

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DIVISIÓN JURÍDICA

REF.: N° 12202/07
72933/07
77520/07

LAY

**SOBRE APLICACIÓN A LOS
ÓRGANOS DE LA ADMINISTRACIÓN
DEL ESTADO DE LAS NORMAS
SOBRE SUBCONTRATACIÓN DE LA
LEY N° 20.123.**

SANTIAGO, 21.ENE.08*002594

El Servicio de Salud Araucanía Sur se ha dirigido a esta Contraloría General, solicitando que se precise qué aspectos de la preceptiva contenida en la ley N° 20.123, que introduce modificaciones al Código del Trabajo, resultan aplicables a las entidades de la Administración del Estado.

Por su parte, la Dirección del Trabajo ha remitido una consulta similar, realizada por el Sindicato Nacional Interempresa de Trabajadores Metalúrgicos, de la Construcción, de la Comunicación, Energía, Servicio y Actividades Conexas -SIME-, organismo gremial que, por cuerda separada, reitera la misma inquietud.

Requerido al efecto, el Ministerio del Trabajo y Previsión Social informó sobre el particular a través del oficio ordinario N° 01293, de 5 de junio de 2007, acompañando, a su turno, informes de la Superintendencia de Seguridad Social y de la Dirección del Trabajo.

Al respecto, cabe hacer presente que la citada ley N° 20.123 regula el trabajo en régimen de subcontratación, el funcionamiento de las empresas de servicios transitorios y el contrato de trabajo de servicios transitorios, para cuyos efectos su artículo 3° incorporó un nuevo Título VII al Libro I del Código del Trabajo.

En lo que se refiere al primero de los aspectos antes aludidos, cumple consignar que el nuevo artículo 183-A del Código del Trabajo, prescribe, en su primer inciso, que "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".

 AL SEÑOR
DIRECTOR DEL SERVICIO DE SALUD ARAUCANÍA SUR
PRESENTE

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DIVISIÓN JURÍDICA

2

Ahora bien, como puede desprenderse de la norma recién transcrita, se requiere la concurrencia de varios elementos para estar en presencia de un trabajo en régimen de subcontratación.

En efecto, debe existir un dependiente que labore para un empleador, llamado contratista o subcontratista, en virtud de un contrato de trabajo, y que el contratista celebre un acuerdo con un tercero, persona natural o jurídica, llamada empresa principal, para encargarse de ejecutar obras o servicios en una obra, empresa o faena perteneciente a esta última.

Para estos fines, se entiende por subcontratista aquella persona natural o jurídica que, en virtud de un convenio, realiza para el contratista un determinado servicio en la ejecución de alguna de las labores que éste, a su vez, haya acordado con la empresa principal.

Asimismo, resulta menester que esas obras o servicios sean realizados por el contratista o subcontratista, por su cuenta y riesgo, con trabajadores bajo su dependencia, y que tales actividades se ejecuten de manera continua y no esporádica.

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

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

A mayor abundamiento, conviene hacer presente que el criterio antes expuesto se encuentra contenido en los dictámenes N°s. 24.838, de 2002 y 60.804, de 2004, de este Organismo Fiscalizador, a propósito de la vigencia para entidades administrativas de las normas contenidas en los artículos 64 y 64 bis del Código del Trabajo -actualmente derogados-, relativos a los derechos y la responsabilidad subsidiaria del dueño de la obra, empresa o faena, respecto de las obligaciones previsionales y laborales que los contratistas y subcontratistas de esos organismos públicos, mantienen con sus trabajadores.

En consecuencia, y por las razones ya expresadas, 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 aludido texto laboral, todos incorporados por la mencionada ley N° 20.123.

Los dos primeros preceptos citados se refieren, en términos generales, a la responsabilidad solidaria de la empresa principal respecto de las obligaciones laborales y previsionales de dar que afecten a los contratistas y subcontratistas en favor de los trabajadores de éstos, en la forma que se precisa en esa preceptiva, incluidas las eventuales indemnizaciones legales por término de la relación laboral, así como al derecho de la empresa principal a ser informada sobre el monto y estado de cumplimiento de tales obligaciones y a retener la suma a la que asciendan éstas en caso de que el contratista o subcontratista no acredite su cumplimiento íntegro.



A su vez, las dos normas que siguen tratan de la responsabilidad subsidiaria de las empresas principales en el evento de que, no obstante haber hecho efectivos los derechos de información y retención descritos, subsistan obligaciones laborales y previsionales que afecten a los contratistas y subcontratistas, así como del deber de las empresas principales de adoptar las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de todos los trabajadores que laboran en su obra, empresa o faena.

En relación con lo antes anotado, es dable añadir que por tratarse de obligaciones y derechos que establece el Código del Trabajo sin consideración a las estipulaciones particulares que pudieran haber acordado la empresa principal y sus contratistas, o estos últimos y sus subcontratistas, no es necesario que en los convenios que pacten se establezcan los derechos y obligaciones previamente reseñados, ya que éstos existen y pueden ser exigidos o ejercidos sin necesidad de estipulación especial, por tener su fuente directa en la ley.

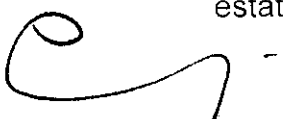
En todo caso, cabe hacer presente, en armonía con lo manifestado por la Dirección del Trabajo en el informe precedentemente señalado, que lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 183-A, que prescribe que se entenderá que el dueño de la obra, empresa o faena es el empleador en caso que los servicios prestados se realicen sin sujeción a los requisitos señalados en el inciso primero (que conceptualiza el trabajo en régimen de subcontratación en los términos expuestos), o se limitan sólo a la intermediación de trabajadores a una faena, resulta únicamente aplicable a las empresas del Estado cuyo personal se rija por el Código del Trabajo y que carezcan de planta señalada por la ley, y no al resto de las empresas u organismos de la Administración del Estado.

Ello, toda vez que sostener que el trabajador que mantiene un contrato de trabajo con un contratista o subcontratista del sector privado, será un empleado de la Administración del Estado, importa violentar, salvo en el caso de las empresas antes referidas, tanto las normas legales que regulan las facultades de los organismos que la integran, como aquellas que rigen la relación estatutaria de los funcionarios públicos.

En efecto, el ordenamiento jurídico que regula las facultades de los órganos de la Administración precisa la manera cómo ingresan quienes pasarán a desempeñarse en esas entidades y la normativa que se aplicará a las relaciones laborales entre unos y otros.

De esa preceptiva, contenida en cada uno de los estatutos orgánicos de los organismos administrativos, así como en las leyes N.ºs. 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, 18.834, sobre Estatuto Administrativo y 18.883, cuerpo estatutario de los funcionarios municipales, entre otras, se desprende que la regla general en materia de ingreso es el nombramiento en un cargo de planta o la designación en una plaza a contrata, quedando regida esa relación laboral por los estatutos indicados.

En este contexto, no resulta admisible que se desconozcan las normas y principios que rigen el actuar de los órganos administrativos en virtud de un efecto legal que, llevado del ámbito privado al público, puede significar incorporar en alguna de aquellas entidades públicas a los trabajadores de los contratistas y subcontratistas, con una calidad y régimen estatutario que no es el propio de dichos organismos, siendo inconciliable,



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DIVISIÓN JURÍDICA

4

además, con la preceptiva que regula el procedimiento para el ingreso a un cargo de planta, es decir, el concurso público.

Por último, y a mayor abundamiento, conviene tener presente que el artículo 54 de la señalada Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, establece inhabilidades para el ingreso a esta última, las cuales podrían ser vulneradas si se entendiera que la norma en análisis alcanza a los organismos administrativos.

En otro orden de materias, se consulta si los órganos de la Administración del Estado pueden, a fin de encomendar acciones de apoyo, suscribir un contrato de puesta a disposición de trabajadores de servicios transitorios, regulado especialmente en la nueva preceptiva del Código del Trabajo.

Sobre el particular, es necesario tener en cuenta que, según se dispone en los artículos 183-F y 183-N, del citado cuerpo laboral, en virtud de la convención antes referida, una empresa de servicios transitorios pone a disposición de otra empresa, llamada usuaria, trabajadores de servicios transitorios, en aquellos casos en que lo autoriza el señalado texto normativo.

Ahora bien, y de acuerdo a lo establecido en el artículo 183-Ñ del Código del Trabajo, el contrato de puesta a disposición de trabajadores de servicios transitorios sólo puede celebrarse por las causales taxativamente enumeradas en esa norma legal.

Además, cabe añadir que una entidad de la Administración del Estado únicamente podría convenir con una empresa de servicios transitorios un contrato como el que ahora se analiza, para prestar acciones de apoyo, cuando tales labores no constituyan directamente las potestades públicas encomendadas por la ley al organismo respectivo y sean complementarias a dichas potestades, conforme lo dispone el artículo 1° de la ley N° 18.803, contratación que, en todo caso, deberá someterse a la preceptiva que sobre la materia resulte aplicable para el organismo que requiera las acciones de apoyo.

Asimismo, es conveniente insistir en que, de acuerdo a lo prescrito en la letra a) del artículo 183-F y en el artículo 183-N, ambos del Código Laboral, los contratos de puesta a disposición de trabajadores de servicios transitorios sólo pueden acordarse para que los empleados cumplan en las empresas usuarias tareas de carácter transitorio u ocasional, estando vedada, en consecuencia, la celebración de este tipo de convenios para el desarrollo de acciones de apoyo en aquellos casos en que los trabajadores se desempeñarán en el organismo administrativo efectuando tareas permanentes o habituales, evento en el que puede entrar a regir la figura de la subcontratación, tratada en primer término.

Finalmente, y por las razones expuestas con antelación, lo dispuesto en el inciso final del citado artículo 183-N, conforme al cual, la falta de contrato escrito de puesta a disposición de trabajadores de servicios transitorios, hace excluir la aplicación de la normativa sobre esos contratos y considera al trabajador como dependiente de la empresa usuaria, únicamente rige para las empresas del Estado cuyo personal se encuentra sometido al Código del Trabajo.



CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
DIVISIÓN JURÍDICA

5

Lo mismo acontece respecto de lo prescrito en los artículos 183-P; 183-T; 183-U y 183-AA, que establecen similares consecuencias para los eventos que cada uno de esos preceptos regula.

Transcríbese al Ministerio del Trabajo, a la Dirección del Trabajo, al Sindicato Nacional Interempresa de Trabajadores Metalúrgicos, de la Construcción, de la Comunicación, Energía, Servicio y Actividades Conexas -SIME-, a las Divisiones de Toma de Razón y Registro, de Municipalidades y de Auditoría Administrativa y a todas las Contralorías Regionales.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'E' followed by a cursive flourish.

Saluda atentamente a Ud.,

HABIBO MENDOZA ZUÑIGA
CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA