

■ GUÍA DE APRENDIZAJE

# CONTRATOS ESPECIALES DE TRABAJO Y SUBCONTRATACIÓN

Dirección de Planificación y Desarrollo Online - INACAP Online  
Universidad Tecnológica de Chile - INACAP

[www.inacap.cl](http://www.inacap.cl)  
Santiago de Chile

#### **Equipo de Autoría**

Octubre, 2016. Propiedad de INACAP

Versión: 1.0 (07/2017)

Versión: 1.1. (05/2018)

Palabras claves: legislación, derecho, trabajo, empresa

**FOLIO: ADN-P2017-LESP05-GA**

## Introducción

En esta unidad, denominada “Contratos especiales de trabajo y subcontratación”, entregaremos los conocimientos y la experiencia respecto de la existencia de otros tipos de contratos de trabajo, estos se diferencian de los estudiados en la unidad anterior, pues tienen particularidades que se detallarán, referidas, entre otras, a **la especial calidad de los sujetos que prestan los servicios** (aprendices, con capacidades diferentes, trabajadores de casa particular, trabajadores agrícolas de temporada, trabajadores del comercio, portuarios y tripulantes de aeronaves).

De lo anterior se derivan diferencias en cuanto al monto de la remuneración, formas de pago, descansos y permisos, lo que hace conveniente conocerlas, pues, tanto en el ejercicio profesional como en labores personales nos veremos relacionados con este tipo de trabajadores; y por ende, con sus especiales contratos de trabajo.

Por otra parte, trataremos el tema de la **subcontratación**, en la cual importa la tercerización del trabajo; es decir, entregar a terceros una empresa contratista distinta a la empresa originalmente contratada, para que sus trabajadores (los de la empresa transitoriamente contratada por la empresa originalmente obligada) ejecuten la obra o presten los servicios. ¿Qué responsabilidad o vínculo existirá entre los trabajadores de la empresa contratista y la empresa principal?

Finalmente, recordaremos la importancia de conocer las distintas disposiciones a las que se refieren las distintas maneras de regular las relaciones laborales en el ámbito de una empresa y en virtud de un contrato de trabajo, pues ellas responden a una necesidad de protección del trabajador y de reconocimiento de la función social que, se encuentra en la legislación laboral, tiene el trabajo humano.

## Tema 1. Contratos especiales de trabajo

### 1.1. Contrato de aprendizaje

#### 1.1.1. Concepto

El contrato de aprendizaje es una convención, en virtud de la cual un empleador se obliga a impartir a un aprendiz, por sí o a través de un tercero, en un tiempo y condiciones determinados, los conocimientos y habilidades de un oficio calificado según un programa establecido, y el aprendiz, a cumplirlos trabajando mediante una remuneración convenida (CT art. 78).

#### 1.1.2. Requisitos

a-. Solo pueden celebrar este contrato los trabajadores menores de edad, salvo tratándose de discapacitados, los que, en conformidad a lo dispuesto en la Ley N° 19284 (que establece Normas para la Plena Integración Social de Personas con Discapacidad), pueden extenderse hasta los 24 años.

b-. El contrato de trabajo de aprendizaje deberá contener a lo menos las estipulaciones establecidas en el artículo 10 CT y la indicación expresa del plan a desarrollar por el aprendiz.

c-. El contrato de aprendizaje sólo tendrá vigencia hasta la terminación del plan de aprendizaje, el que no podrá exceder de 2 años.

d-. El porcentaje de aprendices no podrá exceder del 10% de los trabajadores de la empresa.

#### 1.1.3. Obligaciones del empleador<sup>1</sup>

Son obligaciones: ocupar al aprendiz conforme al programa de aprendizaje, proveerlo de elementos de trabajo, someterse a control de SENCE y designar a un maestro guía del aprendiz (art. 83 del CT).

#### 1.1.4. Remuneración

Conforme lo señala el art. 81 CT, no se le aplica la limitación del art. 44, inciso 3 del CT. Esto es referido al ingreso mínimo, el que se conviene libremente, pudiendo ser inferior al mínimo.

### 1.2 Contrato de trabajador de casa particular (arts. del 146 al 152)

Son **trabajadores de casa particular**, aquellas personas naturales que, de forma continua, a jornada completa o parcial, al servicio de una o más personas naturales o de una familia, en trabajos de aseo y asistencia propios o inherentes al hogar.

---

<sup>1</sup> **Código del trabajo. Art. 83:** Serán obligaciones especiales del empleador las siguientes: ocupar al aprendiz solamente en los trabajos propios del programa de aprendizaje, proporcionando los elementos de trabajo adecuados; permitir los controles que al Servicio Nacional de Capacitación y Empleo le correspondan en los contratos de esta especie, y designar un trabajador de la empresa como maestro guía del aprendiz para que lo conduzca en este proceso.

Estas mismas disposiciones se les aplican a los choferes de casa particular, y a quienes realicen las mismas actividades en instituciones de beneficencia para atender a personas con necesidades especiales de protección.

### 1.2.1. Características

Las 2 primeras semanas se considerarán de prueba y puede resolverse el contrato a voluntad de cualquiera de las partes (art. 147 CT).

a-. Ante el fallecimiento del jefe de hogar, el contrato subsiste con los parientes que continúen viviendo en la casa del primero, siendo solidariamente responsables de las obligaciones pendientes (art. 148 CT).

b-. En caso de enfermedad del trabajador, pesa sobre el empleador la obligación de comunicar al organismo de seguridad social, a conservarle el trabajo sin derecho a remuneración por 8 o 15 días si ha servido por menos o más de 6 meses, respectivamente (art. 152 CT).

c-. Es causal de terminación del contrato de trabajo, la enfermedad contagiosa, clínicamente calificada de cualquiera de las partes o de personas que habiten la casa (art. 152, inc. final CT).

### 1.2.2 Remuneraciones

Se fija de común acuerdo y en moneda de curso legal, sin que se considere alimentación y habitación que siempre será de cargo del empleador (art. 151).

### 1.2.3 Jornada de trabajo y descansos

En este caso hay que distinguir dos situaciones:

#### Si el trabajador no vive en la casa del empleador:

a) No podrá exceder de cuarenta y cinco horas semanales, sin perjuicio de lo establecido en la letra d).

b) Se podrá distribuir hasta en un máximo de seis días.

c) Le será aplicable lo dispuesto en el inciso primero del artículo 34.

d) Las partes podrán acordar por escrito hasta un máximo de quince horas semanales adicionales de trabajo, no acumulables a otras semanas, las que serán pagadas con un recargo no inferior al señalado en el inciso tercero del artículo 32.

En caso de que el acuerdo no conste por escrito, se imputarán al máximo de quince horas semanales indicadas en esta letra, las horas trabajadas en exceso de la jornada pactada, con conocimiento del empleador.

e) El período que medie entre el inicio y el término de las labores en ningún caso podrá exceder de doce horas continuas, considerando tanto la jornada como el descanso dentro de ella. 425

Cuando vivan en la casa del empleador no estarán sujetos a horario, sino que éste será determinado por la naturaleza de su labor, debiendo tener normalmente un descanso absoluto mínimo de 12 horas diarias. Entre el término de la jornada diaria y el inicio de la siguiente, el descanso será ininterrumpido y, normalmente, de un

mínimo de 9 horas. El exceso podrá fraccionarse durante la jornada y en él se entenderá incluido el lapso destinado a las comidas del trabajador.

### **Si trabajador vive en la casa del empleador.**

Cuando el trabajador de casa particular vive en la casa del empleador (art. 150 del CT):

- a-. Tendrán derecho a descanso semanal los días domingo.
- b-. Tendrán derecho a descanso los días sábado, los cuales, de común acuerdo, podrán acumularse, fraccionarse o intercambiarse por otros días de la semana. En caso de acumularse, dichos días deberán ser otorgados por el empleador dentro del respectivo mes calendario. Estos descansos no podrán ser compensados en dinero mientras la relación laboral se encuentre vigente.
- c-. Tendrán derecho a descanso todos los días que la ley declare festivos. No obstante, las partes, con anterioridad a ellos, podrán pactar por escrito que el descanso se efectúe en un día distinto que no podrá fijarse más allá de los noventa días siguientes al respectivo festivo. Este derecho caducará si no se ejerce dentro de dicho plazo y no podrá compensarse en dinero, salvo que el contrato de trabajo termine antes de haberse ejercido el descanso

## **1.3. Contrato de trabajadores agrícolas**

El Código del Trabajo trata en sus artículos 87 a 92 del CT, el **Contrato de Trabajadores Agrícolas**, el que se refiere a los trabajadores que laboren en el cultivo de la tierra y a todos los que desempeñen actividades agrícolas bajo las órdenes de un empleador y que no pertenezcan a empresas comerciales o industriales derivadas de la agricultura.

En tanto que en los artículos 93 a 95 bis del CT, trata del **Contrato para Trabajadores Agrícolas de Temporada**, esto es, respecto de aquellos que desempeñen faenas transitorias o de temporada en actividades de cultivo de la tierra, comerciales e industriales, derivadas de la agricultura y en aserraderos y plantas de explotación de madera y otras faenas.

Respecto del último contrato citado, hacemos presente que **debe suscribirse en 4 ejemplares dentro de los 5 días** de incorporado el trabajador; si la faena dura más de 28 días, el empleador debe remitir copia a la Inspección del Trabajo dentro de los 5 días de haberse suscrito; siempre se entiende incorporada la obligación de alimentar y dar habitación al trabajador y, además, locomoción, si entre la faena y habitación hay más de 3 kilómetros y no hay transporte público; también el empleador deberá proporcionar lugar donde preparar, mantener y consumir alimentos. Todas las obligaciones señaladas no son compensables en dinero.

## **1.4. Contratos de gente de mar**

El Código del Trabajo en sus artículos que van del 96 a 132, se refiere a contratos de trabajo referidos a gente de mar; es decir, trabajadores que laboran en torno a los recursos que otorga el mar.

Luego se tratan otros tipos de contratos de trabajo respecto de trabajadores especiales como, por ejemplo: contrato de trabajo de trabajadores portuarios eventuales (art. 133 del CT); contrato de trabajo de trabajadores de artes y espectáculos (art. 145-A del CT); contrato de los deportistas profesionales y de actividades conexas (art. 152 Bis-A del CT); contrato de tripulantes de vuelo y tripulantes de cabina de aeronaves comerciales de pasajeros y carga (art. 152 Ter. del CT).

Las reglas que se indicarán a continuación no son exclusivas a navegación y transporte de pasajeros y carga por mar, sino que también se comprende a la navegación por lagos y ríos, siendo estos, lacustre y fluvial, respectivamente.

#### 1.4.1. Tipos de contratos

Existen tres tipos de contratos que son usados en la práctica marítima para contratar trabajadores, los que, al pactarse con trabajadores embarcados, pasan a ser **contratos de embarco**.

**i-. Contrato por tiempo indefinido:** es aquel que se pacta con el trabajador embarcado y con el personal de tierra.

**ii-. Contrato por viaje redondo:** es utilizado, exclusivamente, para el personal embarcado y consiste en contratar a uno de estos trabajadores solo por un viaje específico, al término del cual, se finiquita el contrato por conclusión del trabajo o servicio que dio origen a este.

**iii-. Contrato por tiempo determinado:** es aquel que dura el tiempo que haya sido estipulado por las partes, pudiendo ser empleado; tanto para los que laboran embarcados, como los que lo hacen en tierra.

Al analizar estos contratos, nos encontraremos con dos contratos en uno, o más bien, con una “**dualidad contractual**”, ya que en ellos coexistirán, tanto el contrato laboral tradicional que hemos estudiado, como el de embarco.

### a) Contrato de embarco

Uno de los aspectos más importantes y característicos de este contrato especial laboral, es el relacionado con una “**Dualidad Contractual**” a la que se ven sujetos los trabajadores que efectúan sus labores embarcados.

**Definición:** el **contrato de embarco** es aquel que celebran los hombres de mar con el naviero, sea que éste obre personalmente o representado por el capitán, en virtud del cual aquéllos convienen en prestar a bordo de una o varias naves del naviero, servicios propios de la navegación marítima, y éste a recibirlos en la nave, alimentarlos y pagarles el sueldo o remuneración que se hubiere convenido. (Art. 98 CT)

Por otra parte, **personal embarcado o gente de mar** son quienes, mediando contrato de embarco, ejerce profesiones, oficios u ocupaciones a bordo de naves o artefactos navales (Art. 96 CT.)

Características	Requisitos	Cláusulas
<p>Es un contrato bilateral, oneroso, solemne, nominado e individual.</p>	<p>Estar en posesión de un título y una licencia, si son oficiales, o matrícula, si son tripulantes (Art. 97 CT.).</p> <p>Que sean de vigencia nacional y otorgada por la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante.</p> <p>El Contrato de Embarco debe ser autorizado por la Autoridad Marítima. (Art. 98 CT.).</p>	<p>En este aspecto, hay que regirse por lo señalado por el artículo 103 CT:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Lugar y fecha del contrato.</li> <li>• Individualización de las partes con indicación de la nacionalidad y fechas de nacimiento e ingreso del trabajador.</li> <li>• Determinación de la naturaleza de los servicios y del lugar o ciudad en que hayan de prestarse.</li> <li>• Monto, forma y período de pago de la remuneración acordada.</li> <li>• Duración y distribución de la jornada de trabajo, salvo que en la empresa existiere el sistema de trabajo por turno, caso en el cual se respetará a lo dispuesto en el reglamento interno.</li> <li>• Plazo del contrato.</li> <li>• Nombre y matrícula de la nave o naves.</li> <li>• Asignaciones y viáticos que se pactaren.</li> <li>• Puerto donde el contratado debe ser restituido.</li> <li>• El contrato debe ser firmado.</li> <li>• Demás pactos que acordaren las partes. (Los beneficios adicionales que suministrará el empleador en forma de casa habitación, luz, combustibles, alimento u otras prestaciones en especie o servicios. Cuando para la contratación de un trabajador se le haga cambiar de domicilio, deberá dejarse testimonio del lugar de su procedencia. Si por la naturaleza de los servicios se precisare el desplazamiento del trabajador, se entenderá por lugar de trabajo toda la zona geográfica que comprende la actividad de la empresa).</li> </ul>



## b) Contrato de trabajo del personal embarcado o gente de mar

### Empleador:

Es todo dueño o armador u operador a cualquier título de un buque mercante nacional (Art. 102 CT.)

Este empleador, que es parte del contrato, puede obrar o celebrar contratos de embarco, tanto por sí mismo como representado por el capitán (Art. 4 CT.).

### Dotación:

De naves mercantes	De naves especiales y menores
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Capitán</li> <li>• Oficiales</li> <li>• Tripulantes: Se dividen en personal de cubierta y personal de máquina (Art. 100 CT.).</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Patrones</li> <li>• Oficiales de naves especiales</li> <li>• Tripulantes de naves especiales</li> <li>• Pescadores artesanales</li> </ul>

### De la jornada laboral:

El artículo 112 CT., establece que, para la distribución de la jornada de trabajo y turnos, el servicio de a bordo se dividirá en **servicio de mar y servicio de puerto**.

En navegación	En puerto
<p>La jornada laboral semanal en navegación o servicio de mar, será de <b>56 horas</b>, distribuidas en <b>8 horas diarias</b> (Art. 106 CT.).</p> <p>En cuanto a horas extraordinarias, no opera el límite de dos horas extras por día que prescribe el artículo 31 CT.</p> <p>Para el servicio de mar, el personal de oficiales de cubierta y de máquina se distribuirá en turnos o equipos según lo determine el capitán (Art. 113 CT.).</p>	<p>Respecto del trabajo en puerto o servicio en puerto, la jornada laboral de los trabajadores embarcados, durante la semana, no podrá exceder de <b>48 horas</b> (Art. 106 CT.).</p>

### Guardias de puerto

Sobre la jornada laboral de los guardias de puerto, estarán a disposición del empleador durante las 24 horas del día, debiendo, en consecuencia, permanecer a bordo (Art. 114 CT.).

**De la asistencia y descansos:**

Asistencia	Descanso ordinario	Descanso extraordinario
Se controla con un libro de asistencia del personal o en un reloj control con tarjetas de registro.	Los oficiales y tripulantes que integran la dotación de la nave tienen derecho, dentro de la jornada diaria, a un <b>descanso mínimo de ocho horas</b> continuas dentro de cada día calendario. Debe entenderse referida a un período de 24 horas que va entre las 0 y las 24 horas de un día determinado, ambas inclusive. (Art. 116 CT.).	Los trabajadores embarcados, no estarán obligados a trabajar los domingo o festivos cuando la nave se encuentra fondeada en puerto (Art. 109 CT.).

**De las remuneraciones**

El sueldo de los oficiales y tripulantes será pagado en moneda nacional o su equivalente en moneda extranjera (Art. 128 CT.).

**Período de pago:** Si se tratare de la oficialidad de la nave, los sueldos serán pagados por mensualidades vencidas e igual cosa si el contrato se hubiere pactado por tiempo determinado.

Los contratos firmados por viaje redondo, los sueldos se pagarán a su terminación. Sin embargo, oficiales y tripulantes podrán solicitar anticipos de hasta un 50% del sueldo devengado.

**Del término de la relación laboral**

Enfermedad del tripulante	Desahucio
En casos de enfermedad del tripulante, y que este deba ser desembarcado a raíz de su enfermedad y que no se encuentre comprendido entre los accidentes del trabajo. (Art. 126 CT.)	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Si la nave emprende un viaje cuya duración hubiere de exceder en un mes o más al término del contrato, el trabajador puede desahuciarlo con una anticipación no inferior a cuatro días de la salida de la nave, al cabo de los cuales quedará resuelto el contrato (Art. 121 CT.)</li> <li>- Si el término del contrato tiene lugar en alta mar, señalando que en este evento se debe entender prorrogado hasta que la nave arribe al puerto de su matrícula o a aquel en que debe ser restituido el trabajador.</li> </ul>

## Tema 2. Tercerización y subcontratación

A manera introductoria, les solicito ver la siguiente ficha técnica de la Ley N° 20.123,(2) denominada Ley de Subcontratación, lo que nos permitirá acercarnos más fácilmente al tema.

### 2.1. Antecedentes generales

Con fecha 14 de enero de 2007, entró en vigencia la Ley N° 20.123 (publicada en Diario Oficial de fecha 16 de octubre de 2006), que regula el trabajo en régimen de subcontratación, el funcionamiento de las empresas de servicios transitorios (EST) y el contrato de trabajo de servicios transitorios. La ley N° 20.123 es comúnmente conocida como la ley de subcontratación laboral, sin embargo, el grueso de sus normas se refiere al suministro de trabajadores y sólo unas pocas a la subcontratación.

#### Del análisis del artículo 183-A del Código del Trabajo se desprende:

1º por una parte, 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, como, asimismo, que ha excluido expresamente de tal normativa a aquellas obras o servicios que se ejecutan o prestan de manera discontinua o esporádica.

2º que las normas que rigen el trabajo en régimen de subcontratación, contenidas en el Párrafo I, del Título VII, Libro Primero del Código del Trabajo, resultan aplicables y revisten, por ende, carácter obligatorio para todos los empleadores y trabajadores cuyas relaciones laborales se rigen por el Código del Trabajo y sus leyes complementarias, vale decir, empleadores y trabajadores del sector privado, acorde con lo previsto en el inciso 1º del artículo 1º de dicho cuerpo legal. De igual forma, y de acuerdo a lo establecido en los incisos 2º y 3º del artículo 1º del mencionado Código, la citada normativa resulta también aplicable a las empresas o instituciones del Estado o de aquellas en que éste tenga aportes, participación o representación, siempre que sus funcionarios o trabajadores no se encuentren sometidos por ley a un estatuto especial, o que estando sujetos a un estatuto de tal naturaleza, éste no contemple disposiciones que regulen el trabajo en régimen de subcontratación.

3º La definición de subcontratación que da la ley tiene como punto de partida la prestación de servicios que realiza el dependiente contratado por la contratista y subcontratista. Esto es la legislación laboral define la subcontratación desde el punto de vista del trabajador, que labora en tal régimen y no de las empresas que se benefician directa o indirectamente con la actividad laboral del trabajador.

### 2.2. Requisitos para la existencia del trabajo en régimen de subcontratación

a) La existencia de un acuerdo contractual entre la empresa principal y la contratista o subcontratista, cuyo objeto sea una obligación de hacer y de resultado.

---

2 Ley N° 20.123, que “regula el Trabajo en Régimen de Subcontratación, el Funcionamiento de las Empresas de Servicios Transitorios y el Contrato de Trabajo de Servicios Transitorios”, que agrega al Código del Trabajo en el LIBRO I un nuevo “Título VII Del trabajo en régimen de subcontratación y del trabajo en empresas de servicios transitorios”. Artículos 183-A hasta 183- AE del CT.

- b) La empresa contratista o subcontratista debe actuar por su cuenta y riesgo. Es la empresa contratista o subcontratista la que está dotada de los medios materiales y personales necesarios para el desarrollo de su actividad, por lo tanto, es ella la que asume las responsabilidades y los riesgos propios del desarrollo de la gestión empresarial.
- c) Las obras o servicios contratados deben tener carácter permanente, o sea, las obras o los servicios que se ejecutan o prestan no pueden ser discontinuos o esporádicos.
- d) Los servicios u obras contratadas deben ejecutarse o realizarse en la empresa principal.
- e) La empresa principal que encarga la ejecución de edificaciones por un precio único prefijado no debe ser una persona natural.
- f) La persona natural contratada laboralmente debe ser dependiente o debe estar subordinada a la contratista o subcontratista, según sea el caso.

### 2.3. Aspectos claves de la subcontratación

- 1-. Una empresa contratista o subcontratista tiene un contrato con una empresa principal (mandante)
- 2-. La empresa contratista o subcontratista se encarga de ejecutar obras o servicios por su cuenta y riesgo con trabajadores bajo su dependencia
- 3-. Las labores desarrolladas por el contratista o subcontratista se efectúan en una obra, empresa o faena, cuya dueña es la empresa principal (mandante)

### 2.4. Labores excluidas de esta regulación:

Todas aquellas labores ajenas a las tareas propias de la empresa tales como relaciones de carácter civil, profesional o comercial ajenas a la concepción tradicional de subcontratos dentro de las cuales se pueden citar las auditorías, reparaciones excepcionales, mantenciones, asesorías jurídicas, otros servicios civiles o comerciales.

Quedan exceptuadas todas aquellas labores asociadas a una faena de construcción serán consideradas subcontratos, aun cuando pueda discutirse su habitualidad o permanencia en el tiempo.



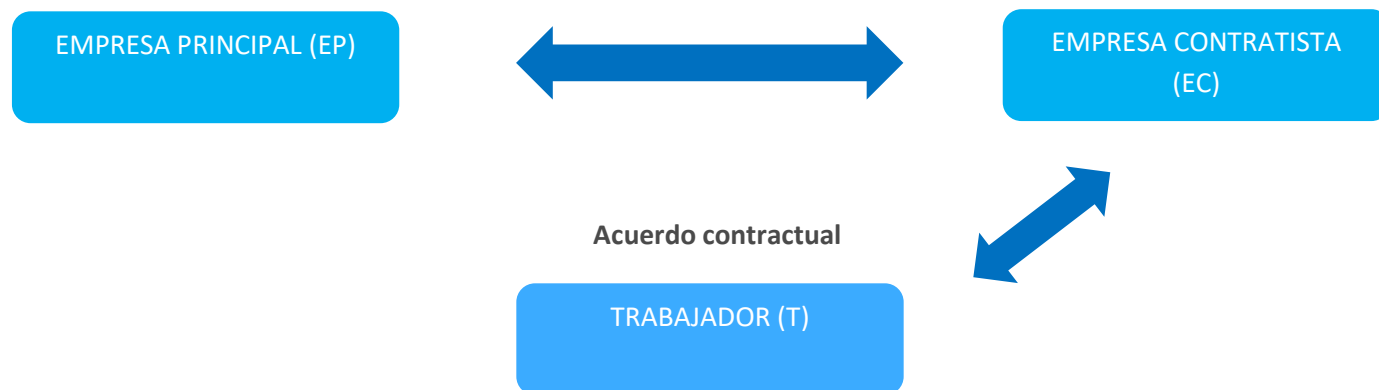
Para profundizar en el tema de la subcontratación, revisa este link de la Biblioteca del Congreso:  
[www.bcn.cl/leyfacil/recurso/subcontratacion](http://www.bcn.cl/leyfacil/recurso/subcontratacion)

## 2.5. Tercerización de servicios

### 2.5.1. ¿Cuándo existe trabajo en régimen de subcontratación?

Ocurre la subcontratación cuando:

- Una persona (T) trabaja para un empleador (EC), el que a su vez se encuentra encargado de ejecutar obras o prestar servicios para otra empresa (EP):



i-. Los trabajadores prestan sus servicios al contratista o subcontratista que es su empleador directo, en virtud de un contrato de trabajo.

ii-. La ejecución de las obras o la prestación de los servicios corre por cuenta y riesgo del contratista.

iii-. La subcontratación se refiere a los servicios que se prestan o a las obras que se ejecutan en la empresa principal.

iv-. Las obras que se ejecutan o los servicios que se prestan deben ser continuos o habituales. Al efecto, se excluyen de la definición de subcontratación, las obras que se ejecuten y los servicios que se presten en forma discontinua o esporádica.

v-. Si resulta que no se puede sostener la relación de subcontratación, por no reunirse los requisitos señalados, el trabajador de una empresa contratista o subcontratista tiene por empleador directo a la empresa principal, dueña de la obra o faena.

**“Artículo 183-A.- 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 este, 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 solo 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”.

### 2.5.2. Propósito y sentido de la ley

Los fundamentos de la Ley N° 20.123 (Biblioteca del Congreso Nacional, s.f.) están en la utilidad y necesidad de regular la actividad de las Empresas de Servicios Transitorios.

El imperativo de normar adecuadamente la actividad de las empresas de servicios transitorios, nace a partir de la constatación empírica de que las empresas han comenzado a proveerse crecientemente de mano de obra a través de terceros, ya sean empresas o personas, que ponen a disposición de aquéllas trabajadores contratados por estos.

De esta forma, la relación de subordinación y dependencia, esenciales para que se configure el vínculo laboral, se estructura, en estos casos, respecto de un empresario distinto del empleador formal.

Estas prácticas, que en muchos casos se han prestado para la comisión de abusos, son reguladas por el **Código del Trabajo, artículos 183-A y siguientes**, que combina la necesaria flexibilización de las relaciones laborales que demanda un mercado del trabajo moderno, con los adecuados resguardos que evitan su precarización.

Cabe señalar, asimismo, no obstante que las prácticas precedentemente descritas, se encuentran bastante extendidas en las empresas nacionales, circunstancia permanentemente constatada por la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo, no ha sido posible determinar con absoluta exactitud la magnitud de esta forma de empleo, atendido que se trata de una figura cuyo desarrollo en buena parte, se produce en condiciones de informalidad.

Según el Informe de Resultados Octava Encuesta Laboral (ENCLA, 2014), el nivel de subcontratación en las grandes empresas se sitúa en un 40,7%.

Por otra parte, es posible detallar a los subcontratados de la siguiente manera:

- Los subcontratados para ejecutar una actividad principal: 307.456
- Los subcontratados para ejecutar actividades secundarias: 169.858
- Trabajadores suministrados por terceros para ejecutar trabajos menores: 152.014.

Lo que suma una cantidad de **629.328 trabajadores subcontratados**.

El fundamento de la existencia de la subcontratación responde a que es conveniente para las empresas disponer de mano de obra temporal, a fin de enfrentar los distintos eventos de la producción, sin que se configure, sin embargo, un contrato de trabajo con el trabajador que viene a cubrir tales eventos, quien mantiene una relación laboral con la empresa que provee sus servicios.

### 2.5.3. Contenidos de la Ley N° 20.123

Incluir una definición del trabajo en régimen subcontratación, contribuye a dar una mayor certeza a este tipo de relaciones laborales.

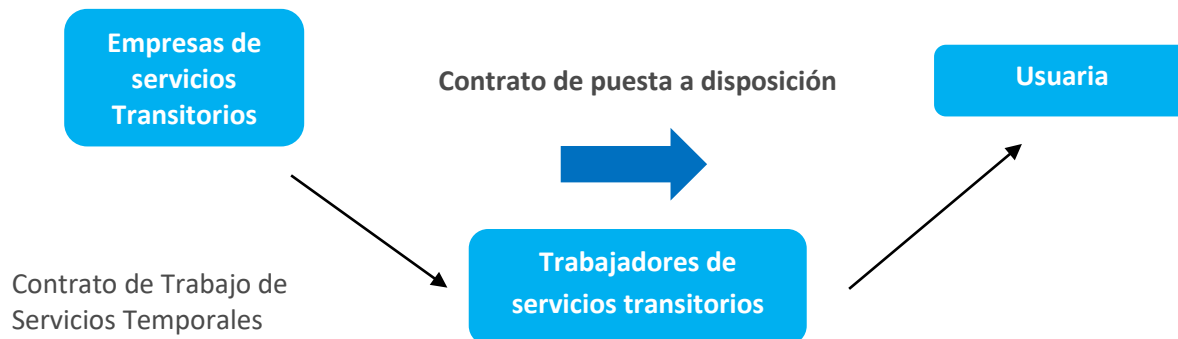
El régimen de subcontratación se define como aquel realizado en virtud de un contrato de trabajo para un empleador, denominado contratista o subcontratista, cuando este, en virtud de un acuerdo contractual, se encarga de ejecutar obras o servicios, por su cuenta o riesgo, con sus propios elementos y con trabajadores bajo su dependencia, por una tercera persona natural o jurídica dueña de la obra, empresa o faena.

Empresa de Servicios Transitorios: se la define como toda persona jurídica inscrita en el registro respectivo, que tenga por objeto social exclusivo poner a disposición de terceros, denominados para estos efectos empresas

usuarias, trabajadores para cumplir en estas últimas, tareas de carácter transitorio u ocasional, como, asimismo, su selección y capacitación.

**a-. Usuaria:** por usuaria se entiende a toda persona, natural o jurídica, que contrata con una empresa de servicios transitorios, el suministro de trabajadores para realizar labores o tareas transitorias u ocasionales.

**b-. Trabajador transitorio:** es todo trabajador contratado por una Empresa de Servicios Transitorios para ser puesto a disposición de una empresa usuaria, en virtud de un contrato de trabajo de servicios transitorios (Biblioteca del Congreso Nacional, s.f.).



#### 2.5.4. Carácter excepcional del contrato de trabajo de servicios transitorios

El contrato de trabajo de servicios transitorios debe tener un carácter excepcional, pudiendo solo celebrarse cuando concurren determinadas circunstancias en la empresa usuaria de los servicios del trabajador, tales como la necesidad de proveer reemplazos transitorios de trabajadores, fluctuaciones temporales de la producción o de la comercialización de productos, o la realización de actividades o proyectos temporales y extraordinarios de la empresa. También se considera esta modalidad de provisión de recursos humanos para la fase de instalación de una empresa nueva o para la ampliación de una ya existente.

#### 2.5.5. Responsabilidad subsidiaria del dueño de la obra, empresa o faena

No solo se consideran las relaciones entre la empresa de servicios transitorios y el trabajador, sino también los derechos y obligaciones que comprometen a la empresa que sin ser empleadora utiliza los servicios de los trabajadores transitorios.

La relación laboral que se configura entre el trabajador y la empresa de servicios transitorios, hace a esta última responsable del cumplimiento de todas las obligaciones derivadas del contrato del trabajo. Sin perjuicio de ello, y en consideración que es una tercera empresa usuaria de los servicios del trabajador suministrado, la que ejerce facultades propias del poder de dirección sobre este como organizar y dirigir el trabajo, se le atribuye a esta última la responsabilidad principal y directa por el cumplimiento de las obligaciones de protección y prevención de riesgos de accidentes y enfermedades profesionales.

Se establece, asimismo, un régimen de responsabilidad subsidiario, en virtud del cual, la usuaria será responsable subsidiaria de las obligaciones laborales y previsionales que pesan sobre la Empresa de Servicios Transitorios en su calidad de empleadora del trabajador transitorio.

El dueño de la obra, empresa o faena es subsidiariamente responsable de las obligaciones laborales y previsionales que afecten a los contratistas a favor de los trabajadores de estos. También responde de iguales obligaciones que afecten a los subcontratistas.

En los mismos términos, el contratista resulta subsidiariamente responsable de obligaciones que afecten a sus subcontratistas, a favor de los trabajadores de estos.

### **2.5.6. Función fiscalizadora de la Dirección del Trabajo**

Con el fin de garantizar una eficiente fiscalización del cumplimiento de las normas que regulan el sistema, la ley entrega la fiscalización de las mismas en el o los lugares de la prestación de los servicios, como en la empresa de servicios transitorios a la Dirección del Trabajo.

Entre dichas facultades, se entiende incorporada la de fiscalizar los supuestos que habilitan la celebración de un contrato trabajo de servicios transitorios; la identificación de las partes de la relación laboral y de la usuaria; y las conductas fraudulentas en las que incurrieren.

No obstante, las cuestiones suscitadas entre las partes de un contrato de trabajo de servicios transitorios, o entre los trabajadores y la o las usuarias de sus servicios, serán de competencia de los Juzgados de Letras del Trabajo.

### **2.5.7. Limitaciones para las Empresas de Servicios Transitorios**

Por otra parte, se establece que las Empresas de Servicios Transitorios no pueden ser matrices, filiales, coligadas, relacionadas ni tener interés directo o indirecto, participación o relación societaria de ningún tipo, con empresas usuarias que contraten sus servicios.

La infracción a dicha prohibición se sanciona drásticamente con la cancelación en el Registro de Empresas de Servicios Transitorios y con una multa a la usuaria de 20 Unidades Tributarias Mensuales por cada trabajador contratado, mediante resolución fundada del Director del Trabajo.

La empresa puede pedir reposición al Director del Trabajo, dentro del plazo de cinco días. La resolución que niegue lugar a esta solicitud es reclamable, dentro del plazo de cinco días, ante la Corte de Apelaciones respectiva, previa consignación de la mitad de la multa aplicada, en caso que corresponda.

### **2.5.8. La constitución de garantías de cumplimiento de sus obligaciones laborales y previsionales**

Considerando que en el suministro de personal a terceras empresas está involucrada la persona del trabajador y su dignidad, se impone garantías que aseguren el fiel cumplimiento de las obligaciones laborales involucradas, mecanismo por lo demás que ha sido adoptado por la mayoría de las legislaciones que admiten el funcionamiento de estas empresas en el mercado de trabajo, a fin de garantizar la seriedad y solvencia de estas últimas.

Con este propósito, se dispone que toda Empresa de Servicios Transitorios debe constituir, a nombre de la Dirección del Trabajo, una garantía permanente cuyo monto mínimo debe ser de 500 Unidades de Fomento, aumentado en 1 Unidad de Fomento por cada trabajador transitorio adicional contratado por sobre 100 trabajadores, 0.7 Unidad de Fomento por sobre 150 trabajadores y 0.3 Unidad de Fomento por cada trabajador transitorio contratado por sobre 200.



La aludida garantía está destinada específicamente a responder por las obligaciones legales y contractuales de la empresa con sus trabajadores transitorios, devengadas con motivo de los servicios prestados por estos en las empresas usuarias, como asimismo de las multas que se le apliquen por infracción a las normas laborales.

El monto de la garantía se determinará cada tres meses, considerando el número total de trabajadores transitorios contratados por la empresa en el año anterior.

La garantía debe constituirse a través de una boleta de garantía a nombre de la Dirección del Trabajo, la que deberá ser renovable y tener un plazo de vencimiento no inferior a 120 días.

La Dirección del Trabajo será la encargada de fiscalizar que las empresas de servicios transitorios cumplan con la constitución y mantenimiento de la garantía.

### **2.5.9. El registro de Empresas de Servicios Transitorios ante la Dirección Trabajo**

Como condición de ejercicio de esta actividad, se establece que las Empresas de Servicios Transitorios deben inscribirse en un Registro Especial que debe llevar la Dirección del Trabajo.

Se regula el procedimiento de inscripción, el que considera varias etapas:

- i-. En primer lugar, la empresa debe presentar una solicitud la que debe contener los antecedentes que acrediten su personalidad jurídica, su objeto social y la individualización de sus representantes legales.
- ii-. En segundo lugar, presentada la solicitud, la Dirección del Trabajo debe aceptar el registro o rechazarlo mediante resolución fundada, dentro de los 60 días siguientes a la fecha de presentación. Si la Dirección del Trabajo no se pronuncia dentro de dicho plazo, la solicitud se entiende aprobada. No obstante, si la Dirección del Trabajo requiere información o antecedentes adicionales para pronunciarse, en ese caso, el plazo se suspende y se reanuda cuando el solicitante haya dado cumplimiento a dicho trámite, adjuntando por escrito los documentos requeridos.
- iii-. En tercer lugar, la empresa afectada por la resolución que rechace la solicitud de inscripción, puede solicitar su reposición ante el Director del Trabajo, quien debe pronunciarse dentro de quinto día, y de cuya resolución negativa puede reclamarse ante la Corte de Apelaciones respectiva.
- iv-. Finalmente, se encuentra la etapa propiamente de inscripción, tras lo cual, la empresa debe constituir la garantía precedentemente descrita que asegure el cumplimiento de sus obligaciones laborales.

### **2.6 Sanciones a cesión de trabajadores que no se ajuste al régimen previsto en el proyecto**

Se tipifica, la cesión fraudulenta e ilegal de trabajadores a fin de evitar toda forma de suministro laboral que no se ajuste al régimen especial que se propone y regula, y particularmente evitar y sancionar el encubrimiento de relaciones de trabajo permanentes entre el trabajador suministrado y la usuaria.

Conductas, como la contratación con empresas que ofrezcan el suministro de trabajadores y no estén registradas o sean ilegales, son castigadas en el texto propuesto con la presunción de derecho de que la relación laboral se ha configurado entre el trabajador y la empresa usuaria, ello sin perjuicio de las sanciones administrativas que se contemplan.

El mismo efecto tiene la falta de contrato de provisión y la contratación de trabajadores transitorios para ocuparlos en aquellos supuestos expresamente excluidos de esta forma de contratación.

## **Tema 3. Responsabilidad de la empresa principal**

### **3.1. ¿Qué responsabilidades tiene la empresa principal?**

La normativa laboral vigente, establece dos tipos de responsabilidades para la empresa principal: la responsabilidad subsidiaria y la responsabilidad solidaria. La diferencia entre una y otra es que la responsabilidad subsidiaria tiene a lugar solamente cuando la empresa principal ejerce los derechos de información y retención con respecto a sus contratistas o subcontratistas según sea el caso, en cambio la responsabilidad solidaria se da en el contexto de que la empresa principal no ejerce esos derechos.

#### **3.1.1. ¿Qué es el derecho de información?**

El derecho de información, o también llamado de control y pago, es aquel que permite a la empresa principal pedir informes a los contratistas y subcontratistas, sobre el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales respecto de sus trabajadores.

El mismo derecho tienen los contratistas respecto de sus subcontratistas.

#### **3.1.2 ¿Qué es el derecho de retención?**

El derecho a retención es aquél que le permite a la empresa principal retener de los pagos que debe efectuar a los contratistas que no acrediten el cumplimiento íntegro de sus obligaciones laborales y previsionales, los montos por los cuales es responsable y pagar por subrogación al trabajador o institución previsional acreedora.

El mismo derecho tienen los contratistas respecto de sus subcontratistas.

## **3.2. Responsabilidad solidaria de la empresa principal**

### **3.2.1. ¿Qué es la responsabilidad solidaria?**

Es aquella en que la empresa principal responde conjuntamente con el contratista o subcontratista, según el caso, respecto de las deudas laborales y previsionales que tengan estos con sus trabajadores. Para hacer efectiva la responsabilidad solidaria, el trabajador debe entablar la demanda en contra de su empleador directo y en contra de todos aquellos que puedan responder de sus derechos.

## **3.3 Responsabilidad subsidiaria de la empresa principal**

### **3.3.1. ¿Qué es la responsabilidad subsidiaria?**

Es aquella en que la empresa principal debe responder cuando el contratista o subcontratista, según sea el caso, no cumple con sus obligaciones laborales y previsionales respecto de sus trabajadores. Para hacer efectiva la responsabilidad subsidiaria, el trabajador debe demandar al contratista que es su empleador directo, o en su caso al subcontratista, y si tal no responde, el trabajador podrá demandar a la empresa principal.

### 3.4. A modo de síntesis

#### I.- Cuando solo hay empresa principal y contratista

1.- Supongamos que una empresa principal (EP) encarga la ejecución de una obra a un contratista (C). Ante el incumplimiento de obligaciones laborales o previsionales de dar por parte de C, el trabajador afectado (T) puede demandar su cumplimiento solo de C (que responde en su calidad de empleador) o también de EP (que resulta obligada conforme al art. 183-B).

2.- Si T quiere hacer efectiva la responsabilidad de EP debe, necesariamente, demandarla conjuntamente con C (puesto que el art. 183-B inciso 4º establece para tal efecto un litisconsorcio pasivo necesario).

3.- Si EP ejerció oportunamente los derechos legales de información y de retención (del art. 183-C) respecto de C y así lo alega y prueba en el juicio declarativo, si resultara condenada, lo será “en subsidio” de C (art. 183-D). Esto implica que, a la hora de la ejecución, T deberá dirigirse primero contra el patrimonio de C y, solo si este no fuere suficiente para satisfacer íntegramente su crédito, podrá entonces ejecutarlo en el patrimonio de EP.

4.- Si, en cambio, EP no ejerció oportunamente los derechos de información y retención respecto de C, de resultar condenada, lo será “solidariamente” con C (art. 183-B). Esto implica que, a la hora de la ejecución, T podrá dirigirse, según prefiera, contra el patrimonio de C o contra el patrimonio de EP.

#### II.- Cuando hay empresa principal; contratista y subcontratista

5.- Supongamos ahora que C subcontrató a otra empresa (S) para ejecutar la obra que le encomendó EP. Supongamos también que S incumple obligaciones laborales o previsionales respecto de un trabajador propio (T-s). Este puede demandar el cumplimiento solamente a S (que responderá por ser empleador) o también a C y a EP (responsables conforme al art. 183-B).

6.- Si T-s quiere hacer efectiva la responsabilidad legal de C y de EP deberá necesariamente demandarlas conjuntamente con S (recordemos que el art. 183-B inciso 4º establece para tal efecto un litisconsorcio pasivo necesario)

7.- Si T-s ganara el juicio declarativo, EP resultará condenada SIEMPRE de manera subsidiaria a C (ver art. 183 B, inciso 3º). Esto implica que, a la hora de la ejecución, Ts podrá dirigirse primero contra el patrimonio de S o C, pero solo si el patrimonio de C resultara insuficiente para satisfacer íntegramente lo que se le debe, podrá en tal caso ejecutar su crédito en el patrimonio de EP.

8.- En el mismo caso, si T-s ganara el juicio declarativo, C podrá resultar condenada solidaria o subsidiariamente respecto de S, dependiendo de si, a su vez, C ejerció o no, oportunamente, los derechos legales de información o retención respecto de S.

9.- Si C ejerció oportunamente los derechos legales de información o retención respecto de S y así lo alega y prueba en el juicio declarativo, de resultar condenada, lo será “en subsidio” de S (ver art. 183 D). Esto implica que, a la hora de la ejecución, T-s deberá dirigirse primero contra el patrimonio de S y, solo si este resultare insuficiente para satisfacer íntegramente su crédito, podrá entonces ejecutarlo en el patrimonio de C y si todavía este segundo patrimonio resulta insuficiente para agotar la deuda, entonces, podrá dirigirse en último término contra el patrimonio de EP.

10.- Si, en cambio, C no ejerció oportunamente los derechos de información y retención respecto de S, de resultar condenada aquella, lo será “solidariamente” con S. Esto implica que, a la hora de la ejecución, T-s podrá dirigirse alternativamente contra el patrimonio de S o contra el patrimonio de C, según prefiera. Pero si quiere llegar al patrimonio de EP, deberá necesariamente ejecutar previamente a C.

## Ideas fuerza

Conocimos distintos tipos de contratos de trabajo, los que seguramente se les van a presentar en más de alguna vez en su experiencia profesional.

Se trató de exponer las particularidades más relevantes de cada uno de ellos, a saber: la distinta naturaleza de los sujetos trabajadores como también las finalidades perseguidas por ellos para trabajar. De esta manera, vimos los contratos de los aprendices y de los trabajadores de casa particular.

Los contratos vistos se diferencian, además, en cuanto a las remuneraciones, los permisos, las jornadas de trabajo, todo lo cual justifica su conocimiento.

Asimismo, conocimos y pudimos acercarnos al tema “subcontratación”, institución moderna dentro de la legislación laboral y que constituye una herramienta eficaz para las empresas empleadoras que pretenden externalizar aquellas labores transitorias y que requieran de cierta especialidad de la que son ajenas.

## Referencias

Ministerio del Trabajo y Prevención Social. (2003). *Código del trabajo*. Recuperado el 20 de abril de 2016, desde:

<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=207436>

Dirección del Trabajo. (2016). *Subcontratación*. Recuperado el 7 de junio de 2016, desde:

<http://www.dt.gob.cl/1601/w3-article-93827.html>

Biblioteca del congreso nacional. (s.f.). Historia de la Ley N° 20.123: Mensaje Presidencial. Recuperado el 7 de junio de 2016, desde:

<https://www.leychile.cl/Navegar/scripts/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/507/1/HL20123.pdf>

## Bibliografía de la asignatura

García, Manuel. (1989). *Derecho del trabajo*. Madrid: Universidad de Madrid, Escuela de Derecho.

Gobierno de Chile, Dirección del trabajo. (s.f. a). *Contrato de trabajo*. Recuperado el 19 de mayo de 2015:

<http://www.dt.gob.cl/laborito/1614/w3-propertyvalue-22869.html>

Gobierno de Chile, Dirección del trabajo. (s.f. b). *DTEduca*. Recuperado el 19 de mayo de 2015: [http://app-](http://app-desarrollo.dirtrab.cl/dteduca/trivia2.aspx)

[desarrollo.dirtrab.cl/dteduca/trivia2.aspx](http://app-desarrollo.dirtrab.cl/dteduca/trivia2.aspx)

Gobierno de Chile, Dirección del trabajo. (s.f. c). *Remuneraciones [animación]*. Recuperado el 19 de mayo de 2015:

<http://www.dt.gob.cl/laborito/1614/w3-propertyvalue-22071.html>

Gobierno de Chile, Dirección del trabajo. (s.f. d). *Centro de consultas laborales: ¿Cómo se determina el monto de las prestaciones cuando se hace uso del seguro de cesantía?* Recuperado el 19 de mayo de 2015:

<http://www.dt.gob.cl/consultas/1613/w3-article-95310.html>

Rojas Miño, I. (2015). *Manual de derecho del trabajo*. Chile: Editorial Lexis Nexis.

Moraga Neira. (2014). *Código del trabajo comentado*. Chile: Editorial Thomson Reuters.

Arteaga William, Novoa Fuenzalida Patricio. (2017) *Manual de Derecho del Trabajo Tomo III*, Editorial Jurídica.