueño de la obra, empresa o faena, contratista o subcontratista.

- b) Causa: Es el hecho jurídico inmediato en que se funda la solicitud de declaración y condena por parte del Tribunal. Se refiere a que en la especie deben concurrir los supuestos fácticos de los requisitos de existencia de la responsabilidad subsidiaria.
- c) Objeto: Es el beneficio jurídico inmediato que se persigue, es decir, que se declare que el dueño de la obra, empresa o faena, es responsable

subsidiario de las prestaciones laborales y previsionales reclamadas y que se condena al pago de ellas.

### **9.3 Competencia de los juzgados de letras del trabajo para conocer de la acción de responsabilidad subsidiaria.**

La competencia tal cual la define el artículo 108 del Código Orgánico del Trabajo, “es la facultad que tiene cada juez o tribunal para conocer para conocer de los asuntos que la ley ha colocado en la esfera de sus atribuciones.”<sup>86</sup>

El artículo 420 del Código del Trabajo, contempla las reglas de competencia absoluta en materia de laboral. Si se analizan con detención las siete letras contenidas en el referido artículo 420, en ninguno de ellos se establece claramente que el conocimiento de las materias sobre responsabilidad subsidiaria, quede entregado a los Jueces del Trabajo, en razón de ellos debemos realizar una labor interpretativa.

---

<sup>86</sup> La competencia posee los siguientes elementos: Elemento cuantía y fuero, no se aplican como elementos de la competencia en el proceso laboral. Elemento materia: b.1 Competencia absoluta. De conformidad artículo 420 del Código del Trabajo, los jueces del trabajo o los jueces con competencia común son competentes para conocer de las materias señaladas en el referido artículo. b.2 Competencia relativa. El territorio se fija por comunas o agrupaciones de ellas, aún cuando no en todas ellas existan juzgados del trabajo. b1 Competencia absoluta. En relación con la competencia absoluta en materia laboral, los Jueces del Trabajo conocerán de todas las materias señaladas en el artículo 420 del Código del Trabajo.

El problema se suscita a propósito de la intervención de un tercero extraño a la relación laboral existente entre el trabajador y el empleador.

Estimamos, que dos son las letras en las que podemos encuadrar las materias de responsabilidad subsidiaria, a saber letra a) y g):

Letra a)

a) Las cuestiones suscitadas entre empleadores y trabajadores por aplicación de las normas laborales o derivadas de la interpretación y aplicación de los contratos individuales o colectivos del trabajo o de las convenciones y fallos arbitrales en materia laboral;

Si entendemos que la responsabilidad subsidiaria constituye una garantía, accesoria y eventual en favor de un trabajador bajo vínculo de subordinación y dependencia de una empresa contratista que se entiende incorporada al contrato individual de trabajo, podemos sostener que la señalada responsabilidad, tiene como causa o fundamento la existencia de dicha relación laboral. y en consecuencia se trata de una cuestión que se suscita entre el trabajador y empleador.

Letras g)

g) Todas aquellas materias que las leyes entreguen a juzgados de letras con competencia laboral.

El artículo 64 del Código del Trabajo, dispone en el inciso 2° que “el trabajador, al entablar la demanda en contra de su empleador directo, podrá también demandar subsidiariamente a todos aquellos que pueden responder en tal calidad de sus derechos.”

El artículo antes citado, nos permite sostener que el juez laboral, podrá conocer tanto de la acción principal intentada contra el contratista o subcontratista, como de la acción de responsabilidad subsidiaria intentada contra el dueño de la obra, empresa o faena o del contratista según corresponda.

El artículo 64 Bis del Código del Trabajo, consagra un conjunto de derechos en favor del dueño de la obra, empresa o faena o del contratista según corresponda, para hacerlos efectivos en contra el contratista o subcontratista, a saber derecho de información, retención o subrogación.

Cabe preguntarse entonces, ¿quien conoce los conflictos o cuestiones que se susciten entre el mandante y el principal, con ocasión del ejercicio de los señalados derechos?<sup>87</sup>

---

<sup>87</sup> Por ejemplo, si el dueño de la obra, empresa o faena, practica una retención de estados de pagos pendientes al contratista, invocando para dicha retención el artículo 64 Bis del Código del Trabajo, señalando que la información remitida por dicho contratista, no es íntegra. El contratista a su turno estima

Una primera posición, consiste en sostener que las cuestiones que se susciten entre el mandante y el contratista, son de naturaleza contractual de carácter civil o comercial y por lo tanto son de conocimiento de los Tribunales Civiles de conformidad a las reglas generales contenidas en el Código Orgánico de Tribunales.

Una segunda posición consiste en sostener, que el ejercicio de los derechos concedidos al mandante en el artículo 64 Bis del Código del Trabajo, son de naturaleza laboral, por cuanto tienen como causa y fundamento último la relación laboral existente entre el trabajador y la empresa contratista o subcontratista según corresponda. Por consiguiente, cualquier cuestión que se suscite con ocasión del ejercicio de dichos derechos es una cuestión que emana de las relaciones entre el trabajador y el empleador por aplicación de las normas laborales.

#### **9.4 Procedimiento en que se tramita la acción de responsabilidad subsidiaria.**

La acción de responsabilidad subsidiaria que conocen los Jueces de Letras del Trabajo o los Jueces civiles según corresponda debe ser declarada en cualquiera de los siguientes procedimientos:

---

que la información remitida es íntegra y oportuna y que por lo tanto no procede la retención. ¿Ante que Tribunal debe recurrir el contratista?



- a) Procedimiento de aplicación general, regulado en el Libro V, Párrafo 2° artículos 439 y siguientes del Código del Trabajo.
- b) Del juicio laboral de menor cuantía, regulado en el Libro V, Párrafo 3°, artículo 459 y siguientes del Código del Trabajo.

Una vez que la responsabilidad subsidiaria ha sido declarada por sentencia judicial, es procedente hacerla efectiva en un juicio ejecutivo de carácter incidental o autónomo, en el evento que el demandado principal no cumpla.

Debemos precisar, que no procede intentar una acción ejecutiva fundada en título ejecutivo, en contra del empleador y subsidiariamente en contra del dueño de la obra. empresa o faena, puesto que para que ellos ocurra, debe existir previamente una declaración judicial de responsabilidad subsidiaria

## **9.5 Tramitación de la acción de responsabilidad subsidiaria.**

### **9.5.1 La demanda**

El trabajador podrá demandar en un mismo escrito, a la empresa contratista o la empresa subcontratista, según corresponda, en su calidad de empleador y subsidiariamente al dueño de la obra, empresa o faena o al contratista según sea el caso o en escritos separados.

Así lo dispone el artículo 64 inciso y tercero del Código del Trabajo, “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.”

Antes de la reforma introducida por la ley 19.666 el artículo 64 del Código del Trabajo disponía que, “el trabajador, al entablar la demanda en contra de su empleador directo, podrá también solicitar que ésta sea notificada a todos aquellos que puedan responder subsidiariamente de sus derechos.”

Como sostuvimos en otra parte de este trabajo, el legislador contempló este mecanismo como una forma de interrumpir la prescripción respecto del eventual responsable subsidiario; mecanismo éste que por las deficiencias técnicas que contenía debió ser modificado.

Antes de la referida modificación, la mera notificación de la demanda no convertía en parte al eventual responsable subsidiario, y por tanto no era posible discutir en el juicio iniciado, la existencia o inexistencia de responsabilidad subsidiaria.

Actualmente para que proceda discutir la responsabilidad subsidiaria, el trabajador no sólo debe demandar a su empleador, sino que debe demandar a todo aquel que puede responder de sus derechos en forma subsidiaria, esta no es una obligación para el trabajador, sino una carga procesal.

La demanda intentada en contra de los eventuales responsables subsidiarios es una demanda independiente de aquella intentada en contra del empleador, que se puede contener en un mismo escrito así como en un escrito aparte.

Sin embargo, debemos insistir en que el trabajador debe demandar previamente al responsable principal, en atención al carácter subsidiario de la responsabilidad del mandante, puesto que si eso no ocurre, el demandado subsidiario podrá oponer como excepción la inexistencia de responsabilidad subsidiaria por falta de un requisito legal.

La demanda intentada en contra de los eventuales responsables, debe contener todos y cada uno de los requisitos dispuestos en el artículo 439 del Código del Trabajo.

Así de conformidad a lo dispuesto en el número 4° del artículo 439 del Código del Trabajo, la demanda seguida contra el mandante debe contener una exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho en que se

apoya, es decir el actor debe exponer de manera clara todos los hechos que constituyen los presupuestos de las disposiciones normativas contenidas en el artículo 64 del Código del Trabajo, que en este trabajo hemos denominado requisitos de existencia de la responsabilidad subsidiaria.

Por otra parte, la demanda debe enunciar en forma precisa y clara las peticiones que se someten a la resolución del tribunal, es decir el trabajador debe solicitar expresamente que se declare la obligación del responsable subsidiario de pagar las obligaciones laborales y provisionales incumplidas por la empresa contratista o subcontratista.

### **9.5.2 Notificaciones**

En materia de notificaciones se aplican las reglas comunes contenidas en el Libro V, Capítulo II Del Procedimiento, Párrafo 1° Reglas comunes, artículos 425 y siguientes del Código del Trabajo y en su defecto supletoriamente las disposiciones contenidas en el Libro I y II del Código de Procedimiento Civil, según así lo dispone, el artículo 426 del Código del Trabajo.

### **9.5.3 Excepciones, alegaciones o defensas que puede oponer el demandado subsidiario.**

El demandado subsidiario que ha sido válidamente emplazado en un juicio adquiere por ese hecho, la calidad de parte y en esa calidad puede:

- a) No contestar la demanda, en tal evento se sigue el juicio en su rebeldía.
- b) Contestar la demanda en tiempo y forma.

El demandado subsidiario debe contestar la demanda, dentro del término de emplazamiento, es decir 10 días contados desde la notificación de la demanda, el que podrá aumentarse conforme a la tabla de emplazamiento a que se refiere el artículo 259 del Código de Procedimiento Civil.

La contestación, debe cumplir con todos y cada uno de los requisitos señalados en el artículo 440 del Código del Trabajo. En términos generales el demandado subsidiario en su contestación debe oponer todas las excepciones perentorias, dilatorias, alegaciones o defensas y los hechos en que se fundan.

Podrá oponer toda clase de excepciones –perentorias o dilatorias-, alegaciones o defensas, tanto respecto de la acción principal, así como respecto de la acción de responsabilidad subsidiaria. La razón de ello, radica en el carácter accesorio y dependiente de la acción de responsabilidad subsidiaria, puesto que todo lo que pueda afectar a la acción principal, incide de manera consecencial en la acción de responsabilidad subsidiaria.

## **I. Excepciones dilatorias vinculadas la responsabilidad subsidiaria**

### **i. Beneficio de Excusión**

Opinamos que respecto a la procedencia del beneficio de excusión se pueden advertir dos posiciones:

#### **Posición A. Argumentos**

a) El carácter de garantía legal y subsidiaria, que posee la responsabilidad del mandante, justifica que el dueño de la empresa, obra o faena o el contratista en su caso, le asista el denominado beneficio de excusión regulado en los artículos 2.357 y siguientes del Código Civil, como una forma de hacer efectiva la subsidiariedad de la responsabilidad. Este beneficio constituye un derecho para aquél que garantiza personalmente una deuda ajena, en virtud del cual podrá exigir que antes de proceder en contra de él, se persiga la deuda en los bienes del deudor principal.

b) Oportunidad para oponerlo. El beneficio de excusión de que goza el responsable subsidiario, una vez cumplidas todas las condiciones prescritas en el artículo 2.358 del Código Civil, debe ser necesariamente opuesto en la etapa procesal correspondiente. El Código del Trabajo, no regula expresamente la forma, ni la oportunidad en que se opone el beneficio de excusión, sin embargo se refiere expresamente a la forma como se tramitan y la oportunidad en que

se oponen las excepciones dilatorias en general. Tampoco define, que y cuales son las excepciones dilatorias, no obstante por reenvío del artículo 426 del Código del Trabajo, al Libro I y II del Código de Procedimiento Civil, las excepciones dilatorias son aquellas señaladas en el artículo 303 del Código de Procedimiento Civil, entre las cuales se contempla en el N° 5, al beneficio de excusión.

De conformidad a lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 440 del Código del Trabajo, la demanda debe contener todas las excepciones dilatorias y perentorias y los hechos en que se funda. Con posterioridad, no podrá hacerse valer excepción alguna.

Según lo disponen los artículos 460 y 461 del Código del Trabajo puesto en relación con los artículos 233 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, la parte vencida solo podrá oponerse a la ejecución alegando alguna de las siguientes excepciones: pago de la deuda, remisión de la misma, concesión de esperas o prórroga del plazo, novación compensación, transacción, la de haber perdido su carácter de ejecutoria, sea absolutamente o sea respecto de lo señalado en el artículo 233 del Código de Procedimiento Civil, la sentencia que se trate de hacer cumplir, la del artículo anterior, la sentencia del artículo 464 número 15 y la del artículo 534, siempre que ellas, salvo las dos últimas, se funden en antecedentes escritos, pero en hechos acaecidos con

posterioridad a la sentencia de cuyo cumplimiento se trata. Esta excepción y las del artículo 464 número 15 y la del artículo 534 necesitarán, además, para ser admitidas a tramitación, que aparezcan revestidas de fundamento plausible. El tercero en contra de quien se pida el cumplimiento del fallo podrá deducir, además, la excepción de no empecerle la sentencia y deberá formular su oposición dentro del plazo de diez días.

El artículo 234 del Código de Procedimiento Civil, antes citado contiene una enunciación taxativa, al señalar que sólo podrán oponerse al fallo, las excepciones ahí señaladas y no otras, en consecuencia es improcedente oponer la excepción de beneficio de excusión, en este estado procesal.

Por otra parte si el Tribunal admitiera que el beneficio de excusión se debe oponer en la ejecución de la sentencia, estaría ordenando un trámite que no se encuentra ordenado en la ley, infringiendo las normas constitucionales del debido proceso, arrojándose además facultades que son propias de poder legislativo.

c) El beneficio de excusión de que goza el dueño de la empresa, obra o faena cuando se trata de trabajadores que prestan servicios personales bajo dependencia y subordinación de una empresa subcontratista, reviste una modalidad distinta, puesto que para hacer efectiva la responsabilidad del dueño



de la empresa, obra o faena, el trabajador debe hacer efectiva previamente la responsabilidad subsidiaria de la empresa contratista, conforme lo dispone en artículo 64 inciso 1°, segunda parte, del Código del Trabajo que señala “También responderán - refiriéndose al dueño de la empresa, obra o faena- de iguales obligaciones que afecten a los subcontratistas, cuando no pudiere hacerse efectiva la responsabilidad a que se refiere el inciso siguiente”.

**d)** Que la responsabilidad del dueño de la empresa, obra o faena sea subsidiaria respecto de las obligaciones laborales y previsionales de los trabajadores que prestan servicios bajo dependencia y subordinación de una empresa subcontratista, implica sostener con arreglo al citado artículo 64 del Código del Trabajo, que sólo se encuentra obligado al pago de dichas prestaciones, en el evento que se cumplan los siguientes requisitos:

- 1.** El trabajador de la empresa subcontratista, debe obtener sentencia definitiva favorable en contra de dicha empresa, en que se declare la obligación de pagar las prestaciones laborales y previsionales reclamadas.
- 2.** Si la empresa subcontratista, no paga las prestaciones, el trabajador podrá iniciar el cumplimiento ejecutivo de la sentencia una vez que esta se encuentre ejecutoriada.
- 3.** Si agotado el trámite de ejecución de la sentencia definitiva por parte del trabajador, este no obtiene el pago de las prestaciones o lo obtiene

parcialmente, deberá obtener declaración de responsabilidad subsidiaria, de la empresa contratista.

4. Si el Tribunal declara la responsabilidad subsidiaria de la empresa contratista en sentencia definitiva, el trabajador deberá instar por el pago de las prestaciones adeudada. Si el contratista no paga, el trabajador deberá iniciar el cumplimiento ejecutivo de la sentencia una vez que ésta se encuentre ejecutoriada.
5. Si el contratista no paga o el pago es parcial, el trabajador debe solicitar la declaración de responsabilidad subsidiaria del dueño de la empresa, obra o faena, y una vez obtenida sentencia favorable, el trabajador puede instar por el pago al dueño de la empresa, obra o faena o iniciar el cumplimiento ejecutivo de la sentencia definitiva que se encuentre ejecutoriada.

e) Por último, aún cuando la subsidiariedad de la responsabilidad se encuentra determinada por la ley, esta no se produce de pleno derecho, en tal sentido siempre el demandado subsidiario deberá hacerlo valer y la vía apta para ello es oponiendo el beneficio de excusión.

### **Posición B. Argumentos**

a) El beneficio de excusión sólo es procedente, en el evento que el actor haya dirigido su acción de responsabilidad subsidiaria, en contra del demandado

subsidiario, sin que previamente se haya dirigido la acción principal en contra del empleador. En tal evento, el demandado subsidiario podrá oponer la referida excepción, solicitando al Tribunal que se acoja la excepción y se ordene al demandante corregir el procedimiento, demandando previamente al demandado principal.

b) Para que un Juez pueda conocer de una acción de responsabilidad subsidiaria en un procedimiento declarativo laboral, es requisito *sine qua non*, que el actor haya entablado previamente una demanda en contra del responsable principal. De lo contrario, dicho procedimiento adolecería de graves defectos, lo que culminaría en la imposibilidad del Juez para dictar sentencia que resuelva el asunto.

c) En casos distintos al antes señalado, no es procedente que el demandado subsidiario oponga el beneficio de excusión por cuanto el propio artículo 64 inciso 3° del Código del Trabajo dispone que el trabajador podrá también demandar subsidiariamente a todos aquellos que puedan responder en tal calidad de sus derechos. Con arreglo a dicho precepto, es posible que el actor interponga en un mismo escrito, una acción en contra del principal y otra en contra del subsidiario, en razón de que ambas acciones son compatibles. Por otra parte en conformidad al principio de economía procesal, ambas acciones

pueden tramitarse en un mismo procedimiento y resolverse en una misma sentencia.

d) En la sentencia definitiva, el Juez podrá dar lugar a la demanda en contra del deudor principal condenándolo al pago de las prestaciones reclamadas y conjuntamente declarar la responsabilidad subsidiaria del demandado subsidiario. Si el demandado principal no paga, se da inicio al cumplimiento del fallo, ya sea en forma incidental o en juicio ejecutivo. Si en la fase de ejecución el demandado principal no paga o solo paga en forma parcial, el actor deberá iniciar el cumplimiento del fallo en contra del demandado subsidiario hasta obtener el pago íntegro de la sentencia.

e) En mérito de lo antes expuesto, carece de todo sentido oponer el beneficio de excusión, puesto que si el Tribunal lo acoge en la sentencia definitiva se producen un contrasentido, si el Tribunal acoge el beneficio de excusión, el Tribunal no podrá pronunciarse por la procedencia o improcedencia de la responsabilidad subsidiaria, en tal evento el trabajador que no ha podido cobrar su crédito en el patrimonio del demandado principal, antes de cobrar en el patrimonio del demandado subsidiario, deberá obtener previamente la declaración de responsabilidad subsidiaria.

### **C Nuestra posición**

La regla general, es que el beneficio de excusión es improcedente en materia de responsabilidad subsidiaria, sin perjuicio de lo anterior, éste es procedente en ciertos y determinados casos:

1° Es procedente en el evento que el actor haya interpuesto la demanda en contra del demandado subsidiario, sin que previamente la haya intentado en contra del demandado principal. En estos casos el Tribunal tiene dos alternativas:

1° Darle tramitación incidental o resolverla de plano.

2° Dejar su resolución para definitiva.

Si ocurre lo primero, el Juez podrá resolver acogiendo el beneficio de excusión, ordenando que la demanda se dirija previamente al deudor principal.

Si ocurre lo segundo, el Juez podrá rechazar la excepción y pronunciarse por la responsabilidad subsidiaria.

En cambio si acoge la excepción en la sentencia, no podrá pronunciarse por la procedencia de la responsabilidad subsidiaria, decisión que nos presenta un importante problema de tramitación, por cuanto si el trabajador corrige la demanda debe iniciarse una nueva tramitación, la pregunta es si esa nueva

tramitación debe efectuarse en el mismo procedimiento o en otro procedimiento distinto.

2° En el evento que el actor haya obtenido sentencia favorable, en que se declara conjuntamente, la responsabilidad del empleador y la responsabilidad subsidiaria y han transcurrido mas de 60 días contados desde que la ejecución se hizo exigible, el actor para hacer efectiva la responsabilidad debe iniciar un juicio ejecutivo con arreglo al artículo 461 del Código del Trabajo.

Si el actor dirige la acción ejecutiva en contra del demandado principal y en contra del demandado subsidiario, éste último podrá conforme lo dispone el artículo 464 N° 5° del Código de Procedimiento Civil oponerse a la ejecución, invocando el beneficio de excusión solicitando que la deuda se persiga primero en el patrimonio del deudor principal hasta su entero pago y si el deudor no tiene bienes o éstos son insuficientes podrá seguir la ejecución en el patrimonio de subsidiario.

En todos los demás casos, el demandado subsidiario dispone de otros medios para hacer valer la subsidiariedad de la responsabilidad, a saber podrá en la ejecución incidental de la sentencia oponerse a ella conforme al artículo 234 del Código de Procedimiento Civil, señalando que no le empece la sentencia.

## **II Excepciones perentorias vinculadas a la responsabilidad subsidiaria.**

- **Beneficio de División**

La responsabilidad subsidiaria, constituye una garantía para los trabajadores de una empresa contratista que permite hacer efectiva la responsabilidad del dueño de la obra, empresa o faena por las obligaciones laborales y previsionales, en el evento que el contratista no cumpla dichas prestaciones conforme lo ordena el artículo 64 inciso 3° del Código del Trabajo que señala que “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.”

Es evidente que el mandante sólo responde subsidiariamente de las obligaciones laborales y previsionales del trabajador de una empresa contratista, en el evento que dicho trabajador haya efectivamente prestado servicios en su obra o faena. Dicho de otro modo, el trabajador de una empresa contratista goza de la garantía de la responsabilidad subsidiaria en la medida que sus obligaciones laborales y previsionales, se hayan devengado como consecuencia de haber prestado sus servicios personales en lugar en que se encuentra la obra o faena de la empresa mandante y durante la vigencia de la relación jurídica que vincula a este con el contratista.

Así las cosas, si un trabajador de una empresa contratista que cumple una jornada laboral de 48 horas semanales durante un periodo determinado, destina la totalidad de esas horas para prestar servicios personales en la empresa obra o faena del mandante, ese trabajador goza de la garantía de la responsabilidad subsidiaria respecto de las prestaciones devengadas en ese periodo.

Ahora bien, si un trabajador de una empresa contratista dentro de su jornada laboral, en un periodo determinado destina y distribuye sus horas de trabajo para prestar servicios en varias empresas mandantes, las obligaciones laborales y previsionales que se devenguen en ese periodo se deben dividir o distribuir entre todos los eventuales responsables subsidiarios, en la proporción correspondiente.

Por tanto, el trabajador para reclamar la totalidad de sus obligaciones laborales y previsionales incumplidas por la empresa contratista o subcontratista, deberá demandar a todas las empresas mandantes en que éste haya prestado servicios, en proporción a las horas de trabajo empleadas en el periodo respectivo.



En consecuencia, el trabajador de una empresa contratista que ha prestado servicios personales en diferentes empresas mandantes no puede pretender hacer efectiva la responsabilidad subsidiaria en el patrimonio de uno sólo de ellos, por la totalidad de las obligaciones laborales devengadas en ese periodo. Sostener lo contrario contraría no sólo lo dispuesto en el artículo 64 inciso 3° del Código del Trabajo, sino resulta francamente injusto e inequitativo

- **Excepciones de inexistencia de responsabilidad en razón de faltar alguno de los requisitos de existencia de la responsabilidad subsidiaria.**

El artículo 64 del Código del Trabajo establece los requisitos copulativos que deben concurrir para que se configure la responsabilidad subsidiaria, en términos tales que, si uno cualquiera de ellos no concurre, el demandado subsidiario podrá oponer como excepción perentoria la inexistencia de la responsabilidad subsidiaria, enervando de esa forma la acción de responsabilidad subsidiaria.

- **Excepciones que limitan la responsabilidad subsidiaria**

De la misma forma el dueño de la obra, empresa o faena o el contratista en su caso, puede oponer como excepción, la existencia de límites de la responsabilidad subsidiaria, es decir puede allanarse a la existencia de

responsabilidad subsidiaria pero de conformidad a los límites a que aludimos en la tercera parte de este trabajo.

#### **9.5.4 La Prueba**

En materia de prueba se aplican las mismas disposiciones que se aplican para los asuntos laborales en general, sólo diremos que para que exista responsabilidad subsidiaria deben configurarse todos y cada uno de los hechos que le sirven de fundamento, de esta forma el Juez antes de dictar la interlocutoria de prueba debe determinar si de los escritos fundamentales se desprende la existencia de hechos sustanciales, pertinentes que estén controvertidos, si así ocurre, el Juez debe recibir a prueba la existencia de responsabilidad subsidiaria.

#### **9.5.5 La sentencia**

La responsabilidad subsidiaria discutida en un procedimiento declarativo debe culminar con la dictación de una sentencia definitiva que acoge o rechaza la acción de responsabilidad subsidiaria.

La sentencia definitiva que acoge o rechaza la acción de responsabilidad subsidiaria, debe previamente acoger o rechazar las acciones laborales y previsionales de carácter principal.

La sentencia definitiva que se pronuncia por la responsabilidad subsidiaria debe contener una parte expositiva y considerativa independiente de aquellas partes que se usan para la sentencia que se pronuncia por las acciones principales.

La sentencia definitiva que resuelve la procedencia o improcedencia de la responsabilidad subsidiaria es una sentencia declarativa y condenatoria. En la parte resolutive del fallo, se debe determinar de manera exacta cuales son las obligaciones laborales y previsionales de que responde el demandado subsidiario.

Un problema que ya anunciáramos, se suscita en relación con la sentencia definitiva que acoge el beneficio de excusión, opuesto por el demandado subsidiario. Este problema consiste en que el Juez al acoger el beneficio de excusión en tanto dilatoria, queda imposibilitado de pronunciarse por la responsabilidad subsidiaria.

En tal caso, el trabajador deberá primero seguir el cumplimiento del fallo en contra del demandado principal y en el evento que este último no tenga bienes o los bienes sean insuficientes deberá hacer efectiva la responsabilidad subsidiaria del mandante. Sin embargo, para hacer efectiva dicha responsabilidad deberá obtener previamente la declaración de responsabilidad

subsidiaria, para lo cual no preguntamos ¿Debe acaso el trabajador iniciar un nuevo procedimiento, con nueva fase probatoria y sentencia? O ¿Debe el actor solicitar que en mérito a que el demandado principal carece de bienes o estos son insuficientes, resuelva derechamente la procedencia de responsabilidad subsidiaria?

Esta segunda alternativa, no parece la más razonable, sin embargo esta solución nos sitúa nuevamente ante los mismos problemas que presentaba para el trabajador el antiguo inciso 3° del artículo 64 del Código del Trabajo

#### **9.5.6 Recursos**

En contra de la sentencia definitiva que se pronuncia por la responsabilidad subsidiaria se aplica el mismo régimen de recursos que proceden en materia procesal laboral general.

## **CAPITULO X**

### **CONCLUSIONES**

#### **1° Conclusión**

La figura de la responsabilidad subsidiaria es una de las fórmulas a que el legislador históricamente ha recurrido para regular el trabajo prestado en régimen de subcontratación a través de empresas contratista o subcontratistas, en la cual se intenta conciliar la libertad y autonomía privada de las empresas con la protección de los trabajadores, sin embargo, esta no es la única fórmula existente para el efecto.

El actual Proyecto de Ley, en tramitación ante el Senado, iniciado mediante Mensaje N° 131-346 de 20 de mayo de 2002, nos permite concluir que el legislador ha recurrido a la responsabilidad subsidiaria para regular otras formas de trabajo triangular, como ocurre con la responsabilidad subsidiaria de las empresas usuarias de trabajadores que prestan servicios transitorios a través de empresas de servicios transitorios.

#### **2° Conclusión**

El análisis dogmático elaborado a partir de las normas vigentes que regulan la responsabilidad subsidiaria, ha revelado al autor la necesidad de contar con conceptos de derecho laboral que permitan interpretar de manera

coherente y sistemática la intervención de terceros extraños a la relación laboral.

Las normas que regulan la responsabilidad subsidiaria son insuficientes para interpretar las relaciones jurídicas entre el trabajador y los terceros o entre éste último y el empleador, o de los terceros entre sí. Tampoco son suficientes los conceptos de relación laboral o contrato individual de trabajo, contruidos a partir del derecho vigente.

El derecho laboral requiere contar con un aparato conceptual y teórico que permita determinar dos cosas básicas:

- i. Determinar con precisión y claridad, los derechos y obligaciones que nacen de las relaciones triangulares de trabajo.
- ii. Asignar con precisión y claridad las responsabilidades por los incumplimientos ocurridos al interior de esas relaciones triangulares.

No parece que el concepto de responsabilidad laboral nos permite agrupar bajo un sólo concepto, todas las modalidades de trabajo triangular, sólo resta asignar las responsabilidades laborales, de conformidad al tipo de obligación que se incumple. Así el tercero puede ser responsable directo o subsidiario de conformidad al tipo de obligación incumplida.

### **3° Conclusión**

Las normas que regulan la responsabilidad subsidiaria como forma de regulación de la prestación de servicios en régimen de subcontratación, constituyen un mecanismo limitado, en dos sentidos:

- i. Sólo permiten garantizar los incumplimientos a derechos laborales y previsionales de carácter patrimonial.
- ii. Solo permiten garantizar el riesgo de la insolvencia de los contratistas y no otro tipo de riesgos a que esta expuesto el trabajador que presta servicios en régimen de subcontratación.

Como consecuencia del primer punto (i) quedan fuera del ámbito de la responsabilidad subsidiaria, importantes derechos y obligaciones laborales que son imputables directamente al mandante, lo que sugiere consagrar una responsabilidad directa de éste y no ampliar la referida responsabilidad subsidiaria.

En relación al punto (ii), el problema excede largamente el ámbito de la responsabilidad subsidiaria, y lo transforma en un problema de política jurídica. Sin embargo, nos parece que no es razonable intentar con fines protectores, extender el ámbito de aplicación de las normas sobre responsabilidad subsidiaria a riesgos distinto de la insolvencia.

#### **4° Conclusión**

La responsabilidad subsidiaria como fórmula de regulación normativa del trabajo prestado en régimen de subcontratación a través de contratistas o subcontratistas, ha experimentado una apreciable evolución y perfeccionamiento:

- i. Desde un punto de vista procesal, hoy se permite discutir en un mismo procedimiento la responsabilidad del empleador y la de todos los que puedan responder subsidiariamente del incumplimiento.
- ii. Otorgamiento de derechos al mandante en contra de los contratistas o subcontratistas.

No obstante a lo anterior, los referidos derechos del dueño de la obra, empresa o faena, adolecen de una serie de deficiencias o vacíos, en especial lo que se refiere al derecho de retención.

También es necesario regular los efectos de la responsabilidad subsidiaria, limitándolos al tiempo en que los trabajadores de una empresa contratista o subcontratista prestaron efectivamente servicios en las faenas del mandante.



### **5° Conclusión.**

Estimamos que el legislador debiera consagrar en forma sistemática un conjunto de normas que regulen las relaciones de trabajo triangular en los términos siguientes:

- i. Normas generales que regulan todas las relaciones triangulares de trabajo.
- ii. Normas especiales según sea la modalidad de trabajo triangular.
- iii. Normas especiales que regulen modalidades de trabajo triangular en forma residual.

## **BIBLIOGRAFIA GENERAL**

ABELIUCK MANISEVIC, RENE, Las Obligaciones, Editorial Jurídica de Chile, Santiago Chile, 1993, Tomos I y II.

ALESSANDRI RODRIGUEZ, ARTURO, De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno, Ediar Editores Limitada, Santiago de Chile 1983, Tomo I.

BAEZA CAMPOS, MARIA DEL PILAR, La Subcontratación, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 1981.

MACCHIAVELO CONTRERAS, GUIDO, Manual de Derecho Procesal del Trabajo, Teoría, Normas y Jurisprudencia, Editorial Jurídica Conosur, Santiago Chile, 1997.

MILLON LORENZ, PAULA BEATRIZ, La Responsabilidad Subsidiaria en la Legislación Laboral, Editorial Jurídica Cono Sur Chile, Chile 2001.

THAYER ARTEAGA, WILLIAM y NOVOA FUENZALIDA, PATRICIO, Manual de Derecho del Trabajo, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, 1997.

THAYER ARTEAGA, WILLIAM y NOVOA FUENZALIDA, PATRICIO, Manual de Derecho del Trabajo, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, 1998.

THAYER ARTEAGA, WILLIAM y NOVOA FUENZALIDA, PATRICIO, Manual de Derecho del Trabajo, Tomo III, Editorial Jurídica de Chile, 1998.

RODRIGUEZ GREZ, PABLO, Responsabilidad Extracontractual, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile 1999.

## **FUENTES LEGALES**

CHILE. Código del Trabajo de la República de Chile. 1931. Códigos de la Republica de Chile Edición Oficial, Sociedad Imprenta y Litografía Universo, Valparaíso, 1937.

CHILE. Ministerio de Justicia.1996. D.F.L. N°1 Fija El Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado del Código del Trabajo. Editorial Jurídica de Chile, Edición Oficial, 1997.

CHILE. Ministerio de Justicia. 2000. Código Civil. Editorial Jurídica de Chile, Edición Oficial, 2000.

CHILE. Ministerio de Minería. 1967. Ley 16.624: Crea Corporación Nacional del Cobre. Contraloría General de la República, Recopilación de Leyes, Tomo 52, Edición Oficial, Sección Publicaciones.

CHILE. Ministerio del Trabajo y Previsión Social. 1968. 16.744: Seguro Social Contra Riesgos de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales. Decreto Supremo N° 101. Contraloría General De La República, Recopilación de Leyes, Tomo 53, Edición Oficial, Sección Publicaciones.

CHILE. Ministerio del Trabajo y Previsión Social. 1968. Ley 19.757. Contraloría General de la República, Recopilación de Leyes, Tomo 53, Edición Oficial, Sección Publicaciones.

CHILE. Ministerio del Trabajo y Previsión Social. 1970. Ley 17.322. Normas para la cobranza judicial de imposiciones, aportes y multas de las instituciones de previsión. Contraloría General de la República, Recopilación de Decretos Leyes, Tomo 57, Edición Oficial, Sección Publicaciones.

CHILE. Ministerio del Trabajo y Previsión Social. 1978 D.L 2200. Contraloría General de la República, Recopilación de Decretos Leyes, Tomo 73, Edición Oficial, Sección Publicaciones.

CHILE. Ministerio del Trabajo y Previsión Social. 1979. D.L 2.759. Contraloría General de la República, Recopilación de Decretos Leyes, Tomo 75, Edición Oficial, Sección Publicaciones.

CHILE. Ministerio del Trabajo y Previsión Social. 1987. Ley 18.620. Contraloría General de la República, Recopilación de Leyes y Reglamentos, Tomo 90, Edición Oficial, Sección Publicaciones.

CHILE. Ministerio del Trabajo y Previsión Social. 1993. Ley 19.250. Contraloría General de la República, Recopilación de Leyes y Reglamentos, Tomo 103, Edición Oficial, Sector Publicaciones.

CHILE. Ministerio del Trabajo y Previsión Social. 2000. Ley 19.666. Limita la Ejecución de Trabajos por Empresas Contratista en las Faenas. Contraloría General de la República, Recopilación de Leyes y Reglamentos, Tomo 120, Edición Oficial, Sección Publicaciones.

DIARIO OFICIAL DE LA REPUBLICA DE CHILE, Leyes Anotadas y Concordadas N° 10, D.F.L. N° 1, DE 1994, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Diario Oficial N° 34.772 del 24 de Enero de 1994

## **OTRAS FUENTES**

BARROS BURIE, ENRIQUE, Curso de Derecho de Obligaciones, Responsabilidad Extracontractual, Texto preparado con la participación de los Ayudantes Eduardo Ugarte D. y Alejandro Vicari V., Universidad de Chile Facultad de Derecho.

BOLETIN OFICIAL ASOCIACION DE PROFESIONALES DIRECCION DEL TRABAJO. BOLETÍN DEL TRABAJO 2001. Código del Trabajo. Web Master.

BOLETIN OFICIAL ASOCIACION DE PROFESIONALES DIRECCION DEL TRABAJO. BOLETÍN DEL TRABAJO 2001. Dictámenes de la Dirección del Trabajo entre 1994 a 2001. Web Master.

BROSTEIN, ARTURO, 2001 La Subcontratación Laboral, [en línea] <<http://www.oit.or.cr/oit/papers/subcontrat.pdf>> [consulta 03 enero de 2001]

GAJARDO CHACON, RUBEN, Historia Legislativa del Artículo 64 del Código del Trabajo en En: SEMINARIO DERECHO DEL TRABAJO, Universidad de Antofagasta, Publicaciones de Facultad de Ciencias Jurídicas, 11, Antofagasta Chile 2000. 10 pag.

MORRIS, 4 La Subcontratación, [en línea] <<http://alumnos.itam.mx/~morris/outdef.html>> [consulta 04 de noviembre de 2001]

MENSAJE N° 131-346, Mensaje de S.E El Presidente de la República con el que se inicia el Proyecto de Ley sobre Trabajo en Régimen de Subcontratación y Regula el funcionamiento de las Empresas de Servicios Transitorios, Santiago, 20 mayo de 2002.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la Lengua Española, Vigésima Primera Edición, Editorial Espasa, 2000.