

Jurídico

4958

ORD.: _____/

MAT.: 1) Esta Dirección deberá abstenerse de emitir un pronunciamiento al respecto, toda vez que la materia sometida a consideración de este Departamento, carece de un planteamiento vinculado a la aplicación o interpretación de alguna norma legal o reglamentaria de contenido laboral, encontrándose más bien referido a pretensiones que exigen una modificación al Código del Trabajo, facultad que excede las atribuciones de este Servicio, debiendo ser abordada por los órganos que ejercen labor legislativa.

2) El trabajador que presta servicios en régimen de subcontratación lo hace bajo vínculo de subordinación y dependencia de un empleador denominado contratista o subcontratista, no resultando procedente que la empresa principal ejerza facultades de dirección, tales como, instruir prestaciones laborales o controlar el cumplimiento y ejecución del trabajo convenido, sobre trabajadores subcontratados.

ANT.: 1) Instrucciones de 16.08.2018, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
2) Pase N°247 de 17.11.2015 de Jefe Departamento de Inspección.
3) Ord. N°477 de 05.10.2015 de Director Regional del Trabajo Magallanes y Antártica Chilena.
4) Presentación de 01.09.2015, de Empresas contratistas transportistas Enap Magallanes.

SANTIAGO,

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURIDICO (S)

27 SEP 2018

A : DIRECCION REGIONAL DEL TRABAJO
MAGALLANES Y ANTARTICA CHILENA

Mediante Pase del antecedente 2) se ha remitido a este Departamento el Ordinario del antecedente 3), en virtud del cual se acompaña la presentación formulada por las empresas contratistas transportistas de Enap expresando los reparos que les merece el artículo 25 bis del Código del Trabajo, para efectos de dar cumplimiento al régimen de jornada y descansos de quienes se dedican al transporte de carga terrestre.

Expresan que la citada disposición legal no da cuenta de las particularidades que presenta el transporte terrestre de carga en la región de Magallanes, especialmente en lo referido a trayectos rurales. En tal sentido señalan que el artículo 25 bis se encuentra dirigido a regular el transporte de carga terrestre interurbana, sin contemplar las dificultades que de modo periódico se suscitan en el transporte inter-rural y que dicen relación con los días en que los trabajadores permanecen en los campamentos e instalaciones de Enap, sin realizar actividad alguna debido a condiciones climáticas adversas.

A lo anterior agregan el inconveniente que representa el trabajo en régimen de subcontratación, toda vez que la distancia en la ejecución de las labores y el aislamiento de los trabajadores respecto de la empresa contratista dificulta el control que esta debe ejercer sobre aquellos, recayendo dicho poder en la empresa mandante.

En tales circunstancias solicitan analizar la especial situación que los aqueja permitiendo el establecimiento de alguna jornada excepcional, a la luz de la facultad consagrada en el artículo 38 del Código del Trabajo, así como estudiar una eventual modificación a dicho cuerpo normativo tendiente a incorporar entre sus normas la regulación del transporte de carga terrestre inter-rural.

Sobre el particular, cúpleme informar a Uds. lo siguiente:

El D.F.L. N° 2, de 1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Ley Orgánica que estructura y fija funciones de la Dirección del Trabajo, en el literal b) inciso 2° de su artículo 1°, establece que le compete, *"Fijar de oficio o a petición de parte por medio de dictámenes el sentido y alcance de las leyes del trabajo"*.

Por su parte, el artículo 5°, letra b), del cuerpo legal citado, dispone:

"Al Director le corresponderá especialmente:

b) Fijar la interpretación de la legislación y reglamentación social, sin perjuicio de la competencia que sobre determinadas materias tengan otros servicios u organismos fiscales, salvo que el caso esté sometido al pronunciamiento de los Tribunales y esta circunstancia esté en su conocimiento".

Asimismo, el artículo 11 letra c) del mismo cuerpo normativo orgánico, otorga al Departamento Jurídico la función de:

"c) Evacuar consultas legales. La respuesta que envuelve el cambio de doctrina o que se refiere a materias sobre las cuales no haya precedente, deberá ser sometida a la aprobación del Director y necesariamente deberá llevar la firma de éste. En los otros casos bastará la firma del Jefe del Departamento Jurídico y se entenderá, no obstante, que el dictamen emana de la Dirección del Trabajo;"

Ahora bien, del análisis de las disposiciones en comento, se desprende claramente que la facultad interpretativa otorgada por el legislador a esta Dirección se encuentra radicada en el Director del Trabajo, quien está facultado para fijar el sentido y alcance de la legislación y reglamentación laboral y social, limitada al marco que le señala el propio Código Laboral y ley orgánica.

Por su parte, al Departamento Jurídico le corresponde absolver consultas legales, relacionadas a la legislación y reglamentación laboral, cuando se trate de materias en las que existe precedente, a través de anteriores pronunciamientos jurídicos, de la Dirección del Trabajo, o que mantenga la doctrina institucional.

De esta suerte, analizado el caso en consulta a la luz de lo expuesto en acápite que anteceden, no cabe sino concluir que esta Dirección deberá abstenerse de emitir un pronunciamiento al respecto, toda vez que la materia sometida a consideración de este Departamento, carece de un planteamiento vinculado a la aplicación o interpretación de alguna norma legal o reglamentaria de contenido laboral, encontrándose más bien referido a pretensiones que exigen una modificación al Código del Trabajo,

facultad que excede las atribuciones de este Servicio, debiendo ser abordada por los órganos que ejercen labor legislativa.

Sin perjuicio de lo anterior y a modo de orientación, resulta pertinente señalar que la situación planteada ha sido abordada en Ordinario N°3809 de 21.07.2016, en virtud del cual se establece que *"...el personal de empresas contratistas de Enap Magallanes que se desempeñan como conductores de los vehículos que transportan agua potable, agua en formación y crudo condensado entre los distintos campamentos y plantas de Enap Magallanes, tanto en el continente, como en la Isla de Tierra del Fuego, deberá regirse por la normativa especial que prevé el artículo 25 bis del Código del Trabajo, y por la Resolución N°1213 de 8.10.2009, de esta Dirección, en la medida que el transporte que realizan se encuadre en las situaciones previstas en el artículo 2° de la mencionada Resolución, circunstancia que debería ser analizada en cada caso particular"*.

Respecto a la dificultad para mantener un control permanente y dirección sobre los trabajadores subcontratados, cabe señalar que uno de los elementos que caracterizan el trabajo en régimen de subcontratación es aquel que establece que la ejecución de la obra o servicio debe efectuarse por el contratista con trabajadores de su dependencia.

Lo anterior se traduce en que el trabajador que presta servicios en régimen de subcontratación lo hace bajo vínculo de subordinación y dependencia de un empleador denominado contratista o subcontratista, quien, en uso de su potestad de mando y dirección, podrá ejercer un control permanente y una dirección cotidiana de la prestación de sus servicios, no resultando procedente que la empresa principal ejerza facultades de dirección, tales como, instruir prestaciones laborales o controlar el cumplimiento y ejecución del trabajo convenido, sobre trabajadores subcontratados.

En efecto, una de las principales exigencias del trabajo en régimen de subcontratación exige que el contratista ejecute por su cuenta y riesgo, con sus propios trabajadores, un determinado trabajo o servicio, no pudiendo, en consecuencia, el mandante ejercer facultades de empleador respecto de éstos.

Corroborando lo antes reseñado, la norma contenida en el inciso segundo del artículo 183-A del Código del Trabajo, al disponer que si los servicios prestados se realizan sin sujeción a los requisitos previstos en el inciso primero de la referida disposición, se entenderá que el empleador es el dueño de la obra, empresa o faena.

Sin perjuicio de lo anterior, oportuno es señalar que de acuerdo al inciso 1° del artículo 183-E del Código del Trabajo, existe un deber de protección que asiste tanto a la empresa principal, como a los contratistas y subcontratistas respecto de sus propios trabajadores, en conformidad al artículo 184 del Código del Trabajo, y otra que afecta a la empresa principal y que se traduce en la obligación de adoptar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de todo el personal que labora en su obra o faena, cualquiera sea la dependencia de éste, de acuerdo a lo prevenido en los artículos 66 bis de la ley N°16.744 y 3° del Decreto Supremo N° 594, de 1999, del Ministerio de Salud, este último que ordena a las empresas a mantener las condiciones sanitarias y ambientales en sus lugares de trabajo, a fin de proteger la vida y salud de los trabajadores que en ella se desempeñan, sean dependientes directos suyos o de terceros contratistas que realicen actividades para ellos.

A su vez, del artículo 66 bis de la ley N° 16.744, aparece que el legislador obliga a los empleadores que contraten o subcontraten la realización de una obra, faena o servicios propios de su giro, a vigilar el cumplimiento por parte de los respectivos contratistas y subcontratistas de la normativa relativa a higiene y seguridad y a 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.

Por su parte, el artículo 8° del Decreto 76 de 18.01.2007, que aprueba reglamento para la aplicación del artículo 66 bis de la ley N° 16.744 sobre la gestión de la seguridad y salud en el trabajo en obras, faenas o servicios que indica, dispone:

"Se entenderá por Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo al conjunto de elementos que integran la prevención de riesgos, a fin de garantizar la protección de la salud y la seguridad de todos los trabajadores.

En aquellas obras, faenas o servicios en que el número total de trabajadores, sin importar su dependencia, sea más de 100, el Departamento de Prevención de Riesgos de Faena, dará la asesoría técnica que se requiera para la implementación y aplicación de este sistema de gestión.

En aquellas obras, faenas o servicios en que el número total de trabajadores, sin importar su dependencia, sea más de 50 y hasta 100 y la empresa principal cuente con un Departamento de Prevención de Riesgos Profesionales, éste dará la asesoría técnica que se requiera para la implementación y aplicación de este sistema de gestión. En caso que la empresa principal no cuente con dicho Departamento, podrá solicitar la asistencia técnica de su organismo administrador de la Ley N° 16.744".

Por consiguiente, posible es concluir que la empresa principal que contrata o subcontrata obras, faenas o servicios propios de su giro, y que en ella trabajen en su conjunto 50 o más trabajadores, estará obligada, por una parte, a vigilar el cumplimiento por parte de los respectivos contratistas o subcontratistas de la normativa relativa a higiene y seguridad, y por otra, a garantizar la protección de la salud y seguridad de todos los trabajadores, sin importar su dependencia.

Asimismo, tratándose de obras, faenas o servicios en que el número total de trabajadores sea más de 100, el Departamento de Prevención de Riesgos de Faena respectivo deberá dar la asesoría técnica que se requiera, a fin de implementar y aplicar el referido Sistema de Gestión, misma obligación que será exigible al Departamento de Prevención de Riesgos Profesionales, si así procediere.

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones formuladas e informe de fiscalización expuesto, cumpla con informar a Uds. que respecto a la materia en consulta debe estarse a lo señalado en el cuerpo del presente informe.

Saluda a Ud.,

ROSAMEL GUTIÉRREZ RIQUELME
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO (S)
DIRECCIÓN DEL TRABAJO



BBP/MBA
Distribución:
- Jurídico;
- Partes;
- Control.