

EL TRABAJO EN RÉGIMEN DE SUBCONTRATACIÓN

José Pablo Vergara Bezanilla*

I. CONCEPTO

La nueva ley N° 20.123, de 16 de octubre de 2006, deroga la norma del artículo 64 del Código del Trabajo, de acuerdo con la cual “el dueño de la obra, empresa o faena es subsidiariamente responsable de las obligaciones laborales y previsionales que afectan a los contratistas y subcontratistas respecto de los trabajadores de éstos”. Deroga, igualmente, el artículo 64 bis de dicho Código, complementario del anterior.

En reemplazo de las normas derogadas, la mencionada ley incorpora al Código del Trabajo un párrafo especial denominado “Del trabajo en régimen de subcontratación”, que comprende los nuevos artículos numerados desde el 183 A al 183 E de ese Código.

El artículo 183 A define dicho régimen en los siguientes términos: *“Es trabajo en régimen de subcontratación, aquel 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”*.

* JOSÉ PABLO VERGARA BEZANILLA. Ex Abogado Consejero y actual Abogado Asesor del Consejo de Defensa del Estado.

Como es fácil advertir, la nueva figura que se crea bajo el nombre de trabajo en régimen de subcontratación no difiere fundamentalmente de la que regulaba el derogado artículo 64 del Código del Trabajo. En ambas se trata de un contrato de derecho común, mediante el cual un contratista se obliga a realizar una obra o servicio, con trabajadores bajo su dependencia, para un tercero dueño de la obra, empresa o faena. No hay propiamente en ellas una subcontratación de acuerdo con el significado natural del término, puesto que el contratista no contrata nuevamente con otra persona la ejecución total o parcial de la obra o servicio, sino que celebra con sus trabajadores un contrato de muy distinta naturaleza, como lo es el contrato de trabajo, que implica la prestación de servicios personales, y que no está regido por el derecho común, sino por el derecho laboral.

Las dos figuras tienen, además, la característica común de que, haciendo excepción al principio general de la relatividad de las convenciones, el dueño de la obra pasa a ser responsable de las obligaciones nacidas de los contratos de trabajo celebrados por el contratista o el subcontratista con los trabajadores, no obstante que el dueño de la obra no tiene la calidad de parte contratante ni de empleador de dichos trabajadores y es, por tanto, ajeno a la relación laboral. En este sentido cabe, pues, hablar de subcontratación, aunque en realidad se trataría de la denominada subcontratación impropia¹.

De acuerdo con la definición legal, el trabajo en régimen de subcontratación requiere la existencia de los siguientes sujetos actuantes:

1. El dueño de la obra, empresa o faena, denominado la empresa principal, que puede ser persona natural o jurídica;
2. El contratista o subcontratista, que en virtud de un acuerdo contractual se encarga de ejecutar obras o servicios, por su cuenta y riesgo y con trabajadores bajo su dependencia, para el dueño de la obra o empresa principal; y
3. El trabajador o los trabajadores que celebran un contrato de trabajo con el contratista o subcontratista, para desempeñarse, bajo la dependencia de éstos, en la obra, empresa o faena de la empresa principal en que se desarrollan los servicios o se ejecutan las obras contratadas.

¹ Véase María del Pilar Baeza Campos, "La subcontratación", Ed. Jur. de Chile, Santiago, 1981, pp. 14 y sgtes.

De lo expresado resulta que para la configuración de este régimen se requiere que, en virtud de un acuerdo contractual, el contratista o subcontratista se encargue de ejecutar una obra o de prestar un servicio en las dependencias de la empresa principal y que lo haga por su cuenta y riesgo y con trabajadores que se encuentren bajo su dependencia². Si los servicios prestados no cumplen con estos requisitos copulativos de realizarse por cuenta y riesgo del contratista o subcontratista y con trabajadores bajo su dependencia, o si se limitan sólo a la intermediación de trabajadores para una faena, se entiende que el dueño de la obra, empresa o faena es el empleador del trabajador (artículo 183 A, inciso segundo). Por consiguiente, en tales casos el dueño de la obra o empresa principal asume las obligaciones laborales y previsionales que incumben a todo empleador con respecto a los trabajadores que se desempeñan en la obra, tal como si él los hubiera contratado directamente.

Lo anterior es sin perjuicio de las sanciones que correspondan por aplicación del artículo 478, si se incurriere en alguna de las infracciones contempladas en ese precepto³. Así lo dispone el inciso segundo del artículo 183 A.

² Conviene señalar las diferencias que existen entre el contrato celebrado por una empresa principal con un contratista, que da origen al trabajo en régimen de subcontratación, y el contrato celebrado por una usuaria con una empresa de servicios transitorios, que origina el contrato de trabajo de servicios transitorios. En el primero el objeto del contrato es la ejecución de una obra o servicio, por cuenta y riesgo del contratista. En cambio, en el segundo el contrato tiene por objeto la provisión o suministro de trabajadores para hacer frente a alguna de las situaciones específicamente previstas en la ley y por un período transitorio.

Las empresas de servicios transitorios, el contrato de puesta a disposición de trabajadores y el contrato de trabajo de servicios transitorios están regulados por diversos preceptos incorporados al Código del Trabajo por la propia ley N° 20.123.

³ El artículo 478 del Código del Trabajo—cuyo inciso primero fue sustituido por la misma ley N° 20.123—contempla la figura infraccional consistente en simular o encubrir la verdadera relación laboral. Sanciona con multa al empleador que simule la contratación de trabajadores a través de terceros, y lo deja sujeto “al cumplimiento de todas las obligaciones laborales y previsionales y al pago de todas las prestaciones que correspondieren respecto de los trabajadores objetos de la simulación”. El mencionado precepto también sanciona al “que utilice cualquier subterfugio, ocultando, disfrazando o alterando su individualización o patrimonio y que tenga como resultado eludir el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales que establece la ley o la convención”, y comprende dentro del concepto de subterfugio los diversos actos que menciona, tales como “el establecimiento de razones sociales distintas, la creación de identidades legales, la división de la empresa” u otros que signifiquen para los trabajadores disminución o pérdida de derechos laborales individuales o colectivos. Entre estos últimos señala el derecho a sindicalización y a negociar colectivamente.

II. EXCLUSIÓN DE LOS TRABAJOS ESPORÁDICOS

No quedan sujetos a las normas sobre el régimen de subcontratación “las obras o los servicios que se ejecutan o prestan de manera discontinua o esporádica”, según lo dispone el mismo artículo 183 A. Se excluyen, así, los contratos celebrados con contratistas o subcontratistas que versan sobre obras y servicios ocasionales o aislados, como, por ejemplo, los de auditoría, los de reparaciones de equipos o maquinarias y otros similares que reúnan esas características de intermitencia y accidentalidad.

III. RESPONSABILIDADES INVOLUCRADAS

En el trabajo en régimen de subcontratación cabe distinguir cuatro categorías distintas de responsabilidades: la del contratista o subcontratista para con sus trabajadores; la de la empresa principal para con los trabajadores del contratista que se desempeñan en la obra o servicio; la del contratista ante los trabajadores de sus subcontratistas, y la de la empresa principal frente a los trabajadores de los subcontratistas.

A. Responsabilidad del contratista o subcontratista para con sus trabajadores

El contratista y el subcontratista están obviamente sujetos a todas las obligaciones que el contrato de trabajo y las leyes laborales, previsionales y de seguridad social, les imponen con respecto a sus trabajadores.

Así lo establece, creemos que innecesariamente, el inciso final del artículo 183 E, al disponer que el trabajador gozará de todos los derechos que las leyes del trabajo le reconocen en relación con su empleador, advirtiendo que esto es sin perjuicio de los derechos que se le reconocen respecto del dueño de la obra, empresa o faena por las normas de este párrafo 1° que regulan el trabajo en régimen de subcontratación.

B. Responsabilidad de la empresa principal para con los trabajadores del contratista

1. Principio general

De acuerdo con el artículo 183 B, *“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 el término de la relación laboral”*

Esta responsabilidad solidaria implica que los trabajadores del contratista empleados en la obra pueden exigir de la empresa principal el pago de la totalidad de los créditos provenientes de las mencionadas obligaciones laborales y previsionales de dar, sin que dicha empresa pueda oponerles los beneficios de división y de excusión, siempre, naturalmente, que dichas obligaciones no hayan sido satisfechas por su empleador.

Sin embargo, el trabajador debe dirigirse contra la empresa principal junto con demandar al contratista. Así resulta de lo que dispone el inciso cuarto del citado artículo 183 B: *“El trabajador, al entablar la demanda en contra de su empleador directo, podrá hacerlo en contra de todos aquellos que puedan responder de sus derechos, en conformidad a las normas de este Párrafo”*.

Con arreglo a este texto, es facultativo para el trabajador hacer o no efectiva la responsabilidad de la empresa principal; pero si opta por exigir esa responsabilidad debe hacerlo al entablar la demanda contra su empleador directo, que es el deudor principal de las obligaciones laborales y previsionales de que es responsable el dueño de la obra. Este litis consorcio pasivo necesario se justifica plenamente si se considera que, por ser la empresa principal del todo ajena a la relación laboral, corresponde que la controversia en torno a la existencia de las obligaciones incumplidas y sobre la cantidad líquida adeudada al trabajador, así como la prueba de estos extremos, sea ventilada entre las partes del contrato de trabajo, que son el contratista y el trabajador.

2. Límites de esta responsabilidad solidaria

Las reglas a que está sometida la responsabilidad solidaria de la empresa principal y que fijan sus límites, son las siguientes:

- 2.1. *“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”*, ordena el artículo 183 B. Cubre, en consecuencia, sólo las prestaciones devengadas a favor del trabajador durante dicho período.
- 2.2. La responsabilidad de la empresa principal por término de la relación laboral está limitada a las indemnizaciones legales, quedando, así, excluidas las indemnizaciones contractuales que el contratista adeude a sus trabajadores. Debe entenderse, también, que la responsabilidad de la empresa principal por este concepto comprende sólo el período en que el trabajador ha prestado servicios en régimen de subcontratación.
- 2.3. Aparte de la anterior, la responsabilidad solidaria de la empresa principal abarca sólo las obligaciones laborales y previsionales de dar que afecten al contratista en favor de sus trabajadores.

Son obligaciones laborales de dar las que tienen por objeto el pago de una cantidad de dinero. De acuerdo con el artículo 7° del Código del Trabajo, la obligación laboral de dar que emana del contrato de trabajo para el empleador consiste en el pago de una remuneración determinada por los servicios prestados; y conforme al artículo 41 se entiende por remuneración las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especie avaluables en dinero que debe percibir el trabajador por causa del contrato de trabajo. De estas obligaciones es solidariamente responsable la empresa principal.

Por consiguiente, quedan excluidas de la responsabilidad solidaria de dicha empresa principal toda obligación que no tenga carácter laboral o que el contratista adeude a los trabajadores por causas distintas de la prestación de sus servicios; y, por cierto, también se excluyen las obligaciones de hacer y de no hacer que afecten al contratista en su carácter de empleador.

Y con respecto a las obligaciones previsionales, la obligación de dar del contratista consiste en el pago de las cotizaciones que debe enterar en las instituciones de previsión social o en las Administradoras de Fondos de Pensiones, en conformidad a la legislación sobre previsión social. La responsabilidad solidaria de la empresa principal se extiende también a estas obligaciones del contratista.

Cabe observar, con todo, que la ley N° 20.123 mantuvo sin modificación el artículo 4° de la ley N° 16.744 sobre Seguro Social contra Riesgos de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, con

arreglo al cual el dueño de la obra, empresa o faena es subsidiariamente responsable de las obligaciones que en materia de afiliación y cotización afecten a los contratistas respecto de sus trabajadores. En consecuencia, la obligación de dar, consistente en el pago de las cotizaciones para este seguro que afecta al contratista, no queda comprendida en la responsabilidad solidaria de la empresa principal, la que continúa respondiendo sólo subsidiariamente de dicha obligación. Esto se explica considerando que la ley N° 16.744 constituye un cuerpo normativo propio de la seguridad social y, por tanto, no establece obligaciones laborales ni previsionales.

3. *Obligación de hacer que la ley impone a la empresa principal*

El nuevo artículo 183 E, incorporado al Código del Trabajo por la ley N° 20.123, dispone: “*Sin perjuicio de las obligaciones de la empresa principal, contratista y subcontratista respecto de sus propios trabajadores en virtud de lo dispuesto en el artículo 184, la empresa principal deberá adoptar las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de todos los trabajadores que laboran en su obra, empresa o faena, cualquiera que sea su dependencia, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 66 bis de la ley 16.744 y el artículo 3° del decreto supremo N° 594, de 1999, del Ministerio de Salud*”.

Para determinar el alcance de esta norma es preciso remitirse a los preceptos que, de acuerdo con el mencionado artículo 183 E, fijan el contenido de la obligación que impone a la empresa principal.

Desde luego, el artículo 66 bis de la ley N° 16.744, agregado a ésta por la ley N° 20.123, preceptúa: “*Los empleadores que contraten o subcontraten con otros la realización de una obra, faena o servicios propios de su giro, deberán vigilar el cumplimiento por parte de dichos contratistas o subcontratistas de la normativa relativa a higiene y seguridad, debiendo para ello implementar un sistema de gestión de la seguridad y salud en el trabajo para todos los trabajadores involucrados, cualquiera sea su dependencia, cuando en su conjunto agrupen a más de 50 trabajadores*”. La misma norma establece en su inciso segundo que para implementar ese sistema de gestión, la empresa principal deberá confeccionar un reglamento especial para empresas contratistas y subcontratistas; y en su inciso final le impone velar por la constitución y funcionamiento de un Comité Paritario de Higiene y Seguridad y un Departamento de Prevención de Riesgos para las

faenas, encomendando al Ministerio del Trabajo y Previsión Social la dictación del reglamento destinado a establecer los requisitos para la constitución y funcionamiento de los mismos⁴.

Por su parte, el artículo 3° del decreto supremo N° 594, de 1999, del Ministerio de Salud⁵, dispone: “*El empleador está obligado a mantener en los lugares de trabajo las condiciones sanitarias y ambientales necesarias para proteger la vida y la salud de los trabajadores que en ellos se desempeñan, sean éstos dependientes directos suyos o lo sean de terceros contratistas que realizan actividades para él*”.

De los preceptos transcritos se desprende que la obligación de hacer que el artículo 183 E impone a la empresa principal dice relación con la “vigilancia” del cumplimiento de la normativa relativa a higiene y seguridad por parte de los contratistas o subcontratistas, para lo cual debe implementar el sistema de gestión antes referido. Esto no significa, por consiguiente, que la ley transfiera a la empresa principal las obligaciones que sobre esta materia incumben a dichos contratistas o subcontratistas respecto de sus trabajadores. Su deber es sólo de vigilancia, lo que no implica asumir obligaciones ajenas, ni hacerse responsable de su cumplimiento, como lo veremos luego. No obstante, la empresa principal ha de respetar las condiciones sanitarias y ambientales básicas que debe reunir el espacio físico o lugar de trabajo en que se desarrollan las labores, por ser ésta una obligación que le incumbe directamente de acuerdo con la disposición del artículo 3° del decreto supremo N° 594, del Ministerio de Salud, al que se remite el artículo 183 E.

Dos son los requisitos que deben concurrir para que la empresa principal esté obligada a vigilar el cumplimiento por parte de los contratistas y subcontratistas de la normativa relativa a higiene y seguridad en las faenas. El primero consiste en que la obra, faena o servicio materia de la contratación o subcontratación sean propios del giro de la empresa principal. Así, por ejemplo, sería propia de su giro la contratación por un banco o institución financiera con una empresa que se encargue del funcionamiento de los cajeros, y no lo sería si contrata con una empresa de aseo la limpieza de sus oficinas⁶. El segundo requisito se refiere al

⁴ Este reglamento para la aplicación del artículo 66 bis de la ley N° 16.744 fue aprobado por decreto supremo N° 76, de 2006, publicado en el Diario Oficial del 18 de enero de 2007.

⁵ Este decreto aprueba el Reglamento sobre Condiciones Sanitarias y Ambientales Básicas en los Lugares de Trabajo, y está publicado en el Diario Oficial del 29 de abril de 2000.

⁶ El artículo 4° del reglamento aprobado por decreto supremo N° 76, de 2006, antes citado, define como obra, faena o servicio propio del giro a “todo proyecto, trabajo o actividad

número de trabajadores involucrados, los cuales en su conjunto deben ser más de cincuenta.

Si no se reúnen estos dos requisitos, la empresa principal queda liberada de dar cumplimiento a la citada norma del artículo 66 bis de la ley N° 16.744. En cambio, concurriendo esos requisitos le son exigibles las obligaciones a que ese precepto se refiere.

Para la debida aplicación de aquel precepto, el antes mencionado reglamento contenido en el decreto supremo N° 76, de 2006, regula en detalle el sistema de gestión de la seguridad y salud en el trabajo, establece las normas a que debe sujetarse el reglamento especial para empresas contratistas y subcontratistas y se refiere a los comités paritarios de faena y a los departamentos de prevención de riesgos de faena, elementos éstos que la empresa principal debe implementar conforme al referido artículo 66 bis de la ley N° 16.744.

Como antes señalamos, la responsabilidad solidaria establecida para la empresa principal por el artículo 183 B no se extiende al incumplimiento por los contratistas o subcontratistas de la normativa sobre higiene y seguridad en las faenas y particularmente al deber que les impone el artículo 184 del Código del Trabajo de “tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores, manteniendo las condiciones adecuadas de higiene y seguridad en las faenas, como también los implementos necesarios para prevenir accidentes y enfermedades profesionales”. Entendemos que en estos casos no tiene lugar dicha responsabilidad solidaria de la empresa principal porque la norma del artículo 183 B es perfectamente explícita en orden a que esa responsabilidad solidaria comprende sólo las obligaciones laborales y previsionales de dar del contratista. Están excluidas, por tanto, las obligaciones de hacer que le afectan, entre las cuales se encuentran las del mencionado artículo 184 del Código del Trabajo.

Otra cosa distinta es la responsabilidad que pueda caber a la empresa principal o dueña de la obra si incumple por su parte las obligaciones que le asigna el artículo 183 E en relación con lo dispuesto en el artículo 66 bis de la ley N° 16.744. Creemos que esta responsabilidad queda sujeta a las normas del derecho común, sin perjuicio de las sanciones administrativas que puedan proceder por las eventuales infracciones legales en que haya incurrido dicha empresa.

destinado a que la empresa principal desarrolle sus operaciones o negocios, cuya ejecución se realice bajo su responsabilidad, en un área o lugar determinado, edificado o no, con trabajadores sujetos a régimen de subcontratación”.

4. *Casos en que el trabajo en régimen de subcontratación no da origen a responsabilidad para la empresa principal o persona dueña de la obra, empresa o faena*

La responsabilidad solidaria de la empresa principal por 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, no rige en los casos de construcción de edificaciones por un precio único prefijado cuando quien encarga la obra sea una persona natural. Así lo dispone el artículo 183 B en su inciso final.

Igualmente, la obligación de la empresa principal de cumplir con las obligaciones de hacer que le impone el artículo 66 bis de la ley N° 16.744, antes referidas, no es aplicable en el mismo caso de construcción de edificaciones por un precio único prefijado cuando el que encarga la obra sea una persona natural. Tal es lo que establece el artículo 183 E en su inciso segundo.

Para que tengan lugar estas excepciones al régimen, es necesario que se cumplan los siguientes requisitos copulativos:

- a. Que se trate de un contrato de construcción de edificaciones. Entendemos que en esta expresión se comprende no sólo la ejecución de obras nuevas, sino también la reparación o ampliación de las ya existentes. En todos estos casos se actúa en virtud de un contrato de construcción;
- b. Que la obra se contrate por un precio único prefijado, contratos que se denominan también por suma alzada, obra vendida o llave en mano. Concorre esta modalidad cuando el contratista se obliga a entregar la obra terminada a cambio de un precio global e invariable, fijado de antemano; y
- c. Que quien encarga la obra sea una persona natural. En consecuencia, las personas jurídicas responden solidariamente de las obligaciones laborales y previsionales de dar del contratista aunque la construcción se haya pactado por un precio único prefijado.

C. Responsabilidad del contratista ante los trabajadores del subcontratista

Es subcontratista la persona natural o jurídica que, en virtud de un acuerdo contractual, se encarga de ejecutar obras o servicios, por su cuenta y riesgo y con trabajadores bajo su dependencia, para un contratista”⁷.

Cuando el contratista celebra tales contratos con los subcontratistas para la ejecución total o parcial de la obra o servicio contratado con la empresa principal, dicho contratista responde solidariamente con los subcontratistas de las obligaciones laborales y previsionales de dar que afecten a éstos en favor de sus trabajadores, incluyendo las eventuales indemnizaciones legales que correspondan por término de la relación laboral, conforme lo dispone el artículo 183 B en su inciso segundo. Esta responsabilidad está también limitada al tiempo o período durante el cual el o los trabajadores prestaron servicios en régimen de subcontratación para el contratista.

La responsabilidad solidaria recién indicada no es procedente cuando se subcontrata la construcción de edificaciones por un precio único prefijado, siempre que el contratista sea una persona natural (mismo artículo, inciso final).

Al igual que en el caso de la empresa principal, los trabajadores del subcontratista que deseen hacer efectiva la responsabilidad solidaria del contratista deben hacerlo al entablar la demanda en contra de su empleador directo que es el subcontratista (artículo 183 B, inciso cuarto).

D. Responsabilidad del dueño de la obra o empresa principal ante los trabajadores de los subcontratistas

Como se acaba de expresar, el contratista es solidariamente responsable de las obligaciones laborales y previsionales que afectan a sus subcontratistas en favor de los trabajadores de éstos, según lo dispone el artículo 183 B en el inciso segundo.

⁷ Definición contenida en el artículo 3, letra e), del decreto supremo N° 319, de 2006, publicado en el Diario Oficial del 20 de enero de 2007, que aprobó el reglamento del artículo 183 C, inciso segundo, del Código del Trabajo.

El mismo precepto agrega en su inciso tercero que “la empresa principal responderá de iguales obligaciones que afectan a los subcontratistas, cuando no pudiere hacerse efectiva la responsabilidad a que se refiere el inciso siguiente”. Y este inciso siguiente alude a todos los que puedan responder de los derechos del trabajador, entre los cuales se encuentra el contratista.

De aquí que al disponer la norma que la empresa principal responde ante los trabajadores de los subcontratistas cuando no pueda hacerse efectiva la responsabilidad de los demás obligados, quiere significar que la empresa principal debe responder en el evento de que el patrimonio del contratista sea insuficiente para satisfacer total o parcialmente las prestaciones a que fuere condenado por la sentencia que favorezca al trabajador. En estos casos, la responsabilidad de la empresa principal no es, por tanto, solidaria, pues su exigibilidad está subordinada al hecho de que no pueda hacerse efectiva la responsabilidad del contratista. Se trata así, en rigor, de una responsabilidad subsidiaria.

IV. TRANSFORMACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA EN SUBSIDIARIA: DERECHO DE LA EMPRESA PRINCIPAL A SER INFORMADA POR LOS CONTRATISTAS SOBRE EL MONTO Y ESTADO DE CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES LABORALES Y PREVISIONALES, Y DERECHO DE RETENCIÓN DE LA MISMA EMPRESA

En reemplazo de la derogada norma del artículo 64 bis del Código del Trabajo y manteniendo sus líneas fundamentales, la ley N° 20.123 incorpora a dicho código los artículos 183 C y 183 D.

Estos preceptos, en lo substancial, dan derecho a la empresa principal a ser informada por los contratistas sobre el monto y estado de cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales que a éstos correspondan respecto de sus trabajadores, como asimismo de igual tipo de obligaciones que tengan los subcontratistas con sus trabajadores.

El contratista deberá comprobar dicho cumplimiento mediante certificados emitidos por la respectiva Inspección del Trabajo o por otros medios idóneos emanados de instituciones o entidades competentes acreditadas en la forma establecida en el reglamento. Este último fue aprobado por decreto supremo N° 319, de 13 de diciembre de 2006, publicado en el Diario Oficial del 20 de enero de 2007.

Ahora bien, si el contratista no acredita oportunamente y en la forma señalada en el reglamento, el cumplimiento íntegro de las mencionadas obligaciones, la empresa principal adquiere la facultad de retener de las obligaciones que tenga a favor de aquél, el monto de que es responsable en conformidad a las normas del trabajo en régimen de subcontratación, antes explicadas. Si efectúa dicha retención, está obligada a pagar con ella al trabajador o institución previsional acreedora (artículo 183 C, inciso tercero).

En el caso de que la empresa principal hiciere efectivo el derecho a ser informada y el derecho de retención, deja de existir la responsabilidad solidaria y dicha empresa pasa a ser responsable sólo subsidiariamente de las obligaciones laborales y previsionales que afecten a los contratistas a favor de los trabajadores de éstos, incluidas las eventuales indemnizaciones que correspondan por el término de la relación laboral, todo ello limitado al tiempo o período durante el cual los trabajadores han prestado servicios en régimen de subcontratación para el dueño de la obra, empresa o faena (artículo 183 D). Debe entenderse que esta responsabilidad subsidiaria es sin perjuicio de la obligación que tiene la empresa principal de pagar al trabajador las cantidades retenidas. Por lo mismo, tal responsabilidad subsidiaria queda limitada a las obligaciones pendientes que no hayan sido satisfechas con el monto de la retención.

Lo anterior es también aplicable en el caso de que habiendo sido la empresa principal notificada por la Dirección del Trabajo de infracciones a la legislación laboral y previsional en que haya incurrido el contratista, dicha empresa hiciere efectivo el derecho de retención antes referido, según lo dispone el artículo 183 D.

Por último, la ley previene que: “En todo caso, la empresa principal o el contratista, en su caso, podrá pagar por subrogación al trabajador o institución previsional acreedora” (artículo 183 C, inciso cuarto). Si hicieren uso de esta facultad, se subrogan en los derechos del trabajador para repetir en contra del empleador directo por la cantidad pagada.