

Departamento Jurídico y Fiscalía  
Unidad de Pronunciamientos,  
Innovación y Estudios Laborales  
K. 128439 (1093) 2021

Jurídico

2562

ORD N°: \_\_\_\_\_/

**MATERIA:**

Contrato individual de trabajo, subcontratación

**RESUMEN:**

Informa lo que indica

**ANTECEDENTES:**

- 1) Instrucciones de 14.09.2021 y 09.04.2021, de Jefa Unidad de Pronunciamientos, Innovación y Estudios Laborales;
  - 2) Pase N°724 de 16.08.2021, de Jefe Gabinete Directora del Trabajo;
  - 3) Oficio N°77157 de 12.08.2021, de Prosecretario de la Cámara de Diputados;
  - 4) Presentación de Sr. Cristian Labbe Martínez, Diputado de la República.
- 

**SANTIAGO,**

**DE : DIRECTORA DEL TRABAJO**

09 NOV 2021

**A : SR. LUIS ROJAS GALLARDO  
PROSECRETARIO DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS  
CONGRESO NACIONAL  
VALPARAÍSO**

Mediante su Oficio de antecedente 3), el Diputado Sr. Cristian Labbe Martínez, haciendo uso de la facultad que le confieren los artículo 9° de la Ley N°18.918, "Orgánica Constitucional del Congreso Nacional", y 308° del "Reglamento de la Cámara de Diputados", ha solicitado a esta Dirección un pronunciamiento para determinar la naturaleza del vínculo jurídico que uniría a las empresas transportistas, que prestan servicios de reparto a domicilio, con otras empresas de transporte o personas naturales, a través de las cuales externalizarían sus actividades comerciales, y que serían incorporadas a las primeras, bajo el nombre genérico de "empresa prestadora de servicios", quienes a su vez tendrían que contratar a su costo el personal necesario para llevar a cabo las funciones de reparto, o realizar las faenas personalmente. Realiza dicha consulta, ya que, a juicio del Diputado, esta correspondería a una relación de carácter laboral, y no a una de prestación de servicios.

Para fundamentar la solicitud de informe el requirente agrega que, en el caso de la contratación de personas naturales, la empresa transportista les exigiría a estos, obligaciones propias de una relación de subordinación y dependencia, tales como: imposición de horarios de trabajo; rutas que deben realizar; uso de uniformes de trabajo; la exigencia de concurrir a la faena con una presentación personal acorde con los parámetros exigidos por la empresa contratante.

Finalmente, el Diputado Sr. Cristian Labbe Martínez, solicita lo siguiente:

- 1) *Determinar si la situación expuesta en esta presentación permite configurar -en atención al principio de la primacía de la realidad- un contrato de trabajo, con subordinación y dependencia;*
- 2) *Si los descuentos que se efectúan, tanto por carga robada como por incumplimientos de obligaciones son legales; y*
- 3) *Solicitar a empresas del giro documentos legales pertinentes que permitan analizar, a la luz de lo expuesto, la legalidad de las actuaciones denunciadas. A su vez, iniciar procedimientos sancionatorios en el caso que corresponda.*

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

En cuanto a la primera consulta, debemos distinguir respecto a los sujetos descritos en su presentación. En el primer caso, que es el de la contratación de empresas externas por parte de la empresa principal para que desarrollen labores propias del giro de esta última, nos encontraríamos frente a un régimen de trabajo de subcontratación, que se encuentra regulado en el Libro I, Título VII del Código del Trabajo, que en su artículo 183-A, 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, *"...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.

Ahora bien, en cuanto a la contratación de personas naturales por parte de la empresa para realizar labores de reparto, y para que esta se pueda configurar en una relación de subordinación y dependencia es necesario tener presente que el artículo 3º del Código del Trabajo, define que debe entenderse por empleador, *"la persona natural o jurídica que utiliza los servicios intelectuales o materiales de una o más personas en virtud de un contrato de trabajo"*.

Por su parte, y en armonía con lo ya expresado, el artículo 7º del cuerpo legal citado, consagra como elemento de la esencia del contrato de trabajo, la prestación de servicios personales bajo dependencia y subordinación del empleador.

A su vez, el artículo 8º, inciso 1º, del citado cuerpo legal, agrega:

*"Toda prestación de servicios en los términos señalados en el artículo anterior, hace presumir la existencia de un contrato de trabajo"*.

Del contexto de las disposiciones legales preinsertas es dable inferir que para que una persona pueda ser considerado trabajador de otra debe prestar a ésta servicios personales, ya sea intelectuales o materiales, mediando subordinación y dependencia y recibir a cambio de dicha prestación una remuneración determinada.

En otros términos, para que una persona detente la calidad de trabajador se requiere:

- a) Que preste servicios personales, ya sean intelectuales o materiales;
- b) Que, la prestación de dichos servicios la efectúe bajo un vínculo de subordinación o dependencia; y
- c) Que, como retribución a los servicios prestados, reciba una remuneración determinada.

La subordinación jurídica a la que se refiere a los artículos 3º, 7º y 8º del Código del Trabajo, corresponde a la situación de control y mando en que se encuentra el empleador en relación a su contraparte del contrato, el trabajador, quien, a su turno, se encuentra en una situación de sujeción personal que se caracteriza porque su trabajo se inserta en una organización de medios personales y materiales - la empresa- que él no controla ni dirige.

La doctrina de este Servicio ha establecido que el vínculo de subordinación y dependencia se manifiesta en la práctica a través de diversas circunstancias concretas que materializan el citado control y sujeción, precisándose, entre otras: la obligación de asistencia al trabajo; el cumplimiento de un horario; la subordinación a instrucciones y controles provenientes del empleador; la obligación de asumir día a día la carga de trabajo que se presenta; la continuidad de los servicios personales prestados, la utilización de la infraestructura o materiales del empleador, la sujeción a un régimen disciplinario ajeno, etc.

Finalmente, debemos agregar que, concurriendo los requisitos previamente analizados, podemos determinar si nos encontraríamos frente a un régimen de subcontratación, o frente a una relación contractual de naturaleza laboral con un vínculo de subordinación y dependencia, respectivamente.

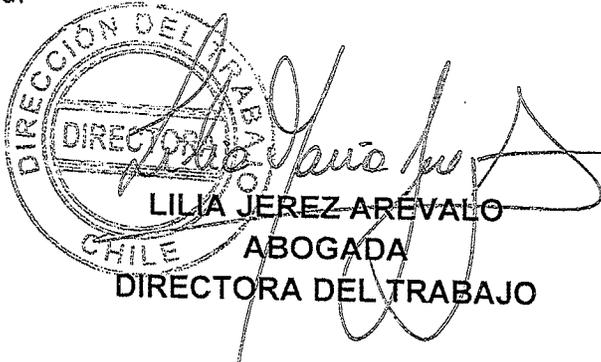
En cuanto a la segunda y tercera consulta, esto es:

- 2) *Si los descuentos que se efectúan, tanto por carga robada como por incumplimientos de obligaciones son legales; y*
- 3) *Solicitar a empresas del giro documentos legales pertinentes que permitan analizar, a la luz de lo expuesto, la legalidad de las actuaciones denunciadas. A su vez, iniciar procedimientos sancionatorios en el caso que corresponda.*

Cumplo con informar a usted que, para que este Servicio pueda cumplir con los principios de responsabilidad, eficiencia, eficacia, coordinación, impulsión de oficio del procedimiento, impugnabilidad de los actos administrativos, control, probidad, transparencia y publicidad administrativas, dispuestos en el artículo 3°, inciso 2°, de la ley N°18.575 "Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado", y así poder realizar un proceso de fiscalización óptimo y eficiente, que sirvan para determinar la veracidad de las denuncias por usted realizadas, es necesario que previamente señale, cuáles serían las empresas infractoras de la normativa laboral vigente, e identificar a los trabajadores afectados, a los que se les habrían vulnerado sus derechos laborales.

Es todo cuanto puedo informar.

Saluda a Ud.

  
**LILIA JEREZ AREVALO**  
**ABOGADA**  
**DIRECTORA DEL TRABAJO**

  
 JDTP/LBP/GMS  
Distribución:  
 -Jurídico – Partes – Control