



Universidad Austral de Chile

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

**LA ACCIÓN DE TUTELA DE DERECHOS  
FUNDAMENTALES EN CONTRA DE LA  
EMPRESA PRINCIPAL O MANDANTE.**

**TRABAJO DE MAGÍSTER**

**MARIA FERNANDA MANRESA C.**

**VALDIVIA-CHILE**

**2016**

**LA ACCIÓN DE TUTELA DE DERECHOS  
FUNDAMENTALES EN CONTRA DE LA EMPRESA  
PRINCIPAL O MANDANTE**

Trabajo final presentado a la Facultad de Ciencias Jurídicas  
y Sociales de la Universidad Austral de Chile en  
cumplimiento parcial de los requisitos para optar al Grado  
de Magíster en Derecho con mención en Derecho Privado.

por

**MARIAFERNANDA MANRESA C.**

**VALDIVIA-CHILE**

**2016**

## INFORME DE APROBACIÓN TRABAJO FINAL DE MAGÍSTER

La Comisión Evaluadora del Trabajo Final del Magíster en Derecho comunica al Director de la Escuela de Graduados de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales que el artículo presentado por la candidata

**MARIA FERNANDA MANRESA CARVACHO**

ha sido aprobado en el Examen de Defensa rendido el día \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2017, como requisito para optar al grado de Magíster en Derecho con mención en Derecho Privado y, para que así conste para todos los efectos firman:

**Profesor Patrocinante:**

Pablo Arellano O.  
Pontificia Universidad Católica de Valparaíso

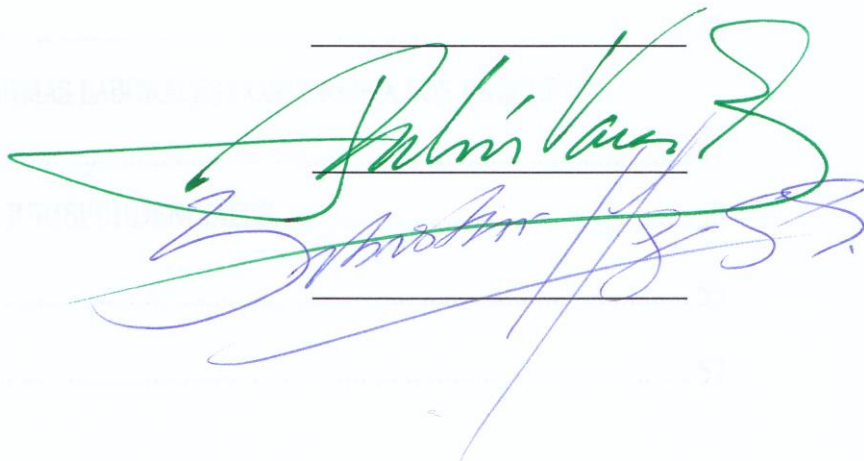


**Comisión Evaluadora:**

Daniela Marzi  
Universidad de Chile

Juan Andrés Varas  
Instituto de Derecho Privado

Sebastian Agüero  
Instituto de Derecho Privado



## ÍNDICE

|                                                                                                                                                                                                         |    |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| ÍNDICE.....                                                                                                                                                                                             | 4  |
| RESUMEN.....                                                                                                                                                                                            | 6  |
| INTRODUCCIÓN GENERAL .....                                                                                                                                                                              | 7  |
| <br>                                                                                                                                                                                                    |    |
| CAPÍTULO I. DIFICULTADES QUE PRESENTA LA<br>INTERPOSICIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA EN CONTRA DE<br>LA EMPRESA PRINCIPAL Y LAS TENDENCIAS<br>JURISPRUDENCIALES ACTUALES.....                               |    |
|                                                                                                                                                                                                         | 14 |
| 1.1 DIFICULTADES QUE PRESENTA LA INTERPOSICIÓN DE<br>LA ACCIÓN DE TUTELA EN CONTRA DE LA EMPRESA<br>PRINCIPAL O MANDANTE.....                                                                           |    |
|                                                                                                                                                                                                         | 15 |
| 1.2. MECANISMOS PROCESALES UTILIZADOS<br>TRADICIONALMENTE PARA RESPONZABILIZAR A LA<br>EMPRESA PRINCIPAL POR VULNERACIÓN DE DERECHOS<br>FUNDAMENTALES, Y TENDENCIAS JURISPRUDENCIALES<br>ACTUALES. .... |    |
|                                                                                                                                                                                                         | 19 |
| 1.3 RESPONSABILIDAD DIRECTA DE LA EMPRESA<br>PRINCIPAL, POR INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE<br>SEGURIDAD.....                                                                                        |    |
|                                                                                                                                                                                                         | 27 |

|                                                                                                     |           |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>CAPÍTULO II. SUPERANDO LAS DIFICULTADES. UNA NUEVA MIRADA.....</b>                               | <b>36</b> |
| <b>2.1. LA SEGURIDAD EN EL TRABAJO UN DERECHO FUNDAMENTAL EXIGIBLE A LA EMPRESA PRINCIPAL. ....</b> | <b>37</b> |
| <b>2.2. SUBCONTRATACIÓN. UNA RELACIÓN LABORAL TRIANGULAR. ....</b>                                  | <b>41</b> |
| <b>2.3. POSICIÓN DE LA EMPRESA PRINCIPAL AL EJERCER FACULTADES EN MATERIA DE SEGURIDAD. ....</b>    | <b>44</b> |
| <b>2.4. INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS LABORALES CONFORME A LOS PRECEPTOS CONSTITUCIONALES.....</b>   | <b>47</b> |
| <b>2.5. NUEVAS INTERPRETACIONES JURISPRUDENCIALES. ....</b>                                         | <b>50</b> |
| <b>CONCLUSIONES.....</b>                                                                            | <b>55</b> |
| <b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>                                                                            | <b>57</b> |
| <b>JURISPRUDENCIA.....</b>                                                                          | <b>59</b> |



## **RESUMEN**

El presente trabajo tiene por finalidad investigar y analizar, como una posible herramienta procesal, la interposición de manera directa, por los trabajadores subcontratados, de una demanda por vulneración de derechos fundamentales en contra de la empresa principal, por incumplimiento por parte de la misma de su obligación de seguridad. Durante el desarrollo del trabajo, se señalarán los principales problemas que presenta el ejercicio de la acción de tutela de manera directa, y los mecanismos procesales a través de los cuales tradicionalmente se ha buscado responsabilizar a la empresa principal en materia de vulneración de derechos. Por último, se expondrán una serie de argumentos doctrinarios, jurisprudenciales, de

derecho sustantivo, y procesales, los que nos permitirán superar las dificultades que presentaría el ejercicio de la acción de tutela de manera directa en contra de la empresa principal.

The present study aims to investigate and analyze, as a possible procedural tool, interposition of direct way, by contract workers, a demand for violation of fundamental rights against the main company, for breach by it of its obligation to safety. During the development of the work, is pointed out the main problems presented by the exercise of the action of guardianship in a direct way, and procedural mechanisms through which traditionally has been responsible for the main company in terms of infringement of rights. Finally, a series of doctrinal, legal precedents, arguments of law substantive and procedural, which will enable us to overcome the difficulties, which would present the exercise of guardianship action directly against the main company, will be displayed.

## INTRODUCCIÓN GENERAL

En lo últimos años el Derecho Laboral ha sido objeto de uno de los avances dogmático-jurídicos más importantes, esto es el reconocimiento de que el trabajador como ser humano, es titular de derechos que emanan de su calidad de tal, los que se proyectan al lugar en que trabaja.<sup>1</sup>

Para explicar el cambio anterior, es necesario hacer mención a teoría de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales (*Drittwirkung*), la cual plantea el pleno reconocimiento de los derechos fundamentales en el ámbito privado, siendo oponibles los mismos no sólo al poder

---

<sup>1</sup> Caamaño, R. E., *El Derecho a la no Discriminación en el Empleo*, Legal Publishing, Santiago 2007, p. 7.

público, sino también frente a los particulares o privados. Esta teoría fue impulsada, durante la década de los cincuenta, en cuanto a su aplicación en el ámbito laboral, por Hans Carl Nipperdey. *“Esta doctrina del efecto horizontal de los derechos fundamentales, que proviene de la jurisprudencia alemana de 1958, permite una mayor tutela de los trabajadores. La vigencia de los derechos ciudadanos en el ámbito de la fábrica, se dice que los derechos ciudadanos han ingresado a la fábrica, traspasando sus puertas e instalándose en su interior (...) la ciudadanía en la empresa no está vinculada con ellos- con los derechos fundamentales vinculados con la relación laboral- sino con aquella que tiene el trabajador en su condición de ser humano, titular de derechos civiles y políticos que, en cierta forma, han quedado disminuidos en la relación de trabajo.”*<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> Lanata, F. G. y Walter, D. F., *Régimen Legal del Nuevo Proceso Laboral Chileno*, Legal Publishing, Santiago, 2009, p. 12.

Conforme al planteamiento desarrollado por la teoría de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, el ámbito de acción de dichos derechos fundamentales, se irradiaría al ámbito privado, lugar en el que encontramos a la empresa y por ende, a las relaciones laborales entre trabajadores y empleadores.

En Chile, la teoría sobre la eficacia horizontal de los derechos fundamentales fue recogida en materia laboral, por la Ley N° 19.759, que introdujo al Código del Trabajo el actual artículo 5°, el cual reconoce expresamente dicha teoría, *“El ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de estos”*.

Además de la modificación normativa antes señalada, cabe destacar, el trabajo realizado por la Dirección del

Trabajó, quien dio una nueva proyección al concepto de ciudadanía laboral, como sinónimo de la protección y defensa de los derechos fundamentales en el lugar de trabajo, incorporándolo en su jurisprudencia administrativa, de lo que dan cuenta varios dictámenes, entre los que podemos señalar:

- 1- El N° 8.273/337 de fecha 19 de diciembre de 1995, sobre los criterios aplicables para validar la implementación de medidas de control;
- 2- El N° 2.328/130 de fecha 19 de julio del 2001, sobre las medidas de control y la afectación del derecho a la intimidad de los trabajadores;
- 3- El N°2.875/72 de fecha 22 julio 2003, sobre la necesidad de atender al principio de proporcionalidad, en base al cual deberá ponderarse el conflicto de intereses del empleador y de los trabajadores;
- 4- El N°3.362/102 de fecha 20 de agosto 2003, que reconsidera la extensión temporal, del derecho a dar

alimentos, en caso de madres trabajadoras con más de un hijo menor de dos años;

5- El N°2.856/162 de fecha 30 de agosto del 2002, fija el sentido y alcance del artículo 5° inciso 1 del Código del Trabajo.

Dentro de este contexto encontramos a la acción de tutela de derechos fundamentales, incorporada por la Ley N° 20.08, y consagrada en los artículos 485 y siguientes del Código del Trabajo. Siendo la acción de tutela de derechos fundamentales, no menos que la traducción procesal de la idea de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, es decir, cómo aplicar en forma directa las normas constitucionales entre particulares a nivel de las relaciones laborales.

El propósito de este procedimiento no es otro que potenciar la vigencia plena, en el ámbito jurídico-laboral, de los derechos que el trabajador detenta, y siguiendo la

clasificación del profesor José Luis Ugarte, no sólo en cuanto trabajador (derechos laborales específicos) sino también en su condición de persona (derechos laborales inespecíficos). De tal forma que nuestro ordenamiento jurídico cuente con un procedimiento especial, que asegure la adecuada, eficaz y rápida protección de las garantías establecidas en la Constitución Política de la República, contando hoy en día los trabajadores, con un procedimiento apto para lograr equiparar una relación jurídica consustancialmente desigual.

Sin embargo, de una primera lectura de los artículos 183-A y 485 del Código del Trabajo, se desprendería que la acción de tutela no podría ser interpuesta por un trabajador subcontratado en contra de la empresa principal, en caso que esta última vulnerase sus derechos fundamentales, quedando los trabajadores subcontratados, en una situación de desprotección frente a dicha acción.

Es así como por una parte, el artículo 183-A del Código del Trabajo, que define el trabajo bajo régimen de subcontratación, exige como uno de sus requisitos, una total desconexión entre trabajador subcontratado y la empresa principal, no siendo posible, en principio, que la empresa principal pudiese vulnerar derechos fundamentales de un trabajador subcontratado. Por su parte, el artículo 485 del Código del Trabajo, que establece el ámbito de aplicación de la acción de tutela de derechos fundamentales, no consideraría como sujeto pasivo de la misma a la empresa principal.

En resumen, existiría una dificultad principalmente de carácter procesal, que impediría el ejercicio de la acción de tutela de derechos fundamentales, por un trabajador subcontratado, en contra de la empresa principal o mandante.

La motivación que nos lleva a buscar argumentos que sustenten el ejercicio de la acción de tutela, por parte de los trabajadores subcontratados, en contra de la empresa principal, y en definitiva que nos permitan poder utilizar esta herramienta procesal, guarda relación con las características propias que encontramos en la acción de tutela y en el procedimiento a través del cual se ejerce, lo que la vuelve frente a otros mecanismos de protección, procesalmente, mucho más ventajosa. Destacando entre sus características; i) la celeridad del procedimiento; ii) las infinitas facultades que tiene el Juez laboral para poner término a la vulneración de derechos y las medidas que puede ordenar para reestablecerlos; iii) su finalidad, esto es, impedir un daño o perjuicio a los trabajadores como consecuencia de la vulneración de sus derechos; iv) y por último las sanciones que pueden ser determinadas por el Juez, en caso de resolver positivamente la acción.

Tradicionalmente los abogados, y tal como se demostrará a través de la jurisprudencia analizada en el presente trabajo, han utilizado como instrumentos procesales para responsabilizar por vulneración de derechos fundamentales a la empresa principal, el Recurso de Protección, y las normas laborales referidas a la Subcontratación Laboral. En el primer caso demandando de manera directa a la empresa principal, y en el segundo, demandándola de manera solidaria y/o subsidiaria, por Ley Subcontratación, respecto del pago de las indemnizaciones y sanciones asociadas a la vulneración de derechos laborales. Sin embargo, ninguno de los instrumentos señalados, han resultado efectivos en cuanto a obtener la protección y restablecimiento los derechos fundamentales de los trabajadores subcontratados, que han sido vulnerados.

Nuestra hipótesis de trabajo consistirá en investigar y analizar si procesalmente es posible que los trabajadores subcontratados interpongan de manera directa, es decir, sin

necesidad de demandar a su empleador (contratista), una demanda por vulneración de derechos fundamentales, y en particular en caso que el derecho vulnerado sea el derecho a la vida, y a integridad física y psíquica en contra de la empresa principal, por incumplimiento por parte de la misma de su obligación de seguridad.

Para el desarrollo de lo anterior, deberemos necesariamente tratar ciertos aspectos sustantivos en especial, respecto del derecho fundamental vulnerado, como lo es derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, toda vez que es la trascendencia y características del mismo, es lo que nos motiva a buscar argumentos para hacer uso la acción de tutela de derechos, como una herramienta o mecanismo procesal válido.

El presente trabajo lo desarrollaremos en dos capítulos, en el primero de ellos expondremos el problema o la dificultad que presenta la interposición de la acción de

tutela de manera directa por el trabajador subcontratado en contra de la empresa principal. Luego, haremos referencia a una serie de sentencias que se pronuncian sobre la responsabilidad de la empresa principal en materia de vulneración de derechos fundamentales, y a las herramientas procesales utilizadas tradicionalmente para responsabilizar a la empresa principal. Finalizaremos el capítulo, refiriéndonos a la obligación de seguridad de la empresa principal, y cómo responde la misma, en caso de incumplimiento.

En el segundo capítulo, intentaremos sobrepasar las dificultades procesales que impedirían el ejercicio de la acción. Para ello seguiremos la siguiente línea argumentativa, primero nos analizaremos el derecho a la seguridad en el trabajo, como un derecho fundamental, exigible por el trabajador subcontratado, en virtud de lo dispuesto en el artículo 183-E del Código del Trabajo, también a la empresa principal. Dentro de este mismo acápite, argumentaremos que cuando la empresa principal,

ejerce facultades en materia de seguridad, ejerce facultades propias del empleador, creándose un vínculo de subordinación entre la empresa principal y el trabajador, por lo que las vulneraciones en materia de seguridad incurridas por la empresa principal, quedarían dentro del ámbito de aplicación del inciso 3° del artículo 485 del Código del trabajo.

Dentro de este capítulo, también nos referiremos a la subcontratación como una relación laboral de carácter tripartito, y su inclusión, dentro del ámbito de aplicación del inciso 1° del artículo 485 del Código del Trabajo.

Finalizaremos el segundo capítulo, con la exposición de dictámenes y sentencias, que contienen interpretaciones extensivas, respecto de la protección de los derechos fundamentales en el trabajo, y la acción de derechos fundamentales, interpretaciones que guardan concordancia y

se encuentra en armonía con los preceptos constitucionales y con los principios laborales.

# **CAPÍTULO I. DIFICULTADES QUE PRESENTA LA INTERPOSICIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA EN CONTRA DE LA EMPRESA PRINCIPAL Y LAS TENDENCIAS JURISPRUDENCIALES ACTUALES.**

En este capítulo, se expondrán los motivos por los que no sería posible interponer de manera directa una acción de tutela de derechos fundamentales en contra de la empresa principal.

Seguiremos con la revisión y análisis de una serie de causas y sentencias que dan cuenta de los mecanismos o instrumentos procesales, tradicionalmente utilizados por los

abogados, para responsabilizar a la empresa principal por vulneración de derechos laborales.

Por último, analizaremos la obligación de seguridad a la que se encuentra sujeta la empresa principal, en cuanto a su regulación, alcances, limitaciones, y evolución, concluyendo que en caso de incumplimiento de dicha obligación, la empresa principal responde de manera directa, es decir por sus propias acciones u omisiones al respecto.

Lo que se traduciría en que el trabajador subcontratado, al gozar del derecho a la seguridad en el trabajo, podrá exigir a la empresa principal, que cumpla con su obligación de seguridad, cuando los incumplimientos en esta materia, afecten su el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de los trabajadores. Lo que nos llevará a preguntarnos, cuál es el mecanismo procesal más idóneo para exigir el cumplimiento de la obligación de seguridad que recae sobre la empresa principal.

### **1.1. DIFICULTADES QUE PRESENTA LA INTERPOSICIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES EN CONTRA DE LA EMPRESA PRINCIPAL O MANDANTE.**

Encontramos dos dificultades que impedirían la interposición de la acción de tutela de derechos fundamentales de manera directa, por un trabajador subcontratado, en contra de la empresa principal.

La primera, la encontramos a nivel del derecho sustantivo laboral, y se refiere a que la empresa principal, en principio, no podría ser demandada de tutela de derechos fundamentales, precisamente porque no tendría conexión legal con el trabajador, ello de conformidad a la definición de subcontratación del artículo 183-A del Código del Trabajo, que establece *“Es trabajo en régimen de subcontratación, aquél realizado en virtud de un contrato de*

*trabajo por un trabajador para un empleador, denominado contratista o subcontratista, cuando éste, en razón de un acuerdo contractual, se encarga de ejecutar obras o servicios, por su cuenta y riesgo y con trabajadores bajo su dependencia, para una tercera persona natural o jurídica dueña de la obra, empresa o faena, denominada la empresa principal, en la que se desarrollan los servicios o ejecutan las obras contratadas. Con todo, no quedarán sujetos a las normas de este Párrafo las obras o los servicios que se ejecutan o prestan de manera discontinua o esporádica.*

*Si los servicios prestados se realizan sin sujeción a los requisitos señalados en el inciso anterior o se limitan sólo a la intermediación de trabajadores a una faena, se entenderá que el empleador es el dueño de la obra, empresa o faena, sin perjuicio de las sanciones que correspondan por aplicación del artículo 478. “*

Es decir, la empresa principal en el trabajo bajo régimen de subcontratación, no ejerce facultades propias del empleador, toda vez que quien tiene la subordinación y el mando respecto del trabajador, es precisamente la empresa Contratista, siendo ello incluso un requisito para que exista trabajo bajo régimen de subcontratación. Lo anterior tiene su fundamento, en que de no ser así, la figura de la subcontratación desaparecería, y los trabajadores subcontratados, podrían ser considerados como trabajadores de la empresa principal, y la subcontratación podría calificarse incluso como simulada.

Dilucidar este problema es fundamental, ya que de su resolución emanarán varios fundamentos que nos permitirán a su vez, dar una interpretación distinta y amplia del artículo 485 del Código del Trabajo.

La segunda y principal dificultad la encontramos a nivel procesal laboral, ya que pareciera en principio que las

normas que regulan la acción de tutela, no permitirían el ejercicio de dicha acción, en contra de la empresa principal.

Es así como el inciso 3° del artículo 485 del Código del Trabajo establece que: *“Se entenderá que los derechos y garantías a que se refieren los incisos anteriores resultan lesionados cuando el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador limita el pleno ejercicio de aquéllas sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial.”*

Respecto de la lectura del inciso 3° del artículo 485 del Código del Trabajo, y tal como se expondrá a continuación, la doctrina simplemente se ha remitido a señalar que la acción de tutela de derechos laborales sólo puede interponerse en dentro de la existencia de una relación laboral y contra el empleador, sin profundizar más allá, lo que en una concepción formal de la misma, ha

llevado a los abogados, a entender y aceptar, que la acción de tutela de derechos fundamentales, solo puede interponerse en contra del empleador, siendo por lo tanto éste, el único sujeto pasivo de la acción de tutela.

Es así como Rodrigo Silva Motes, señala dentro de los requisitos de procedencia de la acción que: *“Debe tratarse de cuestiones suscitadas dentro de una relación laboral, y no de algún otro tipo, ni aun entre empleador y trabajador”*<sup>3</sup>. En este mismo contexto y respecto de quién puede lesionar los derechos fundamentales protegidos por la acción de tutela, expone que: *“Los derechos mencionados deben haber resultado lesionados en el ejercicio de las facultades del empleador.”*<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> Silva, M. R., *Manual de Procedimiento Laboral*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago 2009, p. 59.

<sup>4</sup> Silva, M. R., *Manual de Procedimiento Laboral*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2009, p. 61.

Por su parte, Jorge Correa Salamé señala: *“El Código contempla un novedoso procedimiento, similar a la acción de protección, acerca de la tutela laboral, el cual se aplica respecto de las cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de normas laborales, que afecten los derechos fundamentales de los trabajadores...”*<sup>5</sup>. El autor, acerca de quién puede lesionar los derechos fundamentales del trabajador señala: *“El legislador entiende que los derechos y garantías anotados resultan lesionados cuando en el ejercicio de las facultades que la ley reconoce al empleador limita el pleno ejercicio de aquellas sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial”*.<sup>6</sup>

En esta misma línea de argumentación, encontramos a Fernando Orellana y Álvaro Pérez, los que precisan respecto del procedimiento de tutela laboral *“En primer lugar*

---

<sup>5</sup>Correa, J. D., *Nuevo Procedimiento Laboral*, Editorial PuntoLex, Santiago, 2009, p. 131.

<sup>6</sup> Correa, J. D., *Nuevo Procedimiento Laboral*, Editorial PuntoLex, Santiago, 2009, p. 138.

*se aplica respecto de las cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales que afecten los derechos fundamentales de los trabajadores...”<sup>7</sup>, y respecto de quién puede lesionar los derechos fundamentales establecen que: “...Cuando aquellos derechos resultaren lesionados en el ejercicio de las facultades del empleador”.<sup>8</sup>*

Por último, Rodolfo Walter Díaz, junto con la profesora Gabriela Lanata, señalan “*El procedimiento especial se aplica reuniéndose las siguientes condiciones (artículo 485): a) Que se trate de una cuestión suscitada en la relación laboral...”<sup>9</sup>, y en relación a quién puede lesionar los derechos fundamentales de los trabajadores exponen: “*El Código se encargó de determinar cuándo se entiende que garantías y derechos fundamentales resultan lesionados,**

---

<sup>7</sup> Orellana, T. F. y Pérez, R. A., *Derecho Procesal y Justicia Laboral*, Librotecnia, Santiago, 2013, p. 345.

<sup>8</sup> Orellana, T. F. y Pérez, R. A., *Derecho Procesal y Justicia Laboral*, Librotecnia, Santiago, 2013, p. 345.

<sup>9</sup> Walter, D. R y Lanata, F.G., *Régimen Legal del Nuevo Proceso Laboral Chileno*, Legal Publishing, Santiago, 2008, p. 255.

*indicando que ello ocurre cuando el ejercicio de las facultades que la ley reconoce al empleador limita el pleno ejercicio de aquellas...”.<sup>10</sup>*

## **1.2. MECANISMOS PROCESALES UTILIZADOS TRADICIONALMENTE PARA RESPONZABILIZAR A LA EMPRESA PRINCIPAL POR VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES, Y TENDENCIAS JURISPRUDENCIALES ACTUALES.**

Realizada una búsqueda jurisprudencial, hemos encontrados dos mecanismos procesales utilizados principalmente por los abogados para responsabilizar a la empresa principal, en materia de vulneración de derechos fundamentales, estos son, el Recurso de Protección y el

---

<sup>10</sup> Walter, D. R y Lanata, F.G., *Régimen Legal del Nuevo Proceso Laboral Chileno*, Legal Publishing, Santiago, 2008, p. 257.

artículo 183-B del Código del Trabajo (Subcontratación). Sin embargo, esta última enfocada únicamente, en cuanto a que la empresa principal responda solidaria y/o subsidiariamente, por ley de Subcontratación, del pago de las indemnizaciones y multas, asociadas a la vulneración de derechos fundamentales.

Según la investigación realizada, las sentencias se pueden agrupar en cuatro categorías, las que se indicarán a continuación:

- 1- Sentencia que declaró inadmisibile un Recurso de Protección en contra de la empresa principal, por vulneración de trabajadores subcontratados.

Es de público conocimiento, toda vez constituyo una fuente noticia para la prensa en general, que el verano del año 2016, la industria del salmón se vio expuesta a una

de sus mayores crisis, cuando la producción se vio afectada por un alga, la cual causo la mortandad de miles de especies.

Producto de lo anterior, las empresas salmoneras debieron extraer desde las jaulas marinas, y eliminar una gran cantidad de salmones muertos, los que en su descomposición, producían gases tóxicos (ácido sulfhídrico), el que afectó la salud de los trabajadores destinados a la extracción de las especies muertas.

La industria salmonera, se organiza mayoritariamente en base a la subcontratación, por lo que son empresas más pequeñas (PYMES), las contratadas para desarrollar la actividad de extracción de especies muertas.

En este contexto, era necesario que trabajadores contaran con elementos de protección personal acordes a la situación que estaba aconteciendo, específicamente

maskarillas especiales, que los protegiesen frente a la inhalación de gases tóxicos.

Frente a esta situación, La Federación de Trabajadores Pesqueros, interpuso un Recurso de Protección ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Puerto Montt, en contra de las empresas salmoneras (Industria Pesquera), es decir, en contra de las empresas principales o mandantes. Dicho recurso, fue declarado inadmisibile, causa Rol ICA 448-2016, por lo que los trabajadores debieron seguir ejecutando su trabajo bajo las mismas condiciones sanitarias deficientes.

2- Sentencias que establecen que la responsabilidad de la empresa principal, en caso de vulneración de derechos por la empresa contratista, será subsidiaria o solidaria, dependiendo de si ejerció o no el deber de información.

Estas sentencias han considerado al artículo 183-B del Código del Trabajo como una norma de amplio alcance, incluyendo dentro de las obligaciones laborales por las cuales responde la empresa principal, las indemnizaciones que se establezcan en una sentencia, como consecuencia de la interposición de una acción de tutela de derechos fundamentales, por parte de un trabajador subcontratado en contra de su empleador.

Es decir, en estas causas la empresa principal, ha sido demandada en virtud del artículo 183-B del Código del Trabajo, por la responsabilidad solidaria y/o subsidiaria que le correspondería por subcontratación, frente al incumplimiento por parte de la contratista de sus obligaciones laborales de dar. Incluyéndose dentro de dicha obligaciones, a la indemnización a la que resultase condenado la contratista, en caso de acreditarse que existió una vulneración de derechos fundamentales, por parte del

mismo. A modo de ejemplo, y dando cuenta de lo expuesto, encontramos las siguientes sentencias:

En sentencia dictada por el 2° Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, en causa caratulada “Lara con Chiyong”, RIT T-401-2010, se estableció que la empresa principal responderá solidaria o subsidiariamente, dependiendo del ejercicio del derecho a información, en aquellos casos en que es el afectado, quien tiene derecho a recibir la indemnización. Es decir, la empresa principal respondería solo de las indemnizaciones que se establezcan, mas no de las multas asociadas, a saber: *“Considerando Decimocuarto: Que respecto de la responsabilidad de la empresa Moller y Perez Cotapos se estima que ésta sólo puede responder de las remuneraciones a que ha sido condenado el Sr. Chiyong, por cuanto la multa a beneficio de SENCE resulta ser una sanción imputable sólo al infractor de la libertad sindical y no puede estimarse comprendida dentro del art. 183 B del código del trabajo*

por cuanto no está establecida a favor del trabajador.”  
“Decimoquinto: Que además la responsabilidad de la  
empresa mandante será de tipo subsidiaria, por cuanto ha  
acreditado, con el certificado de cumplimiento respectivo y  
la declaración del testigo Sr. Bernal, que ha hecho uso de  
los derechos de información y retención en la forma y  
oportunidad legal”.

Por su parte, en sentencia dictada por el 2º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, en causa caratulada “Lara con Agrícola Concha y Toro”, RIT T-380-2010, también se establece que la empresa principal responderá de las indemnizaciones, que sean consecuencia de la acción de tutela de derechos fundamentales de conformidad al artículo 183-B del Código el Trabajo, señalando la sentencia, en su considerando decimoquinto que: *“además resulta lógico que la principal responda de este tipo de indemnizaciones por cuanto se ha aprovechado de los servicios de los trabajadores de la contratista sin ser*

considerada empleadora, por lo que su responsabilidad (solidaria o subsidiaria) viene a ser la moneda de cambio de esta concesión legal que lo libera del peso que significa administrativamente tener todos los trabajadores a su cargo, estando además en una inmejorable situación de subrogarse de los derechos del trabajador para repetir contra la contratista". Confirmada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, al señalar en su considerando séptimo, respecto del artículo 183-B del Código del Trabajo "Que el recurso de autos denuncia, como ya se indicó, la infracción de una única norma legal, cual el artículo 183 B del Código Laboral, que es del siguiente tenor: "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 término de la relación laboral. 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". Se trata,

como puede apreciarse, de una norma legal de amplio alcance, y los términos generales en que se encuentra redactada permite perfectamente aplicarla a un caso como el de la especie, por lo que no existe la infracción legal que se denuncia, cuando se la ha interpretado en un determinado sentido”

- 3- Sentencias que establecen que la empresa principal no tiene responsabilidad alguna, en caso de vulneración de derechos cometidas por la empresa contratista, toda vez que la responsabilidad establecida en el artículo 183-B del Código del Trabajo, dice relación con las obligaciones laborales y previsionales, y no con ilícitos laborales.

La tercera categoría de sentencias, considera que la empresa principal no responde de la indemnización que se establezca, es caso de acreditarse la vulneración de derechos fundamentales del trabajador por parte de su

empleador (contratista). Toda vez que indemnización que se establezca por concepto de vulneración de derechos fundamentales, sería una sanción a un ilícito laboral, por lo que no estaría contemplada dentro de las obligaciones laborales del artículo 183-B del Código del Trabajo, por las que debe responder la empresa principal solidaria o subsidiariamente. En consecuencia, al tratarse de un ilícito laboral, solo respondería el autor o causante del mismo, es decir el empleador.

En esta categoría destaca sentencia dictada por el Juzgado de Letras del Trabajo de Calama, en causa caratulada “Peña con Constructora Inmobiliaria Casa Grande Ltda y Otra”, RIT T-13-2009, la cual estableció que la frente a la vulneración de derechos fundamentales, debe responder solo aquel que ejecutó los actos vulneratorios, estableciendo en su considerando vigésimo tercero: *“Que, en cuanto a la pretensión de condenar solidariamente a Sky Line a las pretensiones demandadas en denuncia de*

*vulneración de derechos fundamentales, esta debe ser rechazada, toda vez, que en primer lugar el vulnerar derechos fundamentales es un actuar personal y directo de responsabilidad únicamente de quien realiza los actos vulneratorios y segundo de conformidad a las normas de subcontratación la responsabilidad de la empresa mandante sólo dice relación con obligaciones laborales y previsionales, que se generan como consecuencia de la prestación de servicios en los términos del artículo 7 del Código del Trabajo y no como sanción a ilícitos laborales*”.

Por su parte, en sentencia dictada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción, en Causa Rol Corte 135-2015, RIT T-15-2014, caratulada “*Rupayan con Team Work Recursos Humanos Ltda*”, se sigue la misma línea argumentativa anterior, en cuanto a que sólo responde de las indemnizaciones referidas a la vulneración de derechos fundamentales, el que ocurrió en dicha lesión, estableciendo en su considerando vigésimo: “*Que, en resumen, del tenor*

*literal del artículo 183-B del Código del Trabajo, podemos desprender que la empresa principal no tiene responsabilidad alguna por la vulneración a los derechos fundamentales de la empresa contratista, al no contemplar este artículo las hipótesis de responsabilidad que establece el procedimiento de tutela de derechos fundamentales.*

*La conclusión anterior no puede verse alterada por la sanción establecida en el artículo 454 N° 3 del Código del Trabajo, a la inasistencia del absolvente a la audiencia respectiva, por cuanto la cuestión controvertida consiste en la calificación jurídica de un contrato. Sin embargo, tendrá obligación solidaria en aquellos conceptos indemnizatorios que sean propios de la causal de despido esgrimida, en la forma como se dirá en lo conclusivo.”*

- 4- Sentencia que estableció que la empresa principal, no tiene responsabilidad en la vulneración de derechos

fundamentales, por acreditarse que no tuvo participación en los mismos.

Esta categoría es la más interesante de todas, ya que en el fallo que se señalará a continuación el Juez analizó la responsabilidad de la empresa principal, no desde el punto de vista del artículo 183-B del Código del Trabajo, sino que desde la participación o no de la misma, en el hecho vulneratorio, es decir, la responsabilidad directa que le correspondía la empresa principal en los hechos que dieron origen a la acción de tutela.

Se trata de la sentencia dictada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, en causa Rol 921-2012, caratulada “Antonucci con Administradora Casagrande S.A.”, la que en su considerando séptimo señala: *“En efecto, la Sra. Jueza del grado, se centró en hacer un análisis de toda la prueba rendida por las partes relacionada con la real situación laboral de los demandantes y la participación*

*que en ella tuvieron y tenían al momento del despido alegado por los demandantes y, en virtud de dicho análisis, llegó a la convicción de que si bien los actores sufrieron vulneración de garantías constitucionales, lo cierto es que la demandada principal no tuvo participación e injerencia alguna en el despido, toda vez que con anterioridad (varios meses) se había desvinculado de la relación contractual, entregando las razones de tales conclusiones sin que ellas obedezcan a criterios arbitrarios o alejados de la prueba rendida en el juicio.”*

Del análisis de sentencias expuestas, podemos desprender que estas dan cuenta de tres cosas; i) que no existen sentencias que sustenten el ejercicio de la acción de tutela, de manera directa, por parte de un trabajador subcontratado en contra de la empresa principal; ii) que existen diversos criterios entre los Tribunales de Justicia, en cuanto a si la empresa principal es responsable o no del pago de la indemnizaciones que se establezcan, por vulneración de derechos fundamentales; iii) que no existen

sentencias que ordenen a la empresa principal adoptar medidas tendiente a reestablecer los derechos fundamentales vulnerados de los trabajadores subcontractados.

### **1.3. RESPONSABILIDAD DIRECTA DE LA EMPRESA PRINCIPAL, POR INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD.**

En el trabajo bajo régimen de subcontratación, la empresa principal o mandante, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 183-A y siguientes del Código del Trabajo, tiene dos obligaciones legales fundamentales; i) la de velar porque la empresa contratista cumpla respecto de sus trabajadores con las obligaciones laborales y previsionales y, ii) la obligación de seguridad respecto de todos los trabajadores que laboren en su empresa, obra o faena. Estas obligaciones tienen una naturaleza distinta, la primera es una obligación de fiscalización o control, ya que el principal obligado y responsable de su cumplimiento es la empresa contratista y empleadora, y la segunda es una obligación legal de garante, en virtud de la cual por mandato legal, es la empresa principal, la que debe

adoptar las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores que laboran en la obra o faena, es decir debe garantizar la seguridad de los trabajadores que se encuentran en su empresa, obra o faena, toda vez que los mismos se encuentran bajo su cuidado.

La responsabilidad del garante se ha desarrollado en una rama del derecho muy distinta a la laboral, específicamente en el derecho penal, a raíz de los delitos de omisión impropia.

En el Derecho Penal se distingue entre los delitos omisivos, entre los llamados delitos de omisión propia y los de omisión impropia. Los primeros son aquellos que están expresamente tipificados en la ley como delitos de omisión, por ejemplo, nuestro delito falta denominado *omisión de socorro*, previsto en el artículo 494 N° 14 del Código Penal. Los segundos, delitos de omisión impropia, no están

expresamente consagrados en la ley como delitos omisivos, sino que se llega a ellos mediante la inversión de un tipo activo.

Un clásico ejemplo en este sentido, es la muerte de un niño que su cuidadora no alimentó, no cabe duda de que se trata de un delito de homicidio, pero aquí no existe una acción de matar a otro, sino una omisión de una obligación, la de alimentar al niño, y esta obligación nace de la posición de garante o cuidador que tenía la cuidadora frente al niño.

Sin referirnos a los problemas en cuanto a la constitucionalidad de los delitos de omisión impropia, podemos señalar que los estudiosos del derecho penal, exigen para su configuración, que el omitente se encuentre en posición de garante del bien jurídico afectado por la omisión, *“El criterio para identificar qué omisiones resultarían adecuadas al respectivo tipo de delito comisivo no es otro,*

*que el criterio de la posición de garante. Pues estando quien omite la acción impeditiva del correspondiente resultado jurídicamente obligado a garantizar la indemnidad del bien jurídico cuyo menoscabo es constitutivo de ese mismo resultado, su omisión del impedimento de tal resultado se encontraría "jurídicamente en el mismo nivel que la actividad designada en el tipo legal. En tal medida, el garante estaría en condiciones de quebrantar la respectiva norma de prohibición tanto por vía de una "acción ejecutiva" como por vía de "pasividad".*<sup>11</sup>

Otro requisito que se exige, principalmente con el objeto de evitar que se amplíe en demasía la aplicación de delitos de omisión impropia, es la existencia de las "fuentes de la posición de garante", siendo reconocidas fuentes de esta posición, la ley y el contrato.<sup>12</sup>

---

<sup>11</sup> Mañalich, J. P., *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, año 21, n.2, Santiago, 2014., p. 228.

<sup>12</sup> Izquierdo, S. C., *Comisión por Omisión: Algunas Consideraciones sobre la Injerencia como fuente de la posición de Garante*, *Revista Chilena de Derecho*, v.33 n.2, Santiago, 2006, Disponible en: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372006000200007>.

En el caso particular, el bien jurídico protegido sería el derecho a la vida, y a la integridad física y psíquica de los trabajadores.

Frente a las obligaciones que tiene la empresa principal, por subcontratación, jurídicamente responde de una manera distinta. Respecto de la obligación de velar porque la empresa contratista cumpla con sus obligaciones laborales y previsionales respecto de sus trabajadores, responderá solidaria o subsidiariamente de dichas obligaciones, lo que dependerá de si ejerció o no sus derechos de información y retención. Respecto de la obligación de seguridad, responderá de manera directa, por sus propias acciones u omisiones en materia de seguridad.

Nos centraremos en la obligación de seguridad, para lo cual debemos tener claro la extensión y límites de esta

obligación respecto de ambas empresas, la contratista y la principal.

La obligación de seguridad de la empresa contratista o empleadora se encuentra regulada de conformidad a lo dispuesto en el artículo 184 del Código del Trabajo que establece: *“El empleador estará obligado a tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores, informando los posibles riesgos y manteniendo las condiciones adecuadas de higiene y seguridad en las faenas, como también los implementos necesarios para prevenir accidentes y enfermedades profesionales.”*

En virtud de ella, es el empleador quien deberá adoptar “todas las medidas” que de conformidad al trabajo en particular, sean necesarias para proteger la vida y salud de los trabajadores. Entre ellas, a modo de ejemplo, capacitaciones, instrucciones claras, elaboración y

comunicación de procedimientos de trabajo, supervisión de los trabajos, revisión permanente de las zonas de trabajo y de los riesgos asociados a dichos trabajos, entrega y uso correcto por parte de los trabajadores de los elementos de protección personal, etc.

De la lectura del artículo 184 del Código del Trabajo, desprendemos que la obligación de seguridad del empleador no tiene límites legales, y deberá ser apreciada en su cumplimiento, casuísticamente por los tribunales de justicia. Corresponderá al Juez determinar si las medidas o acciones adoptadas por el empleador en materia de seguridad fueron idóneas, y si cumplió o no con su obligación de seguridad.

Por su parte, en materia de subcontratación, es en el artículo 183-E Código del Trabajo, donde se establece la obligación de seguridad respecto de la empresa principal: *"Sin perjuicio de las obligaciones de la empresa principal, contratista o subcontratista respecto de sus propios*

*trabajadores en virtud de lo dispuesto en el Art 184, la empresa principal deberá adoptar las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de todos los trabajadores que laboran en su obras, empresa o faena, cualquiera sea su dependencia, en conformidad a lo dispuesto en el Art. 66 de la Ley 16.744 y el Art 3° del Decreto Supremo N°594, de 1999, del Ministerio de Salud.”*

El artículo 183-E Código del Trabajo, guarda relación con el Convenio N°187 de la OIT del año 2006, sobre el Marco Promocional para la Seguridad y Salud en el Trabajo, ratificado por Chile en año 2011. El cual estableció a los Estados, como su nombre los indica, una serie de recomendaciones en materia de seguridad y salud en el trabajo, tanto a nivel de la política, sistema, programa y perfil nacional, estableciendo en el punto tercero que: *“Con miras a prevenir las muertes, lesiones y enfermedades ocasionadas por el trabajo, el sistema nacional debería comprender medidas adecuadas para la*

*protección de todos los trabajadores, en particular los trabajadores de los sectores de alto riesgo y los trabajadores vulnerables, entre ellos los trabajadores de la economía informal, los trabajadores migrantes y los trabajadores jóvenes.”*

Ahora bien, el artículo 183-E del Código del trabajo, a diferencia del artículo 184 del Código del Trabajo, limita la obligación de seguridad de la empresa principal, específicamente al cumplimiento de las obligaciones contenidas en dos cuerpos normativos, a saber:

- a) El artículo 66 de la Ley N°16.744, el que establece las obligaciones para los empleadores que contraten o subcontraten con otros la realización de una obra, faena o servicios propios de su giro, debiendo vigilar el cumplimiento por parte de dichos contratistas o subcontratistas de toda la normativa relativa a higiene y seguridad. Para lo cual deben implementar un

sistema de gestión de la seguridad y salud en el trabajo cuando en dicha obra laboren más de cincuenta trabajadores, computados sin importar su dependencia.

La empresa principal en este contexto debe confeccionar un reglamento especial para empresas contratistas y subcontratistas, en el que se establezca como mínimo las acciones de coordinación de las actividades preventivas entre los distintos empleadores, a fin de garantizar a todos los trabajadores condiciones de higiene y seguridad adecuadas. Asimismo, se deben incluir en dicho reglamento los mecanismos para verificar su cumplimiento por parte de la empresa principal y las sanciones aplicables por esta última a las empresas contratistas y subcontratistas en caso de incumplimiento.

La empresa principal también deberá velar por la constitución y funcionamiento de un Comité Paritario y un Departamento de Prevención de Riesgos de Faena, cuando corresponda.

b) Al artículo 3° del Decreto Supremo N°594, de 1999, del Ministerio de Salud, el que establece “*La empresa está obligada 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 ella.*”

Por supuesto es el DS N°594, el que regula las condiciones sanitarias mínimas que deben ser cumplidas y por ende que son obligatorias para la empresa.

Cabe mencionar que el artículo 183-E Código del Trabajo, incorporado a dicho cuerpo legal, por la Ley N° 20.123, derogó entre otros el antiguo artículo 64° de dicho cuerpo legal *“El dueño de la obra, empresa o faena será subsidiariamente responsable de las obligaciones laborales y previsionales que afecten a los contratistas en favor de los trabajadores de éstos. También responderá de iguales obligaciones que afecten a los subcontratistas, cuando no pudiere hacerse efectiva la responsabilidad a que se refiere el inciso siguiente.*

*En los mismos términos, el contratista será subsidiariamente responsable de obligaciones que afecten a sus subcontratistas, en favor de los trabajadores de éstos.*

*El trabajador, al entablar la demanda en contra de su empleador directo, podrá también demandar subsidiariamente*

*a todos aquellos que puedan responder en tal calidad de sus derechos.*

*En los casos de construcción de edificios por un precio único prefijado, no procederán estas responsabilidades subsidiarias cuando el que encargue la obra sea una persona natural”.*

Es decir el antiguo artículo 64 del Código del Trabajo, establecía en materia de accidentes del trabajo una responsabilidad subsidiaria por parte de la empresa principal, lo que quedó reflejado en antiguos fallos<sup>13</sup>, donde en algunos de ellos, ni siquiera se exigió para determinar la responsabilidad de la empresa principal, la existencia de

---

<sup>13</sup> Fallos de fecha 31 de enero del 2001, Corte de Apelaciones de Santiago, Causa Rol N°3.132-1997; de fecha 18 de junio de 1990, Corte Suprema, Causa Rol 719-90; de fecha 30 de agosto 1996, 6° Juzgado Laboral de Santiago, Causa Rol N° 33.862-95.

elementos subjetivos de imputabilidad, como lo son el dolo y la culpa.

Volviendo a la legislación actual, hace un tiempo atrás se discutió largamente por la doctrina y la jurisprudencia, si la responsabilidad en materia de seguridad, que corresponde empresa principal, según el artículo 183-E Código del Trabajo, era solidaria, subsidiaria o directa. Hoy en día la Excelentísima Corte Suprema, y tal como da cuenta el Recurso de Unificación de Jurisprudencia, Rol N° 5.620-2012, de fecha 27 de marzo del año 2013, determinó que la responsabilidad de la empresa principal era de carácter directo, exponiendo en la sentencia señalada que: *“Como se aprecia del texto transcrito, se establece en él una obligación particular y especial para el dueño de la obra en materia de higiene y seguridad, imponiéndole el deber de protección eficaz de la vida y salud de todos los trabajadores que se desempeñen en su empresa o faena, con arreglo a las normas que en la misma disposición se*

*expresan, esto es, el artículo 66 bis de la ley N° 16.744 y artículo 3 del D.S. N° 594 de 1999 del Ministerio de Salud, disposición esta última que con anterioridad a la ley N° 20.123 ya contenía la obligación de cuidado de cargo de la empresa principal. La disposición en análisis contiene o da cuenta de la responsabilidad directa que recae sobre la empresa principal para el evento que incumpla el deber de cuidado que el mismo texto le impone, de modo tal que perseguir su responsabilidad por un accidente de trabajo supone determinar claramente la conducta que por acción u omisión de su parte configuró un incumplimiento de ese deber personal y directo, así como la relación entre esa conducta y los daños reclamados”.*

La sentencia precedentemente expuesta, reviste gran importancia, ya que en resumen establece que la empresa principal responde de manera directa, es decir, por sus propias acciones u omisiones, imputables en materia de

seguridad, en caso de producirse un accidente de trabajo que cause un daño a los trabajadores subcontratados.

Ahora bien, si leemos la sentencia desde el punto de vista del derecho a la seguridad en el trabajo, que tienen los trabajadores subcontratados, y no desde la obligación de seguridad que pesa sobre la empresa principal, podemos concluir que los trabajadores subcontratados, pueden exigir a la empresa principal, que cumpla con sus obligaciones en materia de seguridad. Lo anterior, antes de que se produzca un daño o perjuicio reparable solo a través de una acción indemnizatoria de perjuicio, toda vez que como contrapartida a la obligación de seguridad de la empresa principal, los trabajadores tienen derecho a la seguridad en el trabajo.

Lo anterior nos lleva a preguntarnos cuál es el mecanismo procesal más idóneo que nos ofrece la ley para compeler empresa principal a que cumpla con su obligación

de seguridad, y no solo que responda económicamente una vez que el derecho ha sido vulnerado y se ha producido un daño al trabajador subcontratado. Más aún si tal como señalaremos en el siguiente capítulo, consideraremos a la seguridad en el trabajo como un derecho fundamental.

## **CAPÍTULO II. SUPERANDO LAS DIFICULTADES. UNA NUEVA MIRADA.**

En este capítulo daremos cuenta de una serie de argumentos, que nos permitirán sostener positivamente la hipótesis planteada. Estos argumentos, nos llevarán a interpretar de una manera amplia o extensiva, el artículo 485 del Código del Trabajo, de tal manera de incluir dentro de su ámbito de aplicación, la interposición de la acción de tutela de manera directa por un trabajador subcontratado en contra de la empresa principal.

Es así como primero, y en conexión con la responsabilidad directa de la empresa principal, por incumplimiento de la obligación de seguridad, analizaremos

el hecho de que la seguridad en el trabajo, no es otra cosa que la manifestación en el trabajo del derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, siendo exigible su cumplimiento por mandato legal, también a la empresa principal. En este contexto, señalaremos que cuando la empresa principal ejerce facultades en materia de seguridad, ejerce facultades propias del empleador, por lo que pasa a ocupar jurídicamente su posición en estas materias. Entendiéndose de este modo, incluida dentro del ámbito de aplicación del artículo 485 del Código del Trabajo, una acción de tutela de derechos fundamentales en contra de la empresa principal, por parte de los trabajadores subcontratados.

Seguiremos nuestro análisis, estableciendo que en el trabajo bajo régimen de subcontratación, entre el empleador, la empresa principal y el trabajador, existiría una relación laboral, la que si bien tiene un carácter triangular, se

encontraría amparada por el artículo 485 del Código del Trabajo.

Por último, revisaremos que tanto la jurisprudencia administrativa como judicial del último tiempo, nos demuestran que las normas que regulan la acción de tutela de derechos fundamentales, deben ser interpretadas conforme a la Constitución, y a los principios que informan el derecho laboral, es decir con una finalidad protectora y no discriminatoria, de manera extensiva o amplia, incluyendo en su protección a la mayor cantidad de trabajadores.

## **2.1. LA SEGURIDAD EN EL TRABAJO: UN DERECHO FUNDAMENTAL EXIGIBLE A LA EMPRESA PRINCIPAL.**

La obligación de seguridad contenida en el artículo 183-E del Código del Trabajo, regula no sólo la responsabilidad directa de la empresa principal en materia de accidentes del trabajo, sino que materializa por parte de

la empresa principal, la protección del derecho a la vida, a la integridad física y psíquica de los trabajadores, en los trabajos que se desarrollan bajo régimen de subcontratación. Al respecto la Profesora Gabriela Lanata expone: *“Lo señalado se traduce concretamente en que el trabajador goza del derecho constitucional a no sufrir daños en su persona a consecuencia del trabajo dependiente que realiza y a no ver expuesta su vida y su integridad física y psíquica a riesgos graves e inmediatos.”*<sup>14</sup>

El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica como un derecho fundamental y su extrapolación a la seguridad en el trabajo, se encuentra consagrado no sólo en nuestra Constitución Política a través del artículo 19° N°1, sino que también en una serie de convenios y declaraciones internacionales, los que ratifican la importancia y preocupación existente por el derecho señalado, a saber:

---

<sup>14</sup> Lanata, F. G (coord), *El Derecho de los Trabajadores a la Seguridad y Salud en el Trabajo como Derecho Fundamental.*, en Rojas, M. I., *Cincuenta años de la sociedad chilena de derecho del trabajo y de la seguridad social: Homenaje*, Legal Publishing, Santiago, 2011, pp. 365-366.

- a) En la Declaración Universal de Derechos Humanos (Naciones Unidas, 1948) que establece: *“Todo individuo tiene derecho a la vida, al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.”*
- b) En el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Naciones Unidas, 1976) se establece que: *“Reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial, la seguridad y la higiene en el trabajo; el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, en particular, el mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; La creación de*

*condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.”*

c) En la Constitución de la OIT (1919) se establece que:

*“Considerando que la paz universal y permanente sólo puede basarse en la justicia social; y considerando que existen condiciones de trabajo que entrañan tal grado de injusticia, miseria y privaciones para gran número de seres humanos, que el descontento causado constituye una amenaza para la paz y armonía universales; y considerando que es urgente mejorar dichas condiciones, por ejemplo,... la protección del trabajador contra las enfermedades, sean o no profesionales, y contra los accidentes del trabajo.”*

d) En la Declaración de Filadelfia de la OIT (1944) se establece que: *“Los principios que debieran inspirar la política de sus Miembros a fin de permitir... proteger adecuadamente la vida y la salud de los trabajadores*

*en todas las ocupaciones; extender las medidas de seguridad social para garantizar ingresos básicos a quienes los necesiten y prestar asistencia médica completa.”*

e) En el Convenio de la OIT sobre Seguridad y Salud de los Trabajadores, 1981 (núm. 155) se establece que: *“Deberá exigirse a los empleadores que, en la medida en que sea razonable y factible, garanticen que los lugares de trabajo, la maquinaria, el equipo y las operaciones y procesos que estén bajo su control son seguros y no entrañan riesgo alguno para la seguridad y la salud de los trabajadores.”*

f) En el Convenio de la OIT sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo, del año 2006 (núm. 187), y ratificado por Chile en el año 2011, se establece que: *“Todo Miembro deberá promover e impulsar, en todos los niveles pertinentes, el derecho*

*de los trabajadores a un medio ambiente de trabajo seguro y saludable”.*

- g) En la Declaración de Seúl sobre Seguridad y Salud en el Trabajo (Congreso Mundial sobre Seguridad y Salud en el Trabajo, OIT/AISS, 2008) se establece que: *“Recordando que el derecho a un medio ambiente de trabajo seguro y saludable debe ser reconocido como un derecho humano fundamental y que la globalización debe ir acompañada de medidas preventivas para garantizar la seguridad y salud de todos en el trabajo.”*

El derecho a la seguridad y a la salud en trabajo, no es otra cosa que la manifestación en el ámbito laboral, del derecho a la vida, y a la integridad física y psíquica, a cuya protección se encuentra llamado tanto el empleador como la empresa principal.

Por lo tanto, los trabajadores subcontratados tienen el derecho a ejecutar su trabajo de manera segura, y por consiguiente pueden exigir que la empresa principal cumpla con sus obligaciones en materia de seguridad, toda vez que de no hacerlo, vulneraría el derecho a la vida, y a la integridad física y psíquica de dichos trabajadores.

## 2.2. SUBCONTRATACIÓN. UNA RELACIÓN LABORAL TRIANGULAR.

Desde hace un tiempo, las relaciones laborales se han complejizado, encontrando nuevas modalidades, las que van más allá del empleador y trabajador como tradicionalmente conocemos, destacando entre ellas la subcontratación como una forma de descentralización productiva o tercerización.

La subcontratación en particular, es resultado del proceso de externalización empresarial, a través de la cual se ha implementado la descentralización productiva. Tradicionalmente se ha señalado como fundamentos de la externalización, los siguientes: *“existiendo diversos factores que generaron este cambio; i) el claro predominio de una economía de mercado; ii) el paso de una economía cerrada a una economía abierta, y una consecuente y*

*creciente competencia entre las empresas que pugnan por la disminución de los costos de producción; iii) la transformación de una sociedad industrial en una post industrial, donde cambios científicos y tecnológicos, así como la informática y las telecomunicaciones, han modificado sustancialmente las relaciones laborales en el marco de la globalización de los mercados y de las comunicaciones.”* <sup>15</sup>

En una concepción más moderna, como la que nos presentan Oscar Ermida Uriarte y Natalia Colotuzzo, los fundamentos de la descentralización los encontramos en: “a) *la reestructuración económica, b) el aumento de la competencia comercial que determina la necesidad de reducir costos, c) la revolución tecnológica, d) la necesidad de adaptarse a los cambios del mercado, e) el desempleo y la debilidad sindical , f) la armonización de las plantillas laborales según las necesidades organizativas de la*

---

<sup>15</sup> Walker, E. F. y Pérez. V., *Derecho del Trabajo, Relación del Trabajo y Externalización Laboral en Chile a la Luz de las Orientaciones de la OIT.*, Copygraph, Santiago, 2009, p. 306.

*empresa, g) la eficiencia técnica, y h) el perfeccionamiento del producto final".* <sup>16</sup>

La externalización, como forma de implementación de la descentralización productiva, tiene dos facetas fundamentales, por una parte, produce un adelgazamiento de la estructura productiva de la empresa, a través de una nueva concepción de la estructura organizativa en la que se renuncia al crecimiento interno, popularizada bajo la expresión *downsizing*, y por otro lado, se genera una modificación en la estructura laboral de la empresa, dando lugar al fenómeno del *outsourcing* o triangulación laboral.<sup>17</sup>

Es el fenómeno de la trilateralidad laboral, que se produce cuando la actividad desplazada hacia fuera de la empresa, es asumida por una empresa, en principio, distinta

---

<sup>16</sup> Ermida, U. O. y Colotuzzo. N., *Descentralización, Tercerización, y Subcontratación*, Oficina Internacional de Trabajo, 2009, p. 17.

<sup>17</sup> Ugarte. C. J. L., *Sobre Relaciones Laborales Triangulares: La Subcontratación y el Suministro de Trabajadores*, Revista Ius et Praxis, V.12 N 1, Legal Publishing, Talca, 2006, Disponible en: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122006000100002>.

y ajena, que asume la ejecución de dicha tarea desplazada con el uso de sus propios trabajadores, generando una suerte de triángulo laboral: la empresa que externaliza, la empresa que asume la actividad productiva externalizada y los trabajadores de esta última, que prestan servicios en los hechos para ambas.<sup>18</sup>

La subcontratación como una relación laboral triangular la definiremos utilizando, a su vez, la definición dada por el Profesor José Luis Ugarte como *“aquellas relaciones en que comparecen en una misma situación jurídica tres partes: dos empresas que se vinculan por la prestación de servicios comerciales entre ambas, y el trabajador que en la prestación de servicios subordinados queda posicionado entre ambas”*<sup>19</sup>. Lo anterior, debemos complementarlo con la precisión que realizan Oscar Ermida y Natalia Colotuzzo,

---

<sup>18</sup> Ugarte, C. J. L., *Sobre Relaciones Laborales Triangulares: La Subcontratación y el Suministro de Trabajadores*, Revista Ius et Praxis, V.12 N 1, Legal Publishing, Talca, 2006, Disponible en <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122006000100002>.

<sup>19</sup> Ugarte, C. J. L., *El Nuevo Derecho del Trabajo*, Lexis Nexis, Santiago, 2007, p.89.

respecto de la palabra subcontratación, los que señalan respecto de la misma: *“finalmente, puede ser usada, con mayor precisión jurídica, para identificar a uno de los mecanismos jurídicos descentralizadores o tercerizadores, diferenciándola también de la intermediación y el suministro de mano de obra.”*<sup>20</sup>

Ahora bien, si la subcontratación es reconocida como una relación laboral triangular, ello significa que a pesar de la tercerización de los servicios, realizada por parte de la empresa principal, se mantendría y por lo tanto existiría entre dicha empresa y el trabajador subcontratado, una relación de carácter laboral.

En virtud de lo anterior, cuando la ley laboral establece derechos o regula ciertas materias, desde el

---

<sup>20</sup> Ermida, U. O. y Colotuzzo, N., *Descentralización, Tercerización, y Subcontratación*, Oficina Internacional de Trabajo, 2009, p.10.

concepto de la relación laboral, sin distinguir tipos o clasificaciones de relaciones laborales, incluiría dentro de ellas, tanto a las relaciones laborales tradicionales entre un empleador y un trabajador, como a las triangulares.

Siguiendo esta argumentación, encontramos el inciso 1° del artículo 485 del Código del Trabajo, el cual regula el ámbito de aplicación de la acción de tutela, y que al no distinguir o excluir tipos de relaciones laborales, incluiría tanto a las relaciones bipartitas como tripartitas, toda vez que señala *“El procedimiento contenido en este Párrafo se aplicará respecto de las cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales, que afecten los derechos fundamentales de los trabajadores...”*.

Es decir, este artículo al utilizar la expresión “relación laboral”, incluiría dentro del ámbito de aplicación de la acción de tutela, a las diversas relaciones laborales que puedan existir, y en nuestro análisis particular, a las

relaciones laborales triangulares, dentro de las cuales encontramos a la subcontratación.

### **2.3. POSICIÓN DE LA EMPRESA PRINCIPAL AL EJERCER FACULTADES EN MATERIA DE SEGURIDAD.**

El artículo 183-E Código del Trabajo, establece una verdadera excepción a la distancia o no intromisión de la empresa principal en la organización y dirección de la empresa contratista, y a la desconexión que debe existir entre la empresa principal y los trabajadores subcontratados, exigida por la definición del artículo 183-A del Código del Trabajo. Toda vez que al ser responsable, la empresa principal, de la vida y salud de todos los trabajadores que laboran en su obra o faena, puede y debe adoptar desde el punto de vista de la seguridad, aquellas las medidas

que, como indica el artículo 183-E del Código del Trabajo, fuesen necesarias para proteger la vida y salud de los trabajadores.

En este contexto, cuando la empresa principal, por disposición expresa del artículo 183-E del Código del Trabajo, ejerce facultades en materia de higiene y seguridad, ejerce facultades propias del empleador, encontrándose por mandato legal, en situación directa de responsabilidad frente a los trabajadores subcontratados “*En esta materia, la empresa principal sí está ejerciendo por disposición legal (artículo 183E del Código el Trabajo), facultades propias del empleador, y por ende es obvio que está dentro del ámbito de aplicación de la acción de tutela.*”<sup>21</sup>

---

<sup>21</sup> Ugarte, C. J.L., *Tutela de Derechos Fundamentales en el Trabajo*, Legal Publishing, Santiago, 2011, p. 32.

A pesar del potente argumento doctrinal señalado, el profesor Ugarte, no desarrolla ni fundamenta procesalmente la afirmación. Sin embargo, de la misma podemos interpretar que cuando nos referimos a la obligación de seguridad de la empresa principal, el concepto de empleador del artículo 3° letra a) del Código del Trabajo *“empleador: la persona natural o jurídica que utiliza los servicios intelectuales o materiales de una o más personas en virtud de un contrato de trabajo”*, se amplía, ya que si bien la empresa principal no es formalmente la empleadora en esta relación jurídica laboral de carácter triangular, en la práctica se origina un vínculo de subordinación con el trabajador subcontratado, pasando la empresa principal a ocupar en materia de seguridad, el lugar o posición jurídica de empleador.

Continuando con la argumentación anterior, al ser considerada la empresa principal como empleadora, cuando ejerce facultades en materia de seguridad, la misma se

insertaría dentro del ámbito de aplicación del artículo 485 inciso 3° del Código del Trabajo, pasando en definitiva a través de esta vía, a constituirse en sujeto pasivo de la acción de tutela de derechos fundamentales.

La interpretación anterior guardaría relación además con el sentido original perseguido mediante la reforma procesal laboral contenida en la Ley N° 20.087, en cuanto a su finalidad. En este contexto, el profesor Caamaño señala que en el Mensaje con el cual se inició la tramitación legislativa de la Ley N° 20.087, se estableció que la razón de incorporar el procedimiento de tutela obedece a *"...la necesidad de potenciar la vigencia plena, en el ámbito jurídico laboral, de los derechos que el trabajador detenta no sólo en cuanto trabajador, sino que también en su condición de persona (...) Se trata, en definitiva, del posicionamiento de los derechos fundamentales como ejes*

*vertebradores de unas relaciones laborales plenamente democráticas”.*<sup>22</sup>

A mayor ahondamiento, lo señalado precedentemente se refuerza con la remisión expresa que realiza el artículo 183-E del Código del Trabajo a su vez, al artículo 66 Bis de la Ley 16.744 “Ley sobre Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales”, el cual establece que: **“Los empleadores** *que contraten o subcontraten con otros la realización de una obra, faena o servicios propios de su giro...”*. Artículo que reconoce expresamente, en materias de higiene y seguridad, como empleadora a la empresa principal o mandante.

## **2.4. INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS LABORALES CONFORME A LOS PRECEPTOS CONSTITUCIONALES.**

---

<sup>22</sup> Caamaño, R. E., *La Ley de Subcontratación y la Tutela de Derechos Fundamentales de los Trabajadores de Servicios Transitorios*, Revista Ius et Praxis, V13, N2, Talca, 2007, Disponible en: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122007000200008>.

Las interpretaciones realizadas precedentemente, en cuanto a que al ejercer la empresa principal facultades en materia de seguridad, ejercería facultades propias del empleador, lo que daría origen a un vínculo de subordinación con el trabajador subcontratado, pudiendo en consecuencia ser sujeto pasivo de la acción de tutela de conformidad a lo señalado en el inciso 3° del artículo 485 del Código del Trabajo. Y en cuanto a que el inciso 1° del artículo 485 del Código del Trabajo, incluiría dentro del ámbito de protección de la acción de tutela de derechos fundamentales a las relaciones laborales triangulares (subcontratación). Guardarían estricta armonía con los preceptos de nuestra Constitución Política de la República, que se indican a continuación.

En particular con el artículo 6° de la Constitución Política de la República, el cual para muchos constitucionalistas, consagraría el principio de vinculación

directa, ya que contendría la obligación tanto de los ciudadanos, como del poder político de someterse a lo dispuesto por la Constitución Política de la República, ligando a los privados directamente con la Constitución, toda vez que señala: *“los preceptos de esta constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos, como a toda persona, institución o grupo”*.

En este sentido, Humberto Nogueira Alcalá señala *“La eficacia directa de los derechos constituye la capacidad de obligar a los poderes públicos, autoridades, grupos y personas, sin necesidad de que medie desarrollo legislativo previo que establezca las condiciones de su ejercicio y protección, constituyendo un deber positivo de garantía y promoción de todos los órganos estatales”*.<sup>23</sup>

---

<sup>23</sup> Nogueira, A. H., *Aspectos de una Teoría de los Derechos Fundamentales: La Delimitación, Regulación, Garantías y Limitaciones de los Derechos Fundamentales*, lus et Praxis v.11, n.2 Talca, 2005, Disponible en: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122005000200002>.

En este sentido, el Tribunal Constitucional, señaló en sentencia de fecha veintisiete de octubre del año mil novecientos ochenta y tres, en causa Rol N°19, refiriéndose al Art 6° de la Constitución Política de la República que *“éste consagra en sus incisos 1° y 2° principios vitales en los cuales descansa la nueva institucionalidad, como lo son: el de “supremacía constitucional” sobre todas las otras normas jurídicas que integran nuestro ordenamiento positivo y el de la “vinculación directa” de los preceptos constitucionales a las autoridades públicas y a todos los ciudadanos, siendo por ende tales preceptos obligatorios tanto para los gobernantes como para los gobernados”*. Otros fallos del Tribunal Constitucional, que destacan en este punto son: i) el de fecha 16 abril del año 2009, dictado en causa Rol N° 1185; ii) el de fecha 29 de agosto del año 2013, dictado en causa Rol N° 2410; iii) el

---

de fecha 25 de agosto 2013, dictado en causa Rol N° 2747; iv) y el de fecha 26 de enero 2016, dictado en causa Rol N° 2860, los que en resumen establecen *“Que estos principios y valores no configuran meras declaraciones programáticas sino que constituyen mandatos expresos para gobernantes y gobernados, debiendo tenerse presente que el inciso segundo del artículo 6º de la Constitución precisa que los preceptos de ésta obligan no sólo a los titulares o integrantes de los órganos del Estado sino a toda persona, institución o grupo”*.

Por lo que de conformidad al principio de vinculación directa, la empresa principal se encontraría directamente ligada con los preceptos constitucionales, y en particular con la obligación de respetar los derechos fundamentales establecidos en la misma, sobre todo si consideramos que los derechos fundamentales poseen una característica primordial. Característica descrita por el profesor Caamaño como *“una fuerza expansiva en cuanto irradian su valor a*

*la interpretación del conjunto del ordenamiento jurídico laboral. Se crea pues así un principio de interpretación de la legislación común conforme al texto constitucional, de manera que toda la interpretación de las normas, cualquiera sea su rango y objeto, debe enmarcarse dentro de la concepción del trabajador como un sujeto titular de derechos constitucionalmente protegidos”.* <sup>24</sup> Por lo tanto, si un trabajador subcontratado ve vulnerado su derecho a la vida, y a la integridad física y psíquica, debido a incumplimiento o a la adopción de medidas vulneratorias, por la empresa principal, en materia de higiene y seguridad, el restablecimiento del derecho afectado, puede ser exigido de manera directa por los trabajadores subcontratados a la empresa principal, en atención al principio constitucional de vinculación directa.

---

<sup>24</sup> Caamaño, R.E., *El Derecho a la no Discriminación en el Empleo*, Legal Publishing, Santiago, 2007, pp. 24-25.

A mayor ahondamiento el Art 19° de la Constitución Política de la República, antes de comenzar a enumerar los derechos fundamentales reconocidos a nivel constitucional, asegura dichos derechos fundamentales, a todas las personas.

Dicho artículo no distingue grupos, sexos, clases sociales, edad, religión, ni clases de trabajadores, incluyendo por lo tanto dentro de su reconocimiento y protección, tanto a trabajadores propios como subcontractados. En virtud de lo anterior, aceptar una interpretación restrictiva y literal de la ley laboral, que excluyera del ámbito de protección de la acción de tutela a los trabajadores subcontractados, sería discriminatorio.

## 2.5. NUEVAS INTERPRETACIONES JURISPRUDENCIALES.

La tendencia interpretativa que ha seguido en el último tiempo, tanto la Dirección del Trabajo como la Excelentísima Corte Suprema, ha consistido en extender o ampliar la protección de los derechos fundamentales a sujetos históricamente excluidos.

Es así como la Dirección del Trabajo en el Dictamen Ord. N° 4354/059, de fecha veintinueve de octubre del año dos mil nueve, estableció que los alumnos en práctica, los que no son trabajadores de conformidad a la ley laboral, pueden ser sujetos de acoso sexual, y en tal sentido deben ser protegidos por las leyes que regulan la comisión e investigación del mismo, *“sostener una interpretación que excluyera de protección a una alumna en práctica en una empresa, frente a conductas de acoso sexual de trabajadores de ésta, implicaría desatender la obligación que todo empleador a cargo de la dirección de una empresa*

*debe cumplir en orden a mantener un ambiente digno de trabajo”*

En virtud de esta interpretación, se privilegia la protección de la dignidad de los alumnos en práctica, reconociendo expresamente que pueden ser víctimas de acoso sexual, y por lo tanto que su derecho a la integridad física y psíquica puede verse afectado, ello a pesar de no ser considerados laboralmente como trabajadores.

Otro dictamen que también privilegia la dignidad de un trabajador afectado por una situación de acoso sexual, por sobre la independencia que debe haber entre la empresa principal y contratista, según la definición del artículo 183-A del Código del Trabajo, es el Ord. N°850, de fecha ocho de febrero del año dos mil dieciséis, el que permite la investigación conjunta de acoso sexual, por parte de las empresas principal y contratista, y que señala *“las relaciones laborales deberán siempre fundarse en un trato*

*compatible con la dignidad de Código del Trabajo... y al deber general de protección del empleador establecido en el artículo 184 del Código del Trabajo, en cuanto a la adopción de todas las medidas necesarias e idóneas, que razonablemente, garanticen una eficaz protección al trabajador, iniciando la respectiva investigación y adoptando las medidas de resguardo necesarias para evitar el acoso. Nada obsta, en razón al deber general de protección señalado, que se realice una investigación conjunta...”*

Por su parte la Excelentísima Corte Suprema, en fallos de Unificación de Jurisprudencia, Causa Rol 10.972-2013, “Bussenios con CENABAST”, y Causa Rol 4.150-2015, “Bordachar con Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura”, ha extendido el ámbito de protección de la acción de tutela a los funcionarios públicos, tradicionalmente excluido de la protección del Código del Trabajo, salvo en ciertas materias, señalando que *“las reflexiones precedentes conducen a sostener que se cumple el primer requisito*

*previsto en la norma, cual es que exista un vacío legal en el estatuto especial, respecto de una materia o aspecto que sí se encuentra regulado en el Código del Trabajo, como es el procedimiento de Tutela Laboral a través del cual se busca proteger al trabajador, por la vía jurisdiccional, en el goce o disfrute de sus derechos fundamentales en el ámbito del trabajo” .*

Según esta interpretación, la acción de tutela de derechos fundamentales consagrada en el Código del Trabajo, atendida su finalidad, operaría supletoriamente, resguardando a aquellos trabajadores que no cuentan con una acción similar, en el respectivo estatuto o normativa que los regula. Lo anterior podría aplicarse, al caso de los trabajadores subcontractados, donde las normas que regulan dicho régimen laboral, no reconocen de manera expresa la interposición de la acción de tutela respecto de la empresa principal, es decir, en aquellos casos en que no exista un

estatuto especial que otorgue esta protección, es la acción de tutela laboral la llamada a ello.

Por último una sentencia reciente de Unificación de Jurisprudencia, dictada por la Excelentísima Corte Suprema, en causa Rol N°11.200-2015 (Rit T-367-2014), de fecha 6 de junio del 2016, modificó la jurisprudencia anterior, estableciendo que el despido indirecto es compatible con la acción de tutela de derechos fundamentales, argumentando que: *“en consecuencia, se debe concluir que no existe razón para excluir el denominado “autodespido” o “despido indirecto” de la situación que regula el artículo 489 del estatuto laboral, disposición legal que precisamente se erige para proteger los derechos fundamentales de los trabajadores, vulnerados con ocasión del término de la relación laboral; finalidad que no se cumpliría si sólo se estima aplicable al caso del dependiente que es despedido por decisión unilateral del empleador, de manera que los efectos de su ejercicio deben ser los mismos que emanan*

*cuando la relación laboral se finiquita por voluntad del empleador. En este contexto, si el empleador con ocasión del despido vulneró las garantías fundamentales del trabajador, - y no sólo las obligaciones que emanan del contrato-, con mayor razón si éste desea poner término a la conculcación de sus derechos fundamentales y los propios del contrato de trabajo, debe ser protegido por el ordenamiento jurídico, a través de las mismas acciones y derechos que tendría si es despedido por un acto voluntario de su empleador, lo contrario significaría desconocer los citados principios que informan el Derecho del Trabajo y, dejar al trabajador en una situación de desprotección, porque se lo obliga a permanecer en una relación laboral que afecta sus derechos fundamentales.”*

En el razonamiento de esta sentencia, los ministros argumentan que las instituciones de despido indirecto y la acción de tutela de derechos fundamentales, debían guardar armonía con los principios que informan el Derecho Laboral,

en especial los principios de igualdad y no discriminación, y del denominado principio de “protección”, donde una de cuyas manifestaciones más concreta es la “regla in dubio pro operario.” Los que en definitiva implican que en el quehacer judicial, enfrentado el juez a varias interpretaciones posibles, debe optarse por la que sea más favorable al trabajador.

De las sentencias y dictámenes señalados, podemos concluir en primer lugar, que la tendencia tanto de la Dirección del Trabajo como de la Excelentísima Corte Suprema, va en una clara dirección inclusiva, en cuanto a extender el manto de protección de la acción de tutela de derecho fundamentales, a sujetos que si interpretáramos literalmente la ley laboral, quedaría absolutamente excluidos, igual situación en la que se encontrarían los trabajadores subcontratados respecto de la empresa principal. En segundo lugar, que las instituciones del derecho laboral, como la acción de tutela de derechos fundamentales, deben

interpretarse en un sentido finalista, y en armonía con los principios laborales de protección y de no discriminación. En este sentido, la hipótesis plantada en el presente trabajo, esto es, la posibilidad de interponer directamente la acción de tutela por los trabajadores subcontratados, por vulneración de derechos fundamentales incurridos por la empresa principal, se encontraría en armonía con la línea argumentativa sostenida por la Excelentísima Corte Suprema.

## **CONCLUSIONES.**

De todo lo expuesto, es posible sostener, como una herramienta procesal valida, la interposición directa, por un trabajador subcontratado, de una acción de tutela en contra de la empresa principal, por vulneración del derecho a la seguridad y salud en el trabajo. Toda vez, que al incumplir la empresa principal, su obligación de seguridad- artículo 183-E del Código del Trabajo- estaría afectando un derecho fundamental del trabajador, esto es el derecho la vida y a la integridad física y psíquica, derecho consagrado a nivel del derecho Internacional, Constitucional y Laboral.

Los principales fundamentos normativos, que permitirían la interposición de dicha acción, los encontramos; i) en el artículo 485 inciso 1° del Código del Trabajo, que cual establece el ámbito de aplicación de la acción de

tutela, y que al no distinguir o excluir tipos de relaciones laborales, comprendería también las relaciones laborales triangulares y por lo tanto la subcontratación y; ii) en el artículo 183-E del Código del Trabajo, toda vez que al ejercer la empresa principal, facultades en materia de seguridad, ejercería facultades propias del empleador, creándose entre el trabajador subcontratado y la empresa principal un vínculo de subordinación. Lo que en definitiva, nos permitiría salvar una interpretación restrictiva del inciso 3° del artículo 485 del Código del Trabajo, en cuanto al sujeto pasivo de la acción de tutela.

Lo anterior se refuerza, con la apertura interpretativa reciente tanto de la Excelentísima Corte Suprema, que considera a los funcionarios públicos como sujeto activo, de la acción de tutela. Como la Dirección del Trabajo, la que a través de sus dictámenes, por una parte, ha ampliado la protección en lo que dice relación con el acoso sexual, a los alumnos en práctica, los que no son trabajadores de conformidad al Código del Trabajo, y por otra, ha

reconocido que puede haber acoso sexual entre trabajadores de una empresa principal y de una contratista, permitiendo la investigación conjunta de las empresas. Estas interpretaciones nos demuestran la trascendencia de los derechos fundamentales en el trabajo, y la necesidad de extender la protección de los mismos, a sujetos tradicionalmente excluidos, dentro de los cuales encontramos también a los trabajadores subcontratados.

Por último, una interpretación en el sentido de la hipótesis planteada, se encuentra en armonía con la finalidad de la acción de tutela de derechos fundamentales, esto es, la protección y el restablecimiento de los derechos laborales que han sido vulnerados, al trabajador como persona, como con los principios del derecho del trabajo, de protección y de no discriminación, y con el reconocimiento de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales consagrado a nivel internacional, constitucional y laboral. Debiendo siempre las relaciones laborales, incluidas las triangulares, enmarcarse en el respeto de la

dignidad y garantías fundamentales de los trabajadores, no pudiendo en consecuencia quedar desprotegidos, excluidos o relegados a una protección menor los trabajadores subcontratados, frente a vulneraciones incurridas por la empresa principal, por incumplimiento de sus obligaciones.

## BIBLIOGRAFÍA.

- 1) Caamaño Rojo, Eduardo. Derecho a la no Discriminación en el Empleo, Legal Publishing, 2007.
- 2) Caamaño Rojo, Eduardo. La Ley de Subcontratación y La Tutela de Derechos Fundamentales de los Trabajadores de Servicios Transitorios. Revista Ius Et Praxis, V13 N°2, 2007, Disponible en: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122007000200008>.
- 3) Correa Salamé, Jorge. Nuevo Procedimiento Laboral, Ediciones Puntotex, 2006.
- 4) Ermida Uriarte, Oscar, y Colotuzzo, Natalia, Descentralización, Tercerización, y Subcontratación, Oficina Internacional de Trabajo, 2009.

- 5) Izquierdo Sanchez, Cristobal. Comisión por omisión. Algunas Consideraciones sobre la injerencia como fuente de la Posición de Garante. Revista Chilena de Derecho V33 N2, Santiago, 2006, Disponible en: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372006000200007>.
- 6) Mañalich, Juan Pablo, Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, año 21, N°2, 2014.
- 7) Nogueira Alcalá, Humberto. Aspectos de una Teoría de los Derechos Fundamentales: La Delimitación, Regulación, Garantías y Limitaciones de los Derechos Fundamentales, Ius et Praxis v.11 n.2 Talca, 2005, Disponible en <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122005000200002>.
- 8) Orellana Torres, Fernando y Pérez Ragone, Álvaro. Derecho Procesal y Justicia Laboral, Ediciones Librotecnia, 2013.

- 9) Rojas Miño Irene. Cincuenta Años de la Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social: Homenaje. Legal Publishing, Santiago, 2011.
- 10) Silva Montes, Rodrigo. Manual de Procedimiento Laboral, Ediciones Editorial Jurídica de Chile, 2009.
- 11) Ugarte Cataldo José Luis. Tutela de Derechos Fundamentales en el Trabajo, Legal Publishing, 2011.
- 12) Ugarte Cataldo, José Luis. El Nuevo Derecho del Trabajo, Lexis Nexis, Santiago, 2007.
- 13) Ugarte Cataldo, José Luis. Sobre Relaciones Laborales Triangulares: La Subcontratación y El Suministro de Trabajadores. Revista Ius Et Praxis V.12 N 1, Legal Publishing, Talca, 2006, Disponible en: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122006000100002>.
- 14) Walker Errazuriz, Francisco y Perez Vega, Guillermo. Derecho del Trabajo, Relación del Trabajo y

Externalización Laboral en Chile a la Luz de las Orientaciones de la OIT, Ediciones Copigraph, 2009.

- 15)Walter Díaz, Rodolfo y Lanata Fuenzalida, Gabriela.  
Régimen Legal del Nuevo Proceso Laboral Chileno,  
Ediciones Legal Publishing 2008.

## **JURISPRUDENCIA.**

- 1) 2º Juzgado de Letras del Trabajo del Trabajo de Santiago. Lara con Agrícola Concha y Toro. Causa RIT T-380-2010.
- 2) 2º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago. Lara con Chiyong. Causa RIT T-401-2010.
- 3) Juzgado de Letras del Trabajo de Calama. Peña con Constructora Inmobiliaria Casa Grande Ltda y Otra. Causa RIT T-13-2009.

- 4) Corte de Apelaciones de Concepción. Rupayan con Team Work Recursos Humanos Ltda. Causa Rol 135-2015.
- 5) Corte de Apelaciones de Santiago. Antonucci con Administradora Casagrande S.A. Causa Rol 921-2012.
- 6) Corte de Apelaciones de Puerto Montt. Federación de Trabajadores Pesqueros con Industria Pesquera. Causa Rol 448-2016.
- 7) Corte Suprema. Bussenios con CENABAST. Causa Rol 10.972-2013.
- 8) Corte Suprema. Bordachar c/ Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura. Causa Rol 4.150-2015.
- 9) Corte Suprema. Unificación de Jurisprudencia. Bravo Laura y otra c/ Empresa de Servicios Educativos

Aurora Irene Villablanca Gómez E.I.R.L. Causa Rol N° 11.200-2015.

10) Corte de Apelaciones de Santiago. Causa Rol N°3.132-1997.

11) Corte Suprema. Causa Rol N° 719-90.

12) Corte Suprema. Causa Rol N° 5.620-2012.  
27.03.2013.

13) 6° Juzgado Laboral de Santiago. Causa Rol N° 33.862-95.

14) Dirección del Trabajo. Ord. N° 4354/059.  
29.10.2009

15) Dirección del Trabajo. Ord. N°850. 08.02.2016.

- 16) Dirección del Trabajo ORD. N°8.273/337  
19.12.1995.
- 17) Dirección del Trabajo ORD. N°2.328/ 130.  
19.06.2001.
- 18) Dirección del Trabajo ORD. N°2.875/72.  
22.07.2003.
- 19) Dirección del Trabajo ORD. N°3.362/102.  
20.08.2003.
- 20) Dirección del Trabajo ORD. N°2.856/162.  
30.08.2002.
- 21) Tribunal Constitucional. Causa Rol N°19.  
27.10.1983.
- 22) Tribunal Constitucional. Causa Rol N°1185  
16.04.2009.

23) Tribunal Constitucional. Causa Rol N° 2410.  
29.08.2013.

24) Tribunal Constitucional. Causa Rol N°2747. 25  
08.2013.

25) Tribunal Constitucional. Causa Rol N° 2860.  
26.01.2016.