



UNIVERSIDAD DE CHILE

FACULTAD DE DERECHO

DEPARTAMENTO DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

RESPONSABILIDAD DE LA EMPRESA PRINCIPAL Y DE LA EMPRESA

CONTRATISTA EN ACCIDENTES DEL TRABAJO

**Memoria para optar al Grado Académico de Licenciado en Ciencias
Jurídicas y Sociales**

**AMANDA INÉS GAETE SANTELICES
PAMELA ANDREA TERCEROS HENRÍQUEZ**

PROFESOR LUIS LIZAMA PORTAL

Santiago

2016

DEDICATORIA

A los trabajadores y trabajadoras subcontratados de Chile.

AGRADECIMIENTOS

A todos nuestros seres queridos, quienes nos han apoyado durante este proceso.
A todos los que de una forma u otra han colaborado en la creación de esta memoria.

TABLA DE CONTENIDOS

RESUMEN	8
INTRODUCCIÓN	9
CAPITULO I: ELEMENTOS HISTÓRICOS DEL RÉGIMEN DE SUBCONTRATACIÓN	12
1.1. Elementos materiales en la historia de la subcontratación	12
1.1.1. Industrialización y sus efectos en los mecanismos de producción	12
1.1.2. Agotamiento del Fordismo y llegada de la Flexibilización Laboral	14
1.2. Elementos del desarrollo normativo en la historia de la subcontratación	18
1.2.1. Artículo 2003 N°5 del Código Civil	18
1.2.2. Artículo 4° de la Ley N° 4.055 sobre Accidentes del Trabajo	19
1.2.3. Código del Trabajo del año 1931	20
1.2.4. Artículo 69 de la Ley N° 16.624	21
1.2.5. Artículo 1 de la Ley N° 16.757	23
1.2.6. Decreto con Fuerza de Ley N° 2 de 1967	24
1.2.7. Artículo 20 de la Ley N° 17.322	24
1.2.8. Decreto Ley N° 2.200 de 1978 y Decreto Ley N° 2.759 de 1979	25
1.2.9. Nuevo Código del Trabajo de 1987	26
1.2.10. Modificaciones del Artículo 63 del Código del Trabajo	27
1.2.11. Nueva modificación al Artículo 64 del Código del Trabajo e incorporación del Artículo 64 bis	28
1.2.12. Ley N° 20.123	31
CAPITULO II: REGIMEN DE SUBCONTRATACIÓN	33
2.1. Concepto	33
2.1.1. Dificultad de establecer un concepto único de subcontratación	33
2.1.2. Concepto de subcontratación en la Ley N° 20.123	35
2.2. Elementos de la subcontratación según la Ley N° 20.123	36
2.2.1. Existencia de un acuerdo contractual entre la empresa principal y la contratista o subcontratista	36
2.2.2. La empresa contratista o subcontratista debe actuar por su cuenta y riesgo	37
2.2.3. Las obras o servicios deben tener carácter permanente	38

2.2.4. Los servicios u obras contratadas deben ejecutarse en la empresa principal	38
2.2.5. La empresa principal que encarga la construcción de edificaciones por un precio único prefijado no debe ser una persona natural	39
2.2.6. La persona natural contratada laboralmente debe ser dependiente o debe estar subordinada a la contratista o subcontratista	41
2.3. Sujetos de la subcontratación	43
2.3.1. Empresa Principal	44
2.3.2. Empresa contratista o subcontratista	45
2.3.3. Trabajador Subcontratado	46
2.4. La Responsabilidad de la empresa principal	46
2.4.1. Responsabilidad en materia de obligaciones laborales y previsionales de dar. Objeto de la responsabilidad de la empresa mandante	47
2.4.2. Responsabilidad solidaria o subsidiaria de la empresa principal	49
2.4.2.1. Responsabilidad subsidiaria de la empresa principal	49
2.4.2.1.1. Derecho de Información	52
2.4.2.1.2. Derecho de Retención	53
2.4.2.1.3. Derecho de pago por subrogación	55
2.4.2.2. Responsabilidad solidaria de la empresa principal	56
2.4.2.3. Discusión frente al establecimiento de la responsabilidad solidaria como regla general para la empresa principal	59
2.4.3. Responsabilidad directa de la empresa principal en materia de higiene y seguridad	62
CAPITULO III: RESPONSABILIDAD DE LA EMPRESA CONTRATISTA Y PRINCIPAL ANTE ACCIDENTES DEL TRABAJO	64
3.1. Concepto de accidente del trabajo	64
3.2. Responsabilidad de la empresa contratista y de la empresa principal	66
3.2.1. Obligación la empresa contratista y subcontratista de proteger la vida y salud de sus trabajadores	67
3.2.2. Obligación de la empresa principal de proteger la vida y salud de todos los trabajadores que laboren en su obra	69

CAPITULO IV: ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA	77
4.1. Periodo comprendido entre el año 1990 a 2000	77
4.1.1. Introducción	77
4.1.2. Responsabilidad del empleador	81
4.1.3. Indemnizaciones por incumplimiento de la obligación de proteger la vida y la salud de los trabajadores	84
4.1.4. Responsabilidad de la empresa principal	86
4.2. Periodo comprendido entre el año 2001 a 2005	88
4.2.1. Responsabilidad del empleador	88
4.2.2. Indemnización por incumplimiento de la obligación de proteger la vida y salud de los trabajadores	92
4.2.3. Responsabilidad de la empresa principal	93
4.3. Periodo comprendido entre el año 2006 a 2010	98
4.3.1. Responsabilidad del empleador	98
4.3.2. Indemnizaciones por incumplimiento de la obligación de proteger la vida y salud de los trabajadores	99
4.3.3. Responsabilidad de la empresa principal	100
4.4. Periodo comprendido entre el año 2010 a 2015	104
4.4.1. Responsabilidad del empleador	104
4.4.2. Indemnizaciones por incumplimiento de la obligación de proteger la vida y salud de los trabajadores	107
4.4.3. Responsabilidad de la empresa principal	108
CAPÍTULO V: CONCURRENCIA DE LA RESPONSABILIDAD DE LA EMPRESA PRINCIPAL Y LA EMPRESA CONTRATISTA ANTE ACCIDENTES DE TRABAJO	123
5.1. Responsabilidad de la empresa principal derivada de la obligación establecida en el artículo 183-E del Código del Trabajo	124
5.1.1. Responsabilidad simplemente conjunta o mancomunada por aplicación de artículo 1511 del Código Civil	125
5.1.2. Responsabilidad solidaria por aplicación del artículo 1526 N° 3 del Código Civil	127
5.1.3. Responsabilidad solidaria de acuerdo a principio protector del derecho del trabajo	128

5.1.4. Responsabilidad de la empresa principal por la totalidad de los perjuicios, concurrentemente con la empresa contratista	131
5.2. Responsabilidad de la empresa principal como garante de la empresa contratista según artículo 183-B del Código del Trabajo	133
5.3. Corolario: aplicación de los artículos 183-B y 183-E del Código del Trabajo como criterio de solución dogmático	135
CONCLUSIONES	139
BIBLIOGRAFÍA	142

RESUMEN

Durante el año 2006 se promulgó la Ley N° 20.123, modificando el Código del Trabajo en materia de subcontratación, con objeto de profundizar la regulación existente. De las innovaciones introducidas, destaca la creación de una obligación directa de la empresa principal de proteger la salud y vida de todos los trabajadores que laboren en su obra, empresa o faena, cualquiera sea su dependencia, de forma análoga a la impuesta a todo empleador. Por otro lado, otorgó un rol de garante a la empresa principal del cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales de dar de la empresa contratista respecto de sus trabajadores. Considerando estos elementos, mediante este estudio pretendemos determinar la incidencia de dicha obligación directa en la reparación de los daños sufridos por los trabajadores subcontratados ante accidentes del trabajo, y su conjugación con la responsabilidad de garante de la empresa mandante respecto de las obligaciones de la empresa contratista.

Para esto, revisamos el contexto en que se instaló esta ley y los elementos necesarios para comprender la interrogante planteada, para luego efectuar un análisis jurisprudencial que nos permitió evaluar los efectos prácticos de esta norma. De esta forma, hemos podido comprobar que debido a la falta de precisión de la redacción la norma, existen diversas interpretaciones de la Ley N° 20.123 aplicadas por la jurisprudencia al momento de determinar cómo concurren ambas empresas al pago de la indemnización de los daños sufridos, dejando en ocasiones al trabajador en una situación más desventajosa que la previa a la promulgación de la Ley N° 20.123.

Todos estos elementos, nos hacen concluir que es necesario realizar una nueva modificación legal que otorgue certeza a los distintos actores respecto de la forma concurren ambas empresas ante la existencia de un perjuicio a un trabajador por la ocurrencia de un infortunio.

INTRODUCCIÓN

El crecimiento de la economía mundial durante las últimas décadas de nuestra historia, ha provocado la búsqueda de nuevas formas de contratación que permitan a los empresarios disminuir los costos de producción, dentro de lo cual se encuentra la mano de obra, todo con la finalidad de obtener mayores ganancias. Este escenario desencadenó que las empresas buscaran flexibilizar y descentralizar las funciones productivas con la finalidad de hacer frente a las variaciones del mercado, lo que permitió a las diversas industrias acomodarse ante la inflexibilidad que suponía una relación directa de trabajo.

Este fenómeno se describe como la trilateralidad laboral ya que la actividad productiva se desplaza fuera de la empresa principal, y es asumida por otra empresa, que desarrollará dicha actividad por su propia cuenta y riesgo, e inclusive con sus propios trabajadores. Es entonces que nos encontramos frente a tres sujetos denominados empresa principal o mandante, empresa contratista o subcontratista y el trabajador subcontratado relacionándose todos entre sí.

A partir de los años 70 en adelante, motivado por los cambios en la economía a nivel mundial, la subcontratación comienza a tener una mayor expresión en nuestro país, llegando a nuestros días a un contexto en que la flexibilidad y tercerización de las funciones es cada vez más común, trayendo como consecuencia, en varios casos, contratos de trabajo precarios.

A pesar del desarrollo de este sistema de relaciones laborales, no fue sino hasta el año 2006 en que se dictó un marco normativo más detallado tendiente a establecer los límites a la situación descrita, con la promulgación de la Ley N° 20.123. El espíritu de esta ley, fue proteger a los trabajadores pretendiendo disminuir la brecha existente entre los trabajadores subcontratados y aquellos que tenían un vínculo directo con la empresa mandante, otorgando mayor certeza al ejercicio de sus derechos.

Uno de los hitos más importantes de esta nueva ley, y que importó una efectiva modificación a la escuálida regulación antes existente, fue el establecimiento de la responsabilidad solidaria de la empresa principal ante el incumplimiento de las obligaciones

laborales y previsionales por parte de la empresa contratista, o subcontratista, para con sus trabajadores. En ese sentido, la Ley N° 20.123 señala en su artículo 183-B que “La empresa principal será solidariamente responsable de las obligaciones laborales y previsionales de dar que afecten a los contratistas en favor de los trabajadores de éstos, incluidas las eventuales indemnizaciones legales que correspondan por término de la relación laboral.”

Junto a lo anterior, se instaló un novedoso elemento, consistente en establecer una obligación directa de la empresa principal respecto del deber de protección de la vida y la salud de todos los trabajadores que laboren en su obra, empresa o faena, cualquiera sea su dependencia, similar a la obligación de todo empleador respecto de sus trabajadores, establecida en el artículo 184 del Código del Trabajo. Mediante esta modificación se permitió que el trabajador, a pesar de no tener vínculo jurídico alguno con la empresa mandante, pudiera exigir la protección del derecho a su vida y salud no sólo a su empleador directo, sino que también a la empresa principal.

Sin embargo, siendo que el objeto de la ley crear un marco normativo para esta forma de contratación, la falta de claridad de sus artículos hizo surgir una serie de dudas y criterios distintos sobre la aplicación de la misma, particularmente, en cuanto a la conjugación de la obligación de garante de la empresa principal y la obligación directa de proteger la vida y salud de todos los trabajadores que laboren en su obra, empresa o faena.

Teniendo en cuenta la disparidad de criterios surgidas, el objeto de esta memoria consiste en revisar la doctrina y jurisprudencia referida a la aplicación de esta ley, particularmente aquella referida a los artículos 183-B y 183-E ante la ocurrencia de un accidente de trabajo, en pos de determinar cuál ha sido el efecto práctico de estas normas, considerando que, a nuestro parecer existe una falta de claridad que perjudica la reparación integral del daño que provoca el siniestro.

Para efectos de poder contextualizar adecuadamente este estudio, la presente memoria se refiere en sus capítulos siguientes al contexto histórico material y legislativo de la subcontratación y como la relación laboral, pasando posteriormente a determinar que se entiende por subcontratación bajo la normativa vigente y los elementos que la componen. Además, trataremos los elementos esenciales para determinar cuándo nos encontramos

frente a accidente de trabajo y las normas incorporadas mediante la Ley N° 20.123 en relación a estos.

Posteriormente, y para efectos de poder evaluar cuál ha sido el efecto práctico de todas estas modificaciones legales, se realizó un análisis jurisprudencial entre los años 1990 y 2016, el cual ha sido dividido en cuatro periodos delimitados con el objeto de identificar los criterios más relevantes en materia de responsabilidad del empleador directo del trabajador subcontratado y la empresa principal durante cada uno de ellos.

Finalmente, cerraremos este estudio, realizando una exposición y evaluación de las distintas formas en que pueden aplicarse el conjunto de artículos introducidos por la ya referida ley, dedicándonos especialmente a determinar cómo concurren la empresa principal y el empleador directo ante el resultado dañoso de un accidente del trabajo, considerando que ambas tienen una obligación análoga: proteger la vida y salud de los trabajadores.

CAPITULO I

ELEMENTOS HISTÓRICOS DEL RÉGIMEN DE SUBCONTRATACIÓN

1.1. Elementos materiales en la historia de la subcontratación.

Para analizar la evolución de la subcontratación de sus inicios a nuestros días, es esencial revisar el contexto histórico en que se enmarca y el avance de los mecanismos de producción existentes, que permiten su instalación y posterior evolución. Las distintas transformaciones en las formas de trabajo y su regulación no pueden sino ser consideradas en función de su entorno, tanto económico como político, que necesariamente determina su evolución.

1.1.1. Industrialización y sus efectos en los mecanismos de producción.

A comienzos del siglo XX, con una industrialización creciente a nivel mundial, los mecanismos de producción fueron modificados para evolucionar desde el trabajo individual, en que dependía de cada sujeto el tiempo invertido y la calidad de lo manufacturado, a un trabajo mecánico y especializado, en el que los trabajadores pasan a cumplir un rol específico dentro de una estructura mayor, de manera similar a un engranaje, contribuyendo a complementar una cadena de actividades que permitirán crear el producto final. A grandes rasgos, esto es lo que se conoce como modelo fordista de producción. Este modelo deriva del modelo taylorista, que se presenta como el primer modelo que busca optimizar científicamente los niveles de producción.

La organización científica del trabajo propone “separar las funciones del trabajo en planificación de tareas y ejecución de las mismas, a la par que se desintegraba al máximo el proceso del trabajo. La primera medida lograba racionalizar científicamente la producción, al hacer que la planificación fuera externa a quien la ejecutaba; logrando así el mayor

rendimiento, con la segunda se lograba la incorporación de la fuerza de trabajo descalificada”¹.

Posteriormente, ese modelo sería modificado levemente con el aporte de Henry Ford, que incorpora elementos como la producción en cadena y la cinta transportadora que permiten una mayor automatización de la producción. Este sistema trajo como consecuencia diversos beneficios para las empresas que lo implementaron. Además de aumentar la producción a un menor costo, facilitaba la posibilidad de encontrar sujetos aptos para cada labor, puesto que, al no requerir conocimientos integrales del proceso productivo, los trabajadores se formaban en menor periodo de tiempo. Sin embargo, se requería de grandes empresas con estructuras de producciones rígidas y verticales, puesto que cada persona efectivamente se limita a cumplir labores específicas, pero la empresa debe cumplir y coordinar todas las funciones para lograr el producto completo.

El modelo *fordista*, además de incrementar la capacidad de producción, contemplaba un aumento en el poder adquisitivo de los trabajadores, de forma tal que pudieran consumir lo elaborado. Este segundo punto no fue simple de concretar, teniendo en cuenta reacción adversa de los trabajadores ante este nuevo sistema de trabajo y las crisis económicas que afectaban el mercado. Fue necesario entonces implementar medidas que garantizaran una mayor estabilidad económica de los trabajadores que permitiera cumplir los objetivos iniciales. Surge así la propuesta del Estado de Bienestar, en el cual mediante mecanismos de apoyo estatal (a través del establecimiento de un salario mínimo, prestaciones sociales, subsidios a la adquisición de ciertos bienes, entre otros), se permitió asegurar cierto poder adquisitivo y estabilidad de los trabajadores.

¹ JAUA MILANO, Elías, “Del Fordismo a la Flexibilidad Laboral: Supuestos, crisis y realidades de la regulación social”. p. 3 [En Línea <http://www.omegalfa.es/downloadfile.php?file=libros/del.fordismo.a.la.flexibilidad.laboral.pdf.>] [Consulta: 03 de diciembre de 2012]

1.1.2. Agotamiento del Fordismo y llegada de la Flexibilización Laboral.

Con el paso de los años el modelo fordista comenzó a agotarse, viéndose particularmente afectado por la crisis de los años 70. Los conflictos del petróleo y otros productos energéticos comenzaron a detonar una desestabilización económica a nivel internacional. Debido a la crisis existente la demanda de bienes era cada vez más impredecible y las empresas no tenían la capacidad de adaptarse a la velocidad que estos cambios requerían, generando grandes pérdidas. Cada vez parecía más costosa la forma de producción establecida en relación a las ganancias obtenidas.

Una de las primeras opciones consideradas para mitigar esta situación fue la implementación de medidas estatales, tales como incrementar el gasto público, establecer líneas de crédito para reconvertir empresas, y políticas para evitar el desempleo, con el fin de superar estos conflictos que parecían ser coyunturales. Sin embargo, a pesar de los intentos para restablecer el orden económico previo, la crisis no se revertía.

Para muchos el conflicto era estructural y, por lo tanto, para superar este estado se requerían cambios sustanciales en la forma de producción. En esta línea, ciertos sectores consideraban que "las ganancias eran demasiado bajas porque los trabajadores eran demasiado fuertes debido a que las reglas del juego eran demasiado rígidas"², también que "las rigideces de los principios Tayloristas de organización del trabajo, incidían en la baja de la productividad ya que eliminaban cualquier iniciativa de los trabajadores"³. Por otro lado, y dentro de la doctrina nacional, Cecily Halpern agrega como elemento de análisis el hecho de que "en el contexto externo de la empresa se advierten grandes avances tecnológicos, cambios sociales y políticos que impactan en diversos ámbitos del sistema productivo"⁴. Dentro de los factores sociales referidos, encontramos elementos como el aumento del trabajo femenino, el término de la guerra fría y la globalización, ente otros.

² *Ibíd.* p. 16.

³ *Ibíd.* p. 16.

⁴ HALPERN, Cecily, *El Nuevo Fenómeno Organizativo: Causas e Implicancias*. En: Seminario "Derecho Laboral. Régimen de Subcontratación. Ley 20.123". Santiago, Chile, Colegio de Abogados de Chile. 2006. p. 4.

Estos y otros elementos afectaron fuertemente la forma de concebir la estructura de organización fordista, pasando de ser el modelo ideal dentro del contexto de principio del siglo XX, a ser considerada una estructura excesivamente rígida y burocrática que impedía un crecimiento con mayor flexibilidad y libertad de las empresas establecidas durante la segunda mitad de la misma centuria.

Ante esto, quienes controlaban los sectores productivos impusieron una modificación a la estructura empresarial y productiva conocida hasta ese momento. La propuesta que se presentó fue que el trabajo se desarrollara entre distintas empresas pequeñas y especializadas, en la que cada una asumiera el riesgo de su actividad particular y no el proceso productivo en su totalidad. De esta forma, en lugar de existir una gran empresa que abarcara los diversos roles que se deben cumplir en la elaboración de un producto, tanto los directamente relacionados con el objeto producido como los indirectos (como por ejemplo la mantención o aseo de la empresa), estos serían asumidos de forma atomizada por diversas empresas que se integrarían de acuerdo a las necesidades de cada etapa del proceso. De esta forma, la *empresa principal* (dueña del producto o servicio final) podría cubrir sus necesidades en forma más flexible y eficiente.

Esta nueva forma de organización de la producción, en que las funciones antes concentradas son atomizadas en distintas empresas especializadas, es lo que se conoce como “subcontratación”. La subcontratación es definida como aquella “situación en que una empresa, dueña de una obra o faena, contrata a otra empresa, denominada contratista, mediante un contrato civil o comercial, para que ejecute a su cuenta y riesgo, con sus propios trabajadores, un determinado trabajo o servicio, pudiendo esta última a su turno, contratar a otra empresa, denominada subcontratista, para que lleve a cabo el trabajo o servicio requerido”⁵. De acuerdo a esto, cada empresa responde por su labor particular, relacionándose a través de contratos con las demás empresas involucradas en la elaboración del producto final, permitiendo una mayor flexibilidad en las distintas etapas necesarias para obtener el objetivo final de la empresa, tanto en relación a las funciones a cumplir como con los trabajadores involucrados.

⁵ LIZAMA, Luis y UGARTE, José Luis. Subcontratación y Suministro de Trabajadores. Santiago, LexisNexis, 2007. pp. 22-23.

Así, comenzó a instalarse un modelo económico neoliberal que vendría a reactivar el alicaído sistema capitalista clásico, el que estableció un nuevo paradigma de producción que “se basa principalmente, en el mercado como espacio de regulación, donde las relaciones son de índole contractual, y la intervención del estatal sólo se justifica para garantizar la libertad de los contratos y la protección contra la violencia”⁶. En atención a esto último se modifican también las relaciones dentro del trabajo, introduciéndose el concepto de la “flexibilidad laboral” como eje central, tanto en la forma de contratación como en el uso de la fuerza de trabajo. Este nuevo régimen “se fundamenta en los supuestos de la competitividad internacional; en el mejoramiento de la productividad y en la reducción de costos como la vía para generar una nueva dinámica de capital que permita ampliar los mercados para generar más empleos”⁷. Esto fue favorecido por los avances tecnológicos que permitieron un mayor margen de maniobra para organizar la producción, por ejemplo, a través del teletrabajo, y la utilización de herramientas de redes de información para organizarse dentro de las distintas empresas.

Este régimen ingresó a Chile a fines de los años 70 y comienzos de los 80, luego de que se instaurara un nuevo modelo económico que tendría grandes repercusiones en la normativa laboral, apuntando a una mayor desregularización de esas relaciones, lo que, lamentablemente, redundó en un sistema de corte pro empresarial disminuyendo evidentemente la esfera de protección de los derechos de los trabajadores. Así, motivados por el nuevo contexto económico mundial y de la mano de la implementación del sistema neoliberal por parte de dictadura militar, comenzó en Chile la masificación de los sistemas de tercerización del trabajo y, por consiguiente, la aceptación y legitimación de la *flexibilización* laboral.

Así, y a contar de ese momento político y económico, cada vez fueron más los trabajadores bajo el régimen de subcontratación, lo que generó, entre otras cosas, contratos laborales más precarios. Ante esto surge la duda de si la adopción de este modelo en Chile respondía exclusivamente a un afán de adaptarse al mundo globalizado, en pos de lograr una producción eficiente que beneficiara la economía en general, o si fue instalado en busca

⁶ JAUA, Op. Cit. p. 19.

⁷ *Ibíd.* p. 24.

de reducir los costos de la mano de obra y disminuir la posibilidad de respuesta de los trabajadores ante estos abusos. Así fue planteado por Cecily Halpern, que indica que dentro de las razones para establecer este modelo, aparte de los beneficios económicos ya mencionados, estaba la capacidad de “contrarrestar la acción de los obreros, el movimiento de los trabajadores que se había generado en torno a las grandes empresas”⁸ logrando “frenar el desarrollo de los movimientos sindicales y detener, como consecuencia de ello, el avance de las conquistas sociales y de las condiciones de trabajo”⁹.

Dentro de este contexto, se desarrollaron las distintas normas que regularán subcontratación en Chile, que con el paso del tiempo darán cuenta de la insuficiencia de la regulación existente. El descontento ante los niveles de precarización laboral exige una regulación que se encargue de volver a incorporar elementos que den ciertas garantías mínimas a quienes someten su trabajo a este régimen y además defina claramente los distintos contratos y los elementos que serán admitidos dentro de un contrato de trabajo.

Luego de un largo camino de normas relacionadas con la materia, surge en el año 2002 y se promulga finalmente el año 2006 el proyecto de la Ley N° 20.123 que persigue responder a estas inquietudes, lográndolo en parte, al aumentar los niveles de responsabilidad de la empresa principal ante los trabajadores que dependen de las empresas contratistas y subcontratistas y, sobre todo, al regular los contratos de suministro de trabajadores, dando cierta certeza y límites a este tipo de relación laboral.

Sin embargo, esta ley dejó bastantes asuntos pendientes que deberán ser discutidos a futuro. La brecha entre las condiciones laborales de los trabajadores contratados directamente y trabajadores subcontratados sigue siendo muy amplia, tanto a la posibilidad de exigir el cumplimiento de las obligaciones laborales de parte de la empresa principal, como de la estabilidad de sus empleos. Es urgente mejorar la falta de igualdad de trato entre trabajadores contratados por la empresa principal y los trabajadores subcontratados que desarrollen idénticas labores. Queda pendiente además una evaluación a la forma de negociación colectiva, que es criticada fuertemente por el profesor Toledo indicando que se

⁸ HALPERN. Op. Cit. p. 7.

⁹ *Ibíd.*

deja “dentro de lo propiamente decorativo toda negociación colectiva que supere el ámbito de la empresa”¹⁰, siendo urgente mejorar esta falencia “a efectos de no lesionar severamente el ejercicio de la libertad sindical, facilitar el ejercicio de los derechos colectivos por parte de los trabajadores subcontratados”¹¹.

1.2. Elementos del desarrollo normativo en la historia de la subcontratación.

A pesar del gran revuelo causado por la entrada en vigencia de la Ley N° 20.123, que se refiere tanto la subcontratación como al sistema de suministro de trabajadores, no fue una novedad que se pretendiere regular estas relaciones laborales. Por el contrario, si se realiza un análisis de nuestra legislación, podemos encontrar normas relacionadas con la subcontratación de trabajadores que se remontan a la creación misma del Código Civil. Distinto es el caso del sistema de suministro de trabajadores, al que nos referiremos posteriormente.

A continuación, analizaremos brevemente las normas más relevantes relacionadas con la subcontratación que han existido hasta la fecha y su repercusión en las relaciones laborales de esta naturaleza:

1.2.1. Artículo 2003 N°5 del Código Civil.

El primer artículo relacionado con el régimen de subcontratación es la regla N°5 del artículo 2003 del Código Civil, que comienza a regir en el año 1855, que establece que:

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

¹⁰ Opinión extraída del Primer Informe Comisión de Trabajo del Senado, Primer trámite constitucional. En: TOLEDO, César. La subcontratación laboral en Chile. Análisis de la Ley 20.123. p.7 [En línea] < www.derecho-trabajo.cl/Ponencias/CESAR%20TOLEDO.doc> [Consulta: 15 de marzo de 2013]

¹¹ TOLEDO, Op. Cit. p. 7.

Nº5 Si los artífices u obreros empleados en la construcción del edificio han contratado directamente con el dueño del edificio 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 directa contra el dueño sino subsidiariamente y hasta la concurrencia de lo que éste le deba al empresario”

Esta norma, si bien se ha entendido que se limita específicamente a las construcciones de edificios y no contempla exactamente los mismos elementos de la subcontratación, es el primer reflejo de este modelo de relación laboral, en que el dueño de la obra o faena no es el empleador directo del trabajador, sino que éste se encarga de contratar a un tercero que se encargará de construir la obra con sus propios trabajadores. Cabe destacar que desde la creación del Código Civil, a pesar de lo limitada de esta norma, se concebía que al dueño de la obra o faena le cupiera cierto tipo de responsabilidad ante los trabajadores que trabajaran en ella, aunque no tuvieran directa relación contractual.

1.2.2. Artículo 4° de la Ley N° 4.055 sobre Accidentes del Trabajo.

Posteriormente, ya en el siglo XX, comienzan a establecerse normas más amplias similares al artículo 2003, que poco a poco evidencian la ampliación del espectro de aplicación de este modelo. Aparece entonces en 1924 la Ley N° 4.055 sobre Accidentes del Trabajo, que establece en su artículo 4° que:

“La responsabilidad del patrón o empresario que por cuenta ajena tome a su cargo la ejecución de un trabajo o la explotación de una industria, no excluye la responsabilidad subsidiaria del empresario”

En esta norma se vuelve a mencionar la responsabilidad subsidiaria del empresario en relación a los trabajadores contratados por un tercero, a pesar de no mantener una relación contractual directa con ellos. A diferencia del artículo 2003 del Código Civil, esta norma no estaría restringida a un área particular de producción, sino que permitiría aplicar dicho criterio en otras áreas.

1.2.3. Código del Trabajo del año 1931.

El Código del Trabajo promulgado en el año 1931, al refundir toda la regulación laboral existente, mantuvo el mismo espíritu de las normas descritas en los puntos anteriores ampliando su aplicación, pasando a cubrir no sólo la responsabilidad en materia de accidentes del trabajo, sino en términos generales respecto de las obligaciones que afecten a los contratistas en favor de sus trabajadores, tal como lo expresa el artículo 16 de ese Código:

“El dueño de la obra, empresa o faena será subsidiariamente responsable de las obligaciones que afecten a los contratistas a favor de los obreros. En los casos de construcciones de edificios por precio prefijado, no procederá esta responsabilidad subsidiaria cuando el que encargue la obra sea una persona natural.”

Esta identificación de la subcontratación es caracterizada y destacada por el profesor Cesar Toledo como “un reconocimiento que, aunque escaso en palabras, era amplio en contenido y cuyo resguardo al trabajador en régimen de subcontratación lo concentro en la exigencia de mayor responsabilidad subsidiaria al dueño de la obra”¹².

Además, particularmente en materia de accidentes del trabajo, se reforzó la adjudicación de una responsabilidad subsidiaria ante los trabajadores, aumentando, en su caso, el nivel de responsabilidad al tratarse de casos donde la cantidad de trabajadores era menor. En primero término, el artículo 256 de dicho Código, que en forma similar al artículo 4° de la Ley N° 4.055 de 1924, establecía que:

“La responsabilidad del patrón o empresario que, por cuenta ajena, toma a su cargo la ejecución de un trabajo o la explotación de una industria, no excluye la responsabilidad subsidiaria del propietario”

¹² TOLEDO, Op. Cit. p. 2.

Por su parte, el artículo 257 del mismo texto en análisis, al referirse a aquellos casos en que la cantidad de trabajadores involucrados fuese menor, indicaba que:

“Los subcontratistas o subempresarios que tengan tres o menos obreros ocupados en el momento del accidente, no adquieren la calidad de patrones y subsistirá la responsabilidad del empresario o propietario en su caso.”

Estas normas se mantuvieron hasta que fue dictada la Ley sobre Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, la Ley N° 16.744, mediante la cual Chile pasó de tener un sistema de responsabilidad objetiva, en que el empleador era el único responsable de los accidentes y enfermedades que ocurrían a los trabajadores por causa u ocasión de cumplir su labor, a tener un sistema de Responsabilidad Social en esta materia, que determinó que sería la sociedad en su conjunto la que aportaría a crear un fondo que permita tener un Seguro que proteja a los trabajadores que puedan sufrir daños por accidentes o enfermedades, determinando la misma sociedad cuáles serán los instrumentos y organismos necesarios para administrar el fondo reunido, velando por garantizar un real aseguramiento de los daños sufridos.

1.2.4. Artículo 69 de la Ley N° 16.624.

Luego de más de 30 años desde la publicación del Código del Trabajo de 1931, al dictarse Ley N° 16.624 de mayo 1967, se incorporó una nueva norma a la incipiente regulación en materia de subcontratación:

“Artículo 69. Cuando la Corporación del Cobre declare que las labores de producción u operación realizadas por intermedio de un contratista es una actividad normal en una empresa productora regida por el Título I de la presente 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.”

Si bien, dicho precepto legal estaba circunscrito a la actividad de producción cuprífera, tiene gran relevancia para efectos de la historia de la subcontratación, puesto que

en éste fueron reconocidos derechos que no habían sido considerados por ninguna otra regulación, exigiendo la equiparación de derechos laborales entre los trabajadores de la empresa principal y los trabajadores subcontratados.

Esta fue una de las pocas normas que habrían permitido establecer que la implementación de la subcontratación en Chile contemplaba efectivamente como uno de sus objetivos principales mejorar los niveles de producción en términos generales, dejando fuera la posibilidad que dicha eficiencia fuese costada por los propios trabajadores. Lamentablemente su aplicación fue limitada a la producción de cobre, sin que existieran intenciones posteriores de extenderla a otras áreas. Más aun, fue rápidamente desechada para introducir normas más flexibles que no impusieran cargas como estas a las empresas que desearan llevar a cabo su producción mediante contratistas. Cabe cuestionar entonces, si efectivamente lo que se perseguía en Chile era un cambio en los métodos de producción para que fueran acordes a las nuevas tecnologías y exigencias económicas, o simplemente para reducir el costo de la mano de obra o tener un mayor control de ella. Esta misma observación es planteada por el Senador José Ruiz de Giorgio en el Primer Informe de la Comisión de Trabajo del Senado, durante el Primer trámite constitucional de la Ley N° 20.123, al exponer sobre la subcontratación diciendo que “su experiencia laboral le ha permitido constatar que presenta beneficios, pero también algunos perjuicios. Tal beneficio es, especialmente, que una empresa puede tener, en un momento dado, mayor agilidad para operar con algunas faenas que no tienen el carácter de estables. Pero el problema -y esto es un evidente perjuicio- es que esta situación también ocurre respecto a faenas propias del giro de la empresa, connaturales a su funcionamiento y que, no obstante, se encargan a contratistas, no por razones de eficiencia en la marcha de la empresa, sino para disminuir costos, ya que desarrollarlas con los trabajadores permanentes -quienes tienen una serie de beneficios obtenidos en el ejercicio de sus derechos laborales, tales como negociar colectivamente- resulta mucho más oneroso que realizarlas a través de trabajadores puestos a disposición por contratistas; trabajadores, estos últimos, que no siempre tienen acceso a beneficios superiores a los mínimos que establece la ley. Todo esto precariza el empleo.”¹³

¹³ TOLEDO, Op. Cit. p.7.

1.2.5. Artículo 1 de la Ley N° 16.757.

Más adelante la regulación en materia de subcontratación daría un nuevo salto con la promulgación de la Ley N° 16.757, que estableció beneficios para los empleados y obreros que ocupen las empresas que ejecuten trabajos de producción, mantención o reparación. El artículo 1° de esta ley determinó que:

“Los trabajos inherentes a la producción principal y permanente de una industria, o de reparación o mantención habituales de sus equipos y que no sean de los tratados en los incisos segundo y tercero 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 orden de terceros.

No se aplicará esta disposición a la actividad de la construcción.”

Si bien esta norma no ahondó en las características de la subcontratación, tiene gran relevancia en el desarrollo de esta, puesto que por primera vez se persigue directamente limitar el ámbito de aplicación de este modelo de trabajo. Bien dice el profesor Toledo que mediante esta norma “se alteró radicalmente la amplitud que, para la acción de subcontratación, disponía el Código del Trabajo de 1931, al establecerse que las labores inherentes a la producción principal o permanente de una industria, o las labores de reparación y mantención habituales de sus equipos no podían ejecutarse por medio de contratistas o concesionarios.”¹⁴

¹⁴ TOLEDO, Op. Cit. p. 2.

1.2.6. Decreto con Fuerza de Ley N° 2 de 1967.

Durante los años 60, además de la minería, se crearon normas para regular la subcontratación en otras áreas, como la construcción. En éste sector dicho régimen era contemplado en el DFL N°2 de 29 de septiembre de 1967, que indicaba en su artículo 43 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 pago y para su devolución de 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.”

Si bien no era una obligación vinculante para el sector privado, de esta manera al menos el Estado contribuía a la existencia de una mayor fiscalización del cumplimiento de los derechos de los trabajadores subcontratados por las empresas en que tuviese participación.

1.2.7. Artículo 20 de la Ley N° 17.322.

También dentro del área de la construcción, en el año 1970 promulgó la Ley N° 17.322 sobre cobranza judicial de cotizaciones, aportes y multas de las instituciones de seguridad social, determinando que existiría una responsabilidad subsidiaria de parte de la empresa principal respecto de las obligaciones previsionales, y que dicha responsabilidad sería incluso solidaria en determinados casos. De esta manera queda establecido en el artículo 20:

“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 caucionen también el cumplimiento de las obligaciones previsionales.

Para obtener la devolución o alzamiento de estas 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.”

1.2.8 Decreto Ley N° 2.200 de 1978 y Decreto Ley N° 2.759 de 1979.

Tal como hemos analizado, el desarrollo de las normas en materia de subcontratación apuntaba paulatinamente a un aumento en la protección de los derechos de los trabajadores sometidos a este régimen. Sin embargo, el vuelco histórico que vivió Chile en el año 1973 producto del golpe de estado y posterior dictadura militar causaron grandes efectos en la regulación laboral al implementar un modelo económico neoliberal. Las modificaciones legales entonces permitieron la precarización del estatuto de derechos laborales, quitando varias de las restricciones u obligaciones que debían tener las empresas que subcontrataban su mano de obra. De acuerdo estas directrices en el año 1978 el Decreto Ley N° 2.200 deroga los libros I y II del Código del Trabajo, sin establecer norma alguna relativa a la responsabilidad que tendría el dueño de la obra, empresa o faena respecto de los trabajadores subcontratados.

Posteriormente, siguiendo la misma línea, se dictó en 1979 el Decreto Ley N° 2.759 que deroga la Ley N° 16.757, que limitaba las posibilidades de subcontratar, y deroga el artículo 69 de la Ley N° 16.624, eliminando para siempre la garantía que tenían los trabajadores subcontratados de la producción del cobre de igualar sus condiciones de

trabajo, remuneraciones y beneficios sociales a los trabajadores de la empresa. Esta vez sí se determina la responsabilidad del dueño de la empresa principal a través del artículo 4 del mismo decreto, estableciendo que:

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

1.2.9. Nuevo Código del Trabajo de 1987.

Después de esto no habría más reformas al respecto hasta la llegada del nuevo Código del Trabajo, promulgado en el año 1987, en el que se vuelve a instalar la responsabilidad subsidiaria del dueño de la obra, empresa o faena ante las obligaciones que afecten a los contratistas respecto de sus trabajadores, a través de su artículo 63:

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

En los casos de construcción de edificios por un precio único prefijado, no procederá esa responsabilidad subsidiaria cuando el que encargue la obra sea una persona natural”

Además, en el artículo 194 de ese Código, se vuelve a incorporar la responsabilidad del empleador respecto de las obligaciones sobre afiliación y cotización originadas del seguro social obligatorio contra riesgos de accidente del trabajo y enfermedades profesionales.

1.2.10. Modificaciones del Artículo 63 del Código del Trabajo.

En el año 1993 se modificó el artículo 63, que posteriormente al refundirse el Código del Trabajo pasaría a ser el artículo 64, con el fin de especificar las obligaciones por las cuales el dueño de la empresa principal era responsable, así como también la de la empresa contratista respecto de la empresa subcontratada. También se incluye en esta modificación la posibilidad de que al entablar la demanda fueran notificados igualmente aquellos que eran subsidiariamente responsables, facilitando al trabajador la posibilidad de tener un pago efectivo de sus créditos. Tras su modificación establecería que:

“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 estos. También responderá de iguales obligaciones que afecten a los subcontratistas, cuando no pudiere hacerse efectiva la responsabilidad a que se refiere el artículo siguiente.

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

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 segundo del artículo 453 del presente Código.

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

La aplicación de este artículo no estuvo exenta de discusión en la jurisprudencia, particularmente respecto de inciso tercero. Parte de los jueces estimaron que este inciso no apuntaba a que pudiera demandarse conjuntamente a la empresa principal con la empresa contratista, sino que aquella simplemente sería notificada de la demanda realizada al

empleador directo, teniendo como único efecto la suspensión del plazo para demandar posteriormente a la empresa principal. Este criterio fue aplicado por el Segundo Juzgado Laboral de Santiago, que determinó que “el Art. 64 inc. 3º del Código del Trabajo, al disponer que la demanda puede también ser notificada, por los trabajadores a todos aquellos que pudieren tener que responder subsidiariamente de sus derechos, sólo les ha otorgado a estos un medio para interrumpir la prescripción que eventualmente pudiere afectarles; que consecuentemente la notificación que se hizo al demandado subsidiario, no ha podido producir emplazamiento, tendiente a convertirlo en parte, obligándolo a litigar en este juicio, sino que sólo ha suspendido el curso de la prescripción que pudiere favorecerle, hasta que se haya establecido la responsabilidad del empleador directo a virtud de la sentencia ejecutoriada”¹⁵

Este criterio fue desechado posteriormente por la Corte Suprema, que, por el contrario, determinó que efectivamente al interponer la demanda “no sólo podría ser notificada de la acción deducida por el trabajador, sino que también puede ser traída al litigio.”¹⁶

Por otra parte, la especificación de las obligaciones por las cuales respondían las empresas involucradas, trajo como consecuencia que parte de la jurisprudencia redujo la responsabilidad de la empresa principal, llegando a considerar en algunos casos que ésta no debía ser responsable por los accidentes laborales.

1.2.11. Nueva modificación al Artículo 64 del Código del Trabajo e incorporación del Artículo 64 bis.

La última modificación realizada a este artículo, antes de que fuere dictada la Ley N° 20.123, fue la realizada en el año 2000 a través de la Ley N° 19.666. Con esta modificación fue aclarada la discusión respecto de la notificación mencionada en su versión original,

¹⁵ 2º Juzgado Laboral de Santiago, Rol L-717-2001, caratulados “Carredano Navarrete Mikel con Perspectiva S.A. y Emos”, de 25 de octubre de 2001.

¹⁶ Corte Suprema, Casación, Rol N° 3872-2002, caratulados “Carredano Navarrete Mikel con Perspectiva S.A. y Emos”, de 23 de enero de 2003.

determinando que efectivamente podría realizarse una demanda conjunta a quienes podrían ser responsables ante el incumplimiento de obligaciones laborales y previsionales. Se sustituyó entonces el inciso tercero del artículo 64 por el siguiente:

“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.”

Además, se agregó a continuación, mediante la misma ley, el artículo 64 bis al Código del Trabajo con el objetivo de otorgar cierta posibilidad de resguardo a la empresa principal ante las empresas contratistas con las que trabajare, en relación a la responsabilidad que le cabe a ésta ante el incumplimiento de las obligaciones laborales o previsionales de sus trabajadores. Con esta norma se estableció por primera vez el derecho de la empresa principal a requerir información sobre el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales de los trabajadores de su contratista y subcontratista. Además, junto a esto, se permitió a la empresa, en caso que no se acreditare debidamente el cumplimiento de las obligaciones mencionadas, la retención de las obligaciones que tenga a favor del contratista. Por último, tendría la posibilidad de realizar un pago por subrogación al trabajador o la institución a quién se le debiese el crédito. Cabe destacar que además se especificó que todos estos derechos los tendría la empresa contratista respecto de la subcontratista. Incorporando todos estos elementos, la redacción del artículo 64 bis correspondió a la siguiente:

“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 asimismo de igual tipo de obligaciones que tengan los subcontratistas con sus trabajadores. El mismo derecho tendrán los contratistas respecto de sus subcontratistas.

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.

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 o subcontratistas. Igual obligación tendrá para con los contratistas, respecto de sus subcontratistas. “

Si bien esta última modificación permitió despejar parte de las discusiones jurisprudenciales antes presentadas, quedó pendiente dar mayor claridad concepto de “obligaciones laborales y previsionales”, dejándolo a la libre interpretación de los jueces su aplicación.

Hasta este momento, el régimen de subcontratación tenía escasas limitaciones, y las normas existentes contribuyeron a circunscribir el ámbito de las obligaciones de los empleadores, ya sea la empresa principal, contratista o subcontratista, más que a ampliar o garantizar derechos a los trabajadores. El profesor Toledo describe esta situación indicando que hasta este momento “la subcontratación tenía plena carta de ciudadanía por medio de dos artículos del Código del Trabajo, que, a modo de resumen, estipulaban la responsabilidad subsidiaria del dueño de la obra o faena, en el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales que afectan a los contratistas a favor de los trabajadores de estos, así como de las mismas obligaciones que afectaren a los subcontratistas, cuando no pudiese hacerse efectiva la responsabilidad, también subsidiaria, del contratista, limitándose siempre la responsabilidad a las obligaciones nacidas en el período durante el cual los dependientes prestaron servicios efectivos para quien se ejecuta

o ha ejecutado la obra”¹⁷. Se suma a las falencias indicadas, el aumento de relaciones laborales aún más precarias, como los contratos de servicios transitorios, que no tenían regulación alguna y muchas veces se escondía tras la subcontratación al no existir una definición clara de ésta última.

Otro problema destacado por el profesor Toledo consistía en el escaso resguardo a la seguridad de los trabajadores subcontratados ante posibles accidentes del trabajo, puesto que la responsabilidad de velar por salvaguardar la vida y velar efectivamente por la seguridad de los trabajadores recaía, ante la falta de norma, en el empleador directo y no en la empresa principal. De esta forma “la mayor precariedad de los medios por parte de éstos para hacer frente a tal responsabilidad, así como, en una buena cantidad de casos, las dificultades para adoptar las medidas precisas, debido al carácter del control del escenario en el que ha de verificarse la protección, explican entre otras causas, la mayor incidencia de casos de accidentes del trabajo graves o con resultado de muerte entre trabajadores subcontratados”¹⁸.

1.2.12. Ley N° 20.123.

Las críticas descritas en el punto anterior, daban cuenta de que una nueva modificación era urgente, y así se propuso en el año 2001, junto a la Reforma Laboral de la Ley N° 19.759, pero finalmente se determinó que se crearía una norma especial que regulara la Subcontratación y las Empresas de Servicios Transitorios.

Considerando este mandato, en el año 2006, y luego de una polémica discusión, se promulgó la Ley N° 20.123, que reguló el trabajo en régimen de Subcontratación, el funcionamiento de las Empresa de Servicios Transitorios y el Contrato de Trabajo en este último supuesto.

¹⁷ TOLEDO, Op. Cit. p.3.

¹⁸ *Ibíd.*, p. 4.

Esta ley se hizo cargo de algunos de los defectos mencionados, destacando entre estos la definición del régimen de subcontratación, “contribuyendo a dar una mayor certeza a este tipo de relaciones y evitando la situación ya descrita, en que meros suministros de mano de obra pudieran esconderse bajo la forma de subcontratación”¹⁹. Además, se aumentó el nivel de responsabilidad de la empresa principal en caso de incumplimiento de su labor fiscalizadora ante posibles faltas de la empresa contratista o subcontratista respecto de las obligaciones que estos mantienen con sus trabajadores, pasando a responder solidariamente ante los afectados, y subsidiariamente en caso que cumplierse con el deber informarse sobre el cumplimiento de las obligaciones, retener los montos permitidos y dar posterior pago con estos fondos. Sobre este mismo punto, se realiza otra aclaración relevante en cuanto a cuáles serían las obligaciones por las que la empresa principal era responsable, precisando que “las obligaciones, respecto de las que habrá de responder solidaria o subsidiariamente la empresa principal, serían aquellas de naturaleza laboral, incluida las indemnizaciones legales a pagar al término de la relación laboral y las obligaciones previsionales, en ambos casos, limitándose a obligaciones de dar, pertinentes al tiempo en que hubiere durado el trabajo en régimen de subcontratación”²⁰. Cabe señalar que se excluye de la aplicación de estas normas a aquellas labores que se presten en forma discontinua o esporádica.

Finalmente, destacamos dentro de esta ley lo dispuesto por el artículo 183-E, que prescribió que “la empresa principal deberá adoptar las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de todos los trabajadores que laboran en su obra, empresa o faena, cualquiera sea su dependencia, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 66 bis de la Ley N° 16.744 y el artículo 3° del decreto supremo N.º 594, de 1999, del Ministerio de Salud”, pasando a tener entonces la empresa principal una responsabilidad directa ante posibles accidentes del trabajo, similar a la de la empresa contratista.

Siendo la aplicación de esta ley la que genera la discusión que motiva nuestro estudio, profundizaremos su análisis en los capítulos siguientes.

¹⁹ *Ibíd.*, p. 5.

²⁰ *Ibíd.*, p. 6.

CAPITULO II

REGIMEN DE SUBCONTRATACIÓN

2.1. Concepto.

Para efectos de poder comprender el contexto en que se enmarca la discusión planteada en este estudio, resultará necesario dilucidar qué se entiende por subcontratación tanto en la doctrina nacional e internacional y los alcances que esas definiciones dogmáticas son recogidas dentro del marco de aplicación de la Ley N° 20.123. Teniendo esto en cuenta, expondremos brevemente cual es el concepto de subcontratación y sus elementos más importantes, incorporando en este análisis el desarrollo al que han arribado los Tribunales de Justicia al momento de utilizarlo como normas de decisión dentro del contexto nacional.

2.1.1. Dificultad de establecer un concepto único de subcontratación.

Primeramente, cabe indicar que no existe un único concepto de subcontratación, ya que este régimen, que se manifiesta principalmente desde la década de los 70, ha sido objeto de amplias discusiones jurisprudenciales y doctrinarias en las distintas legislaciones en que se ha regulado la tercerización del trabajo, de modo que haría estéril la construcción unívoca de este régimen de trabajo. Debido a esto, como no podemos encontrar un solo concepto respecto de la subcontratación, palabras como *outsourcing*, deslaboralización, tercerización o externalización pueden o no ser utilizadas como sinónimos, distinguiéndose por matices propios de la naturaleza de cada país o legislación en la que existe tal regulación.

Dentro de ese contexto, a Organización Internacional del Trabajo en la conferencia del año 1998, intentó, sin resultado ante la falta de acuerdo, construir un concepto que permitiese integrar cada uno de los aspectos considerados relevantes y que “fuese lo suficientemente amplio para responder a toda la problemática que se deseaba abordar mediante la inclusión de este tema en su Agenda, pero también lo suficientemente preciso

como para poder definir obligaciones susceptibles de aplicarse en todos los sistemas jurídicos de los Estados Miembros que componen la OIT²¹. Esto sin duda, se convirtió en una ardua tarea ya que cada uno de los Estados miembros de la OIT legislaron respecto de sus propias realidades e incluso algunos ni siquiera habían tipificado esta forma de contratación.

Ante esa falta de definición global se debería -según parte de la doctrina nacional- a que subcontratación no solo tiene un contenido jurídico, sino que existen otras ciencias, como la económica, que “otorga a la subcontratación una doble acepción. En un sentido amplio, designa toda descentralización al exterior de la empresa, de las actividades o faenas que integran un ciclo productivo. En sentido estricto, técnico, la subcontratación sería aquella operación mediante la cual una empresa confía a otra la ejecución de una parte de la producción o de ciertos servicios, de acuerdo con determinadas directrices previamente establecidas.”²²

Para parte de la misma doctrina, por su parte, resulta importante mantener en un sentido restringido el concepto de subcontratación con el fin de establecer los supuestos y condiciones que se deben cumplir para estar bajo el alero de su concepto y aplicación efectiva. Esta ha sido la tónica de la doctrina nacional, ya que como lo señala el profesor José Luis Ugarte “no es conveniente utilizar una noción amplia, pues ésta mueve a una confusión conceptual y práctica, desde que un mismo supuesto de hecho genera innecesariamente una concurrencia de normativas distintas”²³.

Considerando esta observación y el interés de centrarnos en el debate jurídico más que económico, nos remitiremos a los conceptos acotados dados por la doctrina nacional, particularmente a la definición dada por los profesores Luis Lizama y José Luis Ugarte,

²¹ BRONSTEIN, Arturo. La Subcontratación Laboral. p. 3. [En Línea www.bcn.cl/carpeta_temas/temas_portada.2006-1025.1798310653/documentos_pdf.2006-11-02.8168875610/archivos_pdf.2006-11-02.3048374943/archivo1/baja_archivo. [Consulta: 21 de noviembre de 2012]

²² PALAVECINO, Claudio. Subcontratación. Régimen Jurídico del Trabajo Subcontratado y del Suministro de Personal. Santiago, Chile. Editorial Jurídica, 2006. pp. 27-28.

²³ UGARTE, José Luis. Suministro de trabajadores y trabajo temporal ¿Empresas sin trabajadores? Revista Laboral Chilena, (6): 79. Santiago, jun. 1998.

quiénes han descrito a la subcontratación como “la situación en que una empresa, dueño de una obra faena, contrata a otra persona, denominada contratista, mediante un contrato civil o comercial, para que ejecute a su cuenta y riesgo, con sus propios trabajadores, un determinado trabajo o servicio, pudiendo esta última a su turno, contratar a otra empresa, denominada subcontratista, para que lleve a cabo el trabajo o servicio requerido”²⁴.

Creemos que esta definición de subcontratación es la adecuada a nuestra realidad y legislación, toda vez que refleja la externalización de un trabajo o servicio por parte de la empresa principal a una empresa contratista, debiendo realizarlo a cuenta y riesgo de esta última.

2.1.2. Concepto de subcontratación en la Ley N° 20.123

Durante la tramitación de la Ley de Subcontratación se hizo patente la dificultad para desarrollar un concepto de subcontratación que permitiese una eficaz aplicación de la ley. Las autoridades legislativas sabían que se debía especificar qué se entendía por subcontratación, lo que queda plasmado en la historia de la Ley N° 20.123 cuando se señaló que “el proyecto en comento llena un vacío en la actual regulación, al incluir una definición del trabajo en régimen subcontratación, lo que contribuye a dar una mayor certeza a este tipo de relaciones laborales”²⁵.

Según el artículo 183-A de la Ley N° 20.123, recogido bajo la misma numeración en el Código del Trabajo, se entiende por trabajo en régimen de subcontratación “aquél realizado en virtud de un contrato de trabajo por un trabajador para un empleador, denominado contratista o subcontratista, cuando éste, en razón de un acuerdo contractual, se encarga de ejecutar obras o servicios, por su cuenta y riesgo y con trabajadores bajo su dependencia, para una tercera persona natural o jurídica dueña de la obra, empresa o faena, denominada la empresa principal, en la que se desarrollan los servicios o ejecutan las obras

²⁴ LIZAMA, L. y UGARTE, J., Op. Cit. p. 4.

²⁵ Historia de la Ley N° 20.123. Op. Cit. p.17 [En línea] <http://www.bcn.cl/carpeta_temas/temas_portada.2006-10-25.1798310653/otros-documentos-sobre-subcontratacion/Historia_de_la_ley.pdf> [Consulta: 4 de Septiembre de 2015]

contratadas. Con todo, no quedarán sujetos a las normas de este Párrafo las obras o los servicios que se ejecutan o prestan de manera discontinua o esporádica.”

Esta definición del régimen de subcontratación establece como eje principal el trabajador que desempeña sus labores para una empresa que no es su empleador directo, pero que se sirve del fruto de su trabajo.

2.2. Elementos de la subcontratación según la Ley N° 20.123

El análisis que realizaremos respecto de los elementos que integran el concepto de subcontratación para efectos de esta memoria de prueba, se basará en la estructura planteada por los profesores Luis Lizama Portal y José Luis Ugarte Cataldo en el libro “Subcontratación y Suministro de trabajadores” a partir de la propia definición legal, esto conforme pasamos a exponer a continuación:

2.2.1. Existencia de un acuerdo contractual entre la empresa principal y la contratista o subcontratista.

En primer lugar, debe existir un contrato civil o mercantil celebrado entre la empresa principal y el contratista, o entre este último y el subcontratista cuyo objeto sea, precisamente, la ejecución de determinadas obras o la prestación de servicios específicos en beneficio de la primera, dado que si el objeto del contrato es la cesión directa de la mano de obra estaríamos frente a otra figura legal: el suministro de trabajadores.

La obligación que surge de este vínculo contractual es siempre una obligación de hacer. A su vez, es una obligación de resultado, porque el objeto es la obra o servicio que una de las partes se obliga a hacer (empresa contratista o subcontratista, según sea el caso), en virtud de un determinado precio que se debe pagar por la otra parte.

Además, debemos señalar que la legislación laboral chilena permite una cadena integrada por la empresa principal, la empresa contratista y una o varias empresas

subcontratistas que desarrollaran la obra o parte de ella, debiendo remitirse siempre tal relación al título o antecedente jurídico antes señalado.

2.2.2. La empresa contratista o subcontratista debe actuar por su cuenta y riesgo.

Qué el contratista o subcontratista en una relación triangular de trabajo deba actuar por su cuenta y riesgo, quiere decir que debe asumir el las pérdidas o ganancias que sean consecuencia del negocio, sin que la empresa principal tenga participación alguna respecto de dichos resultados.

En ese sentido, se entiende por la doctrina que “por cuenta y riesgo” está “íntimamente ligado con la definición del precio del contrato, puesto que tal mención contractual está relacionada con aquello, ya que definir costos, utilidades y pérdidas, es decir, los posibles buenos o malos resultados económicos, refleja claramente si el contratista cumple o no con la mencionada exigencia legal”²⁶.

Este elemento debe cumplir con requisitos que nos muestren efectivamente que la empresa contratista o subcontratista desarrolla una actividad propia y específica y por la cual es responsable de sus resultados, actividad a la cual se dedica habitualmente contando con los medios materiales y personales necesarios para el desarrollo de dicha actividad, asumiendo los riesgos presentes en la gestión empresarial. Todo lo anterior debe estar unido al hecho que la empresa contratista y/o subcontratista ejerza de manera efectiva las funciones esenciales a la calidad de empleador que detentan en su calidad de tal, como es organizar, dirigir y controlar el desarrollo de la actividad que realiza.

De no cumplirse con este requisito por parte de la empresa contratista o subcontratista estaríamos ante una intermediación de trabajadores que, no siendo permisible dentro de los cánones legales, es sancionada por nuestra legislación, materia que al no ser objeto de nuestro estudio no abordaremos.

²⁶ ALBORNOZ, Marcelo, ALVIZ, Christian y PÉREZ, Enrique. Subcontratación Laboral y Servicios Transitorios. Aplicación práctica. Análisis de la Ley, Reglamentos, Jurisprudencia y Dictámenes. Editorial Legal Publishing, Santiago, Chile, 2007. p. 34.

2.2.3. Las obras o servicios deben tener carácter permanente.

La obra o servicio a la cual se obliga la empresa contratista y/o subcontratista deben ser de carácter permanente y continuo excluyéndose, por tanto, cualquier tipo de trabajo temporal o intermitente. La permanencia debe coadyuvar con la consecución de los fines empresariales.

2.2.4. Los servicios u obras contratadas deben ejecutarse en la empresa principal.

Este tema, en términos de definición, ha sido el que ha presentado una serie de divergencias doctrinarias, considerando las diversas interpretaciones que han surgido a raíz de la preposición “en”. Alguna parte de la doctrina ha señalado que esta preposición es una opción político-laboral del legislador en virtud de la cual se introduce un elemento geográfico o locativo el cual actuaría como criterio de imputación a la hora de determinar la responsabilidad de la empresa principal, ya que el contrato de obra o de servicio “es aquel cuya ejecución debe materializarse en un espacio físico cuyo dominio, posesión o mera tenencia corresponde a la empresa principal”²⁷.

Difiere de esa postura la Dirección del Trabajo, entidad para la cual el criterio geográfico antes enunciado no parece del todo relevante, siendo suficiente que la empresa principal sea propietaria de las obras o faenas en que se desarrollan los servicios u obras, y en tal sentido indicó que:

“Para determinar la existencia de trabajo en régimen de subcontratación, solo cabe atender, a si la empresa principal es dueña de la respectiva obra, empresa o faena, resultado irrelevante para estos efectos, el lugar o recinto donde deban desempeñarse los trabajadores del contratista”²⁸.

²⁷ PALAVECINO, C. Op. Cit. p. 36.

²⁸ Dirección del Trabajo. Dictamen Ordinario N° 141/5,10.01.2007.

Morigerando ambas posturas doctrinarias, esto es, la definición según elemento geográfico o locativo y aquella sostenida bajo el criterio de propiedad, existe una tercera interpretación que viene a buscar una solución ecléctica y más eficaz que lo pretendido por las anteriores, sostenidas por los profesores Lizama y Ugarte, para los cuales “la circunstancia que determina la existencia del trabajo en régimen de subcontratación a partir del examen de la preposición “en” tendrá que ver con la intervención del contratista o subcontratista en algún proceso productivo de la empresa, con independencia del lugar donde se presten los servicios”²⁹.

Respecto a las distintas posturas en cuanto a la preposición “en” creemos que es correcta la interpretación de los profesores Lizama y Ugarte en el sentido de atender a la participación de la empresa contratista o subcontratista, según sea el caso, dentro del proceso productivo de la principal sin atender a la ubicación del lugar o la propiedad del mismo.

2.2.5. La empresa principal que encarga la construcción de edificaciones por un precio único prefijado no debe ser una persona natural.

Nuestro ordenamiento jurídico señala que en el trabajo en régimen de subcontratación se excluye la responsabilidad subsidiaria de la empresa principal –como efecto propio de este régimen, según analizaremos posteriormente en relación a sus elementos- cuando esta última es una persona natural que encarga la construcción de edificaciones por un precio único prefijado.

Este elemento ha servido para que cierta parte de la doctrina sostenga que la exclusión de responsabilidad se debe aplicar en todo caso que la persona natural no tenga la calidad de empresario, “ya que el análisis lógico sistemático de la nueva normativa muestra que la persona natural solo será responsable por las obligaciones laborales de su contratista

²⁹ LIZAMA, L. y UGARTE, J. Op. Cit. pp. 22-23.

cuando sea titular de una empresa, vale decir, cuando sea una persona natural empresaria”³⁰.

Ahora bien, debemos tener en cuenta que el concepto de empresa para efectos laborales, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 3º del Código del Trabajo, se refiere a ésta como “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 legal determinada”, no excluye a las personas naturales.

La anterior definición nos lleva a concluir la empresa es la organización jerárquica en la cual el ejercicio de cualquier actividad, económico o no, se da la dinámica de relaciones de trabajo.

La responsabilidad subsidiaria de la empresa principal será excluida cuando concurren dos requisitos. En primer lugar, cuando sea una persona natural -no empresario- y, en segundo lugar, que no sea por suma alzada o precio fijado.

Respecto al contrato a suma alzada o precio único prefijado la jurisprudencia ha señalado que:

“Es una convención en la que el constructor, contratista o empresario dirige, ejecuta y administra la obra hasta su total terminación por un precio cierto, global y único, determinado al pactar las obras, aportando el trabajo y los materiales, salvo que las partes hubieren acordado una cláusula de revisión de precios o que se convinieren modificaciones que signifiquen aumentos o disminuciones de obras o que vicios ocultos del suelo impongan la necesidad de realizar obras que signifiquen costos adicionales, casos en los cuales según dispone el artículo 2003 N° 2 del Código Civil, el constructor debe obtener la autorización del dueño para realizar tales gastos; si esos gastos resultaren imprescindibles para la ejecución total de la obra contratada o si ya el constructor hubiere incurrido en ellos, podrá recurrir al juez para que resuelva si ha debido o no preverse el recargo de la obra y fije el aumento de precio si ello fuere procedente.

³⁰ PALAVECINO, C. Op. Cit. p. 40.

Este contrato es consensual, bilateral y oneroso. Estos contratos pueden acarear situaciones complejas derivadas de su singular naturaleza; lo normal en todo contrato de ejecución es que, entre la época de celebración del contrato y la de ejecución de la obra, la situación se mantenga más o menos similar. Sin embargo, puede ocurrir que en dicho lapso de tiempo, por circunstancias ajena a la voluntad de las partes, o por la propia voluntad del mandante y del contratista, se alteren las condiciones originarias que sirvieron de base a la contratación, de manera que la prestación debida varíe como ocurrió en la especie.”³¹

2.2.6. La persona natural contratada laboralmente debe ser dependiente o debe estar subordinada a la contratista o subcontratista.

Para determinar el tipo de relación triangular en la que se sitúa determinado trabajador externo es necesario poner el acento ante quién se encuentra éste subordinado. Así, si el trabajador se encuentra subordinado a la empresa externa, existe subcontratación, y si está sujeto a las directrices de la empresa principal no obstante la sujeción jurídica laboral con un tercero, estaríamos –de cumplirse con los demás requisitos- ante la figura del suministro de trabajadores tipificada en nuestro Código Laboral.

Como es sabido, el contrato de trabajo contiene un elemento que lo distingue del resto de los contratos que tengan por objeto la prestación de servicios regulados contenidos en normas de derecho civil o mercantil, al situarse dentro de la esfera laboral la dependencia o subordinación de una parte respecto de la otra, eliminando el paradigma de igual de partes propio de aquellas otras formas de contratación de servicios.

Según el artículo 7° del Código del Trabajo al definir el contrato individual de trabajo señala que éste es “una convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquél a pagar por estos servicios una remuneración determinada”.

³¹ Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 2078-2015, caratulados “Muñoz con Servicios Aéreos Río Baker Ltda.”, de fecha 5 de junio de 2015.

De la definición legal se desprenden elementos esenciales del contrato de trabajo, como lo es en primer término el acuerdo de voluntades entre las partes, es decir, empleador y trabajador. En segundo término, tenemos la prestación de servicios personales por parte de quien asume la calidad de trabajador, lo que se ve caracterizado por la subordinación y dependencia bajo la cual se presta el servicio. Por último, tenemos el pago de remuneración por el empleador como contraprestación por los servicios prestados por su dependiente.

En consecuencia, el elemento que distingue al contrato de trabajo del resto de los contratos en los cuales existe una prestación de servicios regulados por el derecho común es la subordinación y dependencia.

Ahora bien, y ante la falta de una conceptualización legal del elemento en comento, la doctrina ha sostenido que podemos entender por subordinación “la dirección que un sujeto de derecho, denominado el empleador, efectúa de la actividad que coordinadamente ejecuta otro para él, quien se incorpora en forma continuada a la esfera productiva que controla el primero, lo que se manifestará en un conjunto de indicios vinculados más que a hechos físicos y espaciales (utilización de uniformes, instrucciones, control directo, trabajo en el lugar de la empresa) a determinados rasgos de la cooperación mutua entre las partes, tales como: la fijación de la modalidad productiva a ser ejecutada por el trabajador, la coordinación informática, la exclusividad como cliente, la propiedad de la infraestructura utilizada y la fijación de un estatuto de sanciones pecuniarias”³².

Bajo tales preceptos, se ha entendido que el vínculo de subordinación y dependencia se manifiesta en la práctica en aspectos tales como la continuidad o permanencia de los servicios prestados, la obligación de asistencia del trabajador al lugar de trabajo definido, en el cumplimiento de un horario de trabajo en el que se desarrollarán las actividades, y, en general, a las acciones que tienen por finalidad desplegar de parte del empleador la supervigilancia en el desempeño de las funciones de quién obra como trabajador. Un ejemplo de lo anterior lo encontramos en lo discurrido por los tribunales de justicia, siendo ilustrativo lo señalado por la Corte de Apelaciones de Santiago al sostener que:

³² UGARTE, José Luis. “La crisis de la subordinación y el nuevo trabajo autónomo”, en “La subordinación o dependencia en el contrato de trabajo”, LexisNexis, Santiago, Chile, 2005. p. 120.

“(…) aporta una definición del vínculo de subordinación o dependencia, el que opera como un concepto jurídico indeterminado que, como tal, por su ductilidad, tiene la ventaja de permitir su adecuación a la dinámica inherente a este tipo de asuntos. En ese orden de ideas, la doctrina ha llegado a concluir que la presencia de ciertas huellas o rasgos sintomáticos puede dar cuenta de dicho elemento esencial. Entre ellos, la sujeción a órdenes e instrucciones, la vigilancia y control de asistencia, el cumplimiento de un horario o jornada de trabajo, la fiscalización superior, la ajenidad (en los riesgos, en los medios de producción y en el mercado), la existencia de un régimen disciplinario determinado, la continuidad en la prestación de servicios, la inserción en una organización determinada, etcétera. Como se trata de meros parámetros, la concurrencia de esos signos no es copulativa. La forma en que ellos operen corresponde a una cuestión que debe ser resuelta caso a caso”³³.

Verificándose, en consecuencia, los elementos enunciados precedentemente e ilustrados en el pasaje jurisprudencial citado, podrá estimarse el vínculo jurídico como propiamente laboral, quedando sujeto al análisis casuístico cuando del tenor del contrato o título se desprendiese otra naturaleza jurídica.

2.3. Sujetos de la subcontratación.

En el régimen de subcontratación, como ha sido adelantado, se da una relación triangular de trabajo, donde concurren, en principio, tres partes definidas: por una, se encuentra la “empresa principal”, quien es el que contrata los servicios de un tercero para el desarrollo de determinada actividad, obra o faena; luego se encuentra el gestor y obligado a desarrollar tal labor, denominada “empresa contratista” (y la empresa subcontratista en determinados casos); y, finalmente, el trabajador subcontratado.

2.3.1. Empresa Principal.

³³ Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N°1459-2012, caratulados “Corporación de Educación Salud del Menor con Inspección del Trabajo de Santiago”, de fecha 13 de diciembre de 2012.

La empresa principal es aquella persona natural o jurídica dueña de la obra o faena en la cual un tercero desarrolla servicios o se ejecuta una obra o faena, en virtud de un contrato civil o comercial.

Según el artículo 183-A del Código del Trabajo, el concepto de empresa debe entenderse en términos amplios y, por ende, comprende también a los órganos de la Administración del Estado. En ese sentido, se ha pronunciado la Corte de Apelaciones de Concepción:

“Conforme a lo resuelto por la Excelentísima Corte Suprema de Justicia en el proceso Rol N° 12.932 2013, concuerda con el carácter protector de las normas laborales, razón por la cual es precisamente desde el punto de vista del trabajador a partir del cual debe analizarse el sistema de subcontratación. En consecuencia, la "empresa" ligada al concepto de dueño de la obra no excluye a ciertas personas naturales o jurídicas, sean públicas o privadas, ya que la ley no establece otra limitación que aquella referida a la persona natural que encarga la construcción de una edificación por un precio único prefijado, según se dice en el inciso final del artículo 183 B del Código del Trabajo.”³⁴

En ese sentido amplio de empresa principal también se ha pronunciado la Contraloría General de la República en su dictamen 2594 del año 2008 al sostener que:

“En relación con este punto conviene destacar que el concepto de "empresa principal" utilizado por el precepto antes reseñado, es amplio, toda vez que abarca a cualquier persona natural o jurídica, dueña de la obra, empresa o faena en que se efectuarán los trabajos o se prestarán los servicios, sin distinguir si las aludidas personas jurídicas son de derecho privado o público.

³⁴ Corte de Apelaciones de Concepción, Rol N°315-2015, caratulados “Ana Patricia Bravo Garrido con I.B. Alimentación S.A. y Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas”, de fecha 18 de enero de 2016.

En ese contexto, resulta forzoso colegir que deben entenderse incluidas en el concepto de empresa principal, para los efectos de la preceptiva de subcontratación de que se trata, las entidades u organismos de la Administración del Estado.”³⁵

2.3.2. Empresa contratista o subcontratista.

La empresa contratista o subcontratista es aquella persona natural o jurídica que, por su cuenta y riesgo, presta servicios o ejecuta la obra encargada por la empresa principal, a través de sus propios trabajadores.

La empresa contratista y subcontratista representan aquéllos sujetos de la relación que se obligan a realizar una obra o servicio con la empresa principal, en virtud de un precio. La vinculación entre empresa contratista y empresa principal, o en su caso, entre contratista y subcontratista se regulará únicamente por instrumentos de naturaleza civil o mercantil, pero nunca de carácter laboral.

La Corte de Apelaciones de Santiago ha sostenido respecto del artículo 183-A del Código del Trabajo:

“El contratista o subcontratista es quien ejecuta obras o servicios para la dueña de la obra, empresa o faena. Así se comprende, por ejemplo, que la ley señale que tales servicios deban ejecutarse "en" la empresa principal; no tanto en un sentido de locación, sino bajo la idea que esa empresa principal conserva el control y dirección de las labores desarrolladas, puesto que es ella quien las encomienda. Lo que se busca enfatizar es que, a diferencia del suministro que se traduce en la externalización de mano de obra, el elemento distintivo de la contratación o subcontratación es que comporta una externalización de operaciones. Por lo tanto, sean principales o secundarias, lo relevante es que las actividades delegadas deben integrar o formar parte de la operación regular de la empresa principal, o, cuando menos,

³⁵ Contraloría General de la República, Dictamen N°2594, de fecha 21 de enero de 2008.

tienen que estar asociadas a los emprendimientos impulsados por ella. Así las cosas no es ajeno al Estado a las modalidades relacionadas con la tercerización.”³⁶

2.3.3. Trabajador Subcontratado.

El trabajador subcontratado es aquella persona natural que, en el desempeño de sus funciones, ejecutará la obra o prestará los servicios para la empresa principal, siendo su empleador la empresa contratista o subcontratista según sea el caso.

El tenor del artículo 183 A del Código Laboral, como ya hemos revisado señala los requisitos que deben concurrir para que se configure un trabajo en régimen de subcontratación, dentro de los cuales destaca el último de los requisitos al sostener en la letra f) de dicho artículo que el trabajador que se destine a prestar ese servicio convenido sea subordinado y dependiente de esa contratista o subcontratista.

2.4. La Responsabilidad de la empresa principal.

En materia de subcontratación, la responsabilidad de la empresa principal es una materia trascendental en el derecho laboral, ya que permite resguardar a los trabajadores subcontratados ante el incumplimiento de las obligaciones por parte de su empleador.

Dicha responsabilidad, ligada por una parte a dar garantía de cumplimiento a obligaciones de contenido eminentemente pecuniario, mientras que por otra, a cautelar bienes jurídicos tales como la vida, salud o seguridad de los trabajadores de la contratista, reviste distintas modalidades y formas de vinculación. A continuación, revisaremos las características principales de cada uno de los ámbitos de responsabilidad de la empresa principal, considerando el eventual incumplimiento del empleador (contratista) referida a las obligaciones laborales y previsionales de dar que atañen tanto a sus dependientes directos,

³⁶ Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N°374-2015, caratulados “Aguirre y con Fundación Chileno Francesa de Desarrollo”, de 4 de agosto de 2015.

como a aquél ámbito de responsabilidad que le compete a la empresa mandante, en cuanto tal, respecto a materias de higiene y seguridad.

2.4.1. Responsabilidad en materia de obligaciones laborales y previsionales de dar. Objeto de la responsabilidad de la empresa mandante.

Determinar qué se entiende por obligaciones laborales y previsionales de dar, nos permitirá determinar el alcance de la responsabilidad de la empresa mandante en relación a aquellas obligaciones de las cuales debe responder en subsidio de la empresa contratista.

La obligación de dar es aquella que tiene por objeto la transferencia del dominio de una cosa o la constitución de un derecho real sobre la misma. Por otra parte, las obligaciones de hacer tienen por objeto la prestación de un servicio a otro sujeto.

Por lo anterior, la doctrina ha señalado que “las obligaciones de dar y hacer, en el contexto del contrato de trabajo, se refieren a un intercambio económico que tiene lugar en el mercado laboral, y se manifiesta en el servicio prestado (obligación de hacer) por el trabajador y la remuneración pagada (obligación de dar) por el empleador”³⁷.

Dado que nuestro legislador señaló de manera explícita en el artículo 183-B del Código del Trabajo que la empresa principal es responsable de las obligaciones laborales y previsionales de dar, que hubiere tenido la empresa contratista con sus trabajadores creemos pertinente establecer que se comprende por “obligaciones laborales y previsionales de dar”.

Según los profesores Luis Lizama y José Luis Ugarte las obligaciones de dar con contenido laboral y previsional que tiene el empleador con sus trabajadores son las siguientes:

³⁷ LIZAMA, L. y UGARTE, J., Op. Cit. p. 36.

- a) pagar la remuneración y demás prestaciones en dinero que no tengan contenido remuneracional,
- b) retener de las remuneraciones que debe pagar al trabajador las cotizaciones previsionales y declararlas y enterarlas en los órganos previsionales correspondientes, y
- c) cuando concurren los supuestos establecidos en la ley, deberá pagar las indemnizaciones por término de contrato a que haya lugar”³⁸.

Por su parte, la jurisprudencia ha estimado que el legislador no enumeró de manera taxativa cuales eran los conceptos que correspondían a las obligaciones laborales y previsionales de dar, toda vez que, tal como lo señala la Corte Suprema:

"Que el análisis del asunto propuesto debe hacerse sin lugar a dudas bajo el prisma de los principios que informan el derecho laboral y, en particular, el de protección, reconocido por la dogmática y por reputados autores que señalan que el derecho laboral tiene una clara vocación de tutela y protección del más débil, el trabajador. De esta manera, en él se dan vínculos de poder y uno de los más intensos es probablemente el de las relaciones de trabajo. Se observa así, en el contrato de trabajo un ámbito donde la personalidad del trabajador y su interés moral y extrapatrimonial se encuentran especialmente comprometidos y, por ello, se requiere de una intervención legislativa de protección.

Es por ello que el examen del asunto debe abordarse desde la perspectiva del trabajador, es decir, de la regulación de la actividad mirada como una organización de medios, en busca de la mayor protección del dependiente. En este mismo sentido, se ha dicho que la ley de subcontratación está construida desde el principio de protección del trabajador, por ello la responsabilidad laboral es tan amplia, que el legislador ni siquiera consideró necesario enunciar específicamente qué tipo de obligaciones laborales quedan comprendidas en ella. La ley de subcontratación expresa el carácter protector del Derecho del Trabajo, que en este caso busca como objetivo prioritario asegurar el pago al trabajador, y no asegurar la situación particular de control o no de la empresa principal".³⁹

³⁸ LIZAMA, L. y UGARTE, J., Op. Cit. p. 36.

³⁹ Corte Suprema, Rol N°12932-2013, caratulados Rojas Yáñez Mónica María con Inversiones Bosque Sur S.A., de 14 de mayo de 2014.

En este punto es importante destacar que nuestro legislador protege solo aquellas obligaciones de dar excluyendo aquellas obligaciones de hacer que puedan surgir de la relación entre el trabajador subcontratado y su empleador, ajenas por tanto a la vinculación jurídica establecida con la empresa principal e inoponibles a éstas.

2.4.2. Responsabilidad solidaria o subsidiaria de la empresa principal.

2.4.2.1. Responsabilidad subsidiaria de la empresa principal.

Antes de la dictación de la Ley N° 20.123, la responsabilidad de la empresa principal estaba contenida en los artículos 64 y 64 bis del Código del Trabajo, los cuales señalaban:

“Artículo 64: “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. También responderá de iguales obligaciones que afecten a los subcontratistas, cuando no pudiere hacerse efectiva la responsabilidad a que se refiere el inciso siguiente.

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

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

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

“Artículo 64 bis: El dueño de la obra, empresa o faena, cuando así lo solicite, tendrá derecho a ser informado por los contratistas sobre el monto y estado de cumplimiento de las

obligaciones laborales y previsionales que a éstos correspondan respecto a sus trabajadores, como asimismo de igual tipo de obligaciones que tengan los subcontratistas con sus trabajadores.

El mismo derecho tendrán los contratistas respecto de sus subcontratistas.

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.

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 o subcontratistas. Igual obligación tendrá para con los contratistas, respecto de sus subcontratistas.”

Por su parte la doctrina nacional ha sostenido que la responsabilidad subsidiaria “obedece a un concepto de tutela normativo que en virtud de la ley persigue el cumplimiento del derecho a través del tercero que se beneficia del aporte del trabajador cuando el empleador directo no ha cumplido las obligaciones laborales y previsionales”⁴⁰.

⁴⁰ TAPIA, Francisco. Fallos laborales Comentados 2004. Orientaciones Jurisprudenciales LexisNexis, Santiago (2005), p. 12.

Vale decir, la responsabilidad subsidiaria es aquella por la cual la empresa mandante responde del incumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales de la empresa contratista o subcontratista que ha afectado a los trabajadores de aquellas.

Es preciso señalar que bajo el antiguo artículo 64 del código del Trabajo nuestra jurisprudencia señalaba que las obligaciones laborales y previsionales en virtud de las cuales la empresa principal era responsable, incluían toda obligación que nace producto de una relación laboral. En este sentido, la Corte Suprema confirmó el criterio anterior, señalando que:

“Si la ley habla de obligaciones laborales y previsionales, sin excluir a ninguna en particular, ni referirse a ninguna en especial, debe entenderse en sentido amplio e incluir en ella los deberes, imposiciones o exigencias esenciales a la vinculación de naturaleza laboral, cualquiera sea su fuente, es decir, legal, contractual, e incluso, según el caso, nacidas de la aplicación práctica que se haya consentido por las partes”⁴¹.

Con la dictación de la Ley N° 20.123 se estableció en el artículo 183-B y 183-D del Código del Trabajo, que la empresa principal será solidaria o subsidiariamente responsable de las obligaciones laborales y previsionales de dar que afecten a los contratistas en favor de los trabajadores de éstos, incluidas las eventuales indemnizaciones legales que correspondan por término de la relación laboral, según ejerza su derecho a ser informada, el derecho a retener las obligaciones que tenga en favor de la empresa contratista y el de pago por subrogación, contenidos en el artículo 183-C.

Lo anterior busca proteger los derechos de los trabajadores ya que este tercero responsable subsidiariamente (empresa principal) deberá responder de las obligaciones correspondientes por no haber ejercido de manera eficaz los derechos señalados en el párrafo anterior. En este sentido, la doctrina ha señalado que “la ley (20.123) genera un sistema de protección del trabajador en régimen de subcontratación que opera en dos niveles: primero, la responsabilidad directa del contratista en su calidad de empleador, y segundo, la responsabilidad indirecta del mandante en calidad de tercero responsable

⁴¹ Corte Suprema, Rol N°1559-2003, caratulados “Calderón Martínez Julio y otros con Vallejo Cortes Héctor y otro”, de 04 de diciembre de 2003.

subsidiariamente, quien, además, y aquí el gran aporte de la reforma laboral en estudio, responde de las obligaciones laborales y previsionales que corresponda en caso de no haber ejercido oportunamente los derechos de control que la ley le otorga, ahora en calidad de tercero responsable solidariamente.”⁴²

En atención a esto, pasaremos a revisar los derechos-deberes que debe ejecutar la empresa principal en el marco del régimen de subcontratación, para efectos de que se aplique este estatuto de responsabilidad:

2.4.2.1.1. Derecho de Información.

Según el inciso primero del artículo 183-C del Código del Trabajo, la empresa principal, cuando así lo solicite, tendrá derecho a ser informada por los contratistas sobre el monto y estado de cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales que a éstos correspondan respecto a sus trabajadores, como asimismo de igual tipo de obligaciones que tengan los subcontratistas con sus trabajadores. El mismo derecho tendrán los contratistas respecto de sus subcontratistas.

Para acreditar el monto y el estado de cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales la empresa contratista deberá contar con certificados que den cuenta del pago que debía efectuar la entidad empleadora. Para efectos de dar aplicación efectiva a lo anterior, en el año 2006 se aprobó el decreto N° 319 del Ministerio del Trabajo, en el cual se estableció el reglamento sobre acreditación de cumplimiento de obligaciones laborales y previsionales; reconociéndose en éste dos grupos de entidades habilitadas para tales efectos. Por una parte, la Dirección del Trabajo, mediante intervención de las Inspecciones respectivas, podrá acreditar el cumplimiento de tales obligaciones a través de la emisión de formularios expresamente dispuestos para tales efectos; y, por otro, de ciertas entidades acreditadoras de carácter privado, las cuales cumpliendo con los requisitos previstos por dicho Reglamento, podrán dar cuenta del estado de cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales conforme lo dispuesto por el artículo 183-C.

⁴² LIZAMA, L. y UGARTE, J., Op. Cit. p. 60.

Para que se otorgue el certificado de acreditación la Inspección del Trabajo o la entidad acreditadora, según corresponda, revisará que la empresa contratista o subcontratista se encuentre al día en el pago de las remuneraciones y asignaciones en dinero, de las cotizaciones previsionales y de las indemnizaciones legales por término de contrato que correspondan. En este último caso, sólo será exigible la acreditación del pago de aquellas indemnizaciones legales que no se encuentren controvertidas judicialmente.

La documentación que se debe exigir para realizar la revisión del cumplimiento de las obligaciones corresponde al menos a los comprobantes de remuneraciones, libro auxiliar de remuneraciones y planillas de cotizaciones previsionales respectivas, así como los avisos de término de contrato o finiquitos. Para efectos de la revisión se podrá utilizar medios electrónicos de acreditación del monto y estado de cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales, aprobados por la autoridad correspondiente.

2.4.2.1.2. Derecho de Retención.

Un segundo derecho-deber que se consagra en la legislación laboral respecto de la empresa principal será el de ejercer, en el momento que sea pertinente, el derecho a retención sobre estados de pago que corresponda cancelar al contratista, cuando de la información recabada al solicitar certificado de cumplimiento de obligaciones laborales y previsionales se advierta deudas de ésta para con sus dependientes asociados a las faenas de la primera.

La doctrina nacional ha definido el derecho de retención como aquella “facultad de que se encuentra dotada la empresa principal para retener una determinada cantidad de dinero de las obligaciones que tiene pendiente de pago a la contratista, cuando los certificados constaten la existencia de una deuda laboral o previsional de los contratistas con sus trabajadores.”⁴³

⁴³ LIZAMA, L. y UGARTE, J., Op. Cit. p. 63.

Según el Código del Trabajo, su artículo 183-C inciso 3° señala que en el caso que el contratista o subcontratista no acredite oportunamente el cumplimiento íntegro de las obligaciones laborales y previsionales en la forma señalada, la empresa principal podrá retener de las obligaciones que tenga a favor de aquel o aquellos, el monto de que es responsable en conformidad a ese párrafo. Señala la misma norma a reglón seguido que el mismo derecho tendrá el contratista respecto de sus subcontratistas. Así, si se efectuara dicha retención, quien la haga estará obligado a pagar con ella al trabajador o institución previsional acreedora, como revisaremos en el tercer derecho-deber regulado por la ley.

En consecuencia, podemos desprender que para que la empresa principal (o la empresa contratista respecto de sus subcontratistas) pueda ejercer la facultad de retener dinero, es necesario primero que se haya solicitado la información respecto del monto y estado de cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales, que debían pagar las empresas contratistas o subcontratistas respecto de sus trabajadores mediante los instrumentos validados por ley y Reglamento. Luego, los certificados deben dar cuenta de la existencia de un incumplimiento de dichas obligaciones para que recién, en ese momento, se pueda retener el dinero.

Una vez que se realiza la retención del dinero, éste solo puede ser usado para el pago de las deudas de obligaciones laborales o previsionales. Es decir, el derecho de retención no solo permite que la empresa mandante no vea agravada su responsabilidad – como revisaremos posteriormente como sanción al incumplimiento de estos derechos-deberes- sino también se protege consecencialmente a los trabajadores ante eventuales incumplimientos en el pago de obligaciones laborales y previsionales de parte de su empleador.

Es importante señalar que la Dirección del Trabajo también puede poner en conocimiento de la empresa principal o la empresa contratista respecto de sus subcontratistas, la existencia del incumplimiento de obligaciones laborales y previsionales con el fin que se efectúe la retención de los montos adeudados a los trabajadores cuando se verifiquen estos en otros supuestos, como por ejemplo, procesos de fiscalización o denuncia.

2.4.2.1.3. Derecho de pago por subrogación.

Luego de ejercer el derecho de información y el derecho de retención la empresa principal y la empresa contratista respecto de los subcontratistas, estarán aquéllas facultadas para ejercer el derecho de pago por subrogación, tal y como lo establece el artículo 183-C en su inciso 4°, al señalar que “la empresa principal o el contratista, en su caso, podrá pagar por subrogación al trabajador o institución previsional acreedora”.

Ahora bien, resulta pertinente analizar brevemente la figura del pago por subrogación para el caso de la subcontratación respecto de los contenidos normativos de nuestro ordenamiento jurídico, toda vez que corresponde a una regulación propia del derecho común. En efecto, el Código Civil señala en su artículo 1608 que “la subrogación es la transmisión de los derechos del acreedor a un tercero, que le paga”. Además, es requisito legal que la subrogación esté establecida de manera legal o bien por una convención del acreedor.

Es necesario precisar que, si bien se aplica el pago por subrogación conforme a las normas del Código Civil, el ejercicio del mismo difiere en materia laboral, ya que al haberse ejercido por la empresa principal los derechos de información y retención, nace para la misma la obligación (y no el derecho) de pagar al acreedor, ya sea trabajador o entidad previsional, el monto retenido previamente. Además, debemos señalar que el dinero con el que paga la empresa principal al acreedor (trabajador o entidad previsional) es el retenido al mismo deudor en razón del incumplimiento de las obligaciones, y no dineros propios de la empresa principal.

Con lo anterior, podemos concluir que nuestro legislador laboral buscaba consolidar el cumplimiento de las obligaciones que emanan del contrato del trabajo, entregando a la empresa principal o contratista la responsabilidad de, una vez ejercido el derecho de retención, pagar al acreedor del contratista, lo que en caso de ejecutarse efectivamente habilitará a las empresas principales o contratistas respecto de las subcontratistas, de morigerar el alcance de su responsabilidad considerando que la inobservancia de esos preceptos derivarían en el agravamiento del estándar, pasando su responsabilidad a ser de carácter solidaria.

2.4.2.2. Responsabilidad solidaria de la empresa principal.

Uno de los elementos más valorados y comentados de la nueva Ley N° 20.123 es el agravamiento de la responsabilidad de la empresa principal, mediante el artículo 183-B del Código del Trabajo, que sanciona la falta de diligencia de la empresa al no ejercer debidamente los derechos ya señalados.

De esta forma, esta Ley estableció la responsabilidad solidaria de la empresa principal ante el incumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales de dar por parte de la empresa contratista o subcontratista, señalando lo siguiente:

“Artículo 183-B. La empresa principal será solidariamente responsable de las obligaciones laborales y previsionales de dar que afecten a los contratistas en favor de los trabajadores de éstos, incluidas las eventuales indemnizaciones legales que correspondan por término de la relación laboral. Tal responsabilidad estará limitada al tiempo o período durante el cual el o los trabajadores prestaron servicios en régimen de subcontratación para la empresa principal.

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

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

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

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

La Ley N° 20.123 originalmente no establecía la responsabilidad solidaria de la empresa principal, pero a raíz de la discusión parlamentaria que se dio tanto en la Cámara de Diputados como en el Senado, algunos honorables dieron cuenta de la importancia de establecer la solidaridad del empleador mandante ya que “éste es un clamor permanente de los trabajadores. Si se permite que las obligaciones se diluyan al incorporar intermediarios, estamos creando una gigantesca ventana de desregulación y precarización del empleo y afectando las bases mismas del Derecho del Trabajo. Es imprescindible evitar al trabajador vulnerado en sus derechos una larga serie de acciones judiciales sucesivas y permitirle demandar directamente al mandante negligente”⁴⁴ .

La inclusión de la responsabilidad solidaria como agravamiento del no ejercicio de las facultades de información y retención de la empresa mandante, permite entregar una protección más eficaz a los trabajadores subcontractados ante el incumplimiento de las obligaciones de la empresa contratista y/o subcontractista, atacando en este caso la falta del cumplimiento de garante que pesa sobre la empresa principal, corresponsabilizándolos.

Para entender la responsabilidad de la empresa principal luego de la entrada en vigencia de la Ley N° 20.123 debemos establecer un concepto de responsabilidad solidaria que no ha sido definido por nuestro legislador laboral, y que atendidos sus elementos –por definición legal- responden a una naturaleza especial o *sui generis* del concepto de obligación solidaria dispuesta en los cuerpos de derecho común.

En razón de lo anterior, y como sustrato del concepto genérico de solidaridad, tomaremos las definiciones realizadas en materia civil por René Abeliuk quien señala que “puede sintetizarse la definición diciendo que obligación solidaria es aquella en que debiéndose una cosa divisible y existiendo pluralidad de sujetos activos o pasivos, cada

⁴⁴ Historia de la Ley N° 20.123. Op. Cit. p. 577.

acreedor está facultado para exigir el total de la obligación, y cada deudor puede ser obligado a cumplirla íntegramente”.⁴⁵

Otra definición que podemos encontrar es la de Arturo Alessandri quien sostiene que la obligación solidaria es “aquella en que hay varios deudores o varios acreedores, y que tiene por objeto una prestación que, a pesar de ser divisible, puede exigirse totalmente por cada uno de los acreedores o a cada uno de los deudores, por disponerlo así la ley o la voluntad de las partes, en términos que el pago efectuado a alguno de aquéllos o por uno de éstos extingue toda la obligación respecto de los demás”.⁴⁶

Por su parte en el derecho civil al existir solidaridad todos los deudores están obligados al total de la deuda, y el acreedor puede dirigirse contra cualquiera de los deudores o bien podrá dirigirse contra el total de los deudores sin que pueda oponérseles el beneficio de división.

En esos términos el trabajador puede dirigirse en contra de su empleador y de la empresa mandante de manera conjunta o bien contra la empresa mandante sin que se demanda necesariamente al contratista.

Sin embargo, la figura legal el comento sí se diferencia de la regulada en los cuerpos de derecho común al establecerse ciertos límites al ejercicio del cobro bajo esta modalidad. En efecto, una de ellas dice relación con el alcance efectivo de esta solidaridad considerando un límite temporal y, la otra, respecto de la naturaleza de las obligaciones de las cuales responderá el codeudor solidario: por un lado, la responsabilidad de la empresa principal solo alcanza a la deuda laboral o previsional correspondiente al periodo de tiempo en el cual el trabajador acreedor prestó servicios efectivos en la empresa principal, mientras que por el otro, como ya adelantamos, la empresa principal sólo quedará obligada a dar solución de aquellas obligaciones laborales y previsionales de dar.

⁴⁵ ABELIUK, René. Las Obligaciones, Tomo I, Editorial Jurídica, Santiago, Chile, 2008. p. 254.

⁴⁶ *Ibíd.* p. 254.

Partiendo de esas diferencias del concepto laboral de solidaridad contenida en la Ley N° 20.123, el profesor Pedro Zelaya Etchegaray sostiene que la “responsabilidad solidaria de la empresa principal establecida en el Código del Trabajo constituiría una simple garantía, de carácter legal y de naturaleza estrictamente laboral, que no abarca la eventual responsabilidad civil u obligación indemnizatoria, por dolo o culpa, del contratista y empleador directo respecto de sus empleados.”⁴⁷

2.4.2.3. Discusión frente al establecimiento de la responsabilidad solidaria como regla general para la empresa principal.

Uno de los puntos controvertidos por la doctrina y la jurisprudencia es determinar si el artículo 183-B del Código del Trabajo, estableció la responsabilidad solidaria de la empresa principal como regla general o no.

En la historia de la Ley N° 20.123 encontramos argumentos respecto a que no existe el establecimiento de regla general alguna, ya que “una interpretación sistemática y conjunta de los preceptos legales antes transcritos permite afirmar que la responsabilidad del empleador no se ve directamente agravada por las normas legales aprobadas por la Honorable Cámara de Diputados. Más aun, no se establece técnicamente como regla general la solidaridad o subsidiariedad en las relaciones tercerizadas, sino que, en realidad, se establece como regla general la responsabilidad del principal o mandante, sea ésta solidaria en caso de no cumplir con el control y retención a que le faculta la ley, o bien subsidiaria en caso de hacerlo. La lógica interna de ello, determina que es en realidad el mandante o principal es quien elige su propio grado de responsabilidad en la relación, por lo que no cabe hablar en este sentido, de que la regla general es uno u otro grado de responsabilidad.”⁴⁸

⁴⁷ ZELAYA, Pedro. La responsabilidad solidaria de la empresa principal frente a los daños experimentados por el trabajador del contratista. P. 13 [En Línea <http://www.omegalfa.es/downloadfile.php?file=libros/del.fordismo.a.la.flexibilidad.laboral.pdf>.] [Consulta: 25 de julio de 2016]

⁴⁸ Historia de la Ley N° 20.123. Op Cit. p.528.

La doctrina tiene distintas posiciones frente al establecimiento o no de una regla general respecto de la responsabilidad de la empresa principal. Al respecto, el profesor Claudio Palavecino, manifiesta que “La ley (artículo 183-B del Código del Trabajo) transformó la responsabilidad del empresario principal en la solidaria. Asimismo, el contratista pasará a ser responsable solidario de las obligaciones laborales y previsionales de su subcontratista”⁴⁹. Algunos autores inclusive señalan abiertamente que “a diferencia de lo que ocurría en el régimen anterior sobre subcontratación, reglado mediante los derogados artículos 64 y 64 bis del Código del Trabajo, la nueva Ley N°20.123, a través del artículo 183 B, establece la solidaridad como regla general de responsabilidad para la empresa principal.”⁵⁰

En este sentido se ha pronunciado la Corte de Apelaciones de Santiago al establecer que:

“Se está frente a un régimen de subcontratación en tanto se señala como hecho la existencia de un acuerdo contractual entre el contratista y la empresa principal y, teniendo presente, que las normas sobre subcontratación contemplan la solidaridad como regla general, será esta la que corresponde aplicar a Serviu Sexta Región del Libertador Bernardo O’Higgins.”⁵¹

Por otra parte, los profesores Lizama y Ugarte señalan que “Más allá, entonces, del error que se ha producido sobre la materia, señalándose que hay un cambio en el tipo de responsabilidad que afecta a la empresa principal, es claro que el régimen general de responsabilidad sigue siendo la responsabilidad subsidiaria, dependiendo de su propia conducta el mantenerse en tal situación. Sólo en el caso que la empresa principal no ejerza los derechos de control, la ley eleva su responsabilidad a solidaria, como una forma de sanción”⁵²

⁴⁹ PALAVECINO, C. Op. Cit. p. 55.

⁵⁰ ALBORNOZ, M; ALVIZ, C y PÉREZ, E., Op. Cit. p. 41.

⁵¹ Corte de Apelaciones de Santiago, Reforma Laboral 1566-2015, caratulados “Ricardo Alvarado Álvarez y otros con Servicio de Vivienda y Urbanización de la Región del Libertador General Bernardo O’Higgins y otra”, de 15 de diciembre de 2015.

⁵² LIZAMA, L. y UGARTE, J., Op. Cit. p. 59.

Esta tesis también se ha visto respaldada por los tribunales de justicia, que han señalado que:

“Las reformas introducidas por la Ley N° 20.123 en vigencia desde el 16 de enero de 2007, mantuvieron la responsabilidad del dueño de la obra en carácter de subsidiaria, esto es, para responder en subsidio, o en defecto del empleador, y ello por haber incumplido este último sus obligaciones laborales y/o previsionales. Esta responsabilidad de base de la empresa principal se agrava a la de solidaria pero en razón de un hecho, o más bien, por una omisión de ella misma, consistente en no haber hecho uso, o ejercido las facultades-deberes que le asignan los incisos primero y tercero del artículo 183-C del Código del Trabajo, en parte reproducidos.”⁵³

De acuerdo a nuestra interpretación, se establece como regla general la responsabilidad solidaria de la empresa principal frente al incumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales de dar por parte de la empresa contratista y/o subcontratista, deduciéndose este criterio tanto de la redacción del artículo, del orden numérico de las normas, así como también del espíritu de la Ley N° 20.123, que persigue dar mayores garantías al trabajador. A nuestro parecer, la ley es clara al establecer en el artículo 183-D que sólo si el empleador ejerce las facultades fijadas en el artículo 183-C podrá responder subsidiariamente, dando cuenta de una consecuencia posterior al eventual actuar del empleador, toda vez que este puede optar entre ejercer o no dicha facultad. Si se hubiese querido establecer que la subsidiariedad era la regla general y no la solidaridad, se habría planteado inicialmente que la empresa responde subsidiariamente ante el incumplimiento del contratista, dejando la solidaridad como una sanción ante la inacción de la empresa principal.

En ese sentido, la ley deja en manos de la empresa principal el ejercer de manera responsable los derechos de información y retención, adjudicándole una responsabilidad solidaria, en principio, la que mutará a una responsabilidad subsidiaria si esta actúa de forma diligente, quedando establecida a través de esta regla general un nivel de garantía mucho más alto que en la legislación anterior. Respaldo a nuestra posición la encontramos en

⁵³ Corte de Apelaciones de Santiago, Reforma Laboral 550-2014, caratulados “Arnaldo Alfredo Madrid Cares con Security Garden Limitada e Ilustre Municipalidad de Las Condes”, de 9 de octubre de 2014.

reciente fallo de la Excma. Corte Suprema, dictada en autos rol N° 13.849-2014, de 25 de mayo de 2015, al señalar:

“14°. La controversia comienza a generarse cuando se trata de definir si la situación así presentada es o no subsumible en el artículo 183 B inciso primero.

La norma se refiere a la empresa principal, disponiendo como regla general, que ella ha de asumir solidariamente la responsabilidad de las obligaciones laborales de dar que afecten a la contratista en favor de los trabajadores de ésta. Siendo así, el mensaje legislativo impone a la Constructora la carga de asumir las obligaciones laborales que Cueto tuviere en favor de Munzón y Bonilla, solidariamente con dicha empleadora directa.

15°. Esa regla general de la solidaridad legal se troca en otra, del mismo carácter, esta vez contenida en el inciso primero del artículo 183 C, en el sentido que la responsabilidad de la dueña de la obra se transforma en subsidiaria, cuando ésta ha solicitado de la contratista, ser informada sobre el monto y el estado de cumplimiento de las obligaciones laborales que sobre los hombros de esta última recaen en beneficio de sus dependientes.”

2.4.3. Responsabilidad directa de la empresa principal en materia de higiene y seguridad.

Según el artículo 183-E del Código del Trabajo la empresa principal tiene la obligación de disponer de todas las medidas necesarias para proteger la vida y la salud de los trabajadores subcontratados que desempeñan funciones en sus faenas.

La Ley N° 20.123 otorgó rango legal a la obligación contenida en el decreto supremo N° 594 del año 2000 en cuanto deben adoptar todas las medidas necesarias para proteger la vida y salud de sus dependientes directos o de contratistas que desempeñen sus funciones en sus faenas.

En definitiva, el trabajador además de tener el derecho de exigir a su empleador el

deber de cuidar por su vida y seguridad (art. 184 del Código del Trabajo), será acreedor directo de estas obligaciones respecto de la empresa principal, vinculándose ambas entidades al deber general de cuidado de modo que, a partir de éste, se adopten por aquéllas todas las medidas necesarias para la protección de su vida y salud.

En ese sentido el artículo 183-E del Código del Trabajo señala que “Sin perjuicio de las obligaciones de la empresa principal, contratista y subcontratista respecto de sus propios trabajadores en virtud de lo dispuesto en el artículo 184, la empresa principal deberá adoptar las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de todos los trabajadores que laboran en su obra, empresa o faena, cualquiera sea su dependencia, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 66 bis de la Ley N° 16.744 y el artículo 3° del Decreto Supremo N° 594, de 1999, del Ministerio de Salud.

En los casos de construcción de edificaciones por un precio único prefijado, no procederán las obligaciones y responsabilidades señaladas en el inciso precedente, cuando quien encargue la obra sea una persona natural.

Sin perjuicio de los derechos que se reconocen en este Párrafo 1° al trabajador en régimen de subcontratación, respecto del dueño de la obra, empresa o faena, el trabajador gozará de todos los derechos que las leyes del trabajo le reconocen en relación con su empleador.”

Dada la importancia que reviste esta materia para el entendimiento del presente trabajo, nos referiremos de manera detallada en el siguiente capítulo.

CAPITULO III

RESPONSABILIDADES DE LA EMPRESA CONTRATISTA Y DE LA EMPRESA PRINCIPAL ANTE ACCIDENTES DEL TRABAJO

Para efectos de contextualizar la presente investigación, se realizará una breve descripción del concepto de accidente de trabajo en Chile, y cuál es la normativa de seguridad social vigente que protege al trabajador, para posteriormente pasar a tratar las obligaciones que fundamentan la responsabilidad que cabe al empleador respecto de sus trabajadores y a la empresa principal respecto de los trabajadores que trabajan en su empresa, ante la ocurrencia de dichos infortunios.

3.1. Concepto de accidente del trabajo.

La Real Academia Española define el concepto de accidente como un “suceso eventual o acción que involuntariamente resulta daño para las personas o las cosas”, y específicamente define accidente del trabajo como una “lesión corporal o enfermedad que sufre el trabajador con ocasión o a consecuencia del trabajo que ejecuta por cuenta ajena”.

Para el caso que nos ocupa, la legislación previsional regula de forma distinta las causas, coberturas y prestaciones, según la fuente de la patología o accidente, entre aquellas de origen común y las de origen laboral. El primero es aquel generado por una dolencia común que no tiene relación con el trabajo, y que es tratado conforme a la cobertura asociada al tipo de administrador del seguro respectivo, ya fuere por el Fondo Nacional de Salud, o bien, por la Institución de Salud Previsional privada contratada y conforme a los planes de salud de cada persona; mientras que el segundo será aquel que se genera ya sea por causa o con ocasión del trabajo, y que tiene una protección especial conforme a la norma que rige esta materia, denominada “Ley de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales” del año 1968.

Tomando en cuenta la definición legal, el artículo 5° de la Ley N° 16.744, dispone que deberá entenderse por accidente del trabajo, los siguientes:

“Se entiende por accidente del trabajo toda lesión que una persona sufra a causa o con ocasión del trabajo, y que le produzca incapacidad o muerte.

Son también accidentes del trabajo los ocurridos en el trayecto directo, de ida o regreso, entre la habitación y el lugar del trabajo, y aquéllos que ocurran en el trayecto directo entre dos lugares de trabajo, aunque correspondan a distintos empleadores. En este último caso, se considerará que el accidente dice relación con el trabajo al que se dirigía el trabajador al ocurrir el siniestro.

Se considerarán también accidentes del trabajo los sufridos por dirigentes de instituciones sindicales a causa o con ocasión del desempeño de sus cometidos gremiales.”

Respecto de esta definición la doctrina ha destacado tres requisitos: (i) el accidente debe producirse a causa o con ocasión del trabajo; (ii) la lesión debe producir incapacidad para el trabajo; y, por último, (iii) la causa debe ser exterior anormal, repentina y violenta. Pasemos a tratar a cada uno de ellos a continuación:

- a) En cuanto al primer elemento, se ha entendido que “a causa” del trabajo, implica que este debe ser su causa inmediata y directa; y que sea “con ocasión” del trabajo, implica que “ha sido causado por un hecho conexo con el trabajo o más o menos útil en su ejecución”⁵⁴
- b) El segundo requisito se genera cuando existe una alteración cualquier índole en el trabajador que lo incapacita para poder ejercer su trabajo adecuadamente. Esta alteración puede ser psíquica o física, interna o externa, aparente o no, lo relevante es que la lesión incapacite al sujeto para poder realizar sus labores. Es importante tener en cuenta que no es un requisito que dicha alteración se genere inmediatamente, podría generarse posteriormente o mutar con el transcurso del tiempo, y esto no significaría que la lesión perdería su caracterización de accidente de trabajo.

⁵⁴ HUMERES, Héctor. Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1997. p. 582.

- c) El último requisito puede apreciarse cuando “la causa exterior que ha producido el accidente es extraña a la constitución orgánica de la víctima”. Este elemento tiene en cuenta particularmente para distinguir entre los accidentes del trabajo y las enfermedades profesionales.

Cumpléndose tales requisitos, el trabajador que sea víctima de un accidente laboral contará con la debida cobertura del seguro respectivo, operando las prestaciones pecuniarias, médicas o subsidios por incapacidad, según corresponda, sin perjuicio de regularse en el artículo 69 del mismo texto legal el título para reclamar las indemnizaciones de perjuicios y otras responsabilidades a quienes les cupieren, estas últimas con el fin de resarcir los daños surgidos ante falta de diligencia del sujeto que propició el accidente o enfermedad profesional, cuando correspondiere.

3.2. Responsabilidad de la empresa contratista y de la empresa principal.

A pesar que el seguro que se otorga al trabajador mediante la Ley N° 16.744 efectivamente permite que el trabajador tenga un resguardo ante un accidente de trabajo, este no necesariamente será suficiente para reparar la totalidad de los daños sufridos. En atención a esto, el legislador contempló la posibilidad de que la víctima y las demás personas a quienes el accidente haya afectado, puedan ejercer una acción en contra del empleador o de los terceros involucrados para obtener una reparación efectiva de los perjuicios sufridos por la lesión, si esta se hubiese generado por culpa del empleador, reconociéndose titularidad para demandar todo tipo de daños, tanto patrimoniales como extrapatrimoniales, incluyéndose expresamente el daño moral. Así el artículo 69 del mismo cuerpo legal comentado, señala:

“Cuando, el accidente o enfermedad se deba a culpa o dolo de la entidad empleadora o de un tercero, sin perjuicio de las acciones criminales que procedan, deberán observarse las siguientes reglas:

(...) b) 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, incluso el daño moral.”

Considerando el foco de estudio de esta memoria, nos referiremos brevemente a la obligación de la empresa de proteger la vida y salud de sus trabajadores establecida en el artículo 184 del Código del Trabajo, que fundaría una eventual acción de parte de la víctima del accidente en contra de su empleador directo (empresa contratista, o subcontratista, dentro del ámbito de la subcontratación); y, posteriormente, a la obligación de la empresa principal de proteger a todos los trabajadores que laboren en su obra, contenida en el artículo 183-E del mismo cuerpo legal.

3.2.1. Obligación la empresa contratista y subcontratista de proteger la vida y salud de sus trabajadores.

Tal como adelantábamos, el legislador obliga a la empresa contratista y subcontratista, como a todo empleador, a proteger eficazmente la vida y salud de sus trabajadores, debiendo otorgarles las condiciones adecuadas de higiene y seguridad para desarrollar sus funciones, así como también tener las condiciones para auxiliar oportunamente a quien sufra un infortunio. Dicha obligación se establece en los dos primeros incisos del artículo 184 del Código del Trabajo:

“El empleador estará obligado a tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores, informando de los posibles riesgos y manteniendo las condiciones adecuadas de higiene y seguridad en las faenas, como también los implementos necesarios para prevenir accidentes y enfermedades profesionales.

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

De acuerdo a la doctrina, “este deber de protección” comprende, a lo menos, los siguientes aspectos:

- a) Mantener condiciones de adecuadas de higiene y seguridad en las faenas.
- b) Mantener los implementos necesarios para prevenir accidentes laborales y enfermedades profesionales.
- c) Prestar o garantizar los elementos necesarios para que los trabajadores en caso de accidente o emergencia puedan acceder a una oportuna y adecuada atención médica, hospitalaria y farmacéutica.”⁵⁵

Esta obligación, de acuerdo a la jurisprudencia administrativa y judicial, es de carácter contractual, formando parte de la esencia del contrato de trabajo, y es indisponible para las partes. En este sentido, la Dirección del Trabajo señaló que “el legislador impone al empleador, como obligación propia de todo contrato de trabajo, adoptar medidas de prevención de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales en favor del personal, y en general, evitar cualquier riesgo que ponga en peligro la salud y vida del trabajador mientras se encuentra laborando”⁵⁶. Además, en el mismo dictamen, refiriéndose a la relevancia del bien jurídico protegido, señaló que “por existir un interés social comprometido en la protección de la vida y salud del trabajador las disposiciones citadas constituyen normas legales de orden público, que se imponen a las partes, no pudiendo ser renunciadas ni modificadas por ellas”.

De la naturaleza contractual de dicha obligación, se siguen importantes consecuencias, entre las cuales destacamos que el trabajador afectado por un accidente de laboral puede ejercer su acción ante los Juzgados del Trabajo, amparado por los principios protectores que rigen esta rama del derecho. Otra consecuencia que estimamos pertinente destacar, dice relación con la distribución de la carga de la prueba, puesto que al ser el empleador el deudor de la obligación de protección, el trabajador sólo deberá acreditar la existencia del accidente del trabajo, y será la empresa quien deberá probar que fue diligente en su actuar, otorgando al trabajador en una posición más ventajosa al momento demandar.

Por último, cabe señalar que, además de la obligación establecida en el artículo 184 del Código del Trabajo, el legislador ha impuesto el deber de tomar medidas de prevención

⁵⁵ ALBORNOZ, Marcelo, ALVIZ, Christian y PÉREZ, Enrique. Op. Cit., p. 152.

⁵⁶ Dirección del Trabajo. Dictamen Ordinario N° 5267/201, 17 de diciembre de 2004.

de riesgos en la empresa, mediante el artículo 66 de la Ley N° 16.477, referida a la creación de Comités Paritarios de Higiene y Seguridad, integrado por representantes de la empresa y de los trabajadores involucrados. Dichos comités deben ser creados en toda industria o faena que tenga más de 25 trabajadores, y tienen por objeto planificar, desarrollar y controlar las actividades de prevención de riesgos existente en la empresa, para efectos evitar la existencia de accidentes del trabajo.

3.2.2. Obligación de la empresa principal de proteger la vida y salud de todos los trabajadores que laboren en su obra.

Uno de los efectos prácticos de la inserción de la subcontratación en la producción, dice relación con la convivencia de distintos trabajadores y empresas, dentro de una o más circunstancias productivas, lo que necesariamente complejiza el deber de proteger la vida y salud de los trabajadores que tiene cada empleador inserto dentro de la labor productiva de la empresa principal. Ante este contexto, los autores Albornoz, Alviz y Pérez señalan que “para enfrentar este nuevo escenario y sus desafíos, la Ley N° 20.123 innovó radicalmente en esta materia al instalar una nueva visión sobre la gestión de los riesgos en los centros de trabajo, donde la preocupación debe ser respecto de todos los trabajadores”⁵⁷. Dicha novedad quedó contenida del artículo 183-E del Código del Trabajo, que fue redactado en los siguientes términos:

“Artículo 183-E. Sin perjuicio de las obligaciones de la empresa principal, contratista y subcontratista respecto de sus propios trabajadores en virtud de lo dispuesto en el artículo 184, la empresa principal deberá adoptar las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de todos los trabajadores que laboran en su obra, empresa o faena, cualquiera sea su dependencia, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 66 bis de la Ley N° 16.744 y el artículo 3° del Decreto Supremo N° 594, de 1999, del Ministerio de Salud.

⁵⁷ ALBORNOZ, Marcelo, ALVIZ, Christian y PÉREZ, Enrique. Op. Cit., p. 149.

En los casos de construcción de edificaciones por un precio único prefijado, no procederán las obligaciones y responsabilidades señaladas en el inciso precedente, cuando quien encargue la obra sea una persona natural.

Sin perjuicio de los derechos que se reconocen en este Párrafo 1° al trabajador en régimen de subcontratación, respecto del dueño de la obra, empresa o faena, el trabajador gozará de todos los derechos que las leyes del trabajo le reconocen en relación con su empleador.”

Del primer párrafo de este artículo se desprende que la empresa mandante tiene el deber de proteger eficazmente la vida y salud de todos los trabajadores que laboren en su obra, sin distinguir si tienen un vínculo directo de dependencia con ella. Además, señala que dicho comprende dos obligaciones, por una parte, la obligación del artículo 3° del Decreto Supremo N° 594, de 1999, del Ministerio de Salud, y el artículo 66 bis de la Ley 16.744, que fue instaurado por la misma Ley N° 20.123.

La primera de estas normas señala que “la empresa está obligada a mantener en los lugares de trabajo las condiciones sanitarias y ambientales necesarias para proteger la vida y la salud de los trabajadores que en ellos se desempeñan, sean éstos dependientes directos suyos o lo sean de terceros contratistas que realizan actividades para ella”. Dicha obligación, al pasar a tener un nivel legal, conferirá a los trabajadores el “derecho a exigir que tanto su empleador (contratista o subcontratista) como la empresa principal, adopten todas las medidas necesarias para proteger eficazmente su vida y salud en el lugar de trabajo”⁵⁸. La doctrina ha entendido que dicho artículo comprende:

- “a) El saneamiento básico de los lugares de trabajo, el cual comprende. Las condiciones generales de construcción y sanitarias; agua potable; disposición de residuos industriales; servicios higiénicos; guardarropías y comedores.
- b) Las condiciones ambientales, que dicen relación con: la ventilación; condiciones generales de seguridad; prevención y protección contra incendio; equipos de protección personal.

⁵⁸ LIZAMA, L. y UGARTE, J. Op. Cit., p. 50.

c) La contaminación ambiental, en la que quedan comprendidos los contaminantes químicos, el ruido, las vibraciones, la exposición ocupacional al calor y frío, la iluminación, las radiaciones y los agentes biológicos”⁵⁹ .

Considerando esto, los mismos autores concluyen que “la empresa principal tiene una responsabilidad directa en la protección de la seguridad y vida de los trabajadores que laboran en sus faenas, empresas y obras, bajo el régimen de subcontratación”⁶⁰.

La segunda norma mencionada en el artículo 183-E del Código del Trabajo, incorporó una serie de obligaciones igualmente vinculadas con el deber de higiene y seguridad remitiéndose al cuerpo normativo de la ley N° 16.744, señalando el texto de esta última en lo pertinente lo siguiente:

“Artículo 66° Bis. - Los empleadores que contraten o subcontraten con otros la realización de una obra, faena o servicios propios de su giro, deberán vigilar el cumplimiento por parte de dichos contratistas o subcontratistas de la normativa relativa a higiene y seguridad, debiendo para ello implementar un sistema de gestión de la seguridad y salud en el trabajo para todos los trabajadores involucrados, cualquiera que sea su dependencia, cuando en su conjunto agrupen a más de 50 trabajadores.

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

Asimismo, corresponderá al mandante, velar por la constitución y funcionamiento de un Comité Paritario de Higiene y Seguridad y un Departamento de Prevención de Riesgos

⁵⁹ ALBORNOZ, Marcelo, ALVIZ, Christian y PÉREZ, Enrique. Op. Cit., p. 154.

⁶⁰ *Ibíd.*, p. 154.

para tales faenas, aplicándose a su respecto para calcular el número de trabajadores exigidos por los incisos primero y cuarto, del artículo 66, respectivamente, la totalidad de los trabajadores que prestan servicios en un mismo lugar de trabajo, cualquiera sea su dependencia. Los requisitos para la constitución y funcionamiento de los mismos serán determinados por el reglamento que dictará el Ministerio del Trabajo y Previsión Social.”

Para efectos de la aplicación de este artículo, se dictó posteriormente mediante el Decreto Supremo N°76, de la Subsecretaría de Previsión Social de 2007, un reglamento (en adelante también el “Reglamento”) que nos da luces sobre el alcance de dicha norma, delimitando en qué casos es aplicable el artículo 66 bis, al definir el concepto de “obra, faena o servicios propios de su giro”, mencionado en su primer inciso, como “todo proyecto, trabajo o actividad destinado a que la empresa principal desarrolle sus operaciones o negocios, cuya ejecución se realice bajo su responsabilidad, en un área o lugar determinada, edificada o no, con trabajadores sujetos a régimen de subcontratación”. Dicha definición es bastante extensa, dado que incorpora a todas las operaciones que pueda desarrollar la empresa principal, sin distinguir si tienen o no relación con el ciclo de producción de ésta.

De acuerdo al Reglamento la empresa principal debe establecer un sistema de gestión de seguridad y salud en el trabajo para todos los trabajadores que laboren en su obra o faena. Dicho sistema debe considerar el conjunto de elementos que integran la prevención de riesgos, con el objeto de garantizar la protección de la salud y seguridad de todos los trabajadores, cualquiera sea su dependencia. Entre estos elementos se debe considerar la política de seguridad y salud que se desarrollará en el trabajo; la creación de una estructura organizativa encargada de implementar dicha política; planificación y materialización de las políticas de salud y seguridad; una evaluación periódica del desempeño del sistema creado; y una acción dirigida a mejorar o corregir el sistema creado, en función de los resultados obtenidos.

Cabe destacar que, para la instauración de este sistema de seguridad, tanto la ley como el Reglamento, exigen que la empresa principal cumpla con las siguientes obligaciones:

- a) Mantener en la faena, obra o servicios y durante toda la vigencia de esta, un registro actualizado de antecedentes de las empresas contratistas, subcontratistas y de servicios transitorios.
- b) Crear un Reglamento Especial referido a la seguridad y salud de los trabajadores, que será obligatorio para empresas contratistas y subcontratistas.
- c) Construir y mantener en funcionamiento un Comité Paritario de Faena, cuando el total de trabajadores que laboren en su obra, cualquiera sea su dependencia, superen los 25 trabajadores.
- d) Constituir y mantener en funcionamiento el Departamento de Prevención de Riesgos de Faena, en aquellos casos en que el total de trabajadores que laboren en su obra, cualquiera sea el vínculo de dependencia, sea superior a 100.

Es importante tener en cuenta que la instauración de la obligación de higiene y seguridad sobre la empresa principal por la Ley N° 20.123, a pesar de ser similar a la obligación del empleador directo, previamente existente, no pretende en ningún caso modificar la responsabilidad del éste último respecto de su personal interno ni mucho menos obra como título que lo libere de tal deber. Así fue específicamente señalado por el Reglamento en comento, que en su artículo tercero indica que “las disposiciones de este reglamento, en caso alguno, eximirán a la empresa principal, así como tampoco a las empresas contratistas y subcontratistas, de sus obligaciones individuales respecto de la protección de la seguridad y salud de sus trabajadores (...)”.

Al respecto, la jurisprudencia ha entendido que la obligación de higiene y seguridad la empresa principal es equivalente a la obligación de la empresa contratista o subcontratista, en tanto empleador directo. Siendo así, al producirse un accidente del trabajo, ambas empresas habrán incumplido su obligación. En este sentido ha fallado la Corte Suprema:

"Que el artículo 183 E del Código del Trabajo señala, en síntesis, que sin perjuicio de las obligaciones de la empresa principal, contratista y subcontratista respecto de sus propios trabajadores en virtud de lo dispuesto en el artículo 184, la empresa principal deberá adoptar las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de todos los trabajadores que laboran en su obra, empresa o faena, cualquiera sea su dependencia, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 66 bis de la Ley N° 16.744 y el artículo 3° del Decreto Supremo N°

594, de 1999, del Ministerio de Salud. Lo anterior significa que los empleadores que contraten y subcontraten con otros la realización de una faena o servicio propio de su giro deben vigilar el cumplimiento por parte de dichos contratistas de la normativa vigente en materia de higiene y seguridad.

Así las cosas, asumiendo que tanto el contratista como la empresa principal están obligados a velar por la protección de la vida y salud de los trabajadores que laboren para el primero en régimen de subcontratación, si se acredita que el accidente del trabajo de uno de aquellos dependientes se debió al incumplimiento del deber de seguridad tanto del empleador o contratista como del dueño de la obra, surgen dos obligaciones con distintos deudores, con la particularidad de que son concurrentes, por lo que si el daño lo repara uno, ese pago exonera al otro"⁶¹ .

No existe discusión en la jurisprudencia respecto de la similitud del contenido entre el artículo 183-E y 184 del Código del Trabajo. Siendo así, en caso de existir un accidente del trabajo, el trabajador podría demandar a ambas empresas por los daños causados, tanto patrimoniales como morales, por el incumplimiento de la obligación de cada una. Ante una eventual demanda a la empresa principal, considerando que esta tiene una obligación directa de velar por la vida y salud de los trabajadores, el trabajador simplemente debiese acreditar la existencia de un accidente del trabajo y sería la empresa quien debería acreditar su actuar diligente. Esta interpretación coincide con la apreciación de la doctrina de la Ley N° 20.123, que al referirse al aporte hecho por dicha norma, ha manifestado que “esta ley introduce por primera vez la visión y tratamiento único y global en la responsabilidad y obligaciones en la protección de la seguridad y salud de los trabajadores, integrando a las empresas relacionadas sin importar la dependencia laboral de los trabajadores contratados. Son por tanto, la empresa principal y usuaria, las que deben adoptar las medidas preventivas respecto de todos los trabajadores que laboran en la empresa, obra o faena, independientemente de su dependencia laboral.”⁶²

⁶¹ Corte Suprema, Rol 7524-2015, en autos caratulados “Jhuliano Palma Rivas con José Paredes Torres y otros”, de 04 de mayo de 2016.

⁶² ALBORNOZ, Marcelo, ALVIZ, Christian y PÉREZ, Enrique. Op. Cit., p. 150.

Cabe destacar que la jurisprudencia también ha sido unánime al estimar que la obligación establecida en el artículo 183-E, que contiene la obligación de tomar las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida de los trabajadores, no puede entenderse cumplida con la mera entrega del Reglamento de Higiene y Seguridad o por la mera y simple vigilancia, sino que se exige que la empresa mandante un actuar equivalente al de la empresa contratista. Así se ha señalado que:

“A mayor abundamiento, en relación a la responsabilidad solidaria que afecta a la recurrente, Constructora Loga Limitada, y respecto a lo señalado en el considerando vigésimo cuarto, en cuanto a la existencia y entrega de protocolos propios de un trabajo riesgoso y reglamento de higiene y seguridad, documentos que deben entenderse corresponden a los exigidos por el artículo 66 bis de la Ley 16.744, y ello en armonía con lo expresado por la demandada en su contestación, es porque precisamente entendía que por la situación jurídica que tenía frente a los trabajadores del contratista y a virtud de lo preceptuado en el artículo 183 E del Código del Trabajo, era su obligación adoptar todas las medidas eficaces destinadas a resguardar y proteger la integridad física y la vida y salud de los trabajadores de esa empresa contratista, por lo que no resulta atendible que después que ocurrió el accidente pretenda desligarse de su responsabilidad solidaria que se reconoce en la sentencia recurrida, y que no queda excluida por el hecho de haber puesto en conocimiento del trabajador el Reglamento de higiene y seguridad, ni porque aquel no estuviese enganchado por su cuerda de vida, ya que en su situación como dueño de la obra, las medidas de seguridad que debe adoptar deben ser tanto o más solventes y eficaces que las del propio contratista, dado que es en su recinto industrial u oficinas, donde se van a desarrollar las labores contratadas, y en el evento de producirse un accidente, sabe que deberá determinarse si se han adoptado los resguardos indispensables para evitarlos.”⁶³

Considerando esto, el trabajador subcontratado afectado por un accidente del trabajo, sólo deberá acreditar la existencia del accidente y su origen, y será la empresa principal, al igual que la contratista, quien deberá acreditar su actuar diligente.

⁶³ Corte de Apelaciones de Iquique, Rol 22-2015, en autos caratulados “Jhuliano Palma Rivas con José Paredes Torres y otros”, de 19 de mayo de 2015.

Finalmente, en cuanto a la naturaleza de esta obligación, considerando que se trata de una obligación que involucra a dos partes sin vinculación contractual, se podría determinar que se trata de una obligación extracontractual. Sin embargo, parte de la doctrina como de la jurisprudencia, estiman que la Ley N° 20.123 ha creado a través de este artículo una excepción a los efectos relativos de los contratos, permitiendo que un tercero no afecto al contrato, responda igualmente en sede laboral, teniendo en cuenta la existencia de contratos vinculados entre las partes⁶⁴.

De lo previamente expuesto, podemos concluir que mediante la Ley N° 20.123, el legislador otorga mayores garantías al trabajador en materia de seguridad, quedando obligado no sólo el empleador directo, sino también a la empresa principal a tomar medidas para proteger eficazmente la vida y salud de todos los trabajadores que laboren en su obra. Podemos apreciar entonces, y así lo ha considerado la Corte Suprema durante el año 2016, que nos enfrentamos a una situación en que existen dos sujetos distintos que responden de una obligación análoga respecto del trabajador, existiendo, por lo tanto, dos deudores de obligaciones concurrentes⁶⁵.

Ante la eventualidad que efectivamente se produzca un accidente del trabajo, dentro del marco de una relación de subcontratación, resta resolver cómo concurren ambas empresas ante la demanda de un trabajador por los daños causados producto del incumplimiento de su obligación.

⁶⁴ En este sentido falló la Corte de Apelaciones de Concepción en la causa Rol N°279-2015, caratulados “Marcelo Alexis Chávez Pacheco con Inversiones J. Hervenworld Limitada.”, de fecha 22 de enero de 2016.

⁶⁵ En este sentido falló la Corte Suprema en la causa Rol N°7524-2015, caratulados “Jhuliano Palma Rivas con José Paredes Torres y otros”, de fecha 04 de mayo de 2016, cuyo análisis será profundizado en los capítulos siguientes.

CAPITULO IV

ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA.

Para efectos de poder evaluar cuál ha sido el impacto práctico de la Ley N° 20.123, hemos realizado un análisis de la jurisprudencia, que abarca un periodo comprendido desde el año 1990 al año 2015. Dicho periodo fue considerado con el objeto de analizar cuáles eran los criterios aplicados antes y después de dicha norma, permitiendo ver su evolución y así determinar si es que efectivamente se ha seguido un criterio determinado y cuáles son los factores que lo determinan. Este periodo ha sido dividido en periodos de 5 años, considerándose en el primer periodo dos tramos en conjunto debido a la escasa jurisprudencia relacionada con la discusión que motiva este estudio.

Cabe señalar, además, que el análisis ha sido realizado considerando la jurisprudencia de los tribunales laborales, y los pronunciamientos de los tribunales superiores al respecto, enfocándose en las acciones ejercidas por trabajadores por el accidente que ellos han padecido, sin referirse a acciones que podrían realizar terceros afectados y sus consecuencias, puesto que dicha discusión se escapa del debate que se pretende revisar.

Por último, debemos hacer presente que para efectos de facilitar la comprensión del análisis jurisprudencial, hemos realizado un relato comentado de cada periodo, señalando los puntos más importantes reflejados en la jurisprudencia de cada etapa, revisando particularmente la responsabilidad de la empresa principal, las indemnizaciones en que ésta debe incurrir por el incumplimiento de la obligación de proteger la vida y salud de los trabajadores, y, finalmente, la responsabilidad que le compete a la empresa principal.

4.1. Periodo comprendido entre el año 1990 a 2000.

4.1.1. Introducción.

Durante el periodo de los años 1990 y 2000 en Chile no existe una legislación que regule de manera sistemática y precisa la tercerización del trabajo.

Previamente a la entrada en vigencia de la Ley N° 20.123 en el año 2006, la subcontratación y el suministro de trabajo como formas en las cuales se desarrollaba la relación laboral se encontraban precariamente reguladas por los antiguos artículos 64 y 64 bis del Código del Trabajo.

El artículo 64 del Código Del Trabajo establecía la responsabilidad subsidiaria de la empresa principal respecto de las obligaciones laborales y previsionales que afecten a la contratista a favor de los trabajadores de esta.

Adicionalmente señalaba 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 esta forma los trabajadores que hubieren sufrido un accidente del trabajo podían accionar en contra de su empleador, y adicionalmente, demandar subsidiariamente a la empresa principal, salvo que se trate de casos de construcción de edificios por un precio único prefijado, no procederán estas responsabilidades subsidiarias cuando el que encargue la obra sea una persona natural.

La jurisprudencia durante ese periodo tendió a discutir aspectos formales de la responsabilidad de la empresa principal más que establecer que se entendía por “obligaciones laborales y previsionales” y si dicho concepto comprendía o no la responsabilidad que le cabía a la empresa principal en materia de accidente del trabajo.

Es más, en la historia de la Ley N° 20.123 se sostiene que “En efecto, en la actualidad, el texto de la norma del artículo 64 del Código del Trabajo hace referencia a la responsabilidad subsidiaria por las que denomina “obligaciones laborales y previsionales” del contratista frente a sus trabajadores. Dicha norma no hace referencia alguna a la naturaleza de tales obligaciones -obligaciones de dar o de hacer-, no obstante, lo cual siempre se ha entendido referida, por los operadores del sistema y especialmente por los Tribunales de Justicia a las obligaciones de dar. Es más, tan restringida interpretación se le ha dado a la norma, que incluso alguna tendencia jurisprudencial ha entendido que ella no comprendería

todas las obligaciones de dar, excluyendo las indemnizaciones por término de contrato de trabajo, que evidentemente tienen ese carácter”⁶⁶.

El establecer en la justicia laboral, si las obligaciones laborales y previsionales, eran o no una obligación de dar, fue uno de los puntos controvertidos durante este periodo, pero que poco a poco se fue resolviendo por medio de una interpretación armónica con el principio de protección del trabajador. Así lo señaló la Corte de Apelaciones de Punta Arenas sosteniendo que: “cabe tener presente que la filosofía que orienta e inspira el Código del Trabajo es la protección y garantía del trabajador, quien la más de las veces está en desventaja de preparación o conocimientos técnicos con su empleador, por lo que no aparece adecuado ni justo que cada vez que contrate esté indagando acerca de quién es el dueño de la obra, empresa o faena, cuando generalmente éstas se realizan a través de una cadena de contratistas y subcontratistas.”⁶⁷

La jurisprudencia administrativa también señaló que “La responsabilidad subsidiaria del dueño de la obra, empresa o faena a que se refiere el artículo 64 del Código del Trabajo, se encuentra referida a todas las obligaciones de carácter legal y previsional, que se originen entre el contratante y sus trabajadores, limitada sin embargo, al tiempo o período durante el cual el o los dependientes prestaron efectivos servicios para quienes se ejecuta la obra y en el que se originan tales obligaciones.”⁶⁸

Ahora bien, para determinar el verdadero sentido y alcance de la disposición legal antes transcrita y comentada, en orden a determinar respecto de cuáles de las obligaciones laborales que adeude un contratista insolvente debe responder subsidiariamente el dueño de la obra, cabe recurrir a la norma de hermenéutica legal contenida en el artículo 19 del Código Civil, de acuerdo a la cual "cuando el sentido de la ley es claro no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu".

⁶⁶ Historia de la Ley N° 20.123. Op. Cit., p. 526.

⁶⁷ Corte de Apelaciones de Punta Arenas, Rol N° 653-1992, de 22 de octubre de 1992.

⁶⁸ Dictamen de la Dirección del Trabajo, N° 5393/236, de 02 de octubre de 1996.

Al referirnos a las obligaciones laborales y previsionales que afecten a los contratistas en favor de sus trabajadores y respecto de los cuales el dueño de la obra debe responder subsidiariamente, sin excluir a ninguna en particular, ni referirse a una en especial, ha querido significar que quedan comprendidas todas las obligaciones que pueden originarse en virtud de una relación laboral. Dicha interpretación, realizada bajo el prisma del principio protector, ha sido recogida por alguna jurisprudencia, siendo ilustrativo recoger el siguiente pasaje:

“(…) el examen del asunto debe abordarse desde la perspectiva del trabajador, es decir, de la regulación de la actividad mirada como una organización de medios, en busca de la mayor protección del dependiente. En este mismo sentido, se ha dicho que la ley de subcontratación está construida desde el principio de protección del trabajador, por ello la responsabilidad laboral es tan amplia, que el legislador ni siquiera consideró necesario enunciar específicamente qué tipo de obligaciones laborales quedan comprendidas en ella. La ley de subcontratación expresa el carácter protector del Derecho del Trabajo, que en este caso busca como objetivo prioritario asegurar el pago al trabajador, y no asegurar la situación particular de control o no de la empresa principal”.⁶⁹

Por su parte y en lo que respecta al origen que pueden tener tales obligaciones laborales, cabe afirmar, siguiendo los mismos criterios sostenidos en párrafos que anteceden, que la norma en comento no hace diferenciación alguna basada en que la obligación laboral tenga un origen legal o contractual, lo que hace la disposición aplicable a ambas.

Por último, cabe hacer presente que si bien es cierto 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 de la naturaleza de la obligación y el origen de la misma, no lo es menos que dicha responsabilidad, en cuanto al tiempo o período por el cual debe responder el dueño de una obra, empresa o faena debe, necesariamente, entenderse limitada a aquél durante el cual el o los trabajadores prestaron

⁶⁹ Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción, RIT O-866-2015, caratulado “Ana María Montero Novoa Ana Magaly Fuentealba Sepúlveda Patricia Noema Manríquez Muñoz Ivonne Verónica Vejar Aravena con I.B Alimentación S.A. Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas”, de 22 de diciembre de 2015.

servicios efectivos para quienes se ejecuta la obra y en el que se originan aquellas obligaciones laborales y previsionales cuyo principal obligado es el contratista.

4.1.2. Responsabilidad del empleador.

Durante el periodo 1990 a 2000 no existe discusión alguna respecto a que el empleador debería responder de los accidentes del trabajo que puedan sufrir los trabajadores con motivo del desempeño de sus funciones, en atención a la responsabilidad directa de proteger eficazmente la vida y la seguridad de los trabajadores, establecida en el artículo 184 del Código del Trabajo.

Uno de los puntos que sí era controvertido en materia de accidentes del trabajo era determinar si la responsabilidad del empleador emanaba de la ley o el contrato de trabajo. Por una parte, quienes señalaban que la responsabilidad del empleador emanaba de la ley, pretendían quitar de la justicia laboral la competencia para conocer de materias de accidentes del trabajo, con el fin que fuese en sede civil donde se estableciera o no la responsabilidad del empleador. Es así como en este periodo, la Corte de Apelaciones de Santiago señalaba:

“Que la obligación del empleador en materia de protección a los trabajadores, consiste en tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de ellos y ella tiene su origen en la ley y no en el contrato de trabajo por lo que, la demanda interpuesta, que dice relación con una infracción legal y que no emana de un incumplimiento contractual, debió interponerse ante un juzgado civil, con arreglo a las prescripciones del derecho común, ya que la competencia de los tribunales del trabajo, es de excepción, motivo por el cual no corresponde su ejercicio fuera de los casos expresamente señalados en la ley”⁷⁰.

⁷⁰ Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 2480-1992, en autos caratulados “Juan Arévalo Gallegos; con Metropolitana de Telecomunicaciones Ltda”, de 26 de noviembre de 1992.

De acuerdo a esto, se consideraba que la obligación de proteger la vida y la salud de los trabajadores era una responsabilidad legal, cuya infracción debe ser conocida por los tribunales civiles de justicia, dado que la obligación es de carácter legal y no contractual, por lo que un juez laboral no tenía competencia para conocer materias que no se encuentren en el contrato de trabajo.

Sin embargo, otra parte de la jurisprudencia consideraba los accidentes del trabajo cabían dentro del marco de la responsabilidad contractual, y por lo tanto daban competencia a los tribunales laborales, puesto que el artículo 184 del Código del Trabajo introducía el deber de otorgar seguridad a sus trabajadores como una la obligación esencial del contrato de trabajo. Como consecuencia de esto, sería el presunto responsable -el empleador- quien debía probar que había empleado la debida diligencia para impedir el acto u omisión dañosos. En otras palabras, la responsabilidad contractual del empleador quedaría establecida probándose la existencia de un contrato de trabajo y la causalidad entre el acto u omisión atribuible a la empresa y el resultado dañoso, pudiendo el empleador quedando liberado de responsabilidad en cuanto probare su actuar diligente, la concurrencia de caso fortuito o fuerza mayor o que el accidente se debió a un actuar voluntario de la víctima. En este último sentido se pronunció la Corte de Apelaciones de Concepción, al sostener que:

“El artículo 184 del Código del Trabajo introduce como obligación esencial del contrato de trabajo en lo que atañe a las cargas del empleador, el deber de dar seguridad efectiva a sus trabajadores, en términos de impedir que se dañe su vida o salud. Y, además, la existencia de esa norma hace que en casos de accidentes del trabajo surja una responsabilidad de origen contractual. Sin embargo, el hecho de que exista una responsabilidad de orden contractual no excluye la posibilidad de que el hecho u omisión del empleador causante de un accidente del trabajo pueda configurar a la vez un delito o cuasidelito civil que genere responsabilidad extra contractual, como ya dijimos.

La ley ha dispuesto que el empresario empleador debe asumir la obligación legal de conformar en su empresa un ambiente de trabajo, que cumpla con exigencias de seguridad y

salud establecidas para dar la protección de los trabajadores y además, para proteger su integridad”⁷¹.

Este último criterio señalado, vale decir, el establecer que la responsabilidad del empleador en materia de accidentes del trabajo emana de una obligación contractual, se fue afianzando durante este periodo, en pos de la protección a los trabajadores, primando por sobre el anterior, sin que exista discusión al respecto en los últimos años de este periodo⁷².

En ese sentido se pronunció la Corte Suprema en el año 2000 al sostener que:

“El artículo 184 del Código del Trabajo, el que establece el deber general de protección de la vida y la salud de los trabajadores, impuesto por el legislador a los empleadores, en términos tales que el empleador es un deudor de seguridad a sus trabajadores y tal obligación de otorgar seguridad en el trabajo, bajo todos sus aspectos, es una de las manifestaciones de aquél deber general de protección ya citado, cuyo cabal e íntegro cumplimiento es de una trascendencia superior a la de una simple obligación a que se somete una de las partes de una convención y, evidentemente, constituye un principio que se encuentra incorporado a todo contrato, siendo un elemento de la esencia de éstos y la importancia de su cumplimiento no queda entregada a la voluntad de las partes, sino que comprende una serie de pautas, cuyo contenido, forma y extensión se encuentran reguladas mediante normas de orden público.”⁷³

Es decir, la jurisprudencia concluyó que la obligación de protección de la vida y salud de los trabajadores era una materia esencial del contrato, lo que beneficia a los trabajadores en distintos aspectos. Uno de ellos es que serían los tribunales laborales quienes conocerían de dichas materias, los cuales tienen un grado de especialización mayor que tribunales de competencia común. A su vez, el trabajador demandante se beneficiaría con la distribución

⁷¹ Corte de Apelaciones de Concepción ROL 184-1996, en autos caratulados “Marcela Bahamondes Quezada; Daniel Bustos Figueroa; con Patricia Pino Machuca; Pesquera San José S.A.”, de 17 de enero de 1996.

⁷² En este sentido falló la Corte de Apelaciones de Santiago, en causa Rol N° 2426-1998, de 9 de marzo de 1999.

⁷³ Corte Suprema, en causa Rol N°582-2000, en autos caratulados “Ingeniería Industrial y Térmica S.A. con Briones R.”, de fecha 08 de agosto de 2000.

de la carga de la prueba, puesto que, al existir una obligación contractual de cuidado, la presunción de culpa que afectaría al empleador que, luego que el trabajador acreditara la existencia de una relación contractual y del accidente laboral, debería probar su diligencia en el cumplimiento de su obligación. Finalmente, podemos destacar que, tratándose de responsabilidad contractual, cabría aplicar la gradación de la culpa establecida en el artículo 44 del Código Civil, cuyo estándar a exigir, teniendo en cuenta que los bienes jurídicos protegidos son la vida y salud de los trabajadores, debiese corresponder al grado más alto de responsabilidad para el empleador, es decir, la culpa levisima. Estas consecuencias, serán desarrolladas de manera más lata en el siguiente periodo jurisprudencial analizado.

4.1.3. Indemnizaciones por incumplimiento de la obligación de proteger la vida y la salud de los trabajadores.

Del incumplimiento del deber de protección, se genera para empleador la obligación de indemnizar los perjuicios generados y, correlativamente, se genera para el trabajador el derecho de ejercer una acción ante los tribunales de justicia exigiendo la indemnización correspondiente, por el daño patrimonial y moral causado cuando éstos respondan a supuestos en los que concurra la falta de diligencia requerida dentro del ámbito de aplicación de las normas sobre higiene y seguridad. En este sentido, la Corte de Apelaciones de Santiago señaló que:

“En lo tocante a la responsabilidad empresarial de resarcir los daños y perjuicios ocasionados con motivo de un accidente del trabajo, es útil dejar sentado que la responsabilidad comprende tanto los daños materiales como los morales provocados por el siniestro, en conformidad a lo que se establece en el artículo 69 de la Ley N° 16.744”⁷⁴.

El criterio predominante de la jurisprudencia durante este periodo sostuvo que el daño patrimonial debe ser debidamente acreditado por quien busca la indemnización de los perjuicios que ocasiona un accidente del trabajo, sosteniéndose así una interpretación

⁷⁴ Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 1987-1995, 13 de octubre de 1995.

conforme los lineamientos generales en materia de responsabilidad según normas de derecho común.

En particular, respecto del daño emergente, es decir, aquel consistente en la pérdida o disminución patrimonial, actual y efectiva que ha sufrido el trabajador a causa del accidente generado por el incumplimiento del empleador, se ha considerado que puede ser indemnizado si es que las prestaciones de la Seguridad Social que no cubrieren el daño efectivo sufrido.

Por su parte, en lo que se refiere a la indemnización del lucro cesante, que consiste en la posibilidad cierta de ganancia que ha dejado de percibir el actor producto del accidente, la jurisprudencia ha sido más exigente en cuanto a la prueba del daño sufrido, considerando que una de las características de este perjuicio es la “posibilidad cierta” de haber obtenido una determinada ganancia que no se vea alterada por otras eventualidades. Esto se refleja en el fallo emitido por la Corte de Apelaciones de Santiago, que señala refiriéndose a esta indemnización que:

“(…) la simple estimación de la vida laboral de la víctima no basta para inferir lo que su familia habría dejado de percibir, toda vez que existen numerosas eventualidades, como las enfermedades, el despido, el término de las labores para las que fue contratado.”⁷⁵

Manteniendo esta interpretación, la misma Corte posteriormente falló, considerando las variables que podrían afectar el cálculo de esta indemnización, que nada hace prever que el trabajador accidentado no hubiese podido continuar trabajando hasta los 65 años de edad, y sumado a la estabilidad en las relaciones laborales, se estimó que:

“(…) la Corte no tiene motivo para concluir que el trabajador no hubiere debido incorporar a su patrimonio el producto de su desempeño durante su vida activa”⁷⁶

⁷⁵ Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 2298-1990, en autos caratulados “Maulén Valdivia con Empresa constructora”, de 26 de septiembre de 1990.

⁷⁶ Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 1197-1995, en autos caratulados “Rina Alberti Michea con Constructora Con Pax S.A.”, de 10 de julio de 1995.

Finalmente, en lo que respecta al daño moral, que comprende el daño sufrido en aquellos derechos e intereses extrapatrimoniales vulnerados, la jurisprudencia ha entendido que debe ser indemnizado, debiendo ser calculado prudencialmente por cada tribunal, toda vez que es innegable ante la ocurrencia de un accidente que tiene consecuencias físicas o psíquicas para el demandado ha existido un daño extrapatrimonial, quedando sujeta a la gravedad del accidente y al criterio del tribunal el monto con el cual se indemnizará al trabajador o terceros afectados. Para estos efectos, el trabajador tendrá la carga de probar la existencia del daño y su magnitud.

Al respecto la Corte de Apelaciones de Santiago señaló que corresponde indemnizar por concepto de daño moral al cónyuge del trabajador víctima del accidente del trabajo toda vez que:

“Asimismo debe concluirse que corresponde al juez regular prudencialmente la satisfacción, mediante una suma de dinero, del daño moral, pero teniendo como parámetros para fijar su monto tanto la naturaleza del hecho culpable y del derecho agraviado como las facultades del autor; pero, principal y esencialmente, deberá considerar las facultades, condiciones y situación personal del ofendido y la manera como ha sido afectado en sus actividades normales.⁷⁷

En definitiva, la justicia laboral muestra una tendencia clara a indemnizar del daño emergente y el daño moral, pero, a su vez, existe mayor reticencia a la indemnización del lucro cesante, debido a la dificultad de acreditar la certeza del perjuicio producido, producto de las innumerables variables que podrían afectar su cálculo.

4.1.4. Responsabilidad de la empresa principal.

La responsabilidad de la empresa principal en materia de accidentes del trabajo no era una materia ajena a la época en comento, y la jurisprudencia estuvo conteste en señalar que la empresa principal era responsable frente al trabajador subcontratado respecto a la

⁷⁷ Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 769-1990, de 26 de septiembre de 1990.

indemnización por accidentes del trabajo, pero establecía que es una responsabilidad subsidiaria a la del empleador, criterio que se mantiene a lo largo de todo el periodo, como confirmaba en ese entonces la Corte de Apelaciones de Valparaíso al sostener:

“Que el artículo 64 del Código del Trabajo impone a esta contratante una responsabilidad subsidiaria, con arreglo a la cual, ha de asumir el pago de las prestaciones que su contratista deje de pagar a sus trabajadores.”⁷⁸

Por su parte, la Corte de Apelaciones de Concepción siguiendo igual línea, señaló:

“Que la defensa mencionada en el fundamento precedente no excluye de responsabilidad a la empresa principal, toda vez que por imperativo legal del artículo 64 del Código del Trabajo, 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 y también responderá de iguales obligaciones que afecten a los subcontratistas cuando no pudiere hacerse efectiva la responsabilidad del contratista respecto de las obligaciones que afecten a sus subcontratistas, a favor de los trabajadores de éstos”.⁷⁹

Afianzado dicho criterio, la jurisprudencia de la época en materia de accidentes del trabajo señaló, además:

“Ya que la referida responsabilidad subsidiaria a que se encuentra sujeto el dueño de una obra, empresa o faena en virtud del citado artículo 64 del ordenamiento laboral, reconoce como único y suficiente factor de atribución la titularidad dominical de la persona a quien se pretende hacer efectivo el deber de responder, sobre esa obra, empresa o faena; en otros términos, establecida la responsabilidad del contratista en la ocurrencia del accidente del trabajo, responde de manera subsidiaria quien encargó la ejecución de la obra

⁷⁸ Corte de Apelaciones de Valparaíso, Rol N° 299-1996, en autos caratulados “González López; Alicia Solange; con Compañía General de Telecomunicaciones Limitada y Caja de la Defensa Nacional Capredena”, de 10 de octubre de 1997.

⁷⁹ Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 1367-1999, en autos caratulados “Díaz Moscoso Gloria del Carmen y Otro; con Miranda Cassuni Santiago y Otros”, de 28 de octubre de 1999.

sin que, respecto de éste, sea necesario entrar a considerar elementos subjetivos de imputabilidad, como son el dolo o la culpa, sea en el accidente mismo así como en la celebración del correspondiente contrato de obra”⁸⁰.

Es decir, para efectos jurisprudenciales, el dueño de la obra, empresa o faena sería subsidiariamente responsable de las obligaciones laborales que afecten a los contratistas a favor de sus trabajadores incluyendo dentro del espectro o ámbito de dicha responsabilidad aquéllas que derivan del deber de cuidado que obliga a todo empleador conforme lo disponen los artículos 184 del cuerpo legal ya mencionado y 69 de la Ley N° 16.744, y que se traducen en la necesidad de indemnizar, al trabajador afectado por el accidente del trabajo. Finalmente, es relevante destacar que, de acuerdo a dicho fallo la responsabilidad de la mandante sería objetiva, toda vez que una vez que para que se determine su responsabilidad bastaría establecer la existencia de la responsabilidad de la empresa contratista.

4.2. Periodo comprendido entre el año 2001 a 2005.

4.2.1. Responsabilidad del empleador.

Durante este periodo, se mantiene el criterio afianzado en el periodo anterior, en cuanto a que a la responsabilidad que le cabe al empleador contratista como consecuencia del deber incumplido de proteger a sus trabajadores, conforme a la obligación fijada en el artículo 184 del Código del Trabajo, es de carácter contractual, dado que dicha obligación estaría inserta en todo contrato de trabajo, siendo parte de la esencia de este⁸¹.

⁸⁰ Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 3132-1997, en autos caratulados “Ingrid Amelia Ávila Perea; con Zublin Chile Ingeniería y Construcción Ltda.; Codelco Chile División El Teniente”, 31 de enero de 2001.

⁸¹ En este sentido falló la Corte Suprema, en causa Rol N°582-2000, en autos caratulados “Ingeniería Industrial y Térmica S.A. con Briones R.”, de fecha 08 de agosto de 2000; en la misma línea falló posteriormente la Corte de Apelaciones de Concepción, en el fallo Rol N° 3746-2004, caratulados “Víctor Ramón Alegría Melo con Joel Escobar Mendoza”, de 11 de julio de 2005.

La aplicación de este criterio es relevante, puesto que de éste se siguen importantes consecuencias. Uno de los efectos de que se haya considerado como responsabilidad contractual dice relación con la carga de la prueba, ya considerada en el periodo anterior. Si nos encontráramos ante un caso de responsabilidad extracontractual el trabajador tendría que probar el actuar culpable del empleador, sin embargo, tratándose de la responsabilidad contractual, la carga de la prueba se invierte al presumirse el actuar culpable por el hecho de no haberse cumplido la obligación, de acuerdo al artículo 1547 del Código Civil, que señala que “la prueba de la diligencia o cuidado le incumbe al que ha debido emplearlo”. En este sentido, la jurisprudencia señaló que:

“Para resolver la problemática de la indemnización, tanto material como moral, tenemos que, necesariamente, remitirnos a las normas de la responsabilidad contractual, y, en especial al artículo 1547 del Código Civil, que en su inciso tercero señala, “La prueba de la diligencia o cuidado incumbe a quien ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega”. En otras palabras, sin duda estamos en presencia de una materia de responsabilidad contractual, en que la culpa se presume, y no en el área de la responsabilidad extracontractual.”⁸²

Esto permitió que el trabajador tuviera una mejor posición como demandante, puesto que bastaba que probara la relación laboral y la existencia del accidente de trabajo para que se presumiera la culpa del empleador, quien generalmente tiene más herramientas probatorias que el trabajador, puesto que es quien tiene el control de la producción.

Otro elemento importante a considerar, también derivado de la responsabilidad contractual del empleador, tiene relación con el nivel de exigencia que debe aplicarse para considerar si la obligación fue cumplida efectivamente por el empleador o no. El Código Civil en su artículo 44 distingue tres grados de culpa: culpa grave o culpa lata, que es aquella que “consiste en no manejar los negocios ajenos con el cuidado que aun las personas negligentes y de poca prudencia suelen emplear en los negocios propios”; culpa leve, que corresponde a “la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean

⁸² Juzgado de Letras y Garantía de Quirihue, Rol N°1720-2002, caratulados “Contreras Moya Nilsa Ester, Lozano Contreras Luis Franco con Patricio Salgado Lafourcade y Sociedad Agrícola Forestal El Laurel Ltda.”, de 4 de septiembre de 2003.

ordinariamente en sus negocios propios”; y culpa levísima, que es la exigencia de “aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes”. En relación esto, el inciso primero del artículo 1547 del mismo Código, contempla elementos para determinar el nivel de culpa que puede exigirse según el tipo de contrato por el que se vinculen las partes. En este sentido señala que “El deudor no es responsable sino de la culpa lata en los contratos que por su naturaleza sólo son útiles al acreedor; es responsable de la leve en los contratos que se hacen para beneficio recíproco de las partes; y de levísima, en los contratos en que el deudor es el único beneficiario”. En este periodo se contempló que en cuanto a materia patrimonial se trata, podría aplicarse este criterio a los contratos de trabajo, así se señaló que:

“La citada clasificación tripartita, según el beneficio que reportan a las partes, es, por cierto, extensiva al contrato de trabajo en su contenido patrimonial, esto es, en cuanto al intercambio de remuneración por servicio”⁸³.

Sin embargo, a pesar de que puede plantearse que estos contratos se crean para beneficio recíproco de ambas partes, en que el empleador persigue la prestación de un servicio y el trabajador obtener su remuneración, no puede aplicarse este criterio sin dejar de contemplar que los contratos de trabajo tienen su propia regulación que incluye normas y principios que deben resguardar los derechos de los trabajadores, considerando que ambas partes no se encuentran en igualdad de condiciones para negociar ni para controlar los efectos que pueden producirse de la relación laboral. Todos estos antecedentes fueron considerados por la jurisprudencia, y se consensuó que no es posible limitarse a aplicar la culpa leve como criterio sin contemplar el contexto y la especial regulación que rige en materia laboral. Además, se consideró, particularmente en relación al deber de protección, que no sólo deben considerarse los beneficios que se reportan a las partes, sino también el bien jurídico protegido que corresponde a la vida y salud del trabajador. En este sentido la Corte Suprema señaló que:

⁸³ Corte Suprema, Rol N°582-2000, en autos caratulados “Ingeniería Industrial y Térmica S.A. con Briones R.”, de fecha 08 de agosto de 2000.

“En el contrato de trabajo, además del aludido contenido patrimonial, destacan básicamente el deber general de protección del empleador, a que aludíamos precedentemente, y los de lealtad y fidelidad que pesan sobre los trabajadores; en aquél se comprende el deber de seguridad, y los valores que se encuentran comprometidos en tal obligación no son de contenido patrimonial, pues importan, obviamente, la propia vida, la integridad física y psíquica y la salud del trabajador, es decir, bienes de tal naturaleza que, necesario resulta concluir, que el grado de culpa de que responde el empleador ante el incumplimiento de tal obligación es o puede asimilarse al de la levísima, establecida en el artículo 44 del Código Civil, esto es, la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes”⁸⁴ .

Finalmente, en cuanto al contenido de la obligación que existió consenso en la jurisprudencia en que este no podía limitarse a la simple entrega de los elementos necesarios para protección del trabajador puesto que, por una parte, el artículo 184 expresa una descripción mucho más amplia que no alcanza a ser cubierta con la sola entrega de implementos de seguridad, y, por otro lado, el bien jurídico protegido exigen un actuar más riguroso, concordando con lo expresado en los párrafos anteriores. Por último, se tuvo en cuenta que quien cuenta con las herramientas para controlar efectivamente los mecanismos de producción en la empresa, así como el contexto en que se desenvolverán los trabajadores es el empleador, por lo tanto, es él quien debe ser estricto tanto en la prevención de un accidente como en la capacidad de reaccionar en la eventualidad que alguno se genere. Ante esto, la jurisprudencia señaló que:

“Si bien la prueba del cumplimiento de que el trabajador poseía todos los implementos de seguridad sin duda representa el cumplimiento de una obligación, con mucho pudiera concluirse que eso es toda la obligación de seguridad ya que ésta excede largamente dicha circunstancia. Así, el deber de previsión y cuidado del entorno o lugar en que se desarrolla el trabajo para evitar la ocurrencia de accidentes es indispensable para

⁸⁴ Corte Suprema, Rol N°582-2000, de fecha 08 de agosto de 2000, en autos caratulados “Ingeniería Industrial y Térmica S.A. con Briones R.”.

permitir un trabajo seguro dado que, incluso, la fuente productora de accidente puede provenir de terceros ajenos al empleador como precisamente ocurrió en el caso de autos”⁸⁵.

A pesar de destacarse la existencia de un exigente nivel de cuidado, no llega a configurarse la existencia de una responsabilidad objetiva, pudiendo el empleador excusarse de todos modos en un actuar diligente.

4.2.2. Indemnización por incumplimiento de la obligación de proteger la vida y salud de los trabajadores.

Durante este periodo se reconoce igualmente el derecho del trabajador de reclamar la indemnización correspondiente, derivada del incumplimiento de la obligación del empleador. Igualmente, no existe diferencia respecto de los criterios para indemnizar el daño patrimonial como moral, considerándose que el daño emergente debía ser indemnizado en cuanto excediera a lo cubierto por la seguridad social; el lucro cesante debía indemnizarse en la medida en que pudiese acreditarse el daño cierto⁸⁶; y el daño moral se indemnizaría igualmente, dado que es innegable que el dolor físico necesariamente tiene consecuencias extrapatrimoniales en el afectado, debiendo fijarse su monto prudencialmente por el tribunal⁸⁷.

A diferencia del periodo anterior, ya no existe discusión respecto del carácter contractual de la obligación del empleador establecida en el artículo 184 del Código del Trabajo, y que el trabajador puede exigir una indemnización por los daños causados por el incumplimiento de este. Por otro lado, se conserva el criterio para indemnizar el daño

⁸⁵ Corte de Apelaciones de Concepción, Rol N° 3746-2004, caratulados “Víctor Ramón Alegría Melo con Joel Escobar Mendoza”, de 11 de julio de 2005. Los destacados son nuestros.

⁸⁶ En este sentido resolvió la Corte de Apelaciones de Santiago, en causa Rol N° 1134-2001, caratulados “Jara Gutiérrez Julio con Miranda Muñoz Sergio”, de 06 de septiembre de 2002; y la Corte de Apelaciones de Chillán, en causa Rol N°1547-2003, caratulados “Contreras Moya Nilsa Ester, Lozano Contreras Luis Franco con Patricio Salgado Lafourcade y Sociedad Agrícola Forestal El Laurel Ltda.”, de 12 de enero de 2004.

⁸⁷ En esta línea falló el Juzgado de Letras y Garantía de Quirihue, Rol N°1720-2002, caratulados “Contreras Moya Nilsa Ester, Lozano Contreras Luis Franco con Patricio Salgado Lafourcade y Sociedad Agrícola Forestal El Laurel Ltda.”, de 4 de septiembre de 2003. Los destacados son nuestros.

patrimonial y moral, otorgándose generalmente este último más que el daño emergente o lucro cesante, por las razones ya referidas.

4.2.3. Responsabilidad de la empresa principal.

Habiendo revisado la jurisprudencia relevante para efectos de determinar la responsabilidad del empleador y su alcance efectivo, nos resta evaluar cuál eran las consideraciones jurisprudenciales en orden a la responsabilidad que le cabía al dueño de la obra o faena.

Dentro de una relación de subcontratación se discutía cuál era el rol que jugaba la empresa principal, considerándolo algunos como un tercero totalmente ajeno a la relación laboral dado que simplemente se vincula contractualmente con la empresa contratista, y otros como un tercero con una categoría especial, teniendo en cuenta la relación que en la práctica tenía con los trabajadores subcontratados.

En este punto, la jurisprudencia fue unánime en determinar que la empresa principal efectivamente tiene un deber de vigilancia y fiscalización sobre la empresa contratista en el cumplimiento de sus obligaciones y, en caso que esta no cumpla su obligación, tiene además la obligación de indemnizar subsidiariamente al trabajador por los perjuicios generados. En este sentido se manifestó:

“Las indemnizaciones demandadas en estos autos provienen evidentemente de la obligación contenida en los artículos 184 y siguientes del Código del Trabajo, que determinan que el empleador debe tomar las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y la salud de sus trabajadores, obligación que naturalmente alcanza no sólo al empleador directo, sino que subsidiariamente, en este caso, al contratista demandado”⁸⁸ .

En la misma línea, se resolvió que:

⁸⁸ 1° Juzgado de Letras de Los Ángeles, Rol N° 12357-2004, caratulados “Víctor Ramón Alegría Melo con Joel Escobar Mendoza y Consorcio Ferbag S.A. Proyecto Ralco”, de 12 de febrero de 2004.

“Mal puede alegar la demandada subsidiaria carecer de responsabilidad en los hechos, sí, como dueña de la faena, le empece que la demandada principal cumpla estrictamente con las leyes laborales, específicamente con la obligación de seguridad del artículo 184 del Código del Ramo, y también, velar por el fiel cumplimiento de las normas de seguridad que le impone el reglamento interno de la empresa y el contrato de servicios que los unía.”⁸⁹

La Corte Suprema igualmente consideró que efectivamente existía un imperativo legal hacia la empresa principal de vigilar el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales de la empresa contratista, incluyó además como elemento a considerar el interés que tiene la dueña de la obra en la labor de los trabajadores contratistas señalando que:

“La responsabilidad legal indirecta que afecta al dueño de la obra o faena tiene su fundamento, por una parte, en el provecho que reporta del trabajo prestado en su interés por los dependientes del contratista y, por otra, en el imperativo de cautelar el debido cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales que benefician a estos trabajadores, imponiendo a un tercero en los contratos celebrados por el contratista con su personal, el deber de satisfacer con su patrimonio subsidiariamente dichas obligaciones, pero dotándolo de los medios para prevenir su incumplimiento por parte del contratista”⁹⁰.

De esta forma se refuerza el fundamento para estimar que en caso que exista un incumplimiento de parte del empleador, subsidiariamente deberá utilizar su patrimonio para dar cumplimiento al deber de indemnizar. Es importante igualmente la última frase del párrafo citado, puesto que el artículo 64 bis agregado al Código del Trabajo a través de la Ley N° 19.666 en el año 2000, otorga la facultad a la empresa mandante de ejercer el derecho a informarse del estado del cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales, así

⁸⁹ Juzgado de Letras y Garantía de Quirihue, Rol N°1720-2002, caratulados “Contreras Moya Nilsa Ester, Lozano Contreras Luis Franco con Patricio Salgado Lafourcade y Sociedad Agrícola Forestal El Laurel Ltda.”, de 4 de septiembre de 2003.

⁹⁰ Corte Suprema, Rol N°1366-2002, caratulados “Llanquén Llanquén Lorenzo con Lepe Caballero Emiliano, Constructora Queylen Ltda, y Cecinas La Preferida S.A.”, de 12 de noviembre de 2002.

como también la posibilidad de retener todas las obligaciones que la empresa contratista tenga a favor de la empresa principal, resguardando así la posibilidad de que la ésta última efectivamente tuviese medios para asegurar el cumplimiento de las obligaciones pendientes.

Por otro lado, cabe destacar que en este periodo no sólo se otorgaron las herramientas de fiscalización señaladas previamente del artículo 64 bis, sino que también en el año 2000 se realizó una precisión respecto de la facultad del trabajador de ejercer acción subsidiaria contra la empresa principal al momento de presentar la demanda contra su empleador. Con esto se terminó de cerrar la discusión que prácticamente estaba zanjada por la jurisprudencia sobre lo que implicaba que la demanda presentada contra el empleador podía ser notificada inmediatamente a la empresa principal, aclarando que lo que se perseguía era la posibilidad de la presentación inmediata de la demanda en subsidio y no la simple interrupción de la prescripción del plazo para poder demandar posteriormente:

“Si bien el texto del inciso 3º del artículo 64 del Código del Trabajo, de aquella época, consagraba que el trabajador podía solicitar que la demanda fuera también notificada a todos aquellos que puedan responder subsidiariamente de sus derechos, la correcta interpretación de esa norma, a fin de armonizarla con nuestros procedimientos y con el propósito de beneficio al trabajador que la inspiraron, lleva necesariamente a concluir que el trabajador, como ha ocurrido en la especie, por aplicación de las reglas generales, no estaba impedido para demandar, en un mismo juicio, además de su empleador a otros a quienes consideraba responsables subsidiarios. Cuarto: Que, conforme a lo expuesto, la modificación introducida por la Ley N° 19.666, de 2000, al mencionado inciso 3º del artículo 64, se limitó a establecer lo ya aceptado por la jurisprudencia y, por otro lado, la comparecencia del recurrente a la causa, alegando el beneficio de excusión, importa aceptar la legitimidad del procedimiento y, por ende, su calidad de parte en la litis.”⁹¹

Con todo, la jurisprudencia entendió que no sólo existía un resguardo del empleador en cuanto a la posibilidad de tomar medidas para prevenir el cumplimiento, sino que además se consideró que para poder hacer efectiva la responsabilidad de la empresa principal, esta

⁹¹ Corte Suprema, Rol N°1366-2002, caratulados “Llanquén Llanquén Lorenzo con Lepe Caballero Emiliano, Constructora Queylen Ltda, y Cecinas La Preferida S.A.”, de 12 de noviembre de 2002.

tenía que haber estado en condiciones de poder efectivamente ejercer su deber de fiscalización. De acuerdo a este criterio se determinaron límites al deber de fiscalización:

“Por su parte, el artículo 64 del Código Laboral, al establecer la responsabilidad subsidiaria le ha fijado límites. Tales límites están dados desde un doble punto de vista, tanto jurídico como fáctico. Jurídicamente, uno de los límites de la responsabilidad subsidiaria, está establecido en el propio artículo 64 inciso final, del Código del Trabajo, en cuanto no la extiende al caso de la construcción de edificios por un precio único prefijado, encargado por una persona natural. Desde el plano práctico, la responsabilidad en examen debe estimarse extendida sólo a aquellos casos en que el dueño de la obra, faena o empresa ha podido fiscalizar el cumplimiento por parte del contratista o subcontratista de las obligaciones de las que se pretende hacerlo responsable.”⁹²

En este mismo sentido, la Corte Suprema señaló que:

“No obstante, tratándose de la responsabilidad del subcontratista, en el caso que nos ocupa, no puede sino concluirse que el dueño de la obra sólo puede ser responsable cuando tenga o haya podido tener al menos un mínimo rol de vigilancia, lo que no se ha configurado en la especie, pues el demandado subsidiario encomendó a la contratista la construcción de su edificio institucional, quien por su cuenta y riesgo delegó en el empleador directo del trabajador demandante, la realización de parte de tales trabajos. En mérito de lo antes explicado, resulta que la sentencia que se revisa, se dictó con infracción al precepto contenido en el artículo 64 del Código del Trabajo, vulnerando esta norma por falsa aplicación, error de derecho que los condujo a condenar en forma subsidiaria a la empresa dueña de la obra, al pago de las indemnizaciones por lucro cesante y daño moral derivadas del accidente del trabajo padecido por el actor”⁹³ .

⁹² Corte de Apelaciones de Santiago, Rol 3767-2004, caratulados “Vivanco Fernández Carlos Felipe con Sociedad Agrícola y Comercial Limitada y Agrícola Polpaico S.A.”, de 15 de julio de 2005.

⁹³ Corte Suprema, Rol N°1366-2002, caratulados “Llanquén Llanquén Lorenzo con Lepe Caballero Emiliano, Constructora Queylen Ltda, y Cecinas La Preferida S.A.”, de 12 de noviembre de 2002. Los destacados son nuestros.

En relación a lo que podría exigirse a la empresa principal en cuanto a la exigencia del artículo 64 de responder por las “obligaciones laborales y previsionales”, se mantuvo el criterio amplio presentado en la etapa anterior en que se señaló que donde la ley no distingue, no tendría por qué el intérprete distinguir:

“Que, al sentido y alcance de las expresiones utilizadas en el artículo 64 del Código del Trabajo, deben sumarse los principios formativos de la legislación laboral, es decir, “protección del trabajador” e “indubio pro operario”, entre otros. Por consiguiente, si la ley habla de obligaciones laborales y previsionales, sin excluir a ninguna en particular, ni referirse a ninguna en especial, deben entenderse en sentido amplio incluir en ellas los deberes, imposiciones o exigencias esenciales a la vinculación de naturaleza laboral, cualquiera sea su fuente, es decir, legal, contractual e incluso, según el caso nacidas de la aplicación práctica que se haya consentido por las partes”⁹⁴ .

Finalmente, respecto de la competencia de los tribunales laborales en cuanto a la acción del trabajador contra la empresa principal, se estimó que éstos serían igualmente competentes, puesto que la acción en contra del dueño de la obra o faena deriva precisamente de ese contrato:

“La demanda de autos no persigue la responsabilidad extracontractual contemplada en el artículo 69 de la Ley N° 16.744, sobre Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, ya que de su propio contexto aparece que se apoya en lo dispuesto en el artículo 184 del Código del ramo, el que establece el deber general de protección de la vida y la salud de los trabajadores, norma que se encuentra incorporada en todo contrato, siendo un elemento de la esencia de estos.

Por consiguiente, el actor ha accionado en esta causa fundado el principio consagrado en la disposición legal citada, en virtud del vínculo de subordinación y dependencia que la unía con la demanda principal, razón por la cual resulta evidente que es

⁹⁴ Corte de Apelaciones de Santiago, Rol 3767-2004, caratulados “Vivanco Fernández Carlos Felipe con Sociedad Agrícola y Comercial Limitada y Agrícola Polpaico S.A.”, de 15 de julio de 2005. Los destacados son nuestros.

competente para conocerla, tanto la responsabilidad del demandado principal, como la del demandado subsidiario, esta última también derivada de la misma relación laboral⁹⁵.

Sin embargo, se mantuvo como criterio que los tribunales laborales serían incompetentes para conocer de las acciones interpuestas por un tercero en relación a un derecho propio, como el que tendría el cónyuge o el hijo de un trabajador fallecido por el daño provocado a el mismo y no en representación del trabajador, como herederos de éste último. En tal caso, la jurisprudencia fue unánime señalando que la competencia corresponde a los Juzgados Civiles, puesto que no existe vínculo contractual alguno que ligue a los familiares de un trabajador con la empresa en que el cumplía sus funciones, por lo tanto, debiesen remitirse a las normas de la responsabilidad extracontractual.

4.3. Periodo comprendido entre el año 2006 a 2010.

Durante el periodo de los años 2006 a 2010, podemos establecer que a pesar de la entrada en vigencia de la Ley N° 20.123 en el mes de enero de 2007, nuestra jurisprudencia continuó discutiendo los criterios respecto a la extensión de la responsabilidad de la empresa principal en materia de subcontratación, o establecer un contenido pacífico respecto a lo que considera obligaciones laborales y previsionales. Además, muchos procesos judiciales, ya sea en primera instancia o segunda instancia se encontraban aun en tramitación bajo el imperio de la normativa anterior, evidenciando las distintas líneas argumentativas que tenían los tribunales de justicia. En atención a esto, en este segmento de tiempo aún predomina el criterio que sostenía la responsabilidad subsidiaria de la empresa principal en materia de accidentes del trabajo, a pesar de la entrada en vigencia de la Ley N° 20.123.

4.3.1. Responsabilidad del empleador.

Al igual que en el lapso previamente analizado, no hay innovación alguna en cuanto a determinar que la responsabilidad del empleador surge del incumplimiento de la obligación

⁹⁵ Corte de Apelaciones de Rancagua, Rol N°3824-2000.

contractual de adoptar todas las medidas necesarias que le permitan al trabajador desarrollar sus funciones en un marco de protección a su vida y salud.

Es importante destacar que, debido a la relevancia de lo protegido, la jurisprudencia específicamente ha señalado que el empleador debe actuar con una máxima diligencia, en este sentido se ha dicho que:

“El artículo 184 del Código del Trabajo, dispone que ‘el empleador estará obligado a tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores, informando de los posible riesgos y manteniendo las condiciones adecuadas de higiene y seguridad en las faenas, como también los implementos necesarios para prevenir accidentes y enfermedades profesionales’, norma categórica en cuanto no sólo se deben tomar medidas para proteger la vida y salud de los trabajadores, sino que además se deben adoptar ‘todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores’. Por ende, no basta con un cumplimiento meramente formal de tal obligación, sino que se exige una máxima diligencia del empleador en su cumplimiento”⁹⁶.

La obligación de diligencia y cuidado que la ley impone al empleador en caso de accidentes laborales, es de mayor entidad que la comúnmente exigida en los contratos bilaterales, pues no sólo es de cargo de aquél tomar todas las medidas de seguridad necesarias para proteger la vida y salud de los trabajadores, sino que además debe hacerlo eficazmente.

4.3.2. Indemnizaciones por incumplimiento de la obligación de proteger la vida y salud de los trabajadores.

Durante este periodo no existe variación alguna respecto de la jurisprudencia ya asentada en cuanto a que el trabajador puede ejercer una acción en contra de su empleador

⁹⁶ 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, RIT O-630-2010, en autos caratulados “López con Construcciones Especializadas Ltda.”, de 9 de julio de 2010.

por los daños sufridos por un accidente del trabajo.⁹⁷ Igualmente, se mantiene el criterio para indemnizar el daño emergente, considerado en la medida que exceda las prestaciones otorgadas por la seguridad social; lucro cesante,⁹⁸ escasamente considerado debido a la dificultad del trabajador para acreditar la existencia de un daño cierto; y daño moral⁹⁹, determinado prudencialmente por el juez, debido a que un accidente del trabajo que produce un daño físico a un sujeto, difícilmente no tendrá consecuencias extrapatrimoniales que lo afecten.

4.3.3. Responsabilidad de la empresa principal.

La responsabilidad de la empresa principal en materia de accidentes del trabajo durante este periodo afianza la idea que las indemnizaciones derivadas de accidentes del trabajo se encuentran dentro que aquellas por las cuales la empresa principal debe responder, aunque aún predomina el criterio de subsidiaridad respecto a la concurrencia con la empresa contratista, considerando particularmente el elemento temporal y la norma vigente al momento de decidir la controversia en esta materia, como adelantamos. Ejemplo de lo anterior se desprende de lo discurrido por la Corte de Apelaciones de Chillan, que en lo pertinente indicó:

“Que, para la adecuada solución de este problema, se debe tener presente que en conformidad al artículo 184 del Código del Trabajo, el contratista tiene una obligación de seguridad respecto de sus trabajadores, por lo que si la incumple y, como consecuencia de ello, el trabajador sufre un accidente del trabajo, su responsabilidad es contractual, por haber dejado de cumplir una obligación a que lo obliga el contrato de trabajo.

⁹⁷ En ese sentido se ha pronunciado la Corte de Apelaciones de Santiago, Rol 6920-2007, en autos caratulados “Carlos Humberto Barraza Bertín con Constructora Carrán S.A. y otro” del 2 de julio de 2008.

⁹⁸ Corte Suprema, Rol N° 2555-2008, en autos caratulados “Antihueno Vielma Cesar con Puerto Lirquen S.A. Y otros”, de 12 de agosto de 2008; Corte de Apelaciones de Chillán, Rol N° 44-2007, en autos caratulados “Arvincula Gutiérrez con DSD Construcciones y Montajes S.A.”, de 19 de julio de 2007.

⁹⁹ Corte Suprema, Rol N° 4794-2009, en autos caratulados “Sergio Anthony Alvarado Flores con Julio Puebla Fuentes; Ana María Aguirre Ávila”, de 27 de julio de 2009; Corte de Apelaciones de Antofagasta, Rol N° 911-2007, en autos caratulados “Efraín de Jesús Pérez Suárez y otra con Sociedad Contractual Minera El Abra”, de 12 de septiembre de 2008.

Miradas las cosas en esta perspectiva, se puede arribar a la conclusión de que cuando el artículo 184 establece la responsabilidad subsidiaria por el incumplimiento de las obligaciones laborales, queda comprendida dentro de los términos de esa norma la responsabilidad por los accidentes del trabajo, motivados por el incumplimiento de esa obligación de seguridad.

El dueño de la empresa o faena, debe responder subsidiariamente de la indemnización de perjuicios en el caso de accidentes del trabajo que sean consecuencia del incumplimiento de la obligación de seguridad del contratista¹⁰⁰.

Pese a lo anterior, durante este periodo se comienzan a ver los primeros cambios jurisprudenciales a raíz de la incidencia de la nueva normativa y la aplicación los elementos relativos a la responsabilidad de la empresa principal en materia de higiene y seguridad, en cuanto a las medidas de seguridad que debe adoptar esta última para con los trabajadores que desempeñen labores en su dependencia, sin importar el vínculo de dependencia que tengan con dicha empresa, según lo dispuesto en el artículo 183-E del Código del Trabajo, que le asigna obligación directa de tomar todas aquéllas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de todos los trabajadores que laboren en su obra. En relación a esto, la jurisprudencia comienza a hacer eco de esta innovación, sosteniendo:

“Que, la responsabilidad civil derivada de accidente del trabajo o enfermedades profesionales dentro del trabajo, en régimen de subcontratación, se debe hacer una distinción, a saber: a) tratándose de la responsabilidad del contratista y subcontratista, estos, responden respecto de sus propios trabajadores en virtud de lo dispuesto en el artículo 184 del Código del Trabajo, es decir, tienen la obligación de tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida, y salud de éstos, manteniendo las condiciones adecuadas de higiene y seguridad en las faenas, como también los implementos necesarios para prevenir accidentes y enfermedades profesionales, debiendo prestar o garantizarlos elementos necesarios para que los trabajadores en caso de accidente o emergencia puedan

¹⁰⁰ Corte de Apelaciones de Chillán, Rol N° 44-2007, en autos caratulados “Arvincula Gutiérrez con DSD Construcciones y Montajes S.A.” de 19 de julio de 2007.

acceder a una oportuna y adecuada atención médica, hospitalaria y farmacéutica y; b) en lo que respecta a la responsabilidad de la empresa principal, la ley N° 20.123 derogó la responsabilidad subsidiaria del dueño o la obra contemplada en el artículo 64 del Código del Trabajo y estableció en el artículo 183 letra E) inciso primero la obligación directa de la empresa principal deberá adoptar las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de todos los trabajadores que laboran en su obra, empresa o faena, cualquiera sea su dependencia, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 66 bis de la ley N° 16.744 y el artículo 3 del Decreto Supremo N° 594, de 1999, del Ministerio de Salud. A su turno, el referido artículo 66 bis de la ley N° 16.744 prescribe en su inciso primero: Los empleadores que contraten o subcontraten con otros la realización de una obra, faena o servicios propios de su giro, deberán vigilar el cumplimiento por parte de dichos contratistas o subcontratistas de la normativa relativa a higiene y seguridad, debiendo para ello implementar un sistema de gestión de la seguridad y salud en el trabajo para todos los trabajadores involucrados, cualquiera que sea su dependencia, cuando en su conjunto agrupen a más de 50 trabajadores. Este nuevo inciso constituye una novedad por cuanto le impone a la empresa dueña de la faena u obra fiscalizar el cumplimiento de las normas que protegen la salud y seguridad de los trabajadores.”¹⁰¹

Así, y bajo el nuevo paradigma legal que dispuso la Ley N° 20.123, tanto el empleador directo como la empresa principal tienen la obligación de prevenir y proteger la salud y seguridad de sus trabajadores directos y de aquellos que desempeñen funciones en sus faenas, eliminándose el criterio de subsidiariedad establecido por los Tribunales a partir de la interpretación de las normas contenidas en los artículos 64 y 64 bis del Estatuto Laboral.

Dicho impulso jurisprudencial llevó incluso a cierta jurisprudencia a establecer como criterio que la empresa principal concurría solidariamente al pago de indemnización respecto de un accidente del trabajo cuando ésta se estableciere en juicio, como lo sostuvo la Corte de Apelaciones de La Serena, señalando:

¹⁰¹ Corte de Apelaciones de Valparaíso, Rol N° 135-2010, en autos caratulados “Orozco Méndez Luis contra Master Service Comercial Ltda. y Otra”, de 24 de mayo de 2010.

“Que, en consecuencia, yerra la juez a quo, al desarrollar su teoría de la responsabilidad que tiene la empresa dueña de la obra, Compañía Nacional de Fuerza Eléctrica CONAFE, respecto de los daños sufridos por el trabajador accidentado, y sus conclusiones, en los motivos decimocuarto, decimoquinto y decimosexto del fallo impugnado, al afirmar que no le resulta aplicable la responsabilidad solidaria o subsidiaria, al tratarse de una obligación de hacer y no de dar, con una regulación ahora expresa pero excluida de los literales B, C y D del artículo 183, no cabe sino que estimar que, de acuerdo con las reglas generales de la responsabilidad por daño, aplicables de acuerdo con lo previsto en el artículo 69 de la ley 16.744, no siendo posible aplicar reglas de solidaridad, pues debe estar expresamente establecida por el legislador, solo cabe concluir que concurre conjuntamente con el empleador al pago de las indemnizaciones que han de fijarse, por el total de la misma, estimando improcedente esta juez asignar algún porcentaje a alguno de ellos por no poder cuantificarse la responsabilidad de ambas en esos términos . Que de este modo, habrá que acoger en este punto el recurso de nulidad, en razón que se han infringido los artículos 183 B y 183 E, al aplicar erróneamente dichas disposiciones legales al momento de establecer el tipo de responsabilidad de la empresa CONAFE, en cuanto a su manera de concurrir al pago de las indemnizaciones por los perjuicios causados al actor por el accidente laboral, concluyendo que se trata de una responsabilidad conjunta, en circunstancias de que se está frente a una responsabilidad solidaria, conforme a lo argumentado precedentemente.”¹⁰²

En consecuencia, al final del periodo recién analizado, se permite vislumbrar que uno de los puntos más controvertidos respecto de la responsabilidad de la empresa principal en materia de accidentes del trabajo será la concurrencia de la misma frente a las indemnizaciones a las que dé lugar el resultado dañoso, esto como producto propio de los nuevos lineamientos legales en la materia. Luego, el devenir de estos criterios llevaría a precisar la modalidad en que la empresa principal podía concurrir al pago de esas indemnizaciones, consideraciones que a continuación pasaremos a revisar.

¹⁰² Corte de Apelaciones de La Serena, Rol N° 130-2010, en autos caratulados “Rodrigo Roberto Ramos Alvarado con ASEGIM Limitada; CONAFE S.A.”, de 7 de diciembre de 2010.

4.4. Periodo comprendido entre el año 2010 a 2015.

4.4.1. Responsabilidad del empleador.

Durante este periodo, dado que se mantiene sin modificaciones la redacción del artículo 184 del Código del Trabajo, no existe discusión respecto del deber del empleador de resguardar la vida y salud de sus trabajadores. Tampoco se discute que tal responsabilidad es de origen contractual, conservándose los argumentos presentados en las épocas previamente analizadas.¹⁰³

En esta misma línea, salvo contadas excepciones, se concluye que una vez que se ha producido un accidente del trabajo, existe una presunción de culpabilidad respecto del empleador, siendo él quien tiene la carga de la prueba de acreditar que realizó todas las acciones posibles para prevenir el accidente. De esta forma, la jurisprudencia ha señalado que:

“Respecto del segundo requisito, cabe destacar, que la responsabilidad derivada de un accidente del trabajo es siempre subjetiva, y, por tanto, que no basta con la ocurrencia del accidente de trabajo, sino se requiere de culpa o dolo del empleador para su configuración.

No obstante lo anterior, tratándose de responsabilidad contractual, al trabajador sólo le compete acreditar el incumplimiento del empleador a su deber de seguridad, caso en el cual dicho incumplimiento se presume culpable, debiendo entonces el empleador justificarse, acreditando que empleó la debida diligencia o cuidado y que aun así el accidente se produjo, ya sea por el hecho de la propia víctima o por caso fortuito o fuerza mayor.”¹⁰⁴

¹⁰³ En idéntico sentido, se manifestó la sentencia de la Corte Suprema Rol 2547-2014, caratulados “Hugo Alberto Aedo Gallardo con Nazar Logística Limitada”, de 24 de noviembre de 2014.

¹⁰⁴ 1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, RIT O-786-2011, caratulado “Ríos con Constructora Senarco S.A. y otra”, de 16 de junio de 2011.

En el mismo sentido, la Corte Suprema al fallar un recurso de casación interpuesto en materia civil, resolvió que:

“El citado artículo 184 del Código del Trabajo, que establece el principio rector en materia de obligaciones de seguridad del empleador, en concordancia con el artículo 68 de la Ley N° 16.744, pone de carga del empleador acreditar que ha cumplido con este deber legal de cuidado si el accidente ha ocurrido dentro del ámbito de actividades que están bajo su control, debiendo en principio presumirse su culpa por el hecho propio, correspondiendo probar la diligencia o cuidado a quien ha debido emplearlo, en el caso sub lite, a la empresa demandada en su calidad de empleadora. En otras palabras, si se verifica un accidente del trabajo se presume que el empleador no tomó todas las medidas necesarias para evitarlo, o que las adoptadas fueron insuficientes o inapropiadas, presunción que surge de la obligación de seguridad impuesta por el legislador y que se califica como de resultado”¹⁰⁵ .

De ambas citas se desprende, además, que la jurisprudencia ha determinado que la responsabilidad del empleador es siempre subjetiva, realizándose siempre un análisis de la culpa de éste, sin perjuicio del máximo de diligencia requerido y la dificultad de acreditar su cumplimiento efectivo.

En cuanto al nivel de cuidado exigido, se conserva el criterio de que el empleador debe responder por culpa levísima, teniendo en cuenta, entre otras consideraciones, que el bien jurídico involucrado es la salud y la vida de un trabajador o trabajadora. La jurisprudencia que señala que podría exigirse que un comportamiento que responda de culpa leve, considerando que el contrato de trabajo es un contrato conmutativo, realizado con el objeto de beneficiarse mutuamente, en que las partes se encuentran en igualdad de condiciones, es minoritaria. Este aserto queda asentado conforme el siguiente pronunciamiento de la Corte Suprema, reiterando lo ya señalado por la Corte de Apelaciones de Santiago:

¹⁰⁵ Corte Suprema, Rol N°9163-2012, caratulados “Ayala Álvarez Nelly con Sociedad Concesionaria Autopista Vespucio Sur S.A, Consejo Defensa del Estado”, de 05 de noviembre de 2013.

“La palabra “eficazmente”, empleada en el artículo 184 del código laboral, aparentemente apunta a un efecto de resultado, el que sin dudas se encuentra también presente; pero fundamentalmente debe entenderse referida a la magnitud de responsabilidad y acuciosidad con que el empleador debe dar cumplimiento a su obligación de prevención y seguridad, en relación con lo cual cabe inferir inequívocamente una suma exigencia del legislador” y “los valores que tienden a preservar la obligación de seguridad, en forma directa e inmediata, no son de índole patrimonial, sino es propia vida, la integridad física y psíquica, y la salud del trabajador. Atendido lo anterior, y dada la circunstancia que el artículo 69 de la Ley N° 16.744 no determina el grado de culpa de que debe responder el empleador en su cumplimiento, necesario resulta concluir que éste es el propio de la culpa levisima, es decir, la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes”¹⁰⁶ .

Otro elemento que se recoge de la jurisprudencia previamente citada, es el que dice relación con la calificación de la obligación de cuidado del empleador como una obligación de resultados y no de medios, es decir, si esta obligación es de aquellas “cuya prestación consiste en el despliegue de una actividad del deudor dirigida a proporcionar cierto objeto, interés o resultado al acreedor”¹⁰⁷ o “aquella en la cual el deudor se obliga a proporcionar, en forma directa e inmediata, la satisfacción de un interés del acreedor, mediante la obtención de un resultado, el cual integra la prestación”¹⁰⁸. Dicha discusión surge a partir de la redacción del artículo 184, particularmente del concepto “eficazmente”, que daría pie para interpretar que lo exigido no es una mera actitud de cuidado para velar por la salud y vida de los trabajadores, sino que lo exigido es un comportamiento eficaz, es decir, que el empleador debe tomar todas las medidas para que no se genere un daño a la vida o salud, y, por lo tanto, de producirse un accidente, es la empresa quien debe acreditar que tomó todas las medidas que podía tomar, y que el accidente se produjo por fuerza mayor, caso fortuito o al comportamiento del propio trabajador. De esta forma ha fallado igualmente la Corte Suprema, señalando que:

¹⁰⁶ Corte Suprema, Rol N°2547-2014, caratulados “Hugo Alberto Aedo Gallardo con Nazar Logística Limitada”, de 24 de noviembre de 2014.

¹⁰⁷ PEÑAILILLO, Daniel. Obligaciones, Teoría Y Clasificaciones La Resolución Por Incumplimiento. Editorial Jurídica de Chile, 2003. p. 223.

¹⁰⁸ *Ibíd.*

“En otras palabras, si se verifica un accidente del trabajo se presume que el empleador no tomó todas las medidas necesarias para evitarlo, o que las adoptadas fueron insuficientes o inapropiadas, presunción que surge de la obligación de seguridad impuesta por el legislador y que se califica como de resultado.”¹⁰⁹

Analizando ese mismo concepto, tanto de las Cortes de Apelaciones como en la Corte Suprema, han declarado la naturaleza de ese mandato y el uso del vocablo *eficazmente* resulta indudablemente ligado al máximo estándar de cuidado exigido, asociado a la culpa levisima, como se señaló en párrafos anteriores¹¹⁰. Así ha sido reiterado por la reciente jurisprudencia emitida por la Corte de Apelaciones de Santiago:

De esta manera, se deja establecido que una correcta interpretación de la redacción del artículo 184, nos lleva a concluir que el concepto utilizado dice relación no sólo con el alcance de la responsabilidad exigida sino con la naturaleza de la misma y su finalidad, en atención a la relevancia del bien jurídico protegido, en tanto correspondería calificarla como una obligación de resultado.

4.4.2. Indemnizaciones por incumplimiento de la obligación de proteger la vida y salud de los trabajadores.

En este periodo no hay discusión respecto de la facultad del trabajador de solicitar una indemnización en caso se produzca un daño debido al incumplimiento de parte del empleador de su deber de cuidado. Esta discusión se ha zanjado a tal punto, que ni si quiera las empresas demandadas han pretendido negar en sus contestaciones dicha facultad, sin que si quiera se inicie un debate al respecto.

¹⁰⁹ Corte Suprema, Rol N°9163-2012, caratulados “Ayala Álvarez Nelly con Sociedad Concesionaria Autopista Vespucio Sur S.A, Consejo Defensa del Estado”, de 05 de noviembre de 2013.

¹¹⁰ En este sentido falló la Corte de Apelaciones de Santiago, en causa Rol N°661-2015, caratulados “Alain Desir con Consorcio Industrial de Alimentos S.A.”, de 21 de agosto de 2015.

En materia de indemnización patrimonial se mantiene lo señalado en época pretérita, en cuanto a que el daño emergente sólo será reparado en aquellos casos que la cobertura del seguro por accidentes de trabajo no cubra completamente los perjuicios causados; y que el lucro cesante se considerará en la medida en que se acredite que existe un daño cierto, dándose lugar en muy pocas ocasiones a una compensación por este concepto.

Finalmente, en lo que respecta a la indemnización del daño moral, tampoco existen modificaciones en la jurisprudencia en cuanto al criterio a aplicar. En esta línea, continúan señalando que por el hecho de existir un daño físico, existirá como consecuencia un daño moral. Sin embargo, es el trabajador quien debe acreditar la gravedad del daño causado y sus consecuencias, para efectos que el tribunal considere estos elementos para efectos de determinar prudencialmente el monto de la indemnización.

4.4.3. Responsabilidad de la empresa principal.

Tal como se planteó en el análisis de periodo anteriormente revisado, durante estos años continuó existiendo una gran variedad de criterios en los fallos, a pesar de que uno de los intereses al crear la Ley N° 20.123 era despejar dudas o interpretaciones diversas. Si bien existe acuerdo en que efectivamente la empresa principal debe responder ante los accidentes de los trabajadores de las empresas contratistas, se presenta un gran abanico de interpretaciones no ya desde la perspectiva de la concurrencia al pago o solución del deber de indemnizar, sino que apunta a la modalidad en que la empresa principal debiere vincularse con esa obligación de reparación. Así, la jurisprudencia osciló respecto de dicha modalidad planteando que la empresa principal quedaría obligada ya sea subsidiaria, simplemente conjunta o solidaria con la empleadora del trabajador siniestrado, así como también varían los fundamentos jurídicos para aplicar cada una de estas opciones, dependiendo principalmente del sentido y alcance de los artículos 183-B y 183-E.

Si bien no hay dudas que la responsabilidad de la empresa principal es directa y su título de imputación en materia de higiene y seguridad se contiene en el artículo 183-E del Código del trabajo, las dudas respondían a la modalidad en que su responsabilidad se haría

efectiva, fuere frente a trabajador tercerizado, fuere ante la empresa contratista o subcontratista.

Teniendo en cuenta lo previamente dicho, parte de la jurisprudencia ha determinado que no sería aplicable el artículo 183-B en materia de accidentes de trabajo, puesto que dicho artículo establece un deber de garante del dueño de la obra o faena respecto de las obligaciones de dar de la empresa contratista, estableciéndose éstas como aquéllas de carácter laboral y/o previsional de naturaleza pecuniaria. En lo que al deber de cuidado se refiere, en cambio, la empresa principal debe responder por sus propios actos –y, por ende, de una obligación de hacer propia-, y no de lo realizado por la empresa contratista. De esta forma queda expresado en el siguiente fallo de la Corte Suprema, que señaló:

“Segundo: Que no obstante, que los textos de los artículos 183-B y 183-D del Código del Trabajo establecen respecto del dueño de la obra una responsabilidad por garantía en relación a las obligaciones laborales y previsionales de dar que debe satisfacer el empleador respecto de sus trabajadores, erigiendo a aquél en responsable solidario o subsidiario según se hubiere cumplido o no con las exigencias previstas por la última norma citada, -y acotadas estas obligaciones en la forma que explicitan esos textos-, lo cierto es que tratándose de un accidente del trabajo la ley reguló la situación imponiendo a la empresa principal (dueña de la obra) un deber de protección especial en el artículo 183-E del Código del ramo, deber que se expresa en similares términos a aquél que el artículo 184 impone al empleador contratista o subcontratista. (...)

Cuarto: Que como se aprecia del texto transcrito, se establece en él una obligación particular y especial para el dueño de la obra en materia de higiene y seguridad, imponiéndole el deber de protección eficaz de la vida y salud de todos los trabajadores que se desempeñen en su empresa o faena, con arreglo a las normas que en la misma disposición se expresan, esto es, el artículo 66 bis de la Ley N° 16.744 y artículo 3 del D.S. N° 594 de 1999 del Ministerio de Salud, disposición esta última que con anterioridad a la Ley N° 20.123 ya contenía la obligación de cuidado de cargo de la empresa principal.

La disposición en análisis contiene o da cuenta de la responsabilidad directa que recae sobre la empresa principal para el evento que incumpla el deber de cuidado que el

mismo texto le impone, de modo tal que perseguir su responsabilidad por un accidente del trabajo supone determinar claramente la conducta que por acción u omisión de su parte configuró un incumplimiento de ese deber personal y directo, así como la relación entre esa conducta y los daños reclamados.

Quinto: Que lo expuesto en los considerandos que anteceden conduce a concluir que la sentencia impugnada por el recurso de nulidad, no ha incurrido en error de derecho al considerar que en la situación del demandante, no es aplicable la norma del artículo 183-B del Código del ramo sino que el artículo 183-E del mismo cuerpo legal, que dispone que la responsabilidad de la empresa principal en un accidente del trabajo sólo puede ser declarada a virtud de un incumplimiento de las obligaciones propias y particulares que la ley le ha impuesto sobre la materia, y no como garante de las obligaciones que ha debido cumplir el empleador¹¹¹ .

Una vez que se ha despejado el origen de la responsabilidad de la empresa principal, y, considerando que ni el artículo 183-E ni otra norma indican de qué manera deberán concurrir ambas empresas al pago de una misma obligación incumplida, se ha señalado que se debe recurrir a la regla general en esta materia. De esta forma fue señalado:

“Que, concurriendo una pluralidad de sujetos obligados a una misma prestación de carácter divisible, se hace aplicable la regla general para este tipo de obligaciones, en este caso, las simplemente conjuntas o mancomunadas, en que cada deudor está obligado al pago de su parte o cuota de la deuda, descartando el cumplimiento en solidaridad de la obligación, ya que para que ésta proceda debe ser establecida en virtud de una convención, testamento o de la ley, como lo establece el inciso 2º del artículo 1511 del Código Civil¹¹² .

¹¹¹ Corte Suprema, Rol N° 5620-2012, caratulados “Ramírez Barría, David con Constructora Novatec S.A. y otra”, de 27 de marzo de 2013.

¹¹² 2º Juzgado de Letras de Trabajo de Santiago, RIT O-216-2011, caratulados “Ramírez Barría, David con Constructora Novatec S.A. y otra”, de 12 de mayo de 2011.

Siguiendo esta misma línea, parte de la jurisprudencia, ha descartado la aplicación del artículo 183-B no sólo porque se limite a establecer una obligación de garantía, sino además porque, como señalábamos, esa norma específicamente está referida a obligaciones de dar, dentro de las cuales no cabría la obligación de cuidado de la salud y vida de los trabajadores, puesto que se trataría de una obligación de hacer, objetos expresamente diferenciados por el legislador, vinculando jurídicamente a las empresas involucradas en estadios distintos de responsabilidad¹¹³. Sin embargo, a pesar de esta distinción, se arriba a la misma conclusión anterior respecto de la concurrencia al pago y el carácter de obligación simplemente conjunta.

Cabe destacar las consecuencias de esta última calificación respecto de la modalidad del cumplimiento de la obligación, puesto que, al ser una obligación simplemente conjunta o mancomunada, cada empresa responde por su cuota, por lo tanto, el trabajador puede exigir a cada empresa sólo el pago de la parte que le corresponde. En otras palabras, siendo entonces una obligación divisible en cuotas separadas, la interrupción de la prescripción respecto de la deuda de una empresa no afectaría a la otra; por otro lado, la insolvencia de una de las empresas, no afectará a la otra, sin que exista posibilidad que el trabajador recurra a la empresa más solvente para poder obtener la totalidad de la indemnización. Todo esto da cuenta de la relevancia de la modificación de este criterio para el trabajador, que previo a la dictación de la Ley N° 20.123, tenía la garantía de recurrir a la empresa principal como deudor subsidiario por la totalidad de la deuda.

Si bien, como indicamos, los Tribunales Superiores de Justicia mantuvieron el criterio antes señalado sobre la modalidad en que se concurría al pago, durante todo este periodo, existieron Juzgados de Letras del Trabajo que tomaron un criterio distinto, asumiendo que los efectos de la sentencia que declaraba la responsabilidad de las mandantes y el correlativo pago de indemnizaciones fijadas por éstos, debían ser considerados –atendiendo una correcta interpretación de la legislación- tanto empleadora como empresa principal como solidariamente obligados a resarcir los perjuicios causados por un accidente del trabajo, esto mediante una aplicación armónica de lo dispuesto en artículo 183-B, esto a pesar de la

¹¹³ En este sentido falló el 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, RIT O-4112-2013, caratulados “Palominos Rubio, Juan Carlos con Carlos Enrique Abell Sofía y otro”, de 04 de febrero de 2014.

naturaleza de obligación directa establecida en el artículo 183-E. Sin embargo, no fue sino hasta el año 2015 en que este criterio fue acogido por la Corte Suprema, a pesar que ya desde el año 2014 se instala como voto disidente de ciertos Ministros. Cabe destacar además que, si bien llegan a la misma conclusión, existen distintos fundamentos para estimar que ambas empresas deben responder solidariamente por los perjuicios causados.

Para efectos de su aplicación, se ha estimado que no puede dejarse de considerar que el artículo 183-B ordena que la empresa principal debe responder solidariamente como garante de la empresa contratista ante una demanda de indemnización por accidente de trabajo, puesto que, si bien la obligación original era una obligación de hacer (deber de cuidado de la vida y salud del trabajador), lo demandado es la compensación en dinero por la obligación incumplida, que es una obligación de dar, lo que se ajustaría a lo señalado en dicho artículo. De esta forma, se ha señalado:

“Que si bien el artículo 183 B del Código Laboral dispone que la empresa principal será solidariamente responsable de las obligaciones laborales y previsionales de dar que afecten a los contratistas en favor de los trabajadores de éstos, la acción ejercida con la finalidad de obtener el cobro de una indemnización de los perjuicios morales ocasionados por la ocurrencia de un accidente del trabajo, en opinión de este Tribunal, dice relación con una obligación de dar de índole laboral, pues sólo pretende el pago de una prestación pecuniaria en favor del trabajador accidentado.

Así las cosas, al tenor de las disposiciones legales antedichas, resulta procedente establecer la existencia de la responsabilidad solidaria que le cabe a Inmobiliaria PDV 70 SPA respecto del cobro de la indemnización de perjuicios por daño moral derivado del siniestro sufrido por el actor en la obra o faena de propiedad de aquélla”¹¹⁴ .

En esta línea, parte de quienes estiman que la interpretación adecuada consiste en el régimen de responsabilidad debe aplicarse de acuerdo a esta norma, no omiten la existencia del artículo 183-E ni la obligación contenida en este, sino que consideran que este

¹¹⁴ Juzgado de Letras del Trabajo de San Miguel, RIT O-415-2014, caratulados “Castillo Paredes con Constructora D&V Corp. Limitada y otra”, de 01 de octubre de 2014.

artículo no exime ni reduce la responsabilidad al contratista, sino que permite al trabajador demandar directamente a la empresa principal. En esta línea se ha manifestado que:

“La circunstancia que se haya señalado que la empresa mandante tenga responsabilidad directa en nada obsta lo anterior, toda vez que ello en este contexto no quiere más que significar que se le puede demandar independientemente del contratista por su propia responsabilidad, pero no elimina la solidaridad pasiva que se estableció respecto de las obligaciones laborales y que se ha solicitado por medio de la presente acción.”¹¹⁵

Siguiendo la lógica de que el artículo 183-B es aplicable, en tanto exige a la dueña de la obra o faena responder por las obligaciones laborales del contratista, independientemente de su responsabilidad directa, parte de la jurisprudencia considera en su análisis si es que la empresa principal hizo uso o no de las facultades otorgadas en el artículo 183-C y 183-D, referidas a la posibilidad de exigir información respecto del cumplimiento de las obligaciones, así como también a retener las obligaciones que tenga en favor de la empresa contratista. En caso que no hubiese hecho uso de éstas, se considera que es un fundamento más para aplicar el régimen de responsabilidad solidaria:

“Que conforme se ha razonado latamente en los considerandos precedentes, si bien la ambas demandadas incorporaron diversos documentos en orden a acreditar la capacitación otorgada al actor, la misma no fue suficiente conforme se ha señalado en lo que antecede y como ha quedado de manifiesto con la ocurrencia del accidente materia de esta causa, habiendo faltado también VTR Banda Ancha Chile S.A. al deber de supervigilancia de las faenas, por lo que resulta inconcuso que en la especie no cumplió a cabalidad con la obligación que le impone el artículo 184 del Código del Trabajo y de la que es directamente responsable de conformidad con lo dispuesto en el artículo 183 E antes citado, por lo que deberá responder solidariamente de la prestación que se consignará en lo resolutive de esta sentencia, por no constar de los antecedentes el cumplimiento de la obligación contemplada en el artículo 183 C del Código del Trabajo”¹¹⁶ .

¹¹⁵ 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, RIT O-1097-2011, caratulados “Salvador con Ingeniería y Construcción MTS y otros”, de 26 de agosto de 2011.

¹¹⁶ Juzgado de Letras del Trabajo de San Miguel, RIT O-218-2015, caratulados “Painemal con Emisiones y Ediciones y Asesorías La Araucana S.A. y otra”, de 07 de julio de 2015.

Estos elementos fueron incorporados por la Corte Suprema en el año 2014, que determina que la responsabilidad de la empresa principal es solidaria respecto de la solución de las indemnizaciones por daños causados como producto de accidentes del trabajo o enfermedades profesionales, fundando su decisión en los principios protectores del Derecho del Trabajo, que no pueden ser dejados de lado al momento de analizar la normativa aplicable. Teniendo esto último en cuenta, se hace un análisis de la Ley N° 20.123, considerando que es una norma que apunta a mejorar la situación de los trabajadores contratados bajo este régimen, por lo cual, en ningún caso podría suponerse que mediante la incorporación del artículo 183-E la empresa principal pasaría a responder de manera simplemente conjunta o mancomunada con el empleador directo, toda vez que con el antiguo artículo 64, la responsabilidad era subsidiaria. De este modo, comienza la sentencia señalando que:

“Que las disposiciones precedentes forman parte del compendio de normas introducidas por la Ley N° 20.123 y están construidas desde el principio de protección del trabajador, pretendiendo intensificar, en un caso, la posición de garante y estableciendo, en el otro, la responsabilidad directa del empresario que contrata con otros obras o servicios, sea respecto de las obligaciones pecuniarias de sus contratistas, tanto laborales como de seguridad social, como las propias en el ámbito de la seguridad, expresando de esta manera el carácter protector del Derecho del Trabajo, que en este caso tiene como objetivo prioritario asegurar el respeto de los derechos del trabajador y no la situación particular de control o no de la empresa.

Las referidas disposiciones representan un cambio en relación a la situación previa a su introducción, ya que establece en el artículo 183 B la posibilidad del dependiente de dirigirse contra el patrimonio del dueño de obra para el caso de incumplimiento del empleador directo en el respeto de ciertos y precisos derechos, cuando el principal no ha tomado los resguardos que la ley establece. Esta Corte ya ha señalado, interpretando el artículo citado, que la obligación de base y general que establece la ley para el principal es en carácter de subsidiario, mutando a solidario por un hecho u omisión suya, esto es,

dependiendo de si hizo uso o no del deber de información, control y retención que la ley le acuerda para salvaguardar los derechos laborales y previsionales del trabajador”¹¹⁷ .

Continúa su análisis este fallo, al referirse al sentido y alcance del artículo 183-E, teniendo en cuenta el principio protector, que no puede concluirse que, del hecho que se haya establecido el deber de cuidado en forma separada como responsabilidad directa de la empresa principal, que dicha obligación sea de carácter extracontractual, por no existir una relación entre el trabajador y la empresa principal, puesto que esto no permitiría que se conociera en sede laboral. Teniendo esto en cuenta, los sentenciadores estiman que este inconveniente puede ser salvado, considerando que el objetivo del artículo 183-E es establecer una excepción legal al efecto relativo de los contratos. De esta forma, podría hacerse una interpretación coherente con los principios del Derecho del Trabajo y con el objeto de la creación de la Ley N° 20.123:

“Sexto: Que respecto del punto propuesto en la especie, sobre el estatuto de la responsabilidad del dueño de obra, es necesario formular una serie de consideraciones. En primer lugar, es preciso tener en cuenta que el carácter tuitivo de las normas que se revisan queda demostrado al constatar el acrecimiento de la garantía patrimonial universal establecida en favor del trabajador subcontratado ante el incumplimiento o inobservancia de los derechos que la ley le reconoce y cautela de forma especial, de manera que la aplicación de las instituciones del derecho civil abordadas por ellas deben serlo bajo el prisma de los principios del Derecho del Trabajo.

En segundo término, que el régimen de protección incorporado por la Ley N° 20.123 tuvo por finalidad intensificar las responsabilidades de la empresa principal en relación a los trabajadores de contratistas y subcontratistas, de manera que su diseño debe ser analizado en tal óptica, como un todo que supera la normativa vigente a la época de su introducción, criticada por escueta e imprecisa.

¹¹⁷ Corte Suprema, Rol N°10139-2013, caratulados “Molina Aguilera con Comercial Sepmo y Cia Ltda y otro”, de 10 de junio de 2014.

En tercer lugar, establecida como lo ha sido por el artículo 183 E la responsabilidad directa del dueño de la obra respecto de la obligación de seguridad, y al ser ésta una de naturaleza laboral, inserta en el contrato por disposición de la ley, su extensión al principal ha hecho surgir en la doctrina dos tesis que buscan responder la pregunta referida a su estatuto jurídico. De acuerdo a la primera, la consideración del carácter de tercero del dueño de la obra en relación al vínculo laboral entre contratista y trabajador, permitiría calificarla como de naturaleza extracontractual, resultando aplicables las disposiciones legales correspondientes a la materia respecto de, entre otros aspectos, la forma de contribuir a la deuda por los obligados y sede a la cual está entregado su conocimiento. Sin embargo, la misma doctrina ha observado que tal concepción se advierte en pugna con las finalidades tenidas en cuenta por la ley al pretender la intensificación de la responsabilidad del ente que ella aborda, por lo que la otra alternativa es calificarla como de carácter contractual, lo que permite su conocimiento en sede laboral.

La objeción que se plantea a lo forzado de tal atribución, en atención a la condición de tercero del dueño de obra, se salva, en concepto de los autores, al entender el artículo 183 E como una excepción legal al efecto relativo de los contratos, tomando en cuenta que se está ante pactos vinculados (empresa principal y contratista, por una parte y contrato entre esta última y los trabajadores) en consideración a la especialidad de la relación laboral. Esta última comprensión es la que ha permitido el conocimiento en esta sede de acción intentada en autos, contra el empleador directo y el dueño de la obra, y es el que este tribunal suscribe, por avenirse con los objetivos tenidos en cuenta al dictar la ley que se analiza.”¹¹⁸

La Corte Suprema, en la misma sentencia revisada en los últimos pasajes, refuerza su posición incorporando un elemento no contemplado por quienes han manifestado que el estatuto aplicable sería la responsabilidad simplemente conjunta o mancomunada: considerar que dicho régimen es el aplicable, no sólo menoscaba la situación del trabajador respecto de la legislación anterior, sino que además llega a plantear el absurdo que para el trabajador pasaría a ser más conveniente que la responsabilidad de la empresa principal sea extracontractual, puesto que sus derechos se verían amparados por un régimen más estricto,

¹¹⁸ *Ibíd.*

que si se sometiese a las normas laborales que se establecen precisamente para darle mayores garantías y protección:

“Octavo: Que por otra parte, una interpretación diversa a la que se sostiene implicaría aceptar el contrasentido que significaría que una víctima por repercusión de un accidente de trabajo, obligada a demandar a los responsables del resultado dañoso en sede civil bajo el estatuto de la responsabilidad extracontractual, se vería favorecida por un régimen de responsabilidad más riguroso respecto de la persona de los deudores que el propio afectado directo, por parte inmediata del vínculo laboral, lo que demuestra la inconsistencia de semejante inteligencia de la norma.”¹¹⁹

Si bien este fallo realiza un importante aporte en el análisis de las normas en cuestión, considerando los principios del derecho del trabajo involucrados y el contexto en que se crea la Ley N° 20.123, que le permite llegar a una conclusión que efectivamente protege los intereses del trabajador, no es menos cierto que no hace referencia a una norma que expresamente establezca la responsabilidad solidaria de ambas empresas respecto del pago de la indemnización correspondiente, sino que la declara en función del análisis previamente expuesto. La crítica que podría surgir sobre aquello, es que nuestro ordenamiento jurídico señala que la solidaridad solo puede ser establecida a través de la ley, el contrato y el testamento, lo que sería transgredido por el fallo recién citado, que arriba a dicho resultado mediante la aplicación de principios del derecho del trabajo, sin referirse a ninguna de las fuentes legales establecidas, o, cuestión que puede ser aún más cuestionable, fija a la sentencia judicial como justo título para acceder a la solidaridad, actuando como una suerte de legislador, labor que como sabemos escapa al ámbito de sus competencias y lo transforma en una actuación fuera del marco de la ley.

Respecto este último fallo, cabe destacar que buscando una justificación legal antes que en base a principios, se contiene en éste el voto disidente de la ministra Muñoz, quien difería respecto del motivo por el cual no debía aplicarse el 183-E, señalando que esta garantía estaba establecida con el objeto de otorgar la posibilidad al trabajador de demandar

¹¹⁹ *Ibíd.*

directamente a la empresa principal, sin tener que dirigirse igualmente contra su empleador directo. De acuerdo a este razonamiento, expuso que:

“(…) La fuente de la solidaridad que debe aplicar el caso de autos se encuentra en el artículo 183-B del Código del Trabajo, desde que el hecho que la empresa principal tenga una responsabilidad directa (artículo 183-E del cuerpo citado) no significa otra cosa sino que se la pueda demandar independientemente del empleador directo, por su propia responsabilidad, lo que no elimina la solidaridad pasiva que la ley establece respecto de las obligaciones laborales que éste último haya adquirido, entre las que se encuentra la de indemnizar los perjuicios ocasionados por la infracción de su obligación de seguridad, contenida en el artículo 184 del Código del Trabajo.”

Sin perjuicio del fallo recién analizado y su reciente emisión, resulta de relevancia el análisis de otras interpretaciones judiciales que, coetáneas a la anterior, proponen como fundamento para sostener la responsabilidad solidaria en esta materia, la cual señala que si bien no considera aplicable el artículo 183-B, y que la obligación establecida en el artículo 183-E es una obligación directa, es posible arribar igualmente a la conclusión que la responsabilidad de la empresa principal es solidaria. De acuerdo a esta posición, al desestimar la aplicación del artículo 183-B, no habría norma dentro de la regulación laboral que permita determinar de qué forma responde la empresa principal, por lo que habría que recurrir a las normas del Código Civil, dentro de las cuales estima que ambas empresas deben responder solidariamente, debido a que este caso corresponde a la hipótesis indicada en el artículo 1526 n°3 del cuerpo normativo mencionado. En este sentido, se ha señalado que:

“Estimándose que el deber de seguridad es una obligación de hacer divisible, desde que puede cumplirse por partes, por ejemplo, confeccionando y entregando reglamento interno, informando sobre los riesgos del trabajo, entregando elementos de protección, otorgando capacitación, elaborando y aplicando un procedimiento de trabajo seguro, efectuando supervisión, diseñando un sistema de gestión de la seguridad y salud en el trabajo, vigilando el cumplimiento de la normativa de higiene y seguridad de los contratistas, procurando la formación y funcionamiento de comités paritarios de higiene y seguridad, etc.; y teniendo presente las conclusiones de esta sentencia, en orden a que ambos demandados

incumplieron su obligación de proporcionar seguridad al demandante y que por ello se produjo el accidente de trabajo que afectó a este último, ha de concluirse que por el hecho o culpa de los primeros el cumplimiento de tal obligación se ha hecho imposible. (El cumplimiento del deber de seguridad ya es imposible toda vez que el accidente ya ocurrió). Para tal evento, el citado numeral tres de la disposición ya referida previene que estos codeudores son exclusiva y solidariamente responsables de todo perjuicio al acreedor.”¹²⁰

Continúa el mismo fallo posteriormente, señalando que:

“Trigésimo: La posición antes referida, respecto del sentido del artículo 1526 N° 3, en cuanto a entender que existe solidaridad cuando son dos o más los codeudores que por un hecho suyo han hecho imposible el cumplimiento de una obligación, corresponde a una de las posibles interpretaciones de la norma, tal como lo refiere el autor Daniel Peñailillo Arévalo en su obra “Obligaciones. Teoría general y clasificaciones. La resolución por incumplimiento”. Ed. Jurídica de Chile, 1° Edición, agosto 2008, pág. 332 y siguientes.

Dicha interpretación no solo se aviene adecuadamente con el criterio hermenéutico conforme el cual entre diversas alternativas de interpretación de una norma debe preferirse aquella que le otorgue algún sentido y descartarse la que no se lo da, sino que cumple con el mandato del legislador del artículo 24 del Código Civil, que ordena –residualmente– interpretar los pasajes oscuros o contradictorios del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural. Precisamente, parece ajustado a la equidad entender que si son dos o más codeudores los que han hecho imposible el incumplimiento de una obligación que pesaba sobre varios, éstos respondan solidariamente, a su vez, desde el punto de vista del espíritu general de la legislación, dicho principio es recogido por el artículo 2317 del Código Civil, cuando un delito o cuasidelito civil ha sido cometido por dos o más personas.”¹²¹

¹²⁰ Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción, RIT O-1021-2013, caratulados “Gabriel Ernesto Ramírez González con González y Silva Ingenieros Limitada y otro”, de 28 de marzo de 2014.

¹²¹ *Ibíd.*

Finalmente, durante el año 2016 la Corte Suprema, contemplando los elementos ya señalados, corrigió la interpretación previamente expuesta, modificando nuevamente el criterio establecido, mediante un fallo de unificación de jurisprudencia, en que vuelve a estimar que la responsabilidad de la empresa mandante surge a partir de la obligación directa fijada en el artículo 183-E, que es similar a la obligación establecida en el artículo 184 respecto de la empresa contratista. Considerando que existen dos sujetos con una misma obligación, a pesar de tener un origen distinto, se ha resuelto lo siguiente:

“Así las cosas, asumiendo que tanto el contratista como la empresa principal están obligados a velar por la protección de la vida y salud de los trabajadores que laboren para el primero en régimen de subcontratación, si se acredita que el accidente del trabajo de uno de aquellos dependientes se debió al incumplimiento del deber de seguridad tanto del empleador o contratista como del dueño de la obra, surgen dos obligaciones con distintos deudores, con la particularidad de que son concurrentes, por lo tanto si el daño lo repara uno, ese pago exonera al otro. Si bien no es un caso de solidaridad a la postre opera como tal ya que comparten el rasgo esencial de las obligaciones propiamente solidarias, cual es que se puede reclamar a cada deudor el total de la obligación y una vez pagada, el otro puede oponer excepción de pago.”¹²²

Posteriormente, la misma sentencia en el considerando sexto continúa señalando que:

“Así, la responsabilidad de cada uno de los demandados cubre el total de los perjuicios sufridos por la víctima, quien podrá exigir a cualquiera de los deudores el total de la deuda. El error del razonamiento consiste, únicamente, en concluir que ello configura una obligación solidaria y en intentar justificarla con el artículo 183 B, lo que, desde luego, altera o confunde la idea que se venía desarrollando, desde que traslada el tema a una obligación de garantía.”

¹²² Corte Suprema, Rol N°7524-2015, caratulados “Jhuliano Palma Rivas con José Paredes Torres y otros”, de 04 de mayo de 2016.

De acuerdo a esta interpretación, los efectos producidos de la aplicación de la normativa existente serían análogos a la solidaridad, superando el criterio planteado al inicio de este periodo, en que se consideraba que ambas empresas debían responder mancomunadamente al pago. Así fue específicamente dicho:

“Sexto: (...) Con todo, y como desde el punto de vista de sus efectos, la situación es idéntica, lo que se manifiesta en que el fallo impugnado concluye que no resulta procedente decidir la indemnización fijada, en los términos que plantea el recurrente, este tribunal estima que el criterio esencial aplicado es correcto, sin perjuicio de aclarar que la fuente no se encuentra en el artículo 183 B del Código del trabajo, desde que se trata de obligaciones que, aunque similares, se imponen separadamente al contratista y al dueño de la obra, debiendo responder cada uno de ellos por los incumplimientos que deriven en un accidente del trabajo de un dependiente del primero, en forma concurrente, hasta el total adeudado.”¹²³

De acuerdo a esta última interpretación, si bien toma en cuenta lo planteado previamente por la Corte Suprema en cuanto a considerar la obligación directa de la empresa principal, a diferencia del criterio originalmente establecido, no deja al trabajador en peor posición que la que éste tenía con anterioridad de la promulgación de la Ley N° 20.123.

Finalmente, cabe señalar que no existe discusión en este periodo respecto de la competencia de los Juzgados de Letras del Trabajo para pronunciarse sobre esta materia, en atención a que se trata del incumplimiento de una obligación contractual, dentro del marco de una relación laboral.

Del análisis realizado, podemos apreciar que ante la falta de precisión de la Ley N° 20.123, existen múltiples interpretaciones para armonizar y aplicar las obligaciones contenidas en los artículos 183-B, 183-E y 184 del Código del Trabajo, según se considere que debe primar la responsabilidad directa de la empresa mandante, sin considerar la obligación de garantía contenida en el artículo 183-B; o se considere que la empresa mandante debe acudir a solventar las indemnizaciones generadas por el incumplimiento de la contratista; o, como se ha planteado últimamente, si es posible exigir a ambas empresas la

¹²³ Ibid.

totalidad de la indemnización por tener obligaciones concurrentes, sin que eso implique acudir al artículo 183-B para determinar que la empresa principal debe responder solidariamente. Todos estos elementos serán considerados dentro del capítulo siguiente de este estudio, para efectos de analizar los distintos criterios posibles para observar la armonía en la aplicación de estas normas y cuál sería, a juicio de estas memoristas, una forma óptima de interpretarlas acudiendo tanto a la normativa como a los especiales principios que regulan el régimen jurídico laboral.

CAPÍTULO V

CONCURRENCIA DE LA RESPONSABILIDAD DE LA EMPRESA PRINCIPAL Y LA EMPRESA CONTRATISTA ANTE ACCIDENTES DE TRABAJO

Luego de haber revisado todos los antecedentes planteados previamente, y en particular al haber realizado el análisis de jurisprudencia tendiente a identificar los criterios de imputación y responsabilidad nacidos a la luz del régimen de trabajo en subcontratación, podemos identificar que, no obstante existir criterios más o menos unívocos respecto del régimen de vinculación y la concurrencia de responsabilidades a la luz de la aplicación de la Ley N° 20.123, hasta la fecha se mantiene cierta disparidad jurisprudencial respecto a la forma de responder de las obligaciones nacidas a partir de la condena al pago de indemnizaciones, discurriéndose sobre la modalidad en que la empresa principal podría acceder al pago de aquéllas, aun cuando el objeto corresponde a una análoga sino idéntica finalidad, la cual es: el deber de protección de la salud y vida del trabajador.

Las normas centrales que generan esta discusión, como revisamos, son las contenidas en los artículos 183-B (en lo relativo a la concurrencia de responsabilidad solidaria aplicada a esta materia en relación a las indemnizaciones que diere lugar la infracción), 183-E y 184 del Código del Trabajo, refiriéndose el primero de estos artículos a la responsabilidad de garante que cabe a la empresa principal en cuanto a las obligaciones de dar de la empresa contratista, y los dos artículos siguientes referidos a la obligación que tiene tanto la empresa mandante como la empresa contratista de proteger la salud y vida de los trabajadores, respectivamente, y como ambas obligaciones –con un contenido eminentemente análogo- pueden ser invocadas judicialmente para requerir la concurrencia al pago de indemnizaciones cuando éstas tengan por causa daños originados en accidentes del trabajo o enfermedades profesionales.

Dado que la jurisprudencia esta conteste respecto de la responsabilidad directa del empleador para con sus dependientes, nuestro interés es pasar a analizar en profundidad las consecuencias jurídicas asociadas al deber de cuidado que tiene la empresa mandante respecto de los trabajadores en régimen de subcontratación considerando que el deber de cuidado en estudio coincide, en su finalidad, con el deber del empleador contratista, esto es,

el de proteger la vida y salud de los trabajadores que laboren en su obra, refiriéndonos particularmente a la modalidad en que ambas empresas deben concurrir al pago de la indemnización por el daño causado por el accidente de trabajo.

Con todo, la premisa en que fundamos nuestro análisis pretende definir como criterio de imputación correcto a la hora de fijar la concurrencia en el pago de esas indemnizaciones, la aplicación del artículo 183-B del Código del Trabajo una vez determinado el monto y alcance de la indemnización, toda vez que trocada la obligación de hacer –tanto del empleador como de la empresa mandante- en una obligación de dar que importe el resarcimiento de los daños causados ante la inobservancia del deber de cuidado regulado en los artículos 184 y 183-E en cada caso, tal cambio en el objeto de la obligación permitiría subsumir la concurrencia al pago en virtud de la primera de las normas citadas. Esta premisa, por cierto, ligada a cierta jurisprudencia que pasaremos a revisar a continuación no obstante revisar además otros criterios que, en nuestra opinión, si bien valorables o entendibles dentro de un contexto político-judicial, no responden en esencia al carácter protectorio del derecho del trabajo y su aplicación efectiva a través de la hermenéutica de las normas laborales concurrentes, sin perjuicio de la propuesta que podremos hacer como crítica a nuestra propia premisa con posterioridad.

5.1. Responsabilidad de la empresa principal derivada de la obligación establecida en el artículo 183-E del Código del Trabajo.

Habiendo despejado previamente que de acuerdo al artículo 183-E del Código del Trabajo existe un deber de proteger la vida y salud de los trabajadores como una obligación directa de la empresa principal, al momento de determinar la concurrencia al pago de la indemnización derivada del daño causado por el accidente laboral, cabría interpretar que no es posible invocar la calidad de garante de dicha empresa respecto de las obligaciones laborales de la empresa contratista, sino que debe exigirse que responda por su propia obligación. Dicha conclusión no obsta que la empresa contratista deba responder igualmente por el daño causado al trabajador en razón del incumplimiento del deber establecido en el artículo 184 del Código del Trabajo. Una vez identificadas ambas responsabilidades, se revisará la modalidad en que las empresas identificadas debieren o pudieren acceder al pago

de la indemnización como obligación subsecuente a la determinación de la responsabilidad civil por incumplimiento del deber de cuidado del trabajador, lo que pasamos a revisar a continuación.

5.1.1. Responsabilidad simplemente conjunta o mancomunada por aplicación de artículo 1511 del Código Civil.

De acuerdo a esta interpretación, al producirse un accidente del trabajo bajo régimen de subcontratación, nos enfrentamos a una situación en que existen dos deudores de una obligación análoga, sin que exista norma expresa que determine cómo deben concurrir al pago de la indemnización de perjuicios correspondiente, debiendo recurrir a la regla general del artículo 1511 del Código Civil, que señala que “en general, cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas personas una obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, es obligado solo a su parte o cuota en la deuda”. Quienes adhieren a esta teoría, señalan además que para aplicar la solidaridad pasiva, conforme al mismo artículo del Código Civil, se requiere una norma legal que la establezca o una declaración de voluntad expresa de las partes, cosa que no ocurre en este caso.

A nuestro juicio, no cabría considerar como adecuada una interpretación cuyo resultado deja al trabajador en una posición desmejorada respecto del contexto previo a la creación de la Ley N° 20.123, que propende a dar mayores garantías a los trabajadores, siendo un sinsentido ya que precariza la situación del trabajador afectado en atención que en el mejor de los casos permitiría, pese al incumplimiento que se declare respecto de su propia obligación o deber, exigir a la empresa principal sólo el 50% de lo que se condene a ambas empresas. En dicho sentido, y a juicio de estas memoristas, considerando que existe un criterio asentado en la jurisprudencia que determina que la obligación del artículo 183-E de la empresa principal es análoga a la obligación de la empresa contratista establecida en el 184 del Código del Trabajo, elevando la responsabilidad de la empresa mandante ya no sólo a responder como garante económico del perjuicio causado, sino como deudor directo de una obligación de hacer, consistente en proteger la vida y salud del trabajador, no sería posible concluir de aquello que al momento de que el afectado exija el pago de su indemnización sólo pueda dirigirse a la mandante por su cuota y no por la totalidad del pago, puesto que tal

conclusión implicaría un retroceso en la protección de los derechos de los trabajadores subcontratados.

Respecto de esta conclusión, debemos remitirnos, además, a la crítica ya señalada en el análisis jurisprudencial, en cuanto a que esta interpretación podría conducir al absurdo que un tercero afectado por las consecuencias del accidente del trabajo que se encuentra obligado demandar en sede civil bajo el estatuto de la responsabilidad extracontractual, podría tener una mejor situación que el mismo trabajador afectado¹²⁴.

Por otra parte, esta interpretación desecha –para bien o mal- un análisis dogmático en el cual las normas contenidas en el estatuto de la subcontratación puedan entenderse como un todo y con una finalidad específica –dotar de una protección más eficaz al trabajador subcontratado-, escapando a cualquier referencia que pudiese hacerse respecto de la responsabilidad que le cabe a la empresa principal como garante de las obligaciones de dar del empleador directo del trabajador y, como tal, vincular el pago de eventuales indemnizaciones a esa última figura. Es más, ni siquiera permite establecer criterios en el cual se rechace o releve en la práctica la aplicación de esa norma, cuestión que de acuerdo al análisis planteado en este estudio resulta el *quid* en materia de vinculación de la responsabilidad y el pago subsecuente de indemnizaciones. Por el contrario, a partir de una aplicación de normas de derecho común prescinde de una interpretación armónica de la normativa y principios que informan al Derecho del Trabajo, transformándose en una alternativa hermenéutica insuficiente.

Cabe destacar que, como vimos en el análisis de jurisprudencia, a partir del año 2014 en adelante la Corte Suprema desechó este criterio.

¹²⁴ En este sentido falló la Corte Suprema en la causa Rol N°10139-2013, caratulados “Molina Aguilera con Comercial Sepmo y Cia Ltda y otro”, de 10 de junio de 2014, citada previamente.

5.1.2. Responsabilidad solidaria por aplicación del artículo 1526 N° 3 del Código Civil.

A diferencia de la posición anterior, de acuerdo a esta interpretación sí existe una norma que permite exigir que la empresa mandante responda solidariamente respecto de las indemnizaciones que surjan a partir de la declaración de responsabilidad por el incumplimiento de las obligaciones de seguridad. Si bien el Código del Trabajo no tiene norma expresa que así lo establezca, sí cabría considerar que es aplicable supletoriamente el artículo 1526 N° 3 del Código Civil.

De acuerdo a este criterio, y estimando que el artículo 183-B del Código del Trabajo sólo comprende la responsabilidad de la empresa principal ante las obligaciones de dar de la empresa contratista, dentro de las cuales no cabría el artículo 184 del Código del Trabajo, en tanto que lo que se exige es una conducta de parte del empleador, y que no existe otra norma dentro del Código del Trabajo que fije a la empresa principal como garante de la obligación de la empresa contratista, la opción residual o supletoria a aplicar serían reglas contenidas en el Código Civil.

Sin embargo, en esta última etapa del análisis, se hace una distinción respecto de las interpretaciones anteriores, estimando que en este caso estamos ante la hipótesis planteada en el n° 3 del artículo 1526 del Código Civil, que señala que “aquel de los codeudores por cuyo hecho o culpa se ha hecho imposible el cumplimiento de la obligación es exclusiva y solidariamente responsable de todo perjuicio al acreedor”, por lo tanto, tratándose en este caso de una obligación divisible, en que producto del actuar de ambos deudores se ha incumplido la obligación, ambos deben responder solidariamente¹²⁵.

Esta interpretación, que a nivel jurisprudencial ha sido marginal, puede ser criticada debido a que parte del supuesto errado de que ambas empresas responden de la misma obligación de hacer. Si bien, dichas obligaciones son análogas, no tienen la misma fuente, por lo que sería discutible si corresponde o no aplicar dicha norma.

¹²⁵ Vid. p. 117.

Por otra parte, cabe hacer mención a que el fallo citado excluye la aplicación del artículo 183-B del Código del Trabajo, que limita la garantía de la empresa principal a las obligaciones laborales y previsionales de dar, considerando que la naturaleza de la obligación establecida en el artículo 184 del Código del Trabajo es una obligación de hacer. Sin embargo, al arribar a esta conclusión se ha omitido que lo exigido al ejercer la acción no es el cumplimiento de la obligación de hacer, que ya no puede ser cumplida al haberse producido el accidente del trabajo, sino que la indemnización por los perjuicios causados, consistente en la entrega de una determinada suma de dinero, lo que constituye un típico ejemplo de una obligación de dar. Dicha obligación de dar, derivada del incumplimiento de una obligación contractual, corresponde obligación laboral de la empresa contratista, por lo que a juicio de las suscritas no existiría inconveniente para aplicar el artículo 183-B del Código del Trabajo, tal como hemos presentado la premisa de este estudio¹²⁶.

No obstante el análisis propuesto, cabe señalar que la interpretación asumida en este fallo, referida a la aplicación del Artículo 1526 N° 3 del Código Civil, no ha encontrado mayor cabida en la jurisprudencia, sin haber llegado a ser considerada por los tribunales superiores de justicia. Teniendo esto en cuenta, además de las críticas que es posible hacer a los fundamentos dados para su aplicación, estimamos irrelevante profundizar en el razonamiento empleado.

5.1.3. Responsabilidad solidaria de acuerdo a principio protector del derecho del trabajo.

Esta interpretación establecida por la Corte Suprema en el año 2014, parte del supuesto que toda interpretación que se haga de la Ley N° 20.123 y las normas de derecho común aplicables, debe considerar el principio protector que rige al derecho del trabajo dado que esta ley se crea precisamente para mejorar las condiciones en que se encontraban los trabajadores contratados bajo régimen de subcontratación. En este aserto hay un argumento de *ratio legis* considerando la creación de los artículos 183-B y 183-E del Código del Trabajo,

¹²⁶ En este sentido ha fallado la Corte de Apelaciones de Santiago, en causa Rol N° 8755-2009, de fecha 20 de julio de 2010.

toda vez que el primero de ellos permite intensificar la posición de garante de la empresa principal respecto de las obligaciones de dar de la contratista y el segundo establece una obligación directa de la mandante de proteger la vida y salud de todos los trabajadores que laboran en su obra, separadamente de la relación de dependencia existente, en función de fortalecer la posición del trabajador¹²⁷.

Luego de establecer que es éste el contexto en que deben ser interpretados los preceptos jurídicos en cuestión, considera además que, de acuerdo al criterio señalado por la Corte Suprema, la ley agrava la responsabilidad de la empresa mandante que no ejerza las facultades de solicitar información y retener los montos de las obligaciones que tenga en favor de la contratista, obligándola a responder solidariamente del incumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales de ésta última. Quedando establecida dicha sanción, se estima que, con mayor razón, debiese surgir la misma consecuencia ante el incumplimiento de la obligación propia de la empresa principal, contenida en el artículo 183-E del Código del Trabajo, a pesar de reconocer que no existe norma alguna que expresamente así lo determine. Este criterio fue expresado por la Corte Suprema, señalando que:

“De esta manera, aún ante el silencio de la ley en la asignación expresa del régimen de responsabilidad al que se encuentra sujeto el dueño de obra cuando es demandado conjuntamente con el contratista, cada uno en virtud de la infracción de sus respectivos deberes que hicieron posible un único resultado lesivo, la comprensión conjunta de las disposiciones mencionadas bajo el prisma interpretativo propio del Derecho Laboral que permite a los jueces la asignación de sentido de sus disposiciones conforme el criterio pro operario que posibilita la integración de las normas que regulan una misma materia, fuerza a concluir que tal estatuto es el propio de la solidaridad, con los matices que el derecho laboral introduce en su comprensión, conforme se advierte de los términos de la propia Ley 20.123.”¹²⁸

¹²⁷ Vid. p. 113.

¹²⁸ Corte Suprema, Rol N°10139-2013, caratulados “Molina Aguilera con Comercial Sepmo y Cia Ltda y otro”, de 10 de junio de 2014.

Dicho fallo refuerza lo fundamentado considerando que una interpretación diversa a la señalada, que concluyese que la mandante debe responder de forma subsidiaria o mancomunadamente con la empresa contratista, significaría que las víctimas por repercusión de un accidente del trabajo, que deben demandar en sede civil bajo el estatuto de la responsabilidad extracontractual, estarían en una situación más ventajosa que el propio trabajador afectado, puesto que dicho estatuto si les permitiría demandar solidariamente a ambas empresas.

Sin embargo, este lineamiento jurisprudencial, que se aviene en sus afectos con la premisa que sostenemos en esta memoria, adolece de algunas inconsistencias que merecen ser observadas:

En primer lugar, puede ser criticada a partir del título mediante el cual se establece la existencia de solidaridad, puesto que inciso segundo del artículo 1511 del Código Civil es claro al señalar que la solidaridad sólo puede establecerse mediante convención, testamento o por ley. Siendo así, no podría en ningún caso concluirse que una obligación es solidaria mediante sentencia judicial, intentando construir una realidad jurídica que el legislador al redactar el artículo 183-E del Código del Trabajo pudiendo hacerlo, no lo señaló expresamente.

Por otro lado, particularmente en el considerando décimo del fallo citado, se reconoce existencia de la responsabilidad solidaria de la empresa mandante, como sanción expresa ante la inobservancia de lo establecido en los artículos 183-C y 183-D del Código del Trabajo, por lo que es menos coherente aún que dicho estatuto sea aplicado mediante una interpretación normativa y no por la existencia de una norma expresa, dándose la paradoja de reducir la intensidad de la responsabilidad en caso que la empresa mandante hubiere ejercido sus derechos de información y retención, caso ante el cual –a nuestro juicio– podría aparecer una idea de excepción para el mandante diligente.

Teniendo lo anterior en cuenta, creemos –y pasaremos a exponer con posterioridad– que la fuente de la solidaridad de la empresa principal no se encontraría en el artículo 183-E del Código del Trabajo, sino en el artículo 183-B del mismo cuerpo legal, como fue señalado por el voto disidente de la sentencia en cuestión, que será comentado posteriormente y

cuyos lineamientos nos parecen conforme al espíritu de la legislación, los principios propios del derecho del trabajo y la legislación vigente.

5.1.4. Responsabilidad de la empresa principal por la totalidad de los perjuicios, concurrentemente con la empresa contratista.

Para efectos de esta interpretación, debemos considerar el contenido de la obligación de proteger la vida y salud del trabajador de la empresa contratista, establecida en el artículo 184 del Código del Trabajo, y la obligación directa de la empresa mandante, fijada en el artículo 183-E del Código del Trabajo. Ambas disposiciones, como hemos ya expuesto, son similares en redacción y obligan tanto a la empresa mandante como a la empresa contratista a adoptar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de sus trabajadores. Siendo así, podemos estimar que existen dos sujetos con dos obligaciones distintas, pero que son similares sino idénticas en su finalidad, y que, por lo tanto, al producirse un accidente del trabajo, sería inconcuso sostener que ambas empresas han incumplido la obligación señalada pudiendo el trabajador exigir a cada empresa la indemnización de la totalidad de los perjuicios causados. En este sentido, a Corte Suprema, en fallo de unificación de jurisprudencia emitido en mayo de 2016, señaló que:

“Así las cosas, asumiendo que tanto el contratista como la empresa principal están obligados a velar por la protección de la vida y salud de los trabajadores que laboren para el primero en régimen de subcontratación, si se acredita que el accidente del trabajo de uno de aquellos dependientes se debió al incumplimiento del deber de seguridad tanto del empleador o contratista como del dueño de la obra, surgen dos obligaciones con distintos deudores, con la particularidad de que son concurrentes, por lo que si el daño lo repara uno, ese pago exonera al otro. Si bien no es un caso de solidaridad, a la postre opera como tal ya que comparten el rasgo esencial de las obligaciones propiamente solidarias, cual es que se puede reclamar a cada deudor el total de la obligación y una vez pagada, el otro puede oponer la excepción de pago. Eso respecto de la obligación a la deuda, cosa distinta es lo que ocurra a la hora de ejercer acciones restitutorias, en el ámbito de la contribución a la deuda. Como es posible observar, la figura responde a lo que en doctrina extranjera se

conoce como obligaciones concurrentes o “in solidum” (como sostiene el profesor Hernán Corral comentando el fallo de esta corte, rol 10.139-2013).¹²⁹”

De esta forma, este criterio hace énfasis en dos elementos, por una parte, que efectivamente la empresa principal debe responder por su obligación directa, al igual que la empresa contratista, y, por otro lado, al tener una obligación propia ambas deben responder por la totalidad de los daños causados. Siendo así, sería erróneo pretender establecer una responsabilidad solidaria de la empresa principal a través de la aplicación del artículo 183-B del Código del Trabajo, puesto que respecto del deber de protección de la vida y salud de sus trabajadores existe una norma expresa que la obliga directamente, y no como garante de las obligaciones de la empresa contratista o subcontratista; y, por otro lado, no resultaría procedente dividir la indemnización por el daño causado, toda vez que cada empresa responde de una obligación distinta, pese a ser concurrentes. En este sentido, a través del fallo recientemente citado, la Corte Suprema criticó aquellas sentencias que se han inclinado por una u otra interpretación de los criterios señalados, estimando que:

“Desde esta perspectiva, resulta acertado el razonamiento de la sentencia impugnada cuando establece que “la circunstancia que la ley imponga a dos entes diversos una misma obligación, íntegramente exigible a cada uno de ellos, implica que la obligación es personal de cada uno de quienes hayan incurrido en el incumplimiento y si este generó como sucede en la especie perjuicios susceptibles de indemnizarse. Así la responsabilidad de cada uno de los demandados cubre el total de los perjuicios sufridos por la víctima, quien podrá exigir a cualquiera de los deudores el total de la deuda. El error del razonamiento consiste, únicamente, en concluir que ello configura una obligación solidaria y en intentar justificarla en el artículo 183 B, lo que, desde luego, altera o confunde la idea que se venía desarrollando, desde que traslada el tema a una obligación de garantía.

Con todo, y como desde el punto de vista de sus efectos, la situación es idéntica, lo que se manifiesta es que el fallo impugnado concluye que no resulta procedente dividir la indemnización fijada, en términos que plantea el recurrente, este tribunal estima que el

¹²⁹ Corte Suprema, Rol 7524-2015, en autos caratulados “Jhuliano Palma Rivas con José Paredes Torres y otros”, de 04 de mayo de 2016.

criterio esencial aplicado es correcto, sin perjuicio de aclarar que la fuente no se encuentra en el artículo 183 B del Código del Trabajo, desde que se trata de obligaciones que, aunque similares, se imponen separadamente al contratista y al dueño de la obra, debiendo responder cada uno de ellos por los incumplimientos que se deriven en un accidente del trabajo de un dependiente del primero, en forma concurrente, hasta el total de lo adeudado.”¹³⁰

De esta forma, se alcanza una solución del conflicto favorable al trabajador, que, a pesar de no considerar que ambas empresas responden solidariamente se logra el objeto de dar al trabajador una mayor protección que la que tenía previamente a la dictación de la Ley N° 20.123, a diferencia de otras interpretaciones ya revisadas. Asimismo, cabe destacar que es posible arribar a esta conclusión aplicándose la normativa laboral vigente, sin tener que recurrir a las normas civiles supletorias, ni tener que extender el alcance de las normas establecidas en el Código del Trabajo mediante la aplicación de principios, lo que podría ser criticado por quienes estiman que la responsabilidad solidaria debe aplicarse estrictamente en aquellos casos en que existe una remisión expresa a ella.

5.2. Responsabilidad de la empresa principal como garante de la empresa contratista, según artículo 183-B del Código del Trabajo.

A diferencia de las interpretaciones previamente expuestas, esta teoría considera que efectivamente la empresa mandante debe responder solidariamente, pero que la fuente de dicho estatuto se encuentra en el artículo 183-B del Código del Trabajo, que expresamente señala que la empresa principal debe responder solidariamente de las obligaciones laborales de dar de la empresa contratista.

Dentro de los elementos considerados para arribar a esta conclusión, podemos distinguir, adicionalmente, el reconocimiento del principio protector del derecho del trabajo y la relevancia del bien jurídico tutelado: la protección de la vida y salud de los trabajadores. Dicho esto, se reconoce que estos elementos han quedado fijados en la instauración del

¹³⁰ *Ibíd.*

artículo 183-E del Código del Trabajo, que obliga a la empresa mandante a proteger eficazmente la vida y salud de todos los trabajadores que laboren en su obra, destacando que dicha norma no se limita a exigir que la empresa tienda a proteger, sino que exige que dicha protección sea eficaz, lo que denota, como ya se ha dicho previamente, que lo que se ordena a la empresa responder de un estándar de cuidado elevado, de extrema diligencia. En el mismo sentido se redacta la obligación del empleador directo, contenida en el artículo 184 del Código del Trabajo. Siendo así las cosas, produciéndose un accidente del trabajo, vinculado al actuar poco diligente de la empresa contratista y la mandante, surge para ambas empresas la obligación de indemnizar el daño causado, es decir, de entregar una determinada cantidad de dinero, lo que constituye un típico ejemplo de una obligación de dar.

Dicho esto último, quienes comparten este análisis¹³¹, han señalado que tratándose de una obligación laboral de dar, cabría determinar que la empresa mandante debiese concurrir solidariamente al pago de la indemnización, toda vez que sería aplicable el artículo 183-B del Código del Trabajo, que la obliga a responder solidariamente de dichas obligaciones de la contratista. Existiendo una norma que señala el estatuto de responsabilidad aplicable, no podría estimarse que ambas empresas deben concurrir mancomunadamente al pago de la indemnización exigida. La presencia de una obligación directa de parte de la mandante y la consecuencia de haberse incumplido ésta, no elimina la solidaridad pasiva de la empresa, sino que permitiría que el trabajador pudiese optar por perseguir de forma independiente su propia responsabilidad. Finalmente, quienes han planteado esta teoría han señalado, como fundamento adicional, que la aplicación de dicho estatuto de responsabilidad se explica debido a la relevancia del bien jurídico tutelado, toda vez que lo que está en riesgo es la vida e integridad física y psíquica del trabajador.

Esta interpretación, a juicio de las suscritas, responde fielmente al fundamento de la creación de la Ley N° 20.123, así como también a los principios del derecho del trabajo, pero se diferencia de la interpretación previamente comentada en el Capítulo 5.1.3., puesto que, tal como lo exige el artículo 1511 del Código Civil, considera a la ley como fuente de la

¹³¹ En este sentido falló la Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 8755-2009, en caratulados “Silva Valencia Germán con S. y R. Tecnología y otro”, de fecha 20 de julio de 2010; lo que posteriormente fue ratificado por el voto disidente de la de la Ministra de la Corte Suprema. Andrea Muñoz Sánchez, en causa Rol 10139-2013, caratulados “Molina Aguilera con Comercial Sepmo y Cia Ltda y otro”, de 10 de junio de 2014.

responsabilidad solidaria, sin recurrir a construir una realidad jurídica no señalada por el legislador.

Adicionalmente, compartimos que el estatuto de responsabilidad aplicado es adecuado, considerando el bien jurídico tutelado, puesto que si el legislador ha estimado que el cumplimiento de las obligaciones de dar de la empresa contratista (tales como el pago de remuneraciones o indemnizaciones que correspondan por término de la relación laboral) deben gozar de esta garantía, sería complejo sostener que la indemnización surgida del incumplimiento del deber de proteger la vida y salud de los trabajadores no debiese gozar de la misma garantía. Una interpretación diferente, podría concluir, como ya se ha analizado, que ambas empresas que responden de una misma obligación, debiesen concurrir mancomunadamente al pago de la indemnización, lo que sería contradictorio con la razón de ser de la Ley N° 20.123.

5.3. Corolario: aplicación de los artículos 183-B y 183-E del Código del Trabajo como criterio de solución dogmático.

Para efectos de evaluar la creación y aplicación de estas normas, a nuestro juicio, tal como ha señalado la Corte Suprema, debe considerarse el contexto y objeto con que se crea la Ley N° 20.123.

En primer lugar, es necesario considerar que el principio más relevante que inspira el derecho del trabajo y, por lo tanto, la Ley N° 20.123 es el principio protector, que busca equiparar diferencia existente entre dos partes de una relación que, a diferencia del supuesto que rige las normas del derecho civil, no se encuentran en igualdad de condiciones para efectos de negociar los términos que tendrá el contrato que los rija, así como tampoco para exigir el cumplimiento de éste, en atención a que el trabajador depende económicamente del empleador.

En segundo lugar, es necesario tener en consideración que uno de los objetivos de la ley en comento, consistía en fortalecer la posición de los trabajadores contratados bajo régimen de subcontratación, cuya situación era más precaria que la que tenían quienes

tenían un vínculo laboral directo con la empresa principal. Ante esto, la Ley N° 20.123, contribuye a equiparar la brecha existente, otorgando una importante herramienta a los trabajadores: la posibilidad de exigir el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales de dar no sólo a su empleador directo, sino que también a la empresa mandante como garante de la empresa contratista, permitiendo que el trabajador pueda perseguir un patrimonio más solvente y estable en el tiempo.

Además de esta garantía patrimonial, la ley introdujo una innovación adicional, no considerada previamente en nuestra legislación, consistente en establecer una obligación directa de la empresa principal de adoptar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud del trabajador. Esta modificación es de gran importancia, puesto que por primera vez se obliga directamente a la empresa principal respecto de todos los trabajadores que laboren en su obra o faena, tengan o no un vínculo de dependencia con ella, respondiendo a una realidad en que, a pesar de no existir un vínculo jurídico, si existe un vínculo material entre la empresa mandante y los trabajadores subcontratados.

Teniendo estos elementos en cuenta, estimamos que una interpretación armónica de las normas y principios en comento no debiese arribar a una conclusión que signifique que el trabajador quede en una posición más desventajosa que aquella tenía antes de la Ley N° 20.123, en que contaba con la garantía de la empresa principal como deudor subsidiario de las obligaciones de la empresa contratista. En este sentido, consideramos que no debiese utilizarse la existencia de la obligación directa de la empresa mandante del artículo 183-E del Código del Trabajo, instalada precisamente con el objeto de dar mayor protección al trabajador, como fundamento para justificar un resultado que deje al trabajador en una posición en que no pueda dirigirse contra la empresa mandante para perseguir el pago de la totalidad de la deuda, por lo que debiese descartarse toda interpretación conducente a determinar que la empresa mandante debe concurrir de forma simplemente conjunta al pago de las indemnizaciones devengadas por el infortunio padecido por el trabajador.

En cuanto al contenido de la obligación del artículo 183-E del Código del Trabajo, compartimos el criterio de la Corte Suprema que señala que dicha obligación y la contenida en el artículo 184 del Código del Trabajo, si bien son similares, tienen distintas fuentes. Esto permite que el trabajador efectivamente pueda exigir a ambas empresas el cumplimiento de

su obligación y demandar a ambas directamente por el pago de la totalidad de la indemnización correspondiente, si debido a su incumplimiento ocurriese un accidente del trabajo.

Sin perjuicio de lo anterior, estimamos que la existencia de la obligación establecida en el artículo 183-E del Código del Trabajo no exime a la empresa de la solidaridad pasiva impuesta en el artículo 183-B del mismo cuerpo legal, respecto de las obligaciones laborales de dar de la empresa contratista. Por lo tanto, en caso de ocurrir un accidente del trabajo, el trabajador bien podría dirigirse en contra de la empresa contratista con el objeto de perseguir la indemnización del daño causado, trocándose la obligación de hacer a una obligación de dar, que permitiría que el trabajador persiguiera a la empresa mandante, como garante de la obligación laboral de su empleador directo.

Considerando lo anteriormente dicho, el trabajador bien podría optar por demandar directamente sólo a la empresa principal, por su propia obligación; demandar directamente a ambas empresas, por la obligación propia de cada una, concurrentes entre sí; o, demandar a la empresa contratista por la indemnización del daño producido como consecuencia del accidente y solidariamente a la empresa mandante, en tanto garante de las obligaciones de dar de la primera, pudiendo estas vías conducir al mismo resultado para el trabajador: tener la posibilidad de perseguir la totalidad de la indemnización respecto de la empresa que tenga mayor solvencia económica.

Lamentablemente, independientemente de las apreciaciones que puedan realizarse sobre la interpretación óptima que considere el mayor beneficio para los trabajadores afectados, lo cierto es que dada la redacción que actualmente tiene el artículo 183-E del Código del Trabajo, caben distintas lecturas al respecto, de las cuales ya se ha dado cuenta, y que estas han sido consideradas por los tribunales superiores desde la entrada en vigencia de la ley N°20.123.

Sin bien hemos podido verificar que durante el transcurso de los últimos años efectivamente se ha producido una evolución jurisprudencial, en que se ha arribado finalmente a una conclusión más favorable a los trabajadores, que determina que el trabajador puede perseguir a ambas empresas por la totalidad de la indemnización, dicho

avance parece responder más a las variaciones en la composición de la cuarta sala de la Corte Suprema a que a se haya alcanzado efectivamente un consenso respecto de la adecuada aplicación de la norma. La relevancia de esto, reside en que bastaría que varíe nuevamente su composición para que cambie el criterio establecido, pudiendo incluso retomarse aquella interpretación que señala que la empresa principal y contratista deben concurrir mancomunadamente al pago de los daños causados. Siendo así, la certeza del derecho del trabajador se ve afectada, puesto que dependerá del criterio del tribunal en que se radique su causa.

Todo lo anteriormente dicho da cuenta de la necesidad de realizar una modificación legislativa que limite la oscilación jurisprudencial sobre la relación del artículo 183-E del Código del Trabajo con el resto de las normas que rigen en materia de subcontratación, puesto que si bien, el juez es intérprete de la ley, dependerá de la precisión del legislador el margen de interpretación que éste pueda alcanzar.

A nuestro parecer, considerando los elementos expuestos en comienzo de este subcapítulo, la reforma legislativa a aplicar debiese indicar expresamente que en caso de incumplimiento de las obligaciones establecidas en los dos primeros párrafos del artículo 184 del Código del Trabajo, tanto el empleador directo como la empresa mandante, responden solidariamente de los daños causados, permitiendo así resguardar el cumplimiento del derecho del trabajador, superando la ambigüedad generada por la redacción de la Ley N° 20.123.

CONCLUSIONES

Tal como advirtió la doctrina, la ambigüedad de la ley N°20.123 abrió un gran abanico de interpretaciones lo que significó que durante los últimos cinco años la jurisprudencia ha determinado que la empresa principal, ante un eventual accidente de trabajo, puede responder ya sea por la totalidad del perjuicio causado por el incumplimiento de su propia obligación, o pueda concurrir solidaria o subsidiariamente por el incumplimiento de las obligaciones de la empresa contratista ante un accidente de trabajo, e inclusive se ha señalado que solo concurriría en forma conjunta y simplemente mancomunada, existiendo, a su vez, numerables fundamentos para aplicar cada uno de estos criterios. Como consecuencia de lo anterior, vemos que se frustra, al menos en este aspecto, la idea originaria de la Ley N° 20.123 respecto de dar una mayor protección y certeza al trabajador en aquellos casos en que su integridad física o su vida pudiesen verse afectados. Si bien no hay duda respecto de la existencia de una obligación de proteger la vida y salud del trabajador que recae sobre la empresa principal y la empresa contratista, no existe claridad sobre la manera que ambas deben concurrir al pago las indemnizaciones que se exijan con el objeto de reparar el daño causado.

La gravedad de esta falta de certeza no es menor, toda vez parte importante de la jurisprudencia entendió que ante la responsabilidad de ambas empresas éstas concurrirían en forma simplemente conjunta o mancomunada, es decir, eliminando el rol de garante de la empresa principal, dejándola como responsable sólo de un 50% de los perjuicios causados. Inclusive este criterio fue acogido por la Corte Suprema, lo que significó un fuerte retroceso para los trabajadores, teniendo en cuenta que previo a la dictación de la Ley N° 20.123, existía una norma expresa que señalaba que ante la falta de cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales de la empresa contratistas para con sus trabajadores, se garantizaba mediante la responsabilidad subsidiaria de la empresa mandante el cumplimiento de las mismas.

Si bien ante el criterio recién señalado pudimos constatar una evolución jurisprudencial tendiente resguardar el interés de los trabajadores, estableciéndose la posibilidad de exigir la totalidad de la indemnización respecto de la empresa mandante, pareciera ser que dicho evolución se debe a variación en la composición de la cuarta sala de

la Corte Suprema más que a la existencia de un consenso jurisprudencial al respecto. Teniendo esto en cuenta, nada obsta que un eventual cambio en la composición de la Corte Suprema modifique el criterio aplicado, puesto que el debate tanto doctrinal como jurisprudencial sigue abierto.

Por su parte estimamos necesario reflexionar sobre que, si bien dentro de todo ámbito es relevante la certeza jurídica, dentro del derecho del trabajo en particular, es de suma relevancia que exista la mayor claridad posible en la creación de normas que regulen las relaciones laborales, puesto que, a pesar de los esfuerzos legislativos realizados para equiparar las posición dispares que existe entre el empleador y el trabajador, este último sigue encontrándose expuesto a una situación desfavorable respecto del primero, al depender su situación económica, y por lo tanto su vida y la de quienes el trabajador es responsable, directamente de su empleador. Teniendo en cuenta que esta es la condición en que los trabajadores deben desenvolverse durante su vida laboral, no resulta menor que ante la necesidad de entablar una acción judicial con el fin de ser indemnizado, el trabajador se vea sometido a la falta de certeza respecto del resultado de la acción en razón de la variabilidad que el criterio de la judicatura pueda aplicar.

Dentro de esta investigación hemos señalado que la instalación del régimen de subcontratación en la empresa ha sido un aporte relevante para el empleador, toda vez que le permite optimizar su producción a una escala que era imposible alcanzar al tener una estructura más rígida que lo obligara a hacerse cargo mediante sus propios trabajadores de todas las actividades de la empresa. Lamentablemente, junto a este beneficio para la empresa, se genera una precarización del trabajo y la relación laboral, que expone a los trabajadores a mayores dificultades para poder ejercer sus derechos, incluyendo el de ser indemnizado en caso de sufrir un infortunio. Teniendo esto en cuenta, resulta equitativo gravar a la empresa mandante en estos casos con un régimen de imputación y responsabilidad más estricto, como el propuesto previamente, de forma tal que se limite la oscilación jurisprudencial, permitiendo la aplicación efectiva de la ley resguardando un derecho básico del trabajador, al vincular el patrimonio de la mandante de forma directa ante accidentes de trabajo.

Si bien, parte de la doctrina y de la jurisprudencia han criticado esta posición, en atención a la falta de justificación para que un tercero tenga la obligación de responder por un contrato que le es ajeno, estimamos que no es posible abstraer la norma de la realidad material, en que existe efectivamente una vinculación entre el trabajador y la empresa principal, que se ve directamente beneficiada por la producción de éste, al contratar los servicios de la empresa contratista, existiendo una suerte de contratos encadenados. Siendo así, es necesario destacar que, más allá de la inexistencia de un vínculo jurídico voluntario entre las partes, al ser la empresa principal igualmente quien crea los riesgos para el trabajador y, por otro lado, es quien percibe los frutos de su labor, es del todo razonable y justo considerar que también debiese responder de los perjuicios sufridos por éste en un accidente de trabajo.

Teniendo en consideración todo lo previamente expuesto, a nuestro juicio, el resultado de este estudio da cuenta de la necesidad y urgencia de un nuevo cambio legal que despeje toda duda respecto del criterio a aplicar, siendo pertinente que se modifique el actual artículo 183-E, incorporando una redacción que señale de forma explícita que ante un accidente de trabajo ambas empresas involucradas deberán responder solidariamente por los daños causados. Dicha modificación permitiría resguardar el cumplimiento del derecho del trabajador, superando la falta de certeza a la que dio lugar la Ley N° 20.123.

BIBLIOGRAFÍA

- ABELIUK, René. Las Obligaciones, Tomo I, Editorial Jurídica, Santiago, Chile, 2008.
- ALBORNOZ, Marcelo, ALVIZ, Riffo y PÉREZ, Enrique. Subcontratación Laboral y Servicios Transitorios: Aplicación Práctica. Análisis de la Ley, Reglamentos, Jurisprudencia y Dictámenes. Editorial Legal Publishing, Santiago, Chile, 2007.
- BARROS, Enrique. Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2007.
- BRONSTEIN, Arturo. La Subcontratación Laboral. [En Línea] www.bcn.cl/carpeta_temas/temas_portada.2006-1025.1798310653/documentos_pdf.2006-11-02.8168875610/archivos_pdf.2006-11-02.3048374943/archivo1/baja_archivo. [Consulta: 21 de noviembre de 2012].
- COCCO, Giuseppe y VERCELLONE, Carlo. Los Paradigmas Sociales del Posfordismo. [En línea] <http://www2.cddc.vt.edu/digitalfordism/fordism_materials/cooco_vercellone.htm> [Consulta: 5 de mayo de 2014].
- DIAZ, José Luis. Responsabilidad civil derivada de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales: Aspectos relevantes de su regulación y operatoria actual. [En línea] <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512008000200002> [Consulta: 14 de junio de 2015].
- CORRAL, Hernán. Concurrencia de acciones de responsabilidad civil contractual y extracontractual en los daños causados por accidentes del trabajo. Revista Chilena de Derecho Privado, N°14, pp. 69-107, julio 2010.

- HALPERN, Cecily. El Nuevo Fenómeno Organizativo: Causas e Implicancias. En: Seminario “Derecho Laboral. Régimen de Subcontratación. Ley 20.123”. Santiago, Chile, Colegio de Abogados de Chile. 2006.

- JAUA MILANO, Elías, “Del Fordismo a la Flexibilidad Laboral: Supuestos, crisis y realidades de la regulación social”. [En línea] <http://www.omegalfa.es/downloadfile.php?file=libros/del.fordismo.a.la.flexibilidad.laboral.pdf>. [Visita 03 de diciembre de 2012.]

- LIZAMA, Luis y UGARTE, José Luis. Subcontratación y Suministro de Trabajadores. Editorial LexisNexis, Santiago, 2007.

- PALAVECINO, Claudio. Subcontratación. Régimen Jurídico del Trabajo Subcontratado y del Suministro de Personal. Editorial Jurídica, Santiago, Chile, 2006.

- PRADO, Pamela. El trabajo en régimen de subcontratación: Primeras perspectivas jurisprudenciales. Legis Editores, Santiago, Chile, 2009.

- TAPIA, Francisco. Fallos laborales Comentados 2004. Orientaciones jurisprudenciales. Editorial LexisNexis, Santiago, 2005.

- TOLEDO, César. La subcontratación laboral en Chile. Análisis de la Ley 20.123. [En línea] <www.derecho-trabajo.cl/Ponencias/CESAR%20TOLEDO.doc> [Consulta: 15 de marzo de 2013].

- UGARTE, José Luis. Suministro de trabajadores y trabajo temporal ¿Empresas sin trabajadores? Revista Laboral Chilena, (6): 79. Santiago, junio, 1998.

- UGARTE, José Luis. “La subordinación o dependencia en el contrato de trabajo”, Editorial LexisNexis, Santiago, Chile, 2005.

- ZELAYA, Pedro. La responsabilidad solidaria de la empresa principal frente a los daños experimentados por el trabajador del contratista. [En línea] <http://www.legalpublishing3.cl.biblioprueba.udp.cl/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad81815000001562a01558404e44664&docguid=iD5AEBCA8EB494BCD56268C6FD3D506E2&hitguid=iD5AEBCA8EB494BCD56268C6FD3D506E2&spos=3&eps=3&td=4&ao=&searchFrom=&savedSearch=false&context=24&crumb-action=append> [Consulta: 25 de julio de 2016].

FUENTES LEGALES

- Código Civil. CHILE. Editorial Jurídica de Chile, edición oficial, Santiago, Chile, febrero de 2004.
- Código del Trabajo de 1931. CHILE. Códigos de la República de Chile. Edición Oficial. Sociedad Imprenta y Litografía Universo, Valparaíso, Chile, 1937.
- Ley N° 4.055. CHILE. Ley de Accidentes del Trabajo. Ministerio del Interior. Chile, 26 de septiembre de 1924.
- Ley N° 16.624. CHILE: Crea Corporación Nacional del Cobre. Ministerio de Minería. Santiago, Chile. 15 de mayo de 1967.
- Ley N° 16.744. CHILE. Establece Normas Sobre Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales. Ministerio del Trabajo y Previsión Social. Santiago, Chile. 01 de febrero de 1968.
- Ley N° 19.666. CHILE. Limita la Ejecución de Trabajos Por Empresas Contratistas en las Faenas que Indica. Ministerio del Trabajo y Previsión Social. Santiago, Chile. 10 de marzo de 2000.

- Ley N° 20.123. CHILE. Regula Trabajo en Régimen de Subcontratación, el Funcionamiento de las Empresas de Servicios Transitorios y el Contrato de Trabajo de Servicios Transitorios. Ministerio del Trabajo y Previsión Social. Santiago, Chile. 16 de octubre de 2006.
- DFL 1. CHILE. Fija el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado del Código del Trabajo. Ministerio del Trabajo y Previsión Social. Santiago, Chile. 24 de enero de 1994.
- DL 2200. CHILE. Fija Normas Relativas al Contrato de Trabajo y a la Protección de los Trabajadores. Ministerio del Trabajo y Previsión Social. Santiago, Chile. 15 de junio de 1978.
- DL 2759. CHILE. Modifica las Disposiciones Legales que Indica y Establece Normas Laborales. Ministerio del Trabajo y Previsión Social. Santiago, Chile. 6 de Julio de 1979.
- DS 319. CHILE. Aprueba Reglamento del Artículo 183-C Inciso Segundo del Código del Trabajo, Incorporado por la Ley N° 20.123, Sobre Acreditación de Cumplimiento de Obligaciones Laborales y Previsionales. Ministerio del Trabajo y Previsión Social. Santiago, Chile. 20 de enero de 2007.
- DS 76. CHILE. Aprueba Reglamento Para la Aplicación del Artículo 66 Bis de la Ley N° 16.744 Sobre la Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo en Obras, Faenas O Servicios que Indica. Ministerio del Trabajo y Previsión Social. 18 de enero de 2007.

JURISPRUDENCIA JUDICIAL

- Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 2298-1990, en autos caratulados “Maulén Valdivia con Empresa constructora”, de 26 de septiembre de 1990.

- Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 769-1990, de 26 de septiembre de 1990.
- Corte de Apelaciones de Punta Arenas, Rol N° 653-1992, de 22 de octubre de 1992.
- Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 2480-1992, en autos caratulados “Juan Arévalo Gallegos; con Metropolitana de Telecomunicaciones Ltda.”, de 26 de noviembre de 1992.
- Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 1197-1995, en autos caratulados “Olivares Gutiérrez con Ravellat Rodríguez”, de 10 de julio de 1995.
- Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 1987-1995, 13 de octubre de 1995.
- Corte de Apelaciones de Concepción ROL 184-1996, en autos caratulados “Marcela Bahamondes Quezada; Daniel Bustos Figueroa; con Patricia Pino Machuca; Pesquera San José S.A.”, de 17 de enero de 1996.
- Corte de Apelaciones de Valparaíso, Rol N° 299-1996, en autos caratulados “González López; Alicia Solange; con Compañía General de Telecomunicaciones Limitada y Caja de la Defensa Nacional Capredena”, de 10 de octubre de 1997.
- Corte de Apelaciones de Santiago, Rol 6920-2007, en autos caratulados “Carlos Humberto Barraza Bertín con Constructora Carrán S.A. y otro” del 2 de julio de 2008.
- Corte de Apelaciones de Santiago, en causa Rol N° 2426-1998, de 9 de marzo de 1999.
- Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 1367-1999, en autos caratulados “Díaz Moscoso Gloria del Carmen y Otro; con Miranda Cassuni Santiago y Otros”, de 28 de octubre de 1999.

- Corte Suprema, Rol N°582-2000, en autos caratulados “Ingeniería Industrial y Térmica S.A. con Briones R.”, de fecha 08 de agosto de 2000.
- Corte de Apelaciones de Rancagua, Rol N°3824-2000.

- Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 3132-1997, en autos caratulados “Ingrid Amelia Ávila Perea; con Zublin Chile Ingeniería y Construcción Ltda.; Codelco Chile División El Teniente”, 31 de enero de 2001.

- Juzgado de Letras y Garantía de Quirihue, Rol N°1720-2002, caratulados “Contreras Moya Nilsa Ester, Lozano Contreras Luis Franco con Patricio Salgado Lafourcade y Sociedad Agrícola Forestal El Laurel Ltda.”, de 4 de septiembre de 2003.

- Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 1134-2001, caratulados “Jara Gutiérrez Julio con Miranda Muñoz Sergio”, de 06 de septiembre de 2002.

- Corte Suprema, Rol N°1366-2002, caratulados “Llanquén Lorenzo con Lepe Caballero Emiliano, Constructora Queylen Ltda., y Cecinas La Preferida S.A.”, de 12 de noviembre de 2002.

- Corte de Apelaciones de Chillán, Rol N°1547-2003, caratulados “Contreras Moya Nilsa Ester, Lozano Contreras Luis Franco con Patricio Salgado Lafourcade y Sociedad Agrícola Forestal El Laurel Ltda.”, de 12 de enero de 2004.

- Corte de Apelaciones de Concepción, Rol N° 3746-2004, caratulados “Víctor Ramón Alegría Melo con Joel Escobar Mendoza”, de 11 de julio de 2005.

- Corte de Apelaciones de Santiago, Rol 3767-2004, caratulados “Vivanco Fernández Carlos Felipe con Sociedad Agrícola y Comercial Limitada y Agrícola Polpaico S.A.”, de 15 de julio de 2005.

- Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 2367-2005, en autos caratulados “Villagra con Maestranza Mussre Ltda o Metalúrgica Mussre S.A.”, de 24 de abril de 2006.

- Corte de Apelaciones de Chillán, Rol N° 44-2007, en autos caratulados “Arvincula Gutiérrez con DSD Construcciones y Montajes S.A.”, de 19 de julio de 2007.
- Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 1051-2007, en autos caratulados “Silva con Constructora Mega S.A.”, de 23 de agosto de 2007.
- Corte de Apelaciones de Valparaíso, Rol N° 6563-2014, de 24 de septiembre de 2007.
- Corte Suprema, Rol N° 2555-2008, en autos caratulados “Antihueno Vielma Cesar con Puerto Lirquen S.A. Y otros”, de 12 de agosto de 2008.
- Corte de Apelaciones de Antofagasta, Rol N° 911-2007, en autos caratulados “Efraín de Jesús Pérez Suárez y otra con Sociedad Contractual Minera El Abra”, de 12 de septiembre de 2008.
- Corte de Apelaciones de Valparaíso, Rol N° 525-2008, en autos caratulados “Castillo Soto con Rodríguez y Parra Limitada y otros, de 19 de enero de 2009.
- Corte Suprema, Rol N° 4794-2009, en autos caratulados “Sergio Anthony Alvarado Flores con Julio Puebla Fuentes; Ana María Aguirre Ávila”, de 27 de julio de 2009.
- Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 9662-2009, en autos caratulados “Herrera y Carrasco con Empresa Constructora Sigro S.A. Y otra”, de 3 de septiembre de 2009.
- Corte Suprema, Rol N° 5366-2009, en autos caratulados “Asociación Gremial de Buses 25 de febrero y Variantes contra Recabarren, Miguel Ángel, de 24 de septiembre de 2009.
- Corte de Apelaciones de Valparaíso, Rol N° 135-2010, en autos caratulados “Ramírez Roa Tersa contra Telefónica Chile S.A.”, de 24 de mayo de 2010.

- 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, RIT O-630-2010, en autos caratulados “López con Construcciones Especializadas Ltda.”, de 9 de julio de 2010.
- Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 8755-2009, en autos caratulados “Silva con SYR Tecnología y Servicios Integrales y otros”, de 20 de julio de 2010.
- Corte de Apelaciones de La Serena, Rol N° 130-2010, en autos caratulados “Rodrigo Roberto Ramos Alvarado con ASEGIM Limitada; CONAFE S.A.”, de 7 de diciembre de 2010.
- 2° Juzgado de Letras de Trabajo de Santiago, RIT O-216-2011, caratulados “Ramírez Barría, David con Constructora Novatec S.A. y otra”, de 12 de mayo de 2011.
- 1° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, RIT O-786-2011, caratulados “Ríos con Constructora Senarco S.A. y otra”, de 16 de junio de 2011.
- 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, RIT O-1097-2011, caratulados “Salvador con Ingeniería y Construcción MTS y otros”, de 26 de agosto de 2011.
- Corte Suprema, Rol N° 5620-2012, caratulados “Ramírez Barría, David con Constructora Novatec S.A. y otra”, de 27 de marzo de 2013.
- 2° Juzgado de Letras de Coronel, RIT O-52-2012, caratulados “Molina Aguilera con Comercial Sepmo y Cia. Ltda. y otro”, de 22 de abril de 2013.
- Corte Suprema, Rol N°9163-2012, caratulados “Ayala Álvarez Nelly con Sociedad Concesionaria Autopista Vespucio Sur S.A, Consejo Defensa del Estado”, de 05 de noviembre de 2013.

- 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, RIT O-4112-2013, caratulados “Palominos Rubio, Juan Carlos con Carlos Enrique Abell Sofía y otro”, de 04 de febrero de 2014.
- Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción, RIT O-1021-2013, caratulados “Gabriel Ernesto Ramírez González con González y Silva Ingenieros Limitada y otro”, de 28 de marzo de 2014.
- Corte Suprema, Rol N°10139-2013, caratulados “Molina Aguilera con Comercial Sepmo y Cia Ltda y otro”, de 10 de junio de 2014.
- Juzgado de Letras del Trabajo de San Miguel, RIT O-415-2014, caratulados “Castillo Paredes con Constructora D&V Corp. Limitada y otra”, de 01 de octubre de 2014.
- Corte Suprema, Rol N°2547-2014, caratulados “Hugo Alberto Aedo Gallardo con Nazar Logística Limitada”, de 24 de noviembre de 2014.
- Juzgado de Letras del Trabajo de San Miguel, RIT O-218-2015, caratulados “Painemal con Emisiones y Ediciones y Asesorías La Araucana S.A. y otra”, de 07 de julio de 2015.
- Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N°374-2015, caratulados “Aguirre y con Fundación Chileno Francesa de Desarrollo”, de 4 de agosto de 2015.
- Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N°661-2015, caratulados “Alain Desir con Consorcio Industrial de Alimentos S.A.”, de 21 de agosto de 2015.
- Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción, RIT O-866-2015, caratulado “Ana María Montero Novoa Ana Magaly Fuentealba Sepúlveda Patricia Noema Manríquez Muñoz Ivonne Verónica Vejar Aravena con I.B Alimentación S.A. Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas”, de 22 de diciembre de 2015.

- Corte de Apelaciones de Concepción, Rol N°315-2015, caratulados “Ana Patricia Bravo Garrido con I.B. Alimentación S.A. y Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas”, de fecha 18 de enero de 2016.
- Corte de Apelaciones de Concepción, Rol N°279-2015, caratulados “Marcelo Alexis Chávez Pacheco con Inversiones J. Hervenworld Limitada.”, de fecha 22 de enero de 2016.
- Corte Suprema, Rol N°7524-2015, caratulados “Jhuliano Palma Rivas con José Paredes Torres y otros”, de 04 de mayo de 2016.

JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

- Contraloría General de la República, Dictamen N°2594, de fecha 21 de enero de 2008.
- Dirección del Trabajo, Dictamen Ordinario N° 5393/236, de 02 de octubre de 1996.
- Dirección del Trabajo. Dictamen Ordinario N° 2220/127, 10 de julio de 2002.
- Dirección del Trabajo. Dictamen Ordinario N° 5267/201, 17 de diciembre de 2004.
- Dirección del Trabajo. Dictamen Ordinario N° 141/5, 10 de enero de 2007.