REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



Artículo: Responsabilidad de la empresa principal por las obligaciones laborales de sus contratistas y subcontrastistas
Revista: Nº227-228, año LXXVIII (En-Dic, 2010)
Autor: Jorge Wong Barreda

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

REVISTA DE DERECHO 227-228 (1-2): 71-103, 2010 ISSN 0303-9986

RESPONSABILIDAD DE LA EMPRESA PRINCIPAL POR LAS OBLIGACIONES LABORALES DE SUS CONTRATISTAS Y SUBCONTRATISTAS

JORGE L. WONG BARREDA
Abogado*

PALABRAS PRELIMINARES

Las modificaciones introducidas por la Ley Nº 20.123[1] de 2006 al Código del Trabajo constituyen una importante innovación respecto del tratamiento del tema, no sólo en cuanto contiene un concepto de esta especie de intermediación laboral sino que además ha provocado un cambio cualitativo en la precisión del contenido y alcance de la noción de las llamadas "obligaciones laborales de dar", dentro de cuyo contexto no sólo se consideran a las remuneraciones y demás prestaciones económicas contenidas en el Código del Trabajo y normativa complementaria, sino que además reconoce expresamente el derecho al pago de las indemnizaciones legales que surgen del término de la relación laboral, lo que vino a resolver una interesante y profusa controversia planteada tanto en doctrina como en la jurisprudencia de nuestros tribunales superiores de justicia.

INTRODUCCIÓN

Es un hecho evidente que las relaciones laborales han sido objeto de importantes transformaciones, tanto en el contexto mundial como en el

* Candidato Magíster en Derecho, Universidad de Concepción.

[1] Ley Nº 20.123, publicada en el D.O. de 16 de octubre de 2006, que incorporó un nuevo Título VII al Libro Primero del Código del Trabajo.

Artículo: Responsabilidad de la empresa principal por las obligaciones laborales de sus contratistas y subcontrastistas
Revista: Nº227-228, año LXXVIII (En-Dic, 2010)
Autor: Jorge Wong Barreda

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

ámbito nacional, lo anterior por la creciente influencia de los nuevos modelos de producción.

Lo anterior ha significado una enorme presión para el Derecho del Trabajo, de modo que acoja o se abra a la posibilidad de aceptar nuevas formas de contratación y nuevos vínculos jurídico-laborales que den cuenta del fenómeno de descentralización productiva llamadas genéricamente "relaciones laborales atípicas", "empleos no institucionales" o "neocontractualismo"[2], que se traducen en la sustitución del trabajo asalariado, garantizado por disposiciones legales, por nuevas formas de contratación que excluyen algunos de los elementos consustanciales de la relación laboral clásica, generando un vínculo contractual de inferior calidad o más precario, que se adapta mejor a las nuevas formas de producción, y que se contrapone con aquella relación de trabajo que nace, precisamente, de la existencia del contrato de trabajo que suele ser denominada como *contratación laboral típica o tradicional*, entendida como aquella relación contractual "en cuya virtud una persona natural (trabajador) presta servicios personales, bajo subordinación y dependencia de otra persona natural o jurídica (empleador), durante un tiempo indefinido, en un lugar determinado, en jornada completa, a cambio de una contraprestación económica"[3].

Sin embargo, esta realidad de mayor flexibilidad de las formas de contratación, desde la perspectiva protectora del Derecho Laboral, imponen necesariamente al dueño de la obra, empresa o faena, un deber de resguardo o supervisión, respecto del cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales que recaen en aquellos colaboradores que intermedian entre él y el prestador efectivo de los servicios personales, subordinados y dependientes. Esta responsabilidad, que podrá revestir el carácter de subsidiaria o solidaria, según la legislación imperante, importará para el primero asumir una carga que podría afectar su patrimonio, alcanzando límites impensados para el legislador que previó tal responsabilidad.

En lo que se refiere a nuestro país y dada la ausencia de una legislación que regulara, in extenso, el fenómeno de la tercerización laboral y en especial la subcontratación, no obstante su insipiente reconocimiento en los artículos

[2] López, Diego: "La subcontratación y la precarización del empleo". *Boletín Oficial de la Dirección del Trabajo* Nº 93, 1996, p.1.

[3] Lanata, Gabriela: "Aspectos modernos de la contratación laboral en Chile". Apuntes de clases "Magíster en Derecho, Universidad de Concepción", 2005, p.1 y sgts.

Artículo: Responsabilidad de la empresa principal por las obligaciones laborales de sus contratistas y subcontrastistas
Revista: Nº227-228, año LXXVIII (En-Dic, 2010)
Autor: Jorge Wong Barreda

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

64 y 64 bis del Código del Trabajo fue la jurisprudencia de nuestros tribunales la que intentó precisar el alcance de esta eventual responsabilidad, prevista inicialmente como una de naturaleza subsidiaria exclusivamente, buscando determinar el verdadero sentido del contenido de las obligaciones laborales y previsionales que prevenían estas normas. Esta tarea no ha estado exenta de divagaciones, por cuanto fue materia de discusión, por ejemplo, la búsqueda de la definición o noción de empresa, la determinación del fundamento y justificación de la responsabilidad de la empresa principal, y el intento por limitar el concepto de contratista y subcontratista, a la luz del criterio del legislador y su necesaria adecuación a las nuevas formas de contratación laboral existentes.

Por cierto que esta discusión abrió paso a la posibilidad de reglamentar el régimen de subcontratación, que tras concluir un largo proceso, no exento de controversias, ha dado como resultado una regulación que originó la derogación de los artículos 64 y 64 bis del Código del Trabajo, producto de la nueva sistematización propuesta a la materia por la Ley Nº 20.123 que lleva por epígrafe "Del trabajo en régimen de subcontratación y del trabajo en empresas de servicios transitorios", destinando su Párrafo 1º, entre los artículos 183-A al 183-E a la reglamentación "Del trabajo en régimen de subcontratación". Estas normas resumen gran parte de la discusión planteada, tanto por la doctrina de los autores de nuestro país como por su foro, referido al contenido y alcance de la responsabilidad del dueño de la obra, empresa o faena, llamada ahora principal, en relación con el cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales de sus contratistas y subcontratistas respecto de sus trabajadores, pero que plantea nuevos desafíos en cuanto a la determinación de cuál es la regla general en materia de responsabilidad o el alcance de la misma.

Dentro de los aspectos innovadores del régimen legal modificatorio al Código del Trabajo, se encuentra la definición del trabajo en régimen de subcontratación contenido en el artículo 183-A, al señalar que es "aquél realizado en virtud de un contrato de trabajo por un trabajador para un empleador, denominado contratista o subcontratista, cuando éste, en razón de un acuerdo contractual, se encarga de ejecutar obras o servicios, por su cuenta y riesgo y con trabajadores bajo su dependencia, para una tercera persona natural o jurídica dueña de la obra, empresa o faena, denominada la empresa principal, en la que se desarrollan los servicios o ejecutan las obras contratadas", de la cual podemos identificar a los sujetos que intervienen

Artículo: Responsabilidad de la empresa principal por las obligaciones laborales de sus contratistas y subcontrastistas
Revista: Nº227-228, año LXXVIII (En-Dic, 2010)
Autor: Jorge Wong Barreda

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

en esta especie de tercerización contractual, a saber, la empresa principal, el contratista y/o subcontratista y el trabajador en régimen de subcontratación.

En lo referente a la precisión de la regla general sobre el régimen de responsabilidad que afectará a la empresa principal en relación con las obligaciones laborales y previsionales de sus contratistas o subcontratistas, según el análisis sistemático efectuado a los artículos 183-B a 183-D del Código del Trabajo en opinión de este articulista, será la responsabilidad solidaria que se encuentra prevista y reglamentada en el artículo 183-B, al señalar: "La empresa principal será solidariamente responsable de las obligaciones laborales y previsionales de dar que afecten a los contratistas a favor de los trabajadores de éstos, incluidas las eventuales indemnizaciones legales que correspondan por término de la relación laboral", por su parte, la empresa principal diligente que ejerza las facultades y prerrogativas contempladas en el artículo 183-C del mismo cuerpo legal, se hará acreedora a una responsabilidad de contenido subsidiario según lo dispone el artículo 183-D al señalar:"Si la empresa principal hiciere efectivo el derecho a ser informada y el derecho de retención a que se refieren los incisos primero y tercero del artículo anterior, responderá subsidiariamente de aquellas obligaciones laborales y previsionales que afecten a los contratistas y subcontratistas a favor de los trabajadores de éstos, incluidas las eventuales indemnizaciones legales que correspondan por el término de la relación laboral".

De tal suerte, cualquiera sea el régimen de responsabilidad que afecte a la empresa principal, el contendido de la misma estará conformada por las obligaciones laborales y previsionales de dar que afecten a los contratistas y subcontratistas a favor de los trabajadores de éstos, incluidas las eventuales indemnizaciones legales que correspondan por el término de la relación de trabajo.

A continuación efectuaremos algunas precisiones del tratamiento del tema en el plano legislativo, a modo de introducción, para luego analizar cuál es el real contenido de las llamadas obligaciones laborales de dar, cuyo incumplimiento por parte de los contratistas o subcontratistas, puede poner en movimiento el régimen de responsabilidad radicado en el dueño de la empresa, obra o faena.

Artículo: Responsabilidad de la empresa principal por las obligaciones laborales de sus contratistas y subcontrastistas
Revista: Nº227-228, año LXXVIII (En-Dic, 2010)
Autor: Jorge Wong Barreda

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

I. ACERCA DEL ALCANCE Y CONTENIDO DE LAS OBLIGACIONES LABORALES SEGUN LOS ARTICULOS 183-B Y 183-D DEL CÓDIGO DEL TRABAJO

La problemática anterior nos permite abordar las siguientes interrogantes:

a) El régimen general de responsabilidad solidaria ¿abarca a todos los eslabones de la cadena de eventuales deudores, incluso a los subcontratistas, o sólo se concentra en el empresario principal y en el contratista?

La doctrina de los autores nacionales ha puesto el acento en resolver una interrogante referida a la extensión de la responsabilidad solidaria, esto es, si comprende a todos los eslabones de la cadena de eventuales responsables o sólo afecta a la empresa principal y al contratista.

Según algunos autores, en el caso de que trata el artículo 183-B del Código del Trabajo, la intención del legislador "parece ser que, cuando no sea posible hacer efectiva la responsabilidad solidaria del contratista, surge para el empresario principal una responsabilidad subsidiaria respecto de las obligaciones laborales de los subcontratistas"[4].

Para argumentar, esta tesis Palavecino recurre a los textos del Código, a saber, el artículo 183-B, inciso 1º, que señala: "La empresa principal será solidariamente responsable de las obligaciones… que afecten a los contratistas a favor de los trabajadores de éstos…". A su vez, según el inciso 2º añadiría que "en los mismos términos, el contratista será solidariamente responsable de las obligaciones que afecten a sus subcontratistas, a favor de los trabajadores de éstos", y finalmente, su inciso 3º que establece: "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 (aquí en realidad debería decir 'el inciso anterior')".

Compartimos la opinión anterior, efectuando los siguientes comentarios adicionales:

–Si bien el tenor literal del inciso penúltimo del artículo 183-B dispone en lo pertinente que "el trabajador al entablar la demanda en contra de su empleador directo, podrá hacerlo en contra de todos aquellos que puedan

[4] Palavecino, Claudio: Subcontratación – *Régimen jurídico del trabajo subcontratado y del suministro de personal*. Edit. Jurídica de Chile, Santiago, 2006, p. 64.

Artículo: Responsabilidad de la empresa principal por las obligaciones laborales de sus contratistas y subcontrastistas
Revista: Nº227-228, año LXXVIII (En-Dic, 2010)
Autor: Jorge Wong Barreda

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

responder de sus derechos, en conformidad a las normas de este párrafo", pareciera que al tratar el artículo en comento de la responsabilidad solidaria, dicha responsabilidad abarcaría a toda la cadena de eventuales responsables, esto es, desde el subcontratista hasta llegar al empresario principal.

Sin embargo, el texto no hace alusión expresa a que la acción persiga hacer efectiva la responsabilidad solidaria "de todos aquellos que puedan responder de sus derechos", sino que la acción perseguirá hacer efectiva las responsabilidades de ellos "en conformidad a las normas de este párrafo", que trata tanto de la responsabilidad solidaria como de la subsidiaria.

–El inciso 3º del artículo183-B dispone que "la empresa principal responderá de iguales obligaciones que afecten a los subcontratistas, cuando no pudiere hacerse efectiva la responsabilidad", solidaria del contratista respecto de las obligaciones que afecten a sus subcontratistas, a favor de los trabajadores de éstos. La alusión que efectúa la norma es a las eventuales "obligaciones laborales y previsionales", y no a que dicha responsabilidad revista el carácter de solidaria.

–Finalmente, la responsabilidad solidaria es de derecho estricto, por lo cual requiere de texto expreso para hacerla exigible, ya que conforme el inciso final del artículo 1511 del Código Civil: "La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley".

b) Extensión de las responsabilidades solidarias y subsidiarias sólo a las obligaciones laborales de dar, y no a las de hacer o a las de dar derivadas del cumplimiento por equivalencia de las obligaciones de hacer

Sobre el particular y dada la controversia suscitada durante la tramitación del Proyecto de Ley en el Congreso Nacional, el Poder Ejecutivo, haciendo uso de la facultad conferida por el artículo 73 de la Constitución Política de la República, resolvió el debate remitiendo a la cámara de origen, el Senado de la República, el Veto Presidencial Nº 89-354 con sus observaciones al proyecto de ley que fuera aprobado en su Tercer Trámite Constitucional por la Cámara Alta, proponiendo agregar al inciso 1º del artículo 183-B en la frase "de las obligaciones laborales y previsionales" la expresión "de dar".

El mensaje con el que se acompañó el Veto Presidencial planteó, en lo pertinente, las siguientes observaciones al referirse al ámbito de la responsabilidad de la empresa principal: "Otra inquietud que se formuló durante la discusión del proyecto, fue precisar la responsabilidad del

Artículo: Responsabilidad de la empresa principal por las obligaciones laborales de sus contratistas y subcontrastistas
Revista: Nº227-228, año LXXVIII (En-Dic, 2010)
Autor: Jorge Wong Barreda

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

mandante, en atención a que las normas aprobadas por el H. Congreso podían suponer una extensión en el ámbito de las obligaciones de responsabilidad de la empresa principal a las obligaciones de hacer o a las obligaciones de dar derivadas del cumplimiento por equivalencia de las obligaciones de hacer. Lo anterior obedece a la amplitud de lo que constituye las obligaciones laborales y previsionales, sea que emanen de la ley o el contrato". Añade además el mensaje que "con el objeto de zanjar cualquier duda en la aplicación jurisprudencial, entonces, se precisa, en el artículo 183-B, que la empresa principal que no hace efectivo su derecho de información y de retención respecto a las obligaciones laborales y previsionales que afectan a los contratistas y subcontratistas, será solidariamente responsable únicamente respecto de las obligaciones laborales y previsionales 'de dar' a favor de los trabajadores de éstos, incluidas solamente las indemnizaciones legales. Se excluyen, en consecuencia, las de naturaleza contractual"[5].

Por su parte, el honorable senador Letelier, en su cuenta a la Sala del trabajo de comisión expuso sobre el particular que "con el veto se ha pretendido despejar dichas inquietudes, dejándose constancia de que el alcance de las obligaciones laborales y previsionales es el propio de las de dar"[6].

En el mismo sentido el ministro del Trabajo y Previsión Social sostuvo en su intervención ante el Senado que "se precisa que el régimen de responsabilidad escalonada de la empresa principal por las obligaciones laborales y previsionales de los contratistas y subcontratistas, sólo se extienden a aquellas obligaciones de dar, y no a las de hacer o no hacer, propias de los titulares del contrato de trabajo"[7].

En conclusión, según los antecedentes aportados por la historia fidedigna del establecimiento de la ley, las obligaciones laborales y previsionales, respecto de las cuales podrá hacerse efectiva la responsabilidad solidaria de la empresa principal respecto de sus contratistas, tienen el carácter de obligaciones de dar, excluyendo toda otra obligación de hacer o las de dar que constituyan el cumplimiento por equivalencia de obligaciones de hacer.

[5] Veto Presidencial Nº 89-354, de fecha 5 de junio de 2006, dirigido por S.E. el Presidente de la República al presidente del Honorable Senado, del que se dio cuenta a la Sala en Sesión 24 de fecha 15 de junio de 2006, de la Legislatura 354.

[6] Letelier Morel, Juan Pablo, senador, Intervención en Sesión 29 de fecha 5 de julio de 2006; Discusión en Sala de Veto Presidencial; Legislatura 354.

[7] Informe de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social de la Cámara de Diputados, respecto de la intervención del ministro del Trabajo y Previsión Social don Osvaldo Andrade Lara ante la Comisión, del cual se dio cuenta en Sesión 48, de fecha 11 de julio de 2006, Legislatura 354.

Artículo: Responsabilidad de la empresa principal por las obligaciones laborales de sus contratistas y subcontrastistas
Revista: Nº227-228, año LXXVIII (En-Dic, 2010)
Autor: Jorge Wong Barreda

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

En lo que respecta a la obligaciones de hacer, por ejemplo tratándose de la prevención de riesgos profesionales, debemos recordar que mantiene su vigencia el artículo 209 del Código Laboral, conforme la cual el dueño de la obra, empresa o faena es subsidiariamente responsable de las obligaciones que afecten a sus contratistas en materia de afiliación y cotización al seguro de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales de la Ley Nº 16.744. Al decir de Palavecino "la responsabilidad del empresario principal es subsidiaria y objetiva en relación con las obligaciones de afiliación y cotización al seguro. Pero dado que los trabajadores de los contratistas y subcontratistas prestan sus servicios dentro del ámbito de organización y dirección de empresario principal, parece lógico y apropiado que éste adopte 'todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y la salud de los trabajadores' (art. 184 C.T.) y que, de producirse algún siniestro, responda civilmente de las consecuencias dañosas que deriven de su incumplimiento culposo o doloso de esta obligación". Concluye el autor que "esta responsabilidad no es ya subsidiaria y objetiva, sino directa y subjetiva"[8].

Compartimos este criterio, más aún teniendo en vista el texto del artículo 183-E del Código del Trabajo que en su parte pertinente dispone que "sin perjuicio de las obligaciones de la empresa principal, del contratista o subcontratista, en orden a adoptar las medidas necesarias para proteger la vida y salud de sus propios trabajadores de conformidad a lo dispuesto en el artículo 184 del mismo Código, establece una responsabilidad directa sobre la materia para la empresa principal, quien debe asumir tales obligaciones respecto de todos los trabajadores que laboren en su obra, empresa o faena, cualquiera que sea la dependencia de éstos…". De lo preceptuado en la norma transcrita queda en evidencia que la empresa principal tiene la obligación, junto al contratista, de disponer de todas las medidas necesarias para proteger la vida y la salud de los trabajadores subcontratados en la faena respectiva. Por tal razón, los trabajadores de los contratistas y subcontratistas se encontrarían habilitados para exigir de sus empleadores directos (contratista o subcontratista), como también de la empresa principal, la adopción de todas las medidas necesarias para proteger eficazmente sus vidas y su salud en el lugar de trabajo.

[8] Palavecino, Claudio. Ob. cit. *Subcontratación – Régimen jurídico del trabajo subcontratado y del suministro de personal*, p. 71 y sgte.

Artículo: Responsabilidad de la empresa principal por las obligaciones laborales de sus contratistas y subcontrastistas
Revista: Nº227-228, año LXXVIII (En-Dic, 2010)
Autor: Jorge Wong Barreda

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

En nuestra opinión, la responsabilidad que podrá alcanzar a la empresa principal, frente al incumplimiento de los empleadores directos (contratistas o subcontratistas), abarcará tanto lo relativo a la prevención de la ocurrencia de los riesgos profesionales como a hacer frente a las consecuencias, patrimoniales y/o morales que puedan derivarse del incumplimiento de ese deber de seguridad, en caso de ocurrencia de accidentes laborales y enfermedades profesionales, que afecten a los trabajadores de los primeros.

c) Alcance temporal de las responsabilidades que pueden afectar al empresario principal

Recordemos que este fue uno de los aspectos de mayor controversia planteado durante la vigencia del artículo 64 del Código del Trabajo, lo que finalmente fue resuelto por la jurisprudencia de nuestros tribunales de justicia, señalando en lo pertinente que "otra limitación fáctica la encontramos en el tiempo. Es decir, las obligaciones laborales y previsionales de las que responde el dueño de la empresa, obra o faena han de entenderse en forma proporcional a la obra encargada. Ello por lógica y equidad. No se corresponde con el sentido de justicia hacer responsable al dueño de la obra, empresa o faena de las obligaciones de dicha naturaleza que hayan surgido con anterioridad a su vinculación con el contratista o de éste con el subcontratista o con posterioridad a la obra, empresa o faena de que se ha tratado y en cuyo proceso productivo el responsable subsidiario ha obtenido provecho de la fuerza laboral que exige o demanda la concretización de los derechos que la ley, el contrato o la práctica le han reconocido. Cabe aplicar aquí un aforismo que resume lo que se ha venido expresando 'donde está el beneficio, está la carga'" [9, 10].

En conclusión, estos fallos transitan sobre la base del criterio de que la responsabilidad del entonces dueño de la obra, empresa o faena se encontraba acotada a la vigencia del contrato de obra o de servicio concertado entre aquél y el contratista, de suerte tal que el empresario principal sólo respondía de las obligaciones laborales y previsionales devengadas durante dicho lapso.

El artículo 183-B del Código del Trabajo resolvió definitivamente esta discusión al precisar que la responsabilidad solidaria "…estará limitada al

[9] *F. del M.* Nº 517, sent.5, p. 3641 y sgts.
[10] En el mismo sentido, *GJ.* Nº 292, p. 243 y sgts.

Artículo: Responsabilidad de la empresa principal por las obligaciones laborales de sus contratistas y subcontrastistas
Revista: Nº227-228, año LXXVIII (En-Dic, 2010)
Autor: Jorge Wong Barreda

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

tiempo o período durante el cual el o los trabajadores prestaron servicios en régimen de subcontratación para la empresa principal". Por su parte, el artículo 183-D del mismo cuerpo legal, y tratándose de la responsabilidad subsidiaria señaló que "tal responsabilidad estará limitada al tiempo o período durante el cual el o los trabajadores del contratista o subcontratista prestaron servicios en régimen de subcontratación para el dueño de la obra, empresa o faena".

II. CONTENIDO DE LAS OBLIGACIONES LABORALES DE DAR

Como planteamiento preliminar debemos tener presente lo que ha resuelto la Dirección del Trabajo sobre el particular, al señalar que "las remuneraciones, vacaciones proporcionales, gratificación, horas extraordinarias, indemnización por años de servicio y sustitutiva del aviso previo, constituyen obligaciones laborales que se encuentran comprendidas en la responsabilidad subsidiaria del dueño de la obra, empresa o faena, o del contratista según el caso, por los trabajadores ocupados en las mismas y por el período en que trabajaron en ellas"[11, 12].

Para un mejor entendimiento de la problemática planteada, proponemos efectuar el siguiente distingo:

a) Remuneraciones y demás prestaciones económicas contenidas en el Código del Trabajo y normativa complementaria

Del concepto de obligaciones laborales propuesto por la Dirección del Trabajo, en los dictámenes Nos 544/32 de fecha 02 de febrero de 2004 y 141/05 de fecha 10 de enero de 2007, y teniendo en consideración el criterio jurisprudencial sentado por nuestros tribunales superiores de justicia, en principio, es posible sostener que la responsabilidad, solidaria o subsidiaria, que pueda afectar al contratista o a la empresa principal, según el caso, comprenderá a todas las obligaciones laborales que tengan su origen en fuente legal, contractual o que resulten de la aplicación práctica que las partes han hecho, que se encuentren expresamente regulados en el Código

[11] Dictamen Nº 544/32, de la D. del T. de fecha 2 de febrero de 2004.

[12] En este mismo sentido se plantea el Dictamen Nº 141/05 de la D. del T., de fecha 10 de enero de 2007.

Artículo: Responsabilidad de la empresa principal por las obligaciones laborales de sus contratistas y subcontrastistas
Revista: Nº227-228, año LXXVIII (En-Dic, 2010)
Autor: Jorge Wong Barreda

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

del Trabajo o en su legislación complementaria y que consistan en el pago de una suma de dinero determinada.

Así, según el criterio sostenido por los autores nacionales Lizama y Ugarte, dentro del concepto de obligaciones laborales de dar se encontrarían las remuneraciones, como así también otras asignaciones en dinero. Estos mismos autores señalan que respecto del "alcance de la voz 'remuneraciones' no hay dificultades interpretativas, ya que hay una definición legal en el inciso primero del artículo 41 del Código del Trabajo"[13]. Sin embargo, tratándose de las asignaciones en dinero, plantean que éstas deben ser entendidas como "aquellas percepciones que no constituyen remuneraciones por tratarse de sumas de dinero pagadas por el empleador sin que tengan por causa la obligación del trabajador de prestar sus servicios personales"[14].

Compartimos el criterio de estos autores, en el sentido que dentro de la expresión "asignaciones en dinero" pueden distinguirse prestaciones económicas, tales como:

–Percepciones compensatorias, entendidas éstas como "aquellas que el empleador paga al trabajador en compensación de gastos efectuados por éste"[15].

Dentro de estas asignaciones compensatorias quedarán naturalmente comprendidas las asignaciones de colación y de movilización, los viáticos o las asignaciones originadas por el traslado de trabajadores desde un punto a otro del territorio nacional.

–Percepciones indemnizatorias, esto es "aquellas que el empleador paga al trabajador con el objeto de resarcir un daño o perjuicio sufrido por éste"[16].

Quedarán comprendidas dentro de éstas las asignaciones de pérdida de caja y de desgaste de herramientas.

–Prestaciones de seguridad social, entre las cuales se pueden encontrar las asignaciones familiares, la asignación maternal y los depósitos convenidos.

–Beneficios sociales, dentro de cuyo concepto se comprenden los beneficios monetarios otorgados por los servicios de Bienestar de las empresas.

[13] Lizama, Luis y Ugarte, José: *Subcontratación y suministro de trabajadores*. Edit. LexisNexis, 2ª edic. Santiago, 2007, p. 40 y sgts.

[14] En este sentido, Dictamen Nº 1.968/117 de la D. del T. de fecha 14 de abril de 1999, citado por Lizama, Luis y Ugarte, José. Ob. cit. *Subcontratación y suministro de trabajadores*, p. 41.

[15] Lizama, Luis y Ugarte, José. Ob. cit. *Subcontratación y suministro de trabajadores*, p. 41.

[16] Lizama, Luis y Ugarte, José. Ob. cit. *Subcontratación y suministro de trabajadores*, p. 43.

Artículo: Responsabilidad de la empresa principal por las obligaciones laborales de sus contratistas y subcontrastistas
Revista: Nº227-228, año LXXVIII (En-Dic, 2010)
Autor: Jorge Wong Barreda

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Además de tener presente estos estipendios económicos, debemos considerar que las responsabilidades que puedan afectar a la empresa principal, en relación con estas contraprestaciones en dinero, se encontrarán condicionadas por la existencia de un límite temporal, pues esta eventual responsabilidad quedará sujeta, por una parte, a aquellas obligaciones que surjan mientras se encontraba vigente la relación contractual entre el contratista o subcontratista y sus trabajadores o existan obligaciones pendientes que emanen, precisamente, de dicho vínculo y, por otra, se encuentra restringida a la obra, empresa o faena cuya ejecución fuera encargada por el empresario principal a los intermediarios laborales ya señalados.

Este criterio ha sido respaldado por el máximo tribunal de la República, al sentenciar que "no se corresponde con el sentido de justicia hacer responsable al dueño de la obra, empresa o faena de las obligaciones de dicha naturaleza que hayan surgido con anterioridad a su vinculación con el contratista o de éste con el subcontratista o con posterioridad a la obra, empresa o faena de que se ha tratado y en cuyo proceso productivo el responsable subsidiario ha obtenido provecho de la fuerza laboral que exige o demanda la concretización de los derechos que la ley, el contrato o la práctica le han reconocido. Cabe aplicar aquí un aforismo que resume lo que se ha venido expresando 'donde está el beneficio, está la carga'"[17].

b) Las indemnizaciones legales que surgen del término de la relación laboral

Según lo dispuesto en el artículo 183-B del Código del Trabajo: "La empresa principal será solidariamente responsable de las obligaciones laborales..., incluidas las eventuales indemnizaciones legales que correspondan por término de la relación laboral". Añade más adelante que "en los mismos términos, el contratista será solidariamente responsable de las obligaciones que afecten a sus subcontratistas, a favor de los trabajadores de éstos".

Finalmente, la misma norma estatuye que "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 (debiera decir anterior)".

[17] *F. del M.* Nº 517, sent. 5, p. 3641 y sgts.

Artículo: Responsabilidad de la empresa principal por las obligaciones laborales de sus contratistas y subcontrastistas
Revista: Nº227-228, año LXXVIII (En-Dic, 2010)
Autor: Jorge Wong Barreda

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Por su parte el artículo 183-D del mismo Código previene que "si la empresa principal hiciere efectivo el derecho a ser informada y el derecho de retención…, responderá subsidiariamente de aquellas obligaciones laborales... de dar, incluidas las eventuales indemnizaciones legales que correspondan por el término de la relación laboral".

Del tenor de los textos legales transcritos surge, sea que se trate de la responsabilidad solidaria o subsidiaria, que a la empresa principal le toca responder de las obligaciones laborales "…incluidas las eventuales indemnizaciones legales que correspondan por término de la relación laboral…".

La inclusión de esta materia en el nuevo texto del Código del Trabajo, constituye una importantísima innovación en relación con la reglamentación contenida en el derogado artículo 64 del mismo cuerpo legal, norma que se limitaba a señalar que dicha responsabilidad subsidiaria comprendía a "las obligaciones laborales y previsionales". Recordemos que ya el texto original del Proyecto Ley presentado por el Ejecutivo consideraba en su artículo 152-B, dentro de dicha responsabilidad subsidiaria, a "las eventuales indemnizaciones que correspondan, por término de la relación laboral".

Tras concluir el Segundo Trámite Constitucional ante la Cámara de Diputados y en virtud de las indicaciones formuladas por el Ejecutivo, que en lo formal modificó la numeración del articulado, pasando el artículo 152-B a ser el artículo 183-B y se reemplazó el texto del artículo 152-D del proyecto por el nuevo artículo 183-D, y en los aspectos de fondo, como ya lo analizáramos anteriormente, en el artículo 183-B se mudó la responsabilidad de subsidiaria a solidaria y en el artículo 183-D se impuso la responsabilidad subsidiaria para la empresa principal que hiciera uso de los derechos de información y retención previstos en el artículo 183-C del Proyecto.

Finalmente, en virtud del Veto Presidencial formulado al Proyecto tras obtener la aprobación del Senado, en su Tercer Trámite Constitucional, se introdujo una enmienda al artículo183-D, al disponer que se agregara en su inciso primero, "a continuación de la frase 'obligaciones laborales y previsionales que afecten a los contratistas y subcontratistas a favor de los trabajadores de éstos', la expresión 'incluidas las eventuales indemnizaciones legales que correspondan por el término de la relación laboral', antecedida por una coma (,)". Con este mismo texto se aprobó el artículo 183-D, según el contenido, propuesto en el Veto Presidencial.

Artículo: Responsabilidad de la empresa principal por las obligaciones laborales de sus contratistas y subcontrastistas
Revista: Nº227-228, año LXXVIII (En-Dic, 2010)
Autor: Jorge Wong Barreda

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Sin lugar a dudas que éste es uno de los temas más controversial que se presentó durante la vigencia del derogado artículo 64 del Código del Trabajo, y referido al contenido y alcance de la responsabilidad eventual del dueño de la obra, empresa o faena respecto de las obligaciones laborales que correspondan a los trabajadores de sus contratistas o subcontratistas, en particular si esta frase incorporaba o no a las indemnizaciones originadas del término de la relación de trabajo.

Tanto es así, que fue frecuente conocer el criterio de nuestros tribunales superiores de justicia, que reconociendo la procedencia de la responsabilidad subsidiaria (en la época) del dueño de la obra, empresa o faena, respecto de las obligaciones laborales incumplidas por sus contratistas o subcontratistas y en relación a los trabajadores de éstos, no ocurría lo mismo con las indemnizaciones surgidas como consecuencia del término de la relación laboral. Así, la Corte de Apelaciones de Santiago, en fallo de 1991, sostuvo que "…conforme lo preceptuado en el artículo 63 (se refiere al derogado artículo 64 del Código Laboral) del Código del Trabajo, la Municipalidad de Providencia en su calidad de dueña de la obra está obligada subsidiariamente respecto de los mencionados demandantes por las sumas a que se condenó a la indicada empresa constructora, con excepción de las indemnizaciones por años de servicio…"[18].

Asimismo, la Corte Suprema, en el año 2001 denegó el derecho a obtener del demandado subsidiario el pago de la indemnización por años de servicios y la sustitutiva del aviso previo, al sostener que "ni una ni otra prestación corresponden a una obligación laboral o previsional nacida o devengada y exigible en virtud de los contratos de trabajo, ni mientras se lleva a cabo la obra o faena que motivó el contrato celebrado por su dueño con el empleador de dichos trabajadores"[19, 20].

Así también, el mismo tribunal en una sentencia recaída en un recurso de casación en el fondo, dictada en Causa Rol Nº 1.825-02 de fecha 13 de agosto de 2002, dictaminó que "así sólo puede entenderse que las obligaciones a que se refiere el artículo citado (se refiere al artículo 64 del Código del Trabajo) están limitadas a las originadas y devengadas durante la vigencia del contrato de trabajo, pero no comprende las indemnizaciones que puedan

[18] *RDJ*. T. 88 Nº 1 secc. 3ª, p. 21 y sgts.

[19] *F. del M*. Nº 501, sent. 3, p. 2283 y sgts.

[20] En el mismo sentido ver *RDJ*. T. 99 Nº 2, secc. 3ª, p. 91 y sgts.

Artículo: Responsabilidad de la empresa principal por las obligaciones laborales de sus contratistas y subcontrastistas
Revista: Nº227-228, año LXXVIII (En-Dic, 2010)
Autor: Jorge Wong Barreda

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

generarse con motivos del término de los contratos de trabajo"[21].

Más recientemente se abrió una posibilidad a aceptar un criterio diverso al resolver el máximo tribunal de nuestro país, en un fallo de fecha 6 de octubre de 2004, que "las indemnizaciones por años de servicios y la compensación del feriado, entre otras, son obligaciones que tienen su fuente en la ley y que nacen o se devengan, ya sea mes a mes o con motivo de una indebida, improcedente o injustificada terminación de la relación laboral. En este caso, se trata de despidos injustificados, pero es la propia ley la que establece la procedencia de las indemnizaciones reclamadas, por lo tanto, es indudable su fundamento de orden legal y de naturaleza laboral"[22].

Criterio similar se siguió en un fallo de la Corte Suprema, de fecha 30 de enero de 2006, conforme el cual se resolvió que "…habiéndose condenado al empleador directo al pago…, de las indemnizaciones sustitutiva de aviso previo y por años de servicio,...y hechos responsables subsidiarios a las demandadas..., de todas esas obligaciones laborales, las cuales en su totalidad surgieron durante la vigencia de la obra contratada por los demandados subsidiarios con aquel empleador directo, corresponde, como lo hizo el juez *a quo,* acoger la demanda intentada en todas sus partes"[23].

Finalmente, esta controversia ha sido zanjada toda vez que el legislador de la Ley Nº20.123 introdujo los artículos 183-B y 183-D al Código del Trabajo, de modo tal que ya sea que se trate de la responsabilidad solidaria o subsidiaria, en ambas especies de responsabilidades se entienden "incluidas las eventuales indemnizaciones legales que correspondan por término de la relación laboral".

Sin embargo, del tenor de estos textos legales, creemos conveniente efectuar las precisiones y clarificaciones siguientes:

1) Las indemnizaciones a cuyo pago puede ser eventualmente obligada la empresa principal, corresponden a las de carácter legal, quedando expresamente excluidas las de naturaleza contractual, conforme se desprende de la historia fidedigna del establecimiento de la ley.

Así, en virtud de una indicación parlamentaria formulada durante la discusión general del proyecto de ley, en su Primer Trámite Constitucional,

[21] *RDJ.* T. 99 Nº 3, secc. 3ª, p. 177 y sgts.
[22] *GJ.* Nº 292, p. 243 y sgts.
[23] *F. del M.* Nº 530, sent. 14, p. 3791 y sgts.

Artículo: Responsabilidad de la empresa principal por las obligaciones laborales de sus contratistas y subcontrastistas
Revista: Nº227-228, año LXXVIII (En-Dic, 2010)
Autor: Jorge Wong Barreda

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

se propuso intercalar a continuación de la palabra "indemnizaciones", el vocablo "legales"[24], lo que se justificó al decir de uno de sus patrocinadores, que "el propósito de la misma es que, para los efectos de este artículo (152-B del Proyecto), se consideren las indemnizaciones legales, excluyendo las convencionales"[25]. Esta indicación fue rechazada en la Comisión[26], lo que motivó que fuera renovada durante la Discusión en Sala del Senado, a instancia de los honorables Fernández, Canessa, Arancibia, Cariola, Coloma, Chadwick, Stange, Romero, Novoa y Larraín, que como resultado se acordó su aprobación con el voto favorable de 25 senadores[27].

Importante es conocer el planteamiento de uno de los parlamentarios promotores de la indicación, el honorable senador Sergio Fernández, al señalar en su intervención en Sala que "…estamos en presencia de lo que es la responsabilidad subsidiaria. Está bien que el contratista pague las indemnizaciones legales y las que ha pactado con sus trabajadores; pero en este caso se pretende imponer al dueño de la obra, quien ha contratado determinado servicio, una obligación adicional que va más allá de la ley y que a veces resulta imposible de determinar. Esto significaría que cada vez que se celebrara un contrato habría que analizar previamente lo que ha pactado el contratista con sus trabajadores, para que así el dueño de la obra pudiera responder". Concluye señalando que "por eso, hemos renovado indicaciones para que se incluya la expresión legales"[28].

En el mismo sentido se pronunció el senador de la VIII Región del Bío-Bío, Hosain Sabag, al exponer en su intervención ante la Sala que "aquí se está restringiendo el precepto a las indemnizaciones legales. Y con ello no

[24] Indicación formulada por los senadores Julio Canessa Robert, Sergio Fernández Fernández y Sergio Romero Pizarro, de fecha 3 de noviembre de 2003, en Boletín de Indicaciones Senado Nº 2943-13 de fecha 4 de noviembre de 2003.

[25] Intervención del senador Sergio Fernández Fernández, en la Comisión de Trabajo y Previsión Social del Senado, de la que da cuenta el Segundo Informe de Comisión, en Primer Trámite Constitucional, en Sesión 35 de fecha 29 de enero de 2004, Legislatura 350.

[26] Indicación formulada por los senadores Canessa, Fernández y Romero, fue rechazada por los integrantes de la Comisión de Trabajo y Previsión Social del Senado, honorables Lavandero, Parra y Ruiz De Giorgio; de la que da cuenta el Segundo Informe de Comisión, en Primer Trámite Constitucional, en Sesión 35 de fecha 29 de enero de 2004, Legislatura 350.

[27] Indicación al artículo 152-B, contó con el voto favorable de 25 senadores y se plantearon por la negativa un total de 13 senadores; según dan cuenta las Actas de Discusión en Sala, en Primer Trámite Constitucional, en Sesión 37 de fecha 9 de marzo de 2004, Legislatura 350.

[28] Fernández Fernández, Sergio; senador; Intervención en Sesión 37 de fecha 9 de marzo de 2004; Discusión en Sala del Proyecto en particular, Primer Trámite Constitucional; Legislatura 350.

Artículo: Responsabilidad de la empresa principal por las obligaciones laborales de sus contratistas y subcontrastistas
Revista: Nº227-228, año LXXVIII (En-Dic, 2010)
Autor: Jorge Wong Barreda

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

se desprotege al trabajador en sus derechos, sino que procura evitar abusos"[29].

Luego en la discusión parlamentaria desarrollada en la Cámara de Diputados, el texto del artículo 152-B, pasó a ser el artículo 183-B, pero modificándose su tenor al señalar, en su inciso primero, que "el mandante será solidariamente responsable de las obligaciones laborales y previsionales..., incluidas las eventuales indemnizaciones legales y contractuales que correspondan por término de la relación laboral".

Puesta esta modificación en conocimiento de la Comisión del Trabajo y Previsión Social del Senado, ellas fueron aprobadas con el voto favorable de los tres senadores concertacionistas que la integraban, pronunciándose en sentido contrario los dos representantes de la coalición opositora. Este apoyo obtenido en la Comisión también se manifestó en la Sala del Senado, toda vez que sometido a votación, en particular el artículo 183-B, se obtuvo un resultado de 20 votos a favor y 17 abstenciones. Con ese tenor se remitió el Proyecto de Ley aprobado en la Cámara de Origen (Senado) a la Cámara Revisora (Cámara de Diputados).

El Ejecutivo, haciendo uso de su derecho a Veto Presidencial, formuló las siguientes observaciones al Proyecto y en particular:

–En el artículo 183-B, inciso 1º, se propone eliminar la expresión "y contractuales".

–En el inciso 1º del artículo 183-D se propone agregar a continuación de la frase "obligaciones laborales y previsionales que afecten a los contratistas y subcontratistas a favor de los trabajadores de éstos", la expresión "incluidas las eventuales indemnizaciones legales que correspondan por el término de la relación laboral"[30].

Finalmente, tras la aprobación del veto presidencial por ambas cámaras, se promulgaron y publicaron los artículos en comento, con el tenor analizado latamente en este apartado.

2) Indemnización por término anticipado del contrato por obra o faena o indemnización por lucro cesante.

Es de conocimiento general que el término anticipado de un contrato

[29] Sabag Castillo, Hosain; senador; Intervención en Sesión 37 de fecha 9 de marzo de 2004; Discusión en Sala del Proyecto en particular, Primer Trámite Constitucional; Legislatura 350.

[30] Veto Presidencial Nº 89-354 de fecha 5 de junio de 2006, remitido por el Presidente de la República al presidente del Senado, del cual se dio Cuenta al Senado, en Sesión 24 de fecha 15 de junio de 2006, correspondiente a la Legislatura 354.

Artículo: Responsabilidad de la empresa principal por las obligaciones laborales de sus contratistas y subcontrastistas
Revista: Nº227-228, año LXXVIII (En-Dic, 2010)
Autor: Jorge Wong Barreda

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

de trabajo cuya vigencia está sujeta a la conclusión de una obra o faena predeterminada, y en donde el empleador no logró acreditar la existencia de una causal que justifique el despido del trabajador, hace nacer en el mismo el derecho al pago de las remuneraciones que pudieran devengarse hasta la conclusión de los servicios contratados. Así lo ha resuelto la Corte Suprema al señalar que "tratándose de un contrato por obra o faena y sin que el demandado haya acreditado la existencia de una causal que justifique el despido de los trabajadores,...corresponde pagar la totalidad de las remuneraciones a los trabajadores hasta el término de las obras"[31].

Se ha señalado que aquí estamos en presencia de una especie de "indemnización por lucro cesante"[32], cuyo monto y contenido consistirá en lo que el trabajador dejó de percibir por el incumplimiento de parte del empleador.

En este sentido nuestro máximo tribunal de la República en un fallo de fecha 20 de septiembre de 2005, dispuso que "el Código del Trabajo no contempla expresamente la indemnización por lucro cesante en el caso en estudio; sin embargo, esta rama del derecho no puede considerarse aislada del ordenamiento jurídico en general,...En la concepción jurídica recogida por las leyes y concretamente, en el derecho que una parte tiene a ser indemnizada en el evento que su contraria no dé cumplimiento a lo pactado, por cuanto ha dejado de ganar aquello que, como contratante cumplidor, tenía derecho a exigir y percibir"[33].

Por su parte, el mismo tribunal en fallo del 28 de agosto de 2006, señaló que "no es posible extender la responsabilidad subsidiaria del dueño de la obra o faena al pago de obligaciones que no han nacido durante la vigencia del contrato de trabajo sino con posterioridad a su término,...De este modo, al dueño de la obra no puede hacérsele responsable de la indemnización sustitutiva del aviso previo, de la compensación de feriado proporcional y de indemnización por terminación anticipada de contrato"[34].

[31] En este sentido, sent. Causa Rol Nº 1439-04 "Peña y otros con Agrícola Santa Ana S.A.". *Boletín del Trabajo* "Código del Trabajo", p. 334.

[32] En este sentido, Zavala, José y Montecinos, Carolina: *Nueva ley de subcontratación*. Edit. PuntoLex S.A., Santiago, 2006, p. 22.

[33] En este sentido, sent. Causa Rol Nº 2.272-04 "Manque y otros con Transporte Asiento Viejo S.A. y PCS Yumbes S.C.M.", www.poderjudicial.cl.

[34] En este sentido, sent. Causa Rol Nº 1949-05 "Carvacho con Socomar Ltda. y Compañía Minera Doña Inés de Collahuasi S.C.M.", www.poderjudicial.cl.

Artículo: Responsabilidad de la empresa principal por las obligaciones laborales de sus contratistas y subcontrastistas
Revista: Nº227-228, año LXXVIII (En-Dic, 2010)
Autor: Jorge Wong Barreda

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

La línea argumental del fallo se orienta a determinar la oportunidad en que surgen las obligaciones laborales una vez terminada la relación de trabajo. A saber:

–Sobre el particular el fallo materia del comentario sostiene que "…el vínculo contractual que voluntariamente hizo nacer las referidas obligaciones, fue contraído por el empleador con los trabajadores respecto de quienes el responsable subsidiario no tiene más nexo que el de recibir la prestación de los servicios pertinentes".

–Finalmente, y dado el tenor de las normas legales aplicables a la materia "no es posible extender la responsabilidad subsidiaria del dueño de la obra o faena al pago de obligaciones que no han nacido durante la vigencia del contrato de trabajo sino con posterioridad a su término, el cual fue decidido por otra persona, en este caso, la empleadora directa, sin haber tenido la subsidiaria participación alguna en la desvinculación respectiva. De este modo, al dueño de la obra no puede hacérsele responsable de la indemnización sustitutiva del aviso previo, de la compensación de feriado proporcional y de indemnización por terminación anticipada de contrato".

Ahora, si analizamos la problemática planteada desde el texto actual de los artículos 183-B y 183-D del Código del Trabajo, que en lo pertinente se refieren a las "…indemnizaciones legales que correspondan por término de la relación laboral…", surge inmediatamente la duda de si dicha expresión comprende a las indemnizaciones por lucro cesante, en el evento de que el empleador directo (contratista o subcontratista) ponga término anticipado al contrato de trabajo sin esperar la conclusión del trabajo o servicio que dio origen al mismo, y consecuencialmente si este incumplimiento a la estipulación puede afectar o no a la empresa principal.

Al respecto, es posible plantear dos alternativas de solución: La primera, que otorga al texto legal un alcance amplio y sin restricciones, con la única exigencia de que se trate de pagos que surjan como consecuencia del término del contrato.

Una segunda alternativa plantea que la compensación por concepto de lucro cesante no sería una contraprestación propiamente laboral sino que quedaría comprendida dentro del ámbito del Derecho Civil y, además, "el surgimiento de dicha obligación no se produce como consecuencia de la relación laboral misma, sino que se trata de lo que dejó de percibir el trabajador por el término anticipado del contrato a plazo fijo". Los promotores de esta tesis argumentan que aquí "cobra importancia la frase

Artículo: Responsabilidad de la empresa principal por las obligaciones laborales de sus contratistas y subcontrastistas
Revista: Nº227-228, año LXXVIII (En-Dic, 2010)
Autor: Jorge Wong Barreda

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

incluida por el legislador tanto en el artículo 183-B como en el 183-D, en cuanto indica que: '…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…', lo que permite sostener que cualquier prestación que surja con posterioridad al término del contrato no es posible hacerla efectiva en la empresa principal"[35].

3) Despido indirecto o autodespido

Conforme lo previene el artículo 171 en relación con el artículo 160 Nº 7 del Código del Trabajo, el trabajador se encuentra facultado, toda vez que su empleador incurra en un incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato, para poner término a dicha relación contractual de naturaleza laboral y con ello demandar el pago de la indemnización sustitutiva del aviso previo del artículo 162 y de la indemnización por años de servicios contemplada en el artículo 163, ambas del Código del Trabajo.

Sin embargo, la duda que se presentaba en el ámbito de la subcontratación, bajo la vigencia del derogado artículo 64 del Código del Trabajo, estribaba en determinar si los trabajadores de los contratistas y subcontratista se encontraban habilitados para demandar de la empresa principal el pago de las indemnizaciones por término del contrato de trabajo, que surgen como consecuencia del despido indirecto o su autodespido, en caso de incurrir sus empleadores directos en un incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato.

Sobre el particular, resulta conveniente tener presente un fallo de la Corte Suprema de fecha 4 de diciembre de 2003, que ratificó las sentencias del fondo que declararon terminados los contratos de trabajos por incumplimiento grave de las obligaciones por parte del empleador, condenando al empleador directo al pago de las indemnizaciones por falta de aviso previo e indemnización por años de servicios, y en forma subsidiaria a la dueña de la obra, empresa o faena. En lo pertinente, el fallo señaló que "…los jueces del fondo concluyeron que existió incumplimiento grave de las obligaciones contractuales por parte del empleador y condenaron al demandado principal al pago de las prestaciones ya referidas. Además estimaron que la indemnización sustitutiva está comprendida dentro de las

[35] En este sentido, Zavala, José y Montecinos, Carolina. Ob. cit. *Nueva ley de subcontratación,* p. 27.

Artículo: Responsabilidad de la empresa principal por las obligaciones laborales de sus contratistas y subcontrastistas
Revista: Nº227-228, año LXXVIII (En-Dic, 2010)
Autor: Jorge Wong Barreda

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

obligaciones laborales a que alude el artículo 64 del Código del Trabajo; que el dueño de la obra debe velar por el cumplimiento de todas las obligaciones de esa naturaleza, para evitar injusticias y que la responsabilidad subsidiaria no exige vínculo directo entre el dueño de la obra y los trabajadores, motivos por los cuales hicieron al Servicio de la Vivienda y Urbanización, II Región, responsable subsidiario de las respectivas prestaciones a que fue condenado el empleador directo de los actores".

Para llegar a sustentar el postulado anterior recurre a sostener que "en el caso, se trata de despidos indirectos, pero es la propia ley la que establece la procedencia de las indemnizaciones sustitutiva del aviso previo y por años de servicios en este evento, por lo tanto, es indudable su fundamento"[36].

Sin embargo, en fallos posteriores, nuestra Corte Suprema mudó de criterio. Así, según una sentencia del 28 de octubre de 2004, sostuvo que "ciertamente la indemnización por lucro cesante, consistente en las remuneraciones que deberán pagarse al actor hasta el verdadero término de la obra para la que fue contratado, no se encuentra contemplada en el Código del ramo, según se dijo, sino que tiene asidero en las normas o principios generales del ordenamiento jurídico nacional, motivo por el cual no puede entenderse comprendida en el concepto de obligaciones laborales y previsionales de que la ley hace responsable subsidiariamente al dueño de la obra"[37].

Queda en evidencia el cambio de criterio del máximo tribunal de la República, quien en general se ha mostrado desfavorable a hacer efectiva la responsabilidad en el dueño de la obra, empresa o faena respecto del pago de la indemnización por lucro cesante a que da origen el incumplimiento grave del empleador y que origina el despido indirecto. Para sostener lo anterior, se ha fundado en que estas prestaciones económicas que se reclaman por la vía del autodespido surgen con posterioridad al término del contrato y no son producto del servicio de parte de los trabajadores del contratista de que se haya beneficiado la empresa principal, al decir que "se trata de remuneraciones que corresponden a un período que escapa del ámbito temporal en que los actores prestaron servicios efectivamente para el contratista, tiempo en que el dueño de la obra no reportó beneficio de esos servicios"[38]. Este criterio es coincidente con el postulado sostenido por la jurisprudencia de nuestros

[36] *RDJ.* T. 100 Nº 2, secc. 3ª, p.184 y sgts.

[37] *RDJ.*, T. 101 Nº 2, secc. 3ª, p.183 y sgts.

[38] En este sentido, sent. Causa Rol Nº 2.272-04, "Manque y otros con Transporte Asiento Viejo S.A. y PCS Yumbes S.C.M.", www.poderjudicial.cl.

Artículo: Responsabilidad de la empresa principal por las obligaciones laborales de sus contratistas y subcontrastistas
Revista: Nº227-228, año LXXVIII (En-Dic, 2010)
Autor: Jorge Wong Barreda

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

tribunales, tratándose del régimen general de indemnización por años de servicios y en particular con el límite temporal a los mismos, al transitar sus fallos sobre el criterio de que la responsabilidad del entonces dueño de la obra, empresa o faena se encontraba acotada a la vigencia del contrato de obra o de servicio concertado entre aquél y el contratista, de suerte tal que el empresario principal sólo respondía de las obligaciones laborales devengadas durante dicho lapso[39].

En esta materia, más recientemente la Corte Suprema se pronunció, en su sentencia de fecha 30 de enero de 2006 que confirmó el fallo de la Corte de Apelaciones de Copiapó, absolviendo al demandado subsidiario del pago de las indemnizaciones por el término del contrato de trabajo, al estimar que "no corresponden a una obligación laboral o previsional nacida, devengada y exigible en virtud de la vinculación laboral"[40].

Aún con el texto de los artículos 183-B y 183-D del Código del Trabajo, que hacen procedente la responsabilidad solidaria o subsidiaria, según el caso, de la empresa principal respecto de las obligaciones laborales y previsionales, "incluidas las eventuales indemnizaciones legales que correspondan por término de la relación laboral", subsistirá la discusión en cuanto a determinar si al empresario principal le corresponderá o no responder por el pago de las indemnizaciones a que de origen el despido indirecto.

Para responder la interrogante anterior, esto es, que habiendo operado el autodespido conforme el artículo 171 del Código del Trabajo y que se fundó en la causal de caducidad del artículo 160 Nº 7 del mismo cuerpo legal, siendo el incumplimiento grave de las disposiciones del contrato de trabajo imputable a su empleador directo, es necesario efectuar el siguiente distingo:

– Si lo que se demanda es la indemnización sustitutiva del aviso previo y la indemnización por años de servicios, operará la responsabilidad solidaria o subsidiaria, por corresponder éstas a indemnizaciones legales que surgen como consecuencia del término de la relación de trabajo[41].

[39] Recordar aquí los fallos publicados en *F. del M.* Nº 517, sent.5, p. 3641 y sgts. y *GJ.* Nº 292, p. 243 y sgts.

[40] *F. del M.* Nº 530, sent. 14, p. 3791 y sgts.

[41] En este sentido fallo de la C. S. en *F. del M.* Nº 529, p. 3335 y sgts., que señaló: "En relación con las obligaciones laborales en estudio, esta Corte ha decidido, también, que las indemnizaciones por años de servicios y…, entre otras, son obligaciones que tienen su fuente en la ley y que nacen o se devengan, ya sea mes a mes o con motivo de una indebida, improcedente o injustificada terminación de la relación laboral".

Artículo: Responsabilidad de la empresa principal por las obligaciones laborales de sus contratistas y subcontrastistas
Revista: Nº227-228, año LXXVIII (En-Dic, 2010)
Autor: Jorge Wong Barreda

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

– En el evento que las prestaciones que se demandan correspondan a la indemnización por concepto de lucro cesante, deberá estarse a alguna de las dos posibles soluciones descritas en el apartado anterior.

4) Nulidad del despido

El artículo 162 del Código del Trabajo, en sus incisos 5º al 7º, reglamenta lo que la doctrina ha denominado "Nulidad del despido", ya que para dar eficacia a la terminación de un contrato de trabajo, es menester que el empleador informe, al trabajador despedido, "por escrito el estado de pago de las cotizaciones previsionales devengadas hasta el último día del mes anterior al del despido, adjuntando los comprobantes que lo justifiquen. Si el empleador no hubiere efectuado el integro de dichas cotizaciones previsionales al momento del despido, éste no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo".

Agrega la norma que "con todo, el empleador podrá convalidar el despido mediante el pago de las imposiciones morosas del trabajador, lo que comunicará a éste mediante carta certificada acompañada de la documentación emitida por las instituciones previsionales correspondientes, en que conste la recepción de dicho pago". Finalmente, el inciso 7º del artículo en comento dispone que: "Sin perjuicio de lo anterior, el empleador deberá pagar al trabajador las remuneraciones y demás prestaciones consignadas en el contrato de trabajo durante el período comprendido entre la fecha del despido y la fecha de envío o entrega de la referida comunicación al trabajador".

La finalidad de esta garantía laboral, según lo sostiene la Corte Suprema, se encuentra en "que la denominada acción de nulidad del despido no produce como consecuencia retrotraer a las partes al estado anterior al hecho del despido, es decir, a que el trabajador deba prestar sus servicios personales al empleador, a cambio de la remuneración que éste debe pagarle, sino que sólo suspende, para estos efectos, el término de la relación laboral, manteniendo para el empleador la obligación de pagar la remuneración al trabajador despedido, mientras aquél no solucione las cotizaciones previsionales adeudadas o, como se ha determinado jurisprudencialmente,

Agrega más adelante que "conforme a lo anotado, habiéndose condenado al empleador directo al pago de las indemnizaciones por falta de aviso previo y por años de servicios, en relación a los actores… y hecho responsable subsidiario al Serviu Octava Región, las cuales en su totalidad surgieron durante la vigencia de la obra contratada por el demandado subsidiario con aquel empleador directo…".

Artículo: Responsabilidad de la empresa principal por las obligaciones laborales de sus contratistas y subcontratistas
Revista: Nº227-228, año LXXVIII (En-Dic, 2010)
Autor: Jorge Wong Barreda

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

durante el término de seis meses. Por lo tanto, la acción intentada pretende sancionar al empleador incumplidor, en tanto, que la acción por reclamo de despido se orienta a obtener las indemnizaciones inherentes a esa declaración, es decir, en general, sustitutiva del aviso previo y por años de servicios, esta última con el incremento respectivo"[42, 43].

Sobre el particular, el criterio de nuestros tribunales superiores de justicia, bajo la vigencia de los artículos 64 y 64 bis del Código del Trabajo, se orientaba por no conceder el derecho de perseguir la responsabilidad del dueño de la obra, empresa o faena respecto de las remuneraciones y cotizaciones previsionales, de los trabajadores de sus contratistas y subcontratistas, cuyo pago se encontraban pendientes a la fecha de ponerse término a la relación de trabajo por parte del empleador directo, ya que su eventual responsabilidad quedaba condicionada, conforme lo sostuviera la Corte de Apelaciones de Santiago, a "las obligaciones laborales y previsionales de las que responde el dueño de la empresa, obra o faena han de entenderse en relación a la época de ejecución de la obra encargada"[44]. Sin embargo, resulta interesante analizar una sentencia de la Corte Suprema de fecha 27 de julio de 2006, que sigue un criterio diverso al plantear que "los presupuestos fácticos para la aplicación de la sanción prevista en el artículo 162 del Código del ramo se encuentran establecidos como hechos de la causa. En efecto, el despido de los actores no produjo sus efectos al no haber cumplido el empleador las obligaciones contempladas en la norma mencionada, siendo procedente, entonces, el pago de las remuneraciones correspondientes hasta que las cotizaciones previsionales se encuentren enteradas. Esta carga, tal como se indica por los jueces de segundo grado, recae naturalmente sobre el empleador, pero también pesa subsidiariamente sobre quien lo secunda y puede controlar el cumplimiento oportuno de los deberes de ese tipo. Una vez determinado en la ley que el dueño de la obra debe suplir la omisión que

[42] *F. del M.* Nº 521, sent. 8, p. 611 y sgts.

[43] En el mismo sentido, *F. del M.* Nº 530, sent. 14, p. 3797 y sgts., al señalar que "no existe incompatibilidad entre la acción de nulidad y la reclamación por despido injustificado, por cuanto la primera de ellas, aunque denominada de nulidad, no produce el efecto propio de esa institución, sino que conlleva una sanción al empleador moroso en el pago de las cotizaciones previsionales que ha debido retener al trabajador y que no las ha enterado oportunamente", agrega que "en el evento que el despido se convalide por el transcurso del tiempo o por el entero de las imposiciones por parte del empleador, la separación decidida por este último, recobra eficacia y habrá de estar calificada de manera de impedir un nuevo juicio, con la consecuente pérdida de tiempo y el riesgo de la caducidad de la acción respectiva".

[44] *GJ.* Nº 310, p. 280 y sgts.

Artículo: Responsabilidad de la empresa principal por las obligaciones laborales de sus contratistas y subcontrastistas
Revista: Nº227-228, año LXXVIII (En-Dic, 2010)
Autor: Jorge Wong Barreda

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

en ese aspecto incurra el que contrata al trabajador, debe entenderse, como consecuencia lógica, que el subsidiariamente obligado, cuando es omiso a la vez en el control de tales pagos, a los que sabe estar comprometido, debe responder de cada una de las consecuencias que a esta falta le atribuya la ley. El riesgo que corre la empresa que suscribió un contrato con un tercero para que dependientes de éste laboren en sus faenas, es previsible desde ese mismo instante, pues emana de la ley"[45].

El criterio anterior, no obstante, entrará en pugna con el tenor de los actuales artículos 183-B y 183-D del Código del Trabajo, toda vez que no existe mención expresa respecto de la eventual responsabilidad de la empresa principal en caso de que se decrete la nulidad del despido y surjan las prestaciones a favor de los trabajadores afectados por ella, esto es, el pago de las remuneraciones y de las cotizaciones previsionales adeudadas, limitándose a señalar que tal responsabilidad, sea solidaria o subsidiaria, consistirá en el pago de "…las obligaciones laborales y previsionales de dar que afecten a los contratistas a 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…"

La divergencia entre el criterio seguido por el mencionado fallo de la Corte Suprema radica en el hecho de que éste se coloca en el caso, para que tenga lugar la responsabilidad subsidiaria en el dueño de la obra, empresa o faena, frente al despido nulo por incumplimiento de la obligación de pago de las cotizaciones previsionales, de parte del contratista o subcontratistas y respecto de sus propios trabajadores, que el responsable subsidiario incurra en una omisión en su deber de control.

El presupuesto fáctico exigido en la sentencia, es decir, falta o ausencia de diligencia en el deber de fiscalización de parte de la empresa principal, no operará tratándose de la responsabilidad subsidiaria prevista en el artículo 183-D del Código del Trabajo, ya que ella tendrá lugar cuando el empresario principal ha ejercido los derechos de información y de retención previstos en el artículo 183-C del mismo cuerpo legal, lo que constituye una actitud activa, contraria a la pasividad que relata el fallo comentado.

[45] En este sentido, sent. Causa Rol Nº 5.517-04 "Vivanco y Otros con Luis Armando Cerda Reyes y Codelco Chile División Talleres", www.poderjudicial.cl.

Artículo: Responsabilidad de la empresa principal por las obligaciones laborales de sus contratistas y subcontrastistas
Revista: Nº227-228, año LXXVIII (En-Dic, 2010)
Autor: Jorge Wong Barreda

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

De lo anterior, podemos concluir que no es posible hacer responsable subsidiaria a la empresa principal de las remuneraciones a pagar, por vía de sanción, y las cotizaciones previsionales que le adeude a sus trabajadores el contratista, cuando el primero ha ejercido los derechos que le confiere el artículo 183-C del Código del Trabajo. Sin embargo, es posible sostener que habrá lugar a responsabilidad por el despido nulo, cuando la empresa principal no ejerza tales facultades de información y retención, en cuyo caso dicha responsabilidad revestirá el carácter de solidaria, según lo previene el artículo 183-B del Código del Trabajo.

5)Indemnización compensatoria por feriado proporcional.

Aquí nuevamente debemos responder a la interrogante, si la compensación del feriado proporcional al término de la relación de trabajo entre el contratista o subcontratista, según el caso, y sus trabajadores, quedará comprendida dentro de la noción de "obligaciones laborales", y consecuencialmente con ello, habilitará a los mismos trabajadores para perseguir la responsabilidad solidaria o subsidiaria de la empresa principal.

Sobre el particular, no existe acuerdo en la jurisprudencia de nuestros tribunales, manteniendo criterios dispares, en orden a conceder o no el carácter de obligación laboral a esta especie de contraprestación. Así en un fallo de la Corte Suprema de fecha 28 de noviembre de 2000, sentó la siguiente doctrina al señalar que "de acuerdo con lo razonado, para hacer o no efectiva la responsabilidad subsidiaria del dueño de la obra o faena –contemplada en el artículo 64 del Código del ramo– respecto de las obligaciones laborales y previsionales que afecten a los contratistas a favor de los trabajadores de éstos, ha de estarse a la época en que se produce el despido o la terminación de los servicios, porque es éste el momento en que nacen los derechos a la indemnización por años de servicios, compensación del feriado, ya que antes de tal presupuesto sólo existe una mera expectativa para los trabajadores"[46].

En la misma línea se pronunció la misma Corte, en una sentencia de fecha 4 de diciembre de 2003, al señalar que "…la compensación del feriado,… son obligaciones que tienen su fuente en la ley y que nacen o se devengan, ya sea mes a mes o con motivo de una indebida, improcedente o injustificada terminación de la relación laboral". Concluye la sentencia planteando que "…habiéndose condenado al empleador directo al pago de… compensación por feriado proporcional, obligaciones laborales todas

[46] *RDJ*. T. 97 Nº 3, secc. 3ª, p. 230 y sgts.

Artículo: Responsabilidad de la empresa principal por las obligaciones laborales de sus contratistas y subcontrastistas
Revista: Nº227-228, año LXXVIII (En-Dic, 2010)
Autor: Jorge Wong Barreda

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

ellas, surgidas durante la vigencia de la obra contratada por el demandado subsidiario con aquel empleador directo, en la sentencia impugnada no se ha incurrido en los errores de derechos denunciados al hacer responsable subsidiario de tales prestaciones al recurrente, dueño de la obra o faena encomendada"[47, 48].

También nuestra Corte Suprema dio lugar a la responsabilidad subsidiaria del dueño de la obra, empresa o faena, al sentenciar en un fallo de fecha 28 de octubre de 2004 que Codelco Chile, División Radomiro Tomic, tenía tal responsabilidad respecto de la compensación por el feriado proporcional al disponer que "…en lo atinente con la compensación de feriado proporcional, los días de descanso y el bono remuneracional anual reclamados por el actor, tales prestaciones a que ha sido condenada la demandada principal revisten indudablemente la naturaleza de obligaciones laborales, en la medida que el empleador estaba compelido, durante la vigencia del contrato de trabajo, a otorgar el descanso respectivo al trabajador…"[49].

Sin embargo, también ha habido criterios divergentes de parte de la Corte Suprema, como se ve reflejado en la sentencia de 27 de enero de 2005, al plantear que tratándose del régimen de subcontratación, "…el nexo contractual que voluntariamente hizo nacer las pertinentes obligaciones, algunas ya descritas, se produce entre el empleador y sus trabajadores, respecto de quienes el responsable subsidiario no tiene más vinculación que la de recibir la prestación de los servicios pertinentes". Agrega finalmente el fallo: "Que, en consecuencia, al tenor de las normas analizadas, como quiera que no es posible extender la responsabilidad subsidiaria del dueño de la obra o faena al pago… de la compensación de feriados, sean anuales o proporcionales"[50].

Por su parte, en el fallo de 26 de enero de 2006, se mantuvo el criterio negativo al sostener el Tribunal Supremo de nuestro país que "es en este contexto que aparece que tales obligaciones… nacen, permanecen y resultan exigibles durante la vigencia de la relación laboral que une a trabajador y empleador, pues son consecuencia, precisamente, de la existencia de esa vinculación, de manera tal que de su cumplimiento es responsable el dueño de

[47] *RDJ*. T. 100 Nº 2, secc. 3ª, p.184 y sgts.
[48] En el mismo sentido, *F. del M.* Nº 529, sent. 1, p.3335 y sgts.
[49] *RDJ*. T. 101 Nº 2, secc. 3ª, p.183 y sgts.
[50] *F. del M.* Nº 530, sent. 5, p. 3731 y sgts.

Artículo: Responsabilidad de la empresa principal por las obligaciones laborales de sus contratistas y subcontrastistas
Revista: Nº227-228, año LXXVIII (En-Dic, 2010)
Autor: Jorge Wong Barreda

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

la obra o faena, pero siempre y sólo en la medida que dicho cumplimiento sea susceptible de ser fiscalizado". Más adelante indica que "en consecuencia, al tenor de las normas analizadas, no resulta posible extender la responsabilidad subsidiaria del dueño de la obra o faena al pago de la indemnización sustitutiva del aviso previo y de la compensación del feriado proporcional". Concluye finalmente resolviendo que la empresa principal "queda condenada como demandada subsidiaria respecto de aquellas obligaciones que tuvieron su origen durante la vigencia del contrato y se le exime de aquellas que nacieron como consecuencia del término del contrato como es el caso de la indemnización sustitutiva y feriado proporcional"[51].

El argumento central de la denegación de la existencia de la responsabilidad subsidiaria en el dueño de la obra, empresa o faena, respecto de la compensación del feriado proporcional al estimar que dicha indemnización surge directamente como consecuencia del término de la relación de trabajo y que no es un derecho que haya nacido durante la vigencia del contrato de trabajo.

El planteamiento anterior ha sido objeto de algún nivel de cuestionamiento, dado que el mismo tribunal, en sentencia de fecha 30 de enero de 2006 resolvió que "…habiéndose condenado al empleador directo al pago… de las indemnizaciones por feriado legal y proporcional y hecho responsables subsidiarios a las demandadas Compañía Minera del Pacífico y Compañía Minera Huasco, de todas esas obligaciones laborales, las cuales en su totalidad surgieron durante la vigencia de la obra contratada por los demandados subsidiarios con aquel empleador directo, corresponde, como lo hizo el juez *a quo*, acoger la demanda intentada en todas sus partes"[52].

Finalmente, queda en evidencia que no existe un criterio único y sostenido en el tiempo de parte de nuestra Corte Suprema, quien finalmente ha resuelto atendiendo a las circunstancias particulares de cada caso, sin llegar a construir una doctrina más o menos uniforme sobre la materia. De hecho en una causa recientemente fallada por nuestra Corte Suprema, que data del 4 de julio de 2006, y dictada en Causa Rol Nº 5.378-04, caratulados Soto con Ingeniería Eléctrica e Instrumentación Limitada y Corporación Nacional del Cobre, División Chuquicamata", resolvió que "…dicha responsabilidad no puede hacerse efectiva a propósito de la compensación de feriados a que ha

[51] *F. del M.* Nº 539, sent. 11, p. 3776 y sgts.
[52] *F. del M.* Nº 530, sent. 14, p. 3791 y sgts.

Artículo: Responsabilidad de la empresa principal por las obligaciones laborales de sus contratistas y subcontrastistas
Revista: Nº227-228, año LXXVIII (En-Dic, 2010)
Autor: Jorge Wong Barreda

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

sido condenada la demandada principal por cuanto se trata de una prestación que nace con posterioridad a la terminación de la relación laboral, hecho este último en el que, además, Codelco Chile S.A. ninguna injerencia ha tenido".

Sin lugar a dudas, éste será uno de los temas que motivará una interesante discusión en la doctrina laboral chilena, pero especialmente en nuestro foro, dado el tenor de nuestros actuales artículos 183-B y 183-D del Código del Trabajo

No obstante, la diversidad de criterio del máximo tribunal de la República, creemos que la buena doctrina de nuestros tribunales superiores de justicia deberá orientarse a sostener que la compensación por feriado legal o proporcional es una prestación que reviste el carácter de "obligación laboral de dar", y que debe quedar integrada al reconocimiento expreso que ha efectuado el legislador de la Ley Nº 20.123 al incorporar a las indemnizaciones legales que correspondan por término de la relación de trabajo, como uno de los contenidos de las obligaciones laborales respecto de los cuales es posible hacer efectiva la responsabilidad, solidaria o subsidiaria, de la empresa principal, respecto de las obligaciones que sus contratistas o subcontratistas mantengan respecto de sus propios trabajadores.

El planteamiento anterior se sustenta en los siguientes argumentos:

– El artículo 73 del Código del Trabajo, al reglamentar la llamada "compensación del feriado", establece el principio básico en la materia, en el sentido que "el feriado establecido en el artículo 67 no podrá compensarse en dinero". Sin embargo, la propia norma establece la regla de excepción al señalar que "sólo si el trabajador, teniendo los requisitos necesarios para hacer uso del feriado, deja de pertenecer por cualquiera circunstancia a la empresa, el empleador deberá compensarle el tiempo que por concepto de feriado le habría correspondido". Concluye el artículo en comento sosteniendo que "con todo, el trabajador cuyo contrato termine antes de completar el año de servicio que da derecho a feriado, percibirá una indemnización por ese beneficio, equivalente a la remuneración íntegra calculada en forma proporcional al tiempo que medie entre su contratación o la fecha que enteró la última anualidad y el término de sus funciones".

– Así las cosas, toda vez que no se haya hecho uso del feriado anual o cuando aún no se haya cumplido con la anualidad que habilita para impetrar tal derecho, y la relación de trabajo por cualquiera circunstancia o causal termina, hace nacer en el trabajador despedido o separado de sus funciones el derecho

Artículo: Responsabilidad de la empresa principal por las obligaciones laborales de sus contratistas y subcontrastistas
Revista: Nº227-228, año LXXVIII (En-Dic, 2010)
Autor: Jorge Wong Barreda

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

a demandar de su empleador directo la compensación o indemnización de que habla el artículo 73 del Código del Trabajo, ya transcrito. Por lo tanto, el derecho a descanso o feriado anual o proporcional, en su caso, ha nacido durante la vigencia o existencia de la relación de trabajo y la compensación por su no goce efectivo se hace exigible precisamente a la época de la conclusión de la relación de trabajo, conjuntamente con las otras indemnizaciones que "correspondan por término de la relación laboral", de modo que debe atribuírsele a esta especie de indemnización el mismo carácter de las anteriores.

– Es interesante tener presente aquí algunos fallos de minoría y otros de mayoría, cuyo conocimiento y resolución quedó entregada a nuestra Corte Suprema, que al pronunciarse sobre la materia ha resuelto que la responsabilidad del dueño de la obra, empresa o faena, en su carácter de deudor subsidiario, comprende también la carga de compensar el feriado legal no ejercido efectivamente. Así, en el fallo de minoría recaído en Causa Rol Nº 2.958-04 se sostuvo que "por lo anterior, habiéndose condenado al empleador director al pago de indemnización sustitutiva del aviso previo, remuneraciones impagas por todo el período trabajado, compensación de feriado proporcional y seis meses de remuneración contados desde el despido, todas ellas son obligaciones laborales y respecto de las cuales debe responder, a juicio del disidente, el demandado subsidiario Cetil Santiago S.A."[53].

Por su parte los ministros de la Corte Suprema señores Orlando Álvarez y Jorge Medina estuvieron, en un fallo disidente de fecha 4 de julio de 2006, "por condenar a Codelco Chile S.A., en calidad de responsable subsidiaria de todas las prestaciones que se imponen a la demandada principal, por cuanto, a su juicio, de los disidentes, en el concepto de obligaciones laborales y previsionales a que alude el artículo 64 del Código del Trabajo, deben entenderse incorporadas todas las prestaciones propias de la relación laboral, ya que la ley no distingue ni menciona ninguna en particular, a lo que se suman los principios informadores del derecho laboral"[54].

CONCLUSIONES

La tercerización de la actividad productiva se ha traducido, en el

[53] *F. del M.* Nº 530, sent. 11, p. 3781 y sgts.

[54] En este sentido, sent. Causa Rol Nº 5.378-04 "Soto con Ingeniería Eléctrica e Instrumentación Limitada y Corporación Nacional del Cobre, División Chuquicamata", www.poderjudicial.cl.

Artículo: Responsabilidad de la empresa principal por las obligaciones laborales de sus contratistas y subcontrastistas
Revista: Nº227-228, año LXXVIII (En-Dic, 2010)
Autor: Jorge Wong Barreda

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

ámbito del Derecho del Trabajo, en el surgimiento del fenómeno de la subcontratación laboral, como también de otras formas de contratación, donde existe cambio o mutaciones en la persona del empleador, llamadas también contrataciones atípicas, pues se alejan un tanto de la contratación laboral típica o tradicional. Lo anterior motivado, entre otras razones, por circunstancias geográficas, económicas o derivadas de la creciente especialización de los procesos productivos, o que surgen del propósito de diversificar los riesgos empresariales, originando con ello un cambio en la demanda de mano de obra.

El régimen de responsabilidad, durante la vigencia de los artículos 64 y 64 bis del Código del Trabajo, no logró precisar con claridad el alcance y contenido de la responsabilidad que pudiera afectar a la empresa principal.

Este problema ocupó la atención preferente de nuestra jurisprudencia, y particularmente la precisión del carácter extensivo o restrictivo de la noción de obligaciones laborales, que constituyen el contenido de los vínculos contractuales de naturaleza laboral, empleadas en el ámbito de la subcontratación.

Sobre el particular, en principio puede sostenerse que la responsabilidad, solidaria o subsidiaria, que afectaría al contratista o a la empresa principal, según el caso, comprendería a todas las obligaciones laborales que tengan su origen en fuente legal, contractual o que resulten de la aplicación práctica que las partes han hecho, y que se encuentren expresamente regulados en el Código del Trabajo o en su legislación complementaria, pero esta amplitud no puede ser tal, toda vez que debemos tener en consideración el límite temporal que afecta el nacimiento del derecho a la contraprestación económica o laboral en favor de los trabajadores de los contratistas o subcontratistas, dado que la eventual responsabilidad del dueño de la obra, empresa o faena o empresa principal, quedará sujeta, por una parte, a aquellas obligaciones que surjan mientras se encontraba vigente la relación contractual entre el contratista o subcontratista y sus trabajadores o existan obligaciones pendientes que emanen, precisamente, de dicho vínculo y, por otra, se encuentra restringida a la obra, empresa o faena cuya ejecución fuera encargada por el empresario principal a los intermediarios laborales ya señalados.

En lo que se refiere al concepto de obligaciones laborales propiamente tales, la tendencia inicial fue dar a éste una interpretación restrictiva, como se analizará oportunamente teniendo en vista la sentencia de 2001 de la Corte Suprema, que postuló que "la principal obligación del empleador es

Artículo: Responsabilidad de la empresa principal por las obligaciones laborales de sus contratistas y subcontrastistas
Revista: Nº227-228, año LXXVIII (En-Dic, 2010)
Autor: Jorge Wong Barreda

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

la de pagar la remuneración a su dependiente, aunque éste no sea el único deber que le asiste", concluyendo así que "cuando el precepto alude a las 'obligaciones laborales y previsionales' del contratista de las que es responsable de modo subsidiario el dueño de la obra o faena, se refiere fundamentalmente al pago de las remuneraciones …correspondientes de los trabajadores del contratista, sin perjuicio de otros deberes derivados de la relación laboral que es consecuencia del contrato de trabajo del que ambos son partes"[55].

Sin embargo, este contenido restrictivo de la noción de "obligaciones laborales" tuvo que ceder frente a la realidad de los vínculos contractuales y su cumplimiento, como se desprende del fallo del mismo tribunal del año 2003: "…si la ley habla de obligaciones laborales y …, sin excluir a ninguna en particular, ni referirse a alguna en especial, deben entenderse en sentido amplio e 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". Para lo cual añadió además que "…en relación con las obligaciones laborales en estudio, esta Corte ha ya decidido que las indemnizaciones sustitutiva del aviso previo, por años de servicios, la compensación del feriado, el pago de las remuneraciones respectivas, de gratificaciones, de horas extraordinarias, entre otras, son obligaciones que tienen su fuente en la ley y que nacen o se devengan, ya sea mes a mes o con motivo de una indebida, improcedente o injustificada terminación de la relación laboral"[56].

De este modo, existe hoy coincidencia en que dentro de la noción de obligaciones laborales de dar se encuentran comprendidas, con toda claridad, las remuneraciones y demás prestaciones económicas y/o laborales que tengan su origen en la ley o en los contratos individuales o colectivos de trabajo.

Finalmente, un cuestionamiento particular se dio respecto de si las indemnizaciones generadas como consecuencia o a propósito del término de la relación de trabajo se entendían comprendidas o no dentro de la idea de "obligaciones laborales", originándose un interesantísimo debate en uno u otro sentido, que ha venido a zanjarse buenamente con la incorporación de los regímenes de responsabilidad en el sistema de subcontratación laboral previsto en los artículos 183-B y 183-D del Código del Trabajo, particularmente cuando se señala que dicha expresión comprende "las

[55] *F. del M.* Nº 501, sent. 3, p. 2283 y sgts.
[56] *F. del M.* Nº 517, sent. 5, p. 3641 y sgts.

Artículo: Responsabilidad de la empresa principal por las obligaciones laborales de sus contratistas y subcontrastistas
Revista: Nº227-228, año LXXVIII (En-Dic, 2010)
Autor: Jorge Wong Barreda

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

eventuales indemnizaciones legales que correspondan por término de la relación laboral", de lo cual es posible colegir que algunas de estas indemnizaciones podrán ser objeto de reclamación ante los tribunales de justicia, persiguiéndose su cumplimiento no sólo de sus empleadores directos sino también de la propia empresa principal.