

5902

ORD.: _____

Jurídico

MAT.:

1. En el trabajo en régimen de subcontratación, la relación laboral se encuentra radicada entre el dependiente y el contratista que se ha obligado a prestar, por su cuenta y riesgo, los servicios para la empresa principal, por lo que, aún cuando las labores de guardia de seguridad sean una consecuencia del contrato suscrito entre el contratista y la empresa mandante, ello no implica que los términos de dicha convención incidan en la remuneración pactada en el contrato de trabajo del dependiente, sin perjuicio de la responsabilidad solidaria o subsidiaria que pudiere corresponder, en su caso, a la empresa principal.
2. La cláusula en virtud de la cual se establece que por la particularidad en la prestación de los servicios, el trabajador se hace acreedor de la estructura de rentas y beneficios asignados a la nueva instalación, no resultaría ajustada a derecho por atentar ello contra el principio de certeza de las remuneraciones.

ANT.:

- 1) Correo electrónico de 10.11.2015, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
- 2) Presentación de 07.10.2015, de Edmundo Marcelo Rebellado Allendes.
- 3) Instrucciones de 01.10.2015, de Jefe Departamento Jurídico.
- 4) Acta de comparecencia de 14.09.2015, de Edmundo Marcelo Rebellado Allendes.
- 5) Citación de 20.08.2015, de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
- 6) Instrucciones de 19.08.2015 y 30.07.2015, de Jefe (S) Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
- 7) Presentación de 18.06.2015, de Edmundo Marcelo Rebellado Allendes.

SANTIAGO,

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

13 NOV 2015

A : EDMUNDO MARCELO REBELLADO ALLENDES
PASAJE LOS PENSAMIENTOS N° 404, VILLA NAVIDAD
PEDRO AGUIRRE CERDA/

Mediante presentación del antecedente 7), complementada mediante comparecencia del antecedente 4), se ha solicitado a esta Dirección un pronunciamiento jurídico en orden a determinar la legalidad de la práctica, en virtud de la cual el empleador, al cambiar de instalación a un guardia de seguridad, suprime el otorgamiento de ciertos beneficios aduciendo para ello que la nueva instalación donde se prestarán los servicios, pertenece a un cliente distinto con una estructura remuneracional diversa.

Asimismo, se consulta sobre si resulta ajustada a derecho la cláusula del contrato de trabajo, en virtud de la cual se establece que por la particularidad en la prestación de los servicios, el trabajador se hace acreedor de la estructura de rentas y beneficios asignados a la nueva instalación.

1. Para resolver sobre el particular cabe recurrir a las normas que regulan el trabajo en régimen de subcontratación, específicamente, aquella contenida en el artículo 183-A del Código del Trabajo, que, al efecto, dispone:

“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 478¹”.

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

De este modo, con arreglo a la citada disposición legal, la jurisprudencia administrativa de este Servicio, contenida, entre otros, en dictamen N°141/05, de 10.01.2007, ha resuelto que *“...estaremos en presencia de trabajo en régimen de subcontratación cuando las obras o servicios que deban ejecutar y/o prestar los respectivos trabajadores sean realizadas en forma permanente o habitual para la empresa principal, entendiéndose que revisten tales características aquellas cuyo desarrollo implica permanencia, habitualidad, periodicidad o alguna secuencia en el tiempo, esto es, que no se realicen o respondan a necesidades específicas, extraordinarias u ocasionales.*

Así, a vía de ejemplo, quedarían regidos por las normas que regulan el trabajo en régimen de subcontratación, los trabajadores de una empresa de aseo o seguridad que, en forma diaria o regular, realizan labores o servicios del rubro para la empresa principal, en virtud de un acuerdo celebrado entre ambas empresas, siempre que se cumplan los demás requisitos que al efecto exige la ley”.

Por su parte, la doctrina citada ha señalado que 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;

¹ El artículo único N° 19 de la ley N° 20.087, publicada en el Diario Oficial de 03.01.06, reemplazó, entre otras, la numeración del artículo 478, por 506.

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 cuanto al requisito establecido en la letra a) aparece que en el trabajo en régimen de subcontratación, la relación laboral se encuentra radicada entre el dependiente y el contratista que se ha obligado a prestar, por su cuenta y riesgo, los servicios para la empresa principal.

Por su parte, en lo que concierne al requisito previsto en la letra c), cabe señalar que para que exista subcontratación resulta imprescindible la presencia de un acuerdo contractual entre contratista y la empresa principal, en virtud del cual, la primera se obliga a ejecutar para la segunda, obras o servicios en las condiciones que la disposición legal señala.

Ahora bien, el acuerdo contractual a que alude la ley debe materializarse en un contrato, sea éste de carácter civil o mercantil, cuyas cláusulas deben ajustarse a las normas que en estos ámbitos regulan la materia, sin que resulte procedente, en opinión de este Servicio, que los términos de dicha convención incidan en la remuneración que el empleador se ha obligado a pagar al dependiente en virtud del contrato de trabajo.

Lo anterior es sin perjuicio de la responsabilidad solidaria o subsidiaria que pueda corresponder, en su caso, a la empresa principal respecto de las obligaciones laborales y previsionales de dar que afecten al contratista en favor de sus trabajadores.

2. En cuanto a la legalidad de la cláusula en virtud de la cual se establece que por la particularidad en la prestación de los servicios, el trabajador se hace acreedor de la estructura de rentas y beneficios asignados a la nueva instalación, cabe señalar que el artículo 10 N° 4 del Código del Trabajo, establece:

"El contrato de trabajo debe contener, a lo menos, las siguientes estipulaciones:

4.-monto, forma y período de pago de la remuneración acordada".

De la disposición transcrita se colige que la remuneración es una estipulación mínima del contrato de trabajo que el legislador ha exigido con el propósito que el trabajador tenga cabal conocimiento de la retribución a la cual tiene derecho por la prestación de los servicios convenidos mediante dicho contrato.

Por su parte, el inciso 1° del artículo 9 del citado texto legal, señala:

"El contrato de trabajo es consensual; deberá constar por escrito en el plazo a que se refiere el inciso siguiente, y firmarse por ambas partes en dos ejemplares, quedando uno en poder de cada contratante."

A su vez, el inciso 3° del artículo 5 del mismo cuerpo, expresa:

"Los contratos individuales y colectivos de trabajo podrán ser modificados, por mutuo consentimiento, en aquellas materias en que las partes hayan podido convenir libremente".

Del análisis conjunto de las disposiciones legales transcritas, se desprende que el consentimiento es un elemento de la esencia del contrato de trabajo, toda vez que su perfeccionamiento como las modificaciones que se pretenda incorporar al mismo, requieren del acuerdo de voluntades de ambas partes.

Luego, el carácter consensual del contrato de trabajo determina que la cláusula que regule la remuneración de los trabajadores afectos al mismo, como toda modificación que se pretenda introducir al respecto, siga igual suerte, esto es, deberá ser acordada de común acuerdo entre las partes de la relación laboral, debiendo existir certeza sobre la misma.

Lo expuesto precedentemente permite sostener que la cláusula en virtud de la cual se establece que por la particularidad en la prestación de los servicios, el trabajador se hace acreedor de la estructura de rentas y beneficios asignados a la nueva instalación, no resultaría ajustada a derecho por cuanto implica introducir un evidente factor de incertidumbre para el respectivo trabajador en un ámbito del todo relevante como lo son sus remuneraciones.

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones formuladas, jurisprudencia administrativa invocada y disposiciones legales citadas, cúmpleme informar a Ud. lo siguiente:

1. En el trabajo en régimen de subcontratación, la relación laboral se encuentra radicada entre el dependiente y el contratista que se ha obligado a prestar, por su cuenta y riesgo, los servicios para la empresa principal, por lo que, aún cuando las labores de guardia de seguridad sean una consecuencia del contrato suscrito entre el contratista y la empresa mandante, ello no implica que los términos de dicha convención incidan en la remuneración pactada en el contrato de trabajo del dependiente, sin perjuicio de la responsabilidad solidaria o subsidiaria que pudiere corresponder, en su caso, a la empresa principal.

2. La cláusula en virtud de la cual se establece que por la particularidad en la prestación de los servicios, el trabajador se hace acreedor de la estructura de rentas y beneficios asignados a la nueva instalación, no resultaría ajustada a derecho por atentar ello contra el principio de certeza de las remuneraciones.

Finalmente, cabe señalar que habiéndose consultado en términos genéricos, sin mención a una empresa ni trabajador determinado, la respuesta vertida en el presente informe, tiene el mismo carácter, por lo que en el evento de requerir un pronunciamiento concreto sobre una situación específica que lo pudiera estar afectando, deberá proporcionar toda la información y antecedentes que permitan a este Servicio practicar las diligencias investigativas o de fiscalización que se estiman pertinentes.

Saluda a Ud.,


JOSÉ FRANCISCO CASTRO CASTRO
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO




JFB/MBA
Distribución:

- Contraloría General de la República, pespinozam@contraloria.cl
- Jurídico.
- Parte.
- Control.