

ORD. N°2468/053

Complementa dictamen N°141/05, de 10.01.07 en los siguientes términos: 1) La sola circunstancia de que el contratista designe a un supervisor a cargo de sus trabajadores, no basta para entender que se está en presencia de trabajo en régimen de subcontratación, siendo necesario para ello, además, que dicho supervisor ejerza con autonomía de la empresa principal y en forma efectiva y directa, las atribuciones derivadas del vínculo de subordinación o dependencia que une a aquél con el personal subcontratado. 2) Los límites a que está sujeta la empresa principal en el ámbito de la relación existente entre ella y los trabajadores de los contratistas, en términos de no configurar a su respecto una relación laboral cuando la prestación de servicios de dichos trabajadores se realiza en las dependencias de aquella, son los señalados en el cuerpo del presente informe. 3) No existe impedimento legal alguno para que la empresa principal externalice obras o servicios propios de su giro. 4) El trabajo en régimen de subcontratación no requiere que las obras o servicios que realiza el contratista por encargo de la empresa principal, sean ejecutadas con elementos propios de aquél.

09-jul-2007



ORD.: N° 2468/053

MAT.: 1) Trabajo en régimen de Subcontratación. Supervisor. Facultades.

2) Trabajo en régimen de Subcontratación. Trabajadores de los Contratistas. Vínculo Contractual. Naturaleza Jurídica.

3) Trabajo en régimen de Subcontratación. Servicios propios del giro. Procedencia.

4) Trabajo en régimen de Subcontratación. Elementos propios del Contratista. Procedencia.

RDIC.: Complementa dictamen N°141/05, de 10.01.07 en los siguientes términos:

1) La sola circunstancia de que el contratista designe a un supervisor a cargo de sus trabajadores, no basta para entender que se está en presencia de trabajo en régimen de

subcontratación, siendo necesario para ello, además, que dicho supervisor ejerza con autonomía de la empresa principal y en forma efectiva y directa, las atribuciones derivadas del vínculo de subordinación o dependencia que une a aquél con el personal subcontratado.

2) Los límites a que está sujeta la empresa principal en el ámbito de la relación existente entre ella y los trabajadores de los contratistas, en términos de no configurar a su respecto una relación laboral cuando la prestación de servicios de dichos trabajadores se realiza en las dependencias de aquella, son los señalados en el cuerpo del presente informe.

3) No existe impedimento legal alguno para que la empresa principal externalice obras o servicios propios de su giro.

4) El trabajo en régimen de subcontratación no requiere que las obras o servicios que realiza el contratista por encargo de la empresa principal, sean ejecutadas con elementos propios de aquél.

ANT.: Necesidades del Servicio.

FUENTES: Código del Trabajo, artículo 183-A

SANTIAGO, 09.07.2007

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO

A : SR. JEFE DEPARTAMENTO DE INSPECCION

Por necesidades del Servicio se ha estimado necesario complementar el dictamen N°141/05, de 10.01.07, precisando las siguientes materias:

1) Si la circunstancia de que el contratista tenga un supervisor a cargo de los trabajadores subcontratados, determina por sí sola la existencia de trabajo en régimen de subcontratación.

2) Límites a que está sujeta la empresa principal en el ámbito de la relación existente entre ella y los trabajadores de los contratistas, en términos de no configurar a su respecto una relación laboral, cuando la prestación de servicios de dichos trabajadores se realiza en las dependencias de aquella.

3) Procedencia jurídica de que la empresa principal externalice faenas propias del giro.

4) Si el contratista debe utilizar elementos materiales de su propiedad para la realización de las obras o servicios encargadas por la empresa principal.

Sobre el particular, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

1) En cuanto a la consulta signada con este número, cabe señalar que en opinión de esta Dirección, la labor que debe ejercer el supervisor involucra el ejercicio efectivo de determinadas atribuciones respecto del personal subcontratado, entre ellas, las de supervigilar el trabajo convenido por los trabajadores del contratista, impartir las

instrucciones pertinentes y efectuar los correspondientes controles, actividades que, en su calidad de representante de éste, deberá realizar en forma periódica y directa.

Acorde a lo señalado, forzoso es convenir que al supervisor le corresponde desarrollar un papel activo y autónomo dentro del régimen de trabajo subcontratado como el que nos ocupa, lo cual implica que su labor no puede estar subordinada a las decisiones de la empresa principal, ni limitarse a la mera transmisión de órdenes impartidas por aquella, puesto que de lo contrario, podría estimarse que el ejercicio efectivo de tales atribuciones respecto del personal del contratista no lo realiza por cuenta de éste sino de la empresa principal, situación que podría derivar en la figura ilícita de la simulación prevista y sancionada en el inciso 1º del artículo 478 del Código del Trabajo.

En mérito de lo expuesto y contestando derechamente la presente consulta, cabe señalar que la sola circunstancia de que el contratista designe a un supervisor a cargo de sus trabajadores, no basta para entender que se está en presencia de trabajo en régimen de subcontratación, siendo necesario para ello, además, que dicho supervisor ejerza con autonomía de la empresa principal y en forma efectiva y directa, las atribuciones derivadas del vínculo de subordinación o dependencia que une a aquél con el personal subcontratado.

2) En relación con esta consulta, es preciso reiterar lo expuesto en el punto 1.2.- del Ordinario N°141/05, de 10.01.07, el cual, analizando los requisitos del trabajo subcontratado, en su letra d), establece expresamente que las obras o servicios deben ser ejecutadas por el contratista con trabajadores de su dependencia.

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

En el mismo orden de ideas, el citado pronunciamiento jurídico señala que en el régimen de subcontratación, "es el contratista, en su carácter de empleador, el que estará dotado de la facultad de supervigilar a los trabajadores que se desempeñen en las obras o servicios que realiza para la empresa principal, como asimismo, para impartirles las instrucciones que estime pertinentes y ejercer los controles necesarios para tales efectos, sin que corresponda a la empresa principal ingerencia alguna al respecto".

Atendido lo anterior, forzoso resulta concluir que la empresa principal no se encuentra legalmente facultada para ejercer respecto de los trabajadores del contratista atribución alguna en materia de instrucciones, dirección supervigilancia y control que se derivan de todo vínculo de subordinación o dependencia, toda vez, que como ya se expresara, éstas corresponden en forma exclusiva al contratista, en su calidad de empleador del mencionado personal.

Ello no significa, en caso alguno, desconocer a la empresa principal el ejercicio de determinadas atribuciones a su respecto, siempre que éstas no se traduzcan en alguna de las manifestaciones del vínculo de subordinación y dependencia a que se ha hecho referencia, toda vez que de ser así, podría válidamente sostenerse que es aquella la que revestiría la calidad de empleadora del referido personal y que podría configurarse en tal

caso la figura ilícita de simulación contemplada en el inciso 1º del artículo 478 del Código del Trabajo.

Acorde a lo expresado, la circunstancia de que la empresa principal exija a los trabajadores del contratista el cumplimiento de medidas mínimas de control de ingreso u otras necesarias para la seguridad y buen funcionamiento de la misma, no implica el ejercicio de atribuciones propias del vínculo de subordinación o dependencia que pudieren atribuirle la calidad de empleadora de los mismos.

En el mismo orden de ideas, en opinión de este Servicio, no implicarían manifestaciones propias de dicho vínculo, las relaciones que emanan de normas de educación, de buenas costumbres y de comportamiento o trato cotidiano que necesariamente deben existir entre los trabajadores del contratista y aquellos que ejercen cargos de jefatura en la empresa principal.

En otros términos, el trabajo en régimen de subcontratación que como, en la especie, se realiza dentro de las dependencias físicas de la empresa principal, genera una interacción natural en el desarrollo de las labores que deben cumplir tanto los trabajadores de esta última como los del contratista, lo que determina la existencia de una relación de convivencia y de coordinación mínima entre ambos grupos de trabajadores. Es así, como en opinión de este Servicio, no importaría asumir atribuciones propias del vínculo de subordinación o dependencia, por parte de la empresa principal, el hecho de que ésta requiera circunstancialmente a los trabajadores del contratista sobre el respeto de normas de comportamiento y otras que tengan por objeto una mayor eficiencia y el mejor desarrollo de los servicios subcontratados

3) En relación con la consulta signada con este número, cabe manifestar que del artículo 183-A del Código del Trabajo se infiere que el legislador no estableció restricciones ni limitaciones respecto a las obras o servicios que la empresa principal puede externalizar, circunstancia que autoriza para afirmar que no existe impedimento jurídico alguno para que ésta subcontrate obras, faenas o servicios propios de su giro.

El criterio enunciado se confirma si se considera que conforme a la historia fidedigna de la ley N°20.123, mediante indicación del H. Senador Sr. Ruiz de Giorgio se propuso introducir un inciso final al artículo 152-A del proyecto primitivo el cual prohibía expresamente subcontratar las actividades inherentes al giro principal de una empresa.

La señalada indicación fue posteriormente retirada por su autor acogiendo con ello los argumentos de los Senadores Parra, Fernández y Boeninger, quienes manifestaron su desacuerdo con la misma, entre otras razones, por estimar que tal restricción restringiría el ámbito de aplicación del sistema de subcontratación.

A mayor abundamiento, cabe señalar que la conclusión a que se ha arribado en este punto, se corrobora aún más si se tiene presente lo dispuesto por el artículo 66 bis de la ley 16.744, incorporado por el artículo 7º de la ley N°20.123, norma ésta que impone a los empleadores que contraten o subcontraten con otros la realización de obras, faenas o servicios propios de su giro, obligaciones específicas en materia de higiene y seguridad, las que se encuentran reglamentadas en el decreto supremo N°76, publicado en el Diario Oficial de 18.01.2007, las cuales no resultan exigibles si las obras o servicios subcontratados se refieren a actividades accesorias o complementarias.

4) Por lo que concierne a esta consulta, debe señalarse que del concepto de subcontratación contenido en el inciso 1º del artículo 183-A del Código del Trabajo no aparece como requisito para su existencia, el que las obras o servicios que realiza el contratista para la empresa principal sean ejecutadas con elementos de propiedad de aquél, lo cual autoriza para sostener que para establecer si en un caso específico se está o no en presencia de trabajo en régimen de subcontratación, resulta irrelevante determinar quien tiene la calidad de dueño de tales elementos.

Por consiguiente, el trabajo en régimen de subcontratación no requiere que las obras o servicios que realiza el contratista por encargo de la empresa principal, sean ejecutadas con elementos propios de aquél.

Avala la señalada conclusión, la historia fidedigna del establecimiento de la ley N°20.123.

En efecto, según consta de la documentación tenida a la vista, en el proyecto original del Ejecutivo -artículo 152-A- se consideraba como característica del trabajo en régimen de subcontratación que el contratista o subcontratista, en su caso, ejecutaran las labores encargadas por la empresa principal, con sus propios elementos.

Según aparece del primer informe de la Comisión de Trabajo del H. Senado, en la discusión en general del proyecto se aconsejó eliminar esta última característica -ejecución del trabajo con elementos propios- de la definición de trabajo en régimen de subcontratación, teniendo presente que en la economía moderna existe confusión respecto a dicha variable, petición que fue acogida favorablemente por el Sr. Ministro del Trabajo y Previsión Social. En el señalado informe aparece que al término del debate, la aludida Comisión, por la unanimidad de sus integrantes, aprobó el inciso 1º del artículo 152-A, actualmente 183-A, suprimiendo la frase "con sus propios elementos" que se contenía en el mencionado precepto.

En consecuencia, sobre la base de la disposición legal citada, jurisprudencia administrativa indicada y consideraciones formuladas, cúmpleme informar que el dictamen N°141/05, de 10.01.07, debe entenderse complementado en los términos siguientes:

1) La sola circunstancia de que el contratista designe a un supervisor a cargo de sus trabajadores, no basta para entender que se está en presencia de trabajo en régimen de subcontratación, siendo necesario para ello, además, que dicho supervisor ejerza con autonomía de la empresa principal y en forma efectiva y directa, las atribuciones derivadas del vínculo de subordinación o dependencia que une a aquél con el personal subcontratado.

2) Los límites a que está sujeta la empresa principal en el ámbito de la relación existente entre ella y los trabajadores de los contratistas, en términos de no configurar a su respecto una relación laboral cuando la prestación de servicios de dichos trabajadores se realiza en las dependencias de aquella son los señalados en el cuerpo del presente informe.

3) No existe impedimento legal alguno para que la empresa principal externalice obras o servicios propios de su giro.

4) El trabajo en régimen de subcontratación no requiere que las obras o servicios que realiza el contratista por encargo de la empresa principal, sean ejecutadas con elementos propios de aquél.

Saluda a Ud.

PATRICIA SILVA MELENDEZ

ABOGADA

DIRECTORA DEL TRABAJO