



Departamento Jurídico y Fiscalía
Unidad de Pronunciamientos, Innovación y
Estudios Laborales
E. 142667 (1182) 2021

jurídico

2353

ORDINARIO N°: _____

ACTUACION: Aplica doctrina.

MAT.: Trabajo en Régimen de Sub
contratación. Concepto y Requisitos.

ANT.: 1) Instrucciones Jefa Unidad de
Pronunciamientos, Innovación y Estu-
dios Laborales de 05.10.2021.

2) RESERVADO N°492, de 09.09.2021,
de la Jefa Oficina de Contraloría.

3) PASE 789, de 02.09.2021, del Jefe de
Gabinete de la Sra. Directora del Tra-
bajo.

4) Oficio N°E133532/2021, de
26.08.2021, del Jefe de la División de In-
fraestructura y Regulación de la Contra-
loría General de la República, en el
marco de la REF. N°826.169/21.

5) Presentación de la Sra. Nicole Za-
mora Medina, sin fecha, ante la Contra-
loría General de la República.

SANTIAGO,

DE: JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL
DIRECCIÓN DEL TRABAJO

08 OCT 2021

A: SRA. NICOLE ZAMORA MEDINA
nzamoramedina@gmail.com

Mediante documento singularizado en el ANT.2), se ha remitido a este Departamento, la solicitud de pronunciamiento jurídico efectuado a través del Oficio del ANT. 4) de la Contraloría General de la República, por tratarse de materias propias de competencia de este Servicio.

En efecto, en el documento del ANT. 5), la recurrente consulta si en el caso concreto, la prestación del servicio que efectúa a distintas Entidades Públicas, "corresponde o no la figura de subcontratación".

Enseguida, explica que "presta servicios de transporte de pasajeros a Instituciones del Estado, en virtud de servicios que son requeridos a través de licitaciones públicas, ...", en cuyas bases administrativas se "prohíbe la subcontratación". Agrega que dichos servicios los presta directamente, con trabajadores bajo subordinación y dependencia, "sin que subcontrate, bajo un contrato civil, comercial o de ningún tipo, a ninguna empresa o persona para que ejecute dichos servicios".

Luego expresa que para dar cumplimiento a dicho cometido arrienda vehículos a terceros, no obstante, los conductores de aquellos, son trabajadores bajo su dependencia.

Bajo dicho contexto consulta si la forma de trabajo explicada "...califica o no jurídicamente como subcontratación, ...".

Sobre el particular, cumplo con informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 183-A del Código del Trabajo, prescribe:

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

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

Por su parte, el Dictamen 141/05 de 10.01.2007, entre otros, cuya copia se acompaña, ha resuelto que los requisitos del trabajo en régimen de subcontratación que establece el inciso 1º del artículo 183-A son los siguientes:

- a) Que el dependiente labore para un empleador, denominado contratista o subcontratista, en virtud de un contrato de trabajo.
- b) Que la empresa principal sea la dueña de la obra, empresa o faena en que se desarrollen los servicios o se ejecuten las obras objeto de la subcontratación.
- c) Que exista un acuerdo contractual entre el contratista y la empresa principal dueña de la obra o faena, conforme al cual aquél se obliga a ejecutar, por su cuenta y riesgo, obras o servicios para esta última, y
- d) Que las señaladas obras o servicios sean ejecutadas por el contratista con trabajadores de su dependencia.

A su turno, dicho pronunciamiento expresa que estaremos en presencia de trabajo en régimen de subcontratación cuando las obras o servicios que deban ejecutar y / o prestar los respectivos trabajadores sean realizadas en forma permanente o habitual para la empresa principal, entendiéndose que revisten tales características aquellas cuyo desarrollo implica permanencia, habitualidad, periodicidad o alguna secuencia en el tiempo, esto es, que no se realicen o respondan a necesidades específicas, extraordinarias u ocasionales.

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

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

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

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

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

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

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


Precisado lo anterior, se debe indicar que a través del Dictamen N°2594, de 2008, la Contraloría General de la República concluyó que "*rigen también para los organismos de la Administración del Estado las normas contenidas en los nuevos artículos 183-B; 183-C; 183-D y 183-E del Código del Trabajo*", relativos al trabajo en régimen de subcontratación.

De lo señalado se colige que, de acuerdo a lo expuesto en su presentación, y en términos generales, la naturaleza jurídica del vínculo en el que presta sus servicios, podría enmarcarse dentro de los requisitos señalados precedentemente, y en consecuencia, a priori, se determinaría la existencia de un régimen de subcontratación entre su empresa contratista y la empresa principal a la que Ud. presta servicios.

Ahora bien, este Informante entiende que la prohibición de subcontratación establecida en las bases de licitación a la que usted alude en su requerimiento, se relaciona a la negativa que tiene la empresa contratista para pactar, a través de un acuerdo contractual, que la prestación efectiva de los servicios contratados por la empresa principal, se efectúe a través de un tercero, denominado subcontratista.

En consecuencia y de acuerdo a lo expuesto en los párrafos precedentes, las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cumplo con informar a Ud. respecto a la materia consultada, al tenor del presente informe.

Saluda atentamente a Ud.,


JUAN DAVID TERRAZAS PONCE
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURIDICO Y FISCAL
DIRECCION DEL TRABAJO




LBP/AAV

Distribución:

- IPT Santiago.
- Jurídico

Incluye:

- ORD. 141/05 de 10.01.2007