



DEPARTAMENTO JURÍDICO
K. 4266(721)/2015

90 años

ORD. N° 4909

Jurídico

MAT.: 1) No existiría inconveniente jurídico alguno para la implementación por la empresa Hipermercados Tottus S.A. de un sistema de control de ingreso del personal de sus contratistas, que presta servicios en los establecimientos de la primera, con el solo objeto de resguardar la seguridad y el buen funcionamiento de sus instalaciones, sin que ello importe el ejercicio de atribuciones propias del vínculo de subordinación y dependencia que pudieren atribuirle la calidad de empleadora de dichos trabajadores.

2) Por el contrario, no se ajusta a derecho una medida de control como la analizada, si esta no tiene por única finalidad el referido resguardo de las instalaciones de la empresa principal, sino, también, la de obtener información sobre el cumplimiento por las contratistas de las obligaciones laborales y previsionales a que están afectas respecto de los trabajadores de su dependencia y de los acuerdos comerciales suscritos con dichas prestadoras de servicios.

3) Reconsidera, en los términos expuestos en el presente oficio, la doctrina contenida en el ordinario N°4090, de 22.10.2014.

ANT.: 1) Instrucciones, de 04.08.2015, de Jefe Dpto. Jurídico.
2) Presentación, de 02.04.2015, de Sr. Wilson Zúñiga F., gerente Recursos Humanos Hipermercados Tottus S.A.

SANTIAGO,

24 SEP 2015

DE : DIRECTOR DEL TRABAJO

**A : SEÑOR WILSON ZÚÑIGA FREDES
GERENTE DE RECURSOS HUMANOS
HIPERMERCADOS TOTTUS S.A.
NATANIEL COX N°620
SANTIAGO/**

Mediante presentación citada en el antecedente 2), requiere un pronunciamiento de esta Dirección destinado a determinar la legalidad del sistema de control del personal de las contratistas de la empresa Hipermercados Tottus S.A. que su representada pretende implementar en los distintos establecimientos de su dependencia, en los que dichos trabajadores prestan servicios.

Ello en atención a que el derecho a información que la ley otorga a la empresa principal respecto del cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales de las contratistas o subcontratistas para con sus trabajadores, debe ser ejecutado en armonía con las facultades de control y dirección de sus faenas, en

particular, su derecho a velar por el cuidado y protección de sus trabajadores y activos. Lo anterior importa que la empresa principal está habilitada para adoptar las medidas de seguridad necesarias para los efectos ya indicados.

Es así que, atendida la necesidad de su representada de contar con un sistema que garantice la seguridad de sus trabajadores y activos, además de controlar el cumplimiento por sus contratistas de las obligaciones laborales y previsionales para con sus trabajadores, su representada requiere instalar en sus locales un dispositivo móvil que permite escanear la cédula de identidad del trabajador externo, procedimiento mediante el cual es posible obtener los siguientes datos: RUN, número de solicitud, apellido paterno, nacionalidad, número de serie del documento, inscripción en el Registro de Discapacidad, en su caso, tipo de cédula (para chilenos o extranjeros) y minucias correspondientes a la impresión dactilar plana.

Dicha información se dirige a una base de datos y a un sistema que permite:

- Identificar al personal externo que ingresa al local.
- Obtener información sobre el cumplimiento por la contratista de las obligaciones laborales y previsionales respecto del trabajador.
- Controlar el cumplimiento de los acuerdos comerciales suscritos con los proveedores, en cuanto al número de trabajadores comprometido, así como la jornada laboral y las funciones pactadas.
- Controlar la entrada y salida de personas ajenas al establecimiento.
- Dar cumplimiento a las normas sobre trabajo en régimen de subcontratación incorporadas al Código del Trabajo por la ley N°20.123.

Hace presente, por último, que el sistema descrito en ningún caso implica controlar la asistencia de los trabajadores externos de que se trata, obligación que corresponde a las respectivas empresas contratistas, en su calidad de empleadoras.

Al respecto, cumplo con informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 183-A del citado Código, 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.

Del análisis del precepto recién transcrito se desprende, en lo que interesa, que el legislador ha definido y establecido los requisitos del trabajo en régimen de subcontratación y los efectos que se derivan del incumplimiento de las normas que lo regulan.

De este modo, con arreglo a la citada disposición legal y de acuerdo al análisis que efectuara este Servicio en dictamen N°141/5, de 10.01.2007, los requisitos del trabajo en régimen de subcontratación 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 aquel 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.

En lo que concierne al requisito consignado en la letra d), la jurisprudencia de este Servicio, contenida en el pronunciamiento citado, así como en el dictamen N°2468/53, de 09.07.2007, ha sostenido que la exigencia prevista por la norma en comento dice relación con que las obras o servicios que ejecuta el contratista para la empresa principal sean realizadas con trabajadores de su dependencia.

En otros términos, la prestación de servicios de los trabajadores del contratista debe ejecutarse bajo subordinación y dependencia de este último, vínculo que se traduce, conforme a la jurisprudencia administrativa citada, *"...entre otros aspectos, en el derecho del empleador a dirigir al trabajador impartándole órdenes e instrucciones, principalmente acerca de la forma y oportunidad en que deben ejecutarse las labores, y en el deber correlativo 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"*.

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

Ello no significa, en caso alguno, desconocer a la empresa principal el ejercicio de determinadas atribuciones a su respecto, siempre que estas no se traduzcan en alguna de las manifestaciones del vínculo de subordinación y dependencia a que se ha hecho referencia, toda vez que de ser así, podría válidamente sostenerse que es aquella la que revestiría la calidad de empleadora del referido personal y que podría configurarse en tal caso la figura ilícita de simulación contemplada en el inciso 1° del artículo 478 del Código del Trabajo.

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

Ahora bien, en la especie, el sistema por cuya legalidad consulta, consiste en un dispositivo móvil, ubicado en el lugar de acceso del personal externo a los establecimientos de la empresa principal, Hipermercados Tottus S.A., cuyos

objetivos son, entre otros, controlar la entrada y salida de personas ajenas a la instalación respectiva, además de identificar a los aludidos trabajadores de las contratistas que ingresan al mismo y que implicaría para estos últimos la obligación de ingresar al respectivo establecimiento portando su cédula de identidad, para presentarla al momento de entrar y salir de su lugar de prestación de servicios.

Se advierte, igualmente, de la presentación de que se trata, que además de los objetivos previstos para la instauración del mecanismo de control en referencia, la empresa principal contempla aquellos destinados a obtener información sobre el cumplimiento por las contratistas de las obligaciones laborales y previsionales a que están afectas respecto del personal de su dependencia y de los acuerdos comerciales suscritos con dichas empresas, en cuanto al número de trabajadores comprometido, a la jornada laboral y a las funciones pactadas. Ello se desprende, por lo demás, del manual de instrucciones elaborado al efecto y adjunto a la presentación, en tanto, entre los objetivos allí descritos, se lee: *“Controlar cumplimiento de horas pactadas por prestador”*.

Precisado lo anterior y en conformidad a la doctrina precedentemente expuesta no existiría, en opinión del suscrito, inconveniente jurídico alguno para la instalación por la empresa principal de un sistema de control de ingreso a sus establecimientos del personal de sus contratistas, con el solo objeto de resguardar la seguridad y el buen funcionamiento de sus instalaciones, sin que ello importe el ejercicio de atribuciones propias del vínculo de subordinación y dependencia que pudieren atribuirle la calidad de empleadora de dichos trabajadores.

Por el contrario, no se ajusta a derecho una medida de control como la analizada, si esta no tiene por única finalidad el referido resguardo de las instalaciones de la empresa sino, además, la de obtener información sobre el cumplimiento por las contratistas de las obligaciones laborales y previsionales respecto del personal de su dependencia y de los acuerdos comerciales suscritos con dichas prestadoras de servicios.

Lo anterior, si se tiene presente que la ley ha previsto expresamente la forma y condiciones en que la empresa principal puede ejercer el derecho a ser informado por la contratista respecto del cumplimiento por esta última de las obligaciones laborales y previsionales para con sus trabajadores, además del pago de las indemnizaciones que les pudieren corresponder al término de la relación laboral, a fin de evitar que la primera deba concurrir en forma solidaria a su pago.

En efecto, el artículo 183-C del Código del Trabajo establece, en lo que interesa, el derecho de la empresa principal a ser informada por los contratistas sobre el monto y estado de cumplimiento de las aludidas obligaciones laborales y previsionales que pesan sobre estos, a favor de sus trabajadores.

Con arreglo a la misma disposición legal, el monto y estado de cumplimiento de tales obligaciones deberá ser acreditado mediante certificados emitidos por la respectiva Inspección del Trabajo, o bien, a través de otros medios idóneos que establezca el reglamento a que en dicha disposición se alude.

A este respecto, cabe hacer presente que con fecha 20.01.2007, se dictó el D.S. N°319, que aprueba el reglamento del artículo 183-C, inciso 2°, en comento, sobre acreditación de cumplimiento de obligaciones laborales y previsionales.

De este modo, lo expuesto precedentemente permite concluir la improcedencia de que la empresa principal implemente un mecanismo como el propuesto cuya finalidad sea la obtención de información por medios distintos a los expresamente permitidos por la ley y su reglamento.

Atendido lo precedentemente expuesto, resulta necesario reconsiderar lo sostenido en el ordinario N°4090, de 22.10.2014, solo en cuanto, esta Dirección cuenta con facultades para pronunciarse sobre la legalidad de los sistemas de

control implementados por las empresas principales respecto de los trabajadores de las contratistas o subcontratistas que laboran en instalaciones de la primera.

Por consiguiente, sobre la base de las disposiciones legales citadas, jurisprudencia administrativa invocada y consideraciones expuestas, cumplo con informar a Ud. lo siguiente:

1) No existiría inconveniente jurídico alguno para la implementación por la empresa Hipermercados Tottus S.A. de un sistema de control de ingreso del personal de sus contratistas, que presta servicios en los establecimientos de la primera, con el solo objeto de resguardar la seguridad y el buen funcionamiento de sus instalaciones, sin que ello importe el ejercicio de atribuciones propias del vínculo de subordinación y dependencia que pudieren atribuirle la calidad de empleadora de dichos trabajadores.

2) Por el contrario, no se ajusta a derecho una medida de control como la analizada, si esta no tiene por única finalidad el referido resguardo de las instalaciones de la empresa principal, sino, también, la de obtener información sobre el cumplimiento por las contratistas de las obligaciones laborales y previsionales a que están afectas respecto de los trabajadores de su dependencia y de los acuerdos comerciales suscritos con dichas prestadoras de servicios.

3) Reconsidera, en los términos expuestos en el presente oficio, la doctrina contenida en el ordinario N°4090, de 22.10.2014.

Saluda atentamente a Ud.,



Christian Melis Valencia
CHRISTIAN MELIS VALENCIA
ABOGADO
DIRECTOR DEL TRABAJO

JFCC/RGR/MPKC

Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control
- SODIMAC S.A.
 (Av. Presidente Eduardo Frei Montalva N°3092, Renca).