



Informe Jurídico

DE LA CONSTRUCCIÓN

**Instructivos
Dirección del Trabajo
y de la SUSESO
relativos a la Ley de
Subcontratación**

**Modifica Cláusula
Séptima del
Contrato Tipo de
Subcontración**

COORDINACIÓN DE ASESORÍAS
Y ESTUDIOS LEGALES
DE LA GERENCIA DE ESTUDIOS
Cámara Chilena de la Construcción
Marchant Pereira Nº 10, Piso 3
Providencia, Santiago.
Teléfono 376 3385 / Fax 371 3431
www.camaraconstruccion.cl

3

m a y o 2 0 0 7

INSTRUCTIVOS DE LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO Y DE LA SUSESO QUE SANEAN ALGUNOS ASPECTOS DE LA LEY DE SUBCONTRATACIÓN



Con motivo de la dictación de la Ley N° 20.123, en enero pasado, se generaron una serie de dificultades al momento de aplicar las distintas disposiciones de la ley, toda vez que algunas de las exigencias que se imponen a los distintos actores en materia de subcontratación carecen de efectividad en su aplicación práctica.

Tal y como se ha indicado en Informativos Jurídicos anteriores, esta ley establece, entre otras materias, para la empresa principal el deber general de protección en materia de higiene y seguridad respecto de los trabajadores que se desempeñan en régimen de subcontratación, configurando de esta forma la **faena como eje central de su responsabilidad**. Por otra parte, establece para el empleador la obligación de notificación de accidentes del trabajo fatales y graves y la obligación de autosuspensión de la obra o faena afectada en dichos casos.

Como una forma de responder a las distintas dudas que se presentaban al momento de hacer aplicable las disposiciones de la ley, la Dirección del Trabajo solicitó un pronunciamiento de la Superintendencia de Seguridad Social (SUSESO) respecto de algunos aspectos de las dos materias planteadas anteriormente, las cuales fueron resueltas a través de los Dictámenes N° 27.756 de 30 de abril de 2007 y N° 29.543 de 7 de mayo de 2007, documentos que serán analizados en este Informe.

Complementando lo anterior, la Dirección del Trabajo estimó necesario dictar las órdenes de Servicio N° 7 y N° 8 que establecen los procedimientos administrativos que permitan velar por un adecuado cumplimiento de las obligaciones establecidas en la Ley de subcontratación al momento de efectuarse las fiscalizaciones con motivo de la aplicación de las normas referidas a la obligación de notificación de accidentes del trabajo fatales y graves y la obligación de autosuspensión de la obra o faena y respecto de las normas referidas a la protección de la seguridad y salud en el trabajo de los trabajadores que prestan servicios bajo régimen de subcontratación, correlativamente.

En consecuencia, este Informe pretende dar a conocer a los señores socios aquellos aspectos relevantes que deberán considerarse en materia de Higiene y Seguridad como cuando ocurra un accidente grave o fatal, debido a que estos aspectos serán fundamentales al momento que se efectúe una fiscalización por parte de la Dirección del Trabajo.

OBLIGACIÓN DE NOTIFICACIÓN DE ACCIDENTES DEL TRABAJO FATALES O GRAVES Y DE AUTOSUSPENSIÓN DE LA OBRA O FAENA AFECTADA

Con fecha 4 de abril del presente año, la Dirección del Trabajo dictó la Orden de Servicio Nº 7 que imparte criterios de actuación e instrucciones para la aplicación de las normas que distinguiremos a continuación.

Estas obligaciones contenidas en el artículo 7º letra b) de la ley Nº 20.123 se perfeccionó con la Circular Nº 2.345, de 10 de enero de 2007 en donde se imparten las instrucciones, por parte de la Superintendencia de Seguridad Social (SUSES), respecto de la forma en que debe darse cumplimiento a esta exigencia, documento que además precisa lo que debe entenderse por accidente fatal y accidente grave, entregando un concepto universal para estas dos acepciones.¹

De esta manera, la Orden de Servicio Nº 7 recalca el hecho que el **sujeto obligado a notificar** a la Inspección del Trabajo y a la SEREMI de Salud que corresponda, respecto de cualquiera de estos dos accidentes, como de **cumplir con la obligación de autosuspensión**, permitiendo a los trabajadores la evacuación del lugar de trabajo en caso de ser necesario, **recae sobre el empleador del trabajador accidentado**, esto es, sobre **el empleador directo**, cualquiera sea su calidad empresarial, ya sea que se trate de una empresa única, principal, contratista o subcontratista.

No obstante lo anterior, en el caso de ocurrir un accidente que revista estas características siendo el trabajador contratado por servicio transitorio, será la empresa usuaria quien deberá cumplir con la notificación, toda vez que se considera que esta empresa es como si fuera el empleador de este trabajador por el tiempo durante el cual preste servicios en forma transitoria.²

¹ Circular Nº 2.345 del 10.01.2007, se entenderá por:

- a) Accidentes fatales: aquellos ocurridos a causa o con ocasión del trabajo y que provocan la muerte del trabajador en forma inmediata o durante su traslado a un centro asistencial.
- b) Accidentes graves: aquellos accidentes que ocurren a causa o con ocasión del trabajo y que: Obligue a realizar maniobras de reanimación, u Obligue a realizar maniobras de rescate, u Ocurra por caída de altura, de más de 2 mts., o Provoque, en forma inmediata, la amputación o pérdida de cualquier parte del cuerpo, o Involucre un número tal de trabajadores que afecte el desarrollo normal de la faena afectada.

² Artículo 183-B, del Código del Trabajo, que dispone la responsabilidad directa de esta empresa en el cumplimiento de las normas de higiene y seguridad en el trabajo de los trabajadores de servicios transitorios.

Lo antes indicado obedece al pronunciamiento efectuado por la SUSESO en orden a que la norma que establece dichos imperativos tiene un carácter general y no ha previsto un tratamiento especial en el caso de la subcontratación, que permita extenderla a la empresa principal.³

I. Notificación de accidentes del trabajo

1. Aspectos importantes que deben considerarse al momento de notificar los accidentes del trabajo y que serán fiscalizados por la Dirección del Trabajo

En caso de ocurrir un accidente fatal o grave en la obra o faena el empleador deberá efectuar la notificación a los servicios fiscalizadores en forma inmediata por vía telefónica, correo electrónico, vía FAX, personalmente o a través de la entidad fiscalizadora que sea competente en relación a la actividad que se desarrolla (Directemar, Sernageomin, entre otras) cuando no haya sido posible informar a la Inspección o Seremi respectiva.

De este modo, se precisa que la oportunidad con que se ha de efectuar la notificación y en especial la delimitación de la inmediatez exigida por la norma legal no dice relación con una regla fija de tiempo (minutos u horas) sino más bien con una adecuada respuesta de la empresa obligada, a fin de posibilitar la concurrencia de los servicios fiscalizadores.

En consecuencia, los servicios fiscalizadores tomarán en consideración, entre otras, las siguientes características específicas de la faena siniestrada para evaluar el cumplimiento o incumplimiento de esta obligación:

- Ubicación geográfica.
- Acceso a comunicaciones.
- Si se cumplió adecuadamente con el objetivo de la norma (concurrencia oportuna de los servicios fiscalizadores). En este aspecto es necesario considerar que se entiende que habrá infracción del empleador por no notificar inmediatamente el accidente en los casos en que dichos servicios hubiesen tomado conocimiento de la ocurrencia de un accidente grave o fatal por otros medios (prensa, carabineros, etc.) y hubiesen concurrido con prontitud al lugar del siniestro.

Es del caso señalar que como una forma de facilitar el cumplimiento de esta obligación y para optimizar los servicios de notificación existentes hoy en día, la Inspección a través de este instructivo ha informado la pronta implementación de un Centro de Llamadas a nivel nacional.

³ Artículo 7 de la Ley 20.13 que incorpora el inciso cuarto y quinto del artículo 76 de la Ley 16.744.

Este sistema, que estará disponible las 24 horas del día, los 365 días del año, funcionará a través de un número único al cual el empleador podrá llamar, a fin de practicar las notificaciones por los accidentes fatales o graves que se produzcan en la obra o faena. Lo novedoso o rescatable de este nuevo mecanismo consiste en que será el “Centro de Llamadas” quien contacte tanto a los Servicios de Salud como a las Inspecciones del Trabajo mediante un *protocolo de comunicación* previamente establecido.

2. Protocolo de Respuesta de la Inspección del Trabajo

Una vez recibida la comunicación de accidente antes indicada cada Dirección Regional de trabajo deberá diseñar un Protocolo de Respuesta que deberá reunir a lo menos lo siguiente:

- Definir claramente los funcionarios que han de concurrir a un accidente del trabajo grave o fatal en la jurisdicción respectiva (se podrán disponer a nivel regional o por inspecciones o por agrupaciones de inspecciones, tomando en consideración a las distancias entre una oficina y otra);
- Definir la forma de cubrir los accidentes graves o fatales que se tome conocimiento en horario inhábil (turnos);
- Tomar las providencias del caso, en la medida que ello sea necesario y posible, para proveer de vehículos fiscales a los funcionarios actuantes y/o fondos especiales para traslado (Ej.: radiotaxi); y
- Establecer un sistema de coordinación de los funcionarios actuantes con las autoridades regionales (Director(a) Regional y/o Coordinador(a) Inspectivo(a) y/o encargado(a) de higiene y seguridad), a fin aclarar dudas y asegurar la pertinencia de la labor inspectiva.

3. Fiscalización

A partir de la notificación o aviso de accidente se gatilla inmediatamente la fiscalización por parte de los servicios fiscalizadores, que se traduce en la concurencia de éstos al lugar del accidente de trabajo, actuación inspectiva que debe materializarse en la investigación de dicho evento.

En lo que corresponda a la Inspección se procederá de acuerdo a las disposiciones de la Circular Nº 88 y sus modificaciones (Circular 53, de 31.03.2005, Procedimiento Especial contenido en “1.3. - INVESTIGACIÓN DE ACCIDENTES DEL TRABAJO GRAVES Y/O CON CONSECUENCIA DE MUERTE”).

Para ello, se deberá utilizar, en lo que corresponda, “ACTA DE HECHOS CONSTATADOS RELATIVOS A CONDICIONES DE SALUD Y SEGURIDAD BÁSICAS EN LOS LUGARES DE TRABAJO” (F-26), la que ha sido modificada incorporándose las nuevas obligaciones que nacen con la Ley Nº 20.123.

Por consiguiente, los aspectos que serán fiscalizados, como parte del procedimiento de la investigación del accidente, además de la investigación propiamente tal, serán los siguientes:

- Obligación del empleador de notificación inmediata de accidente del trabajo grave o fatal.
- Cumplimiento de las obligaciones que le asiste a la empresa principal de adoptar las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores, que laboren en su obra, empresa o faena, cualquiera sea su dependencia, en conformidad a lo dispuesto en artículo 66 bis Ley N° 16.744, reglamentado por D.S. 76/2006 y artículo 3° del D.S. 594/1999.

II. Autosuspensión de la obra o faena

1. Aspectos fundamentales que deben considerarse en esta materia

En primer lugar es necesario recordar que la faena afectada que debe suspenderse es aquella área o puesto de trabajo en que ocurrió el accidente, pudiendo incluso abarcar la faena en su conjunto, dependiendo de las características y origen del siniestro y en la cual, de no adoptar la empresa medidas correctivas inmediatas, se pone en peligro la vida o salud de otros trabajadores.

Cumpliendo los supuestos antes indicados, nace para el empleador directo la obligación de Autosuspensión, la cual debe verificarse en forma inmediata, luego de ocurrido el accidente grave o fatal y, en los casos en que sea necesario, deberá además evacuarse a los trabajadores, esto es, cuando exista peligro inminente para la vida o salud de los trabajadores.⁴

A diferencia de lo que ocurre con la obligación de notificación del accidente del trabajo grave o fatal, en este caso la obligación de autosuspensión no está supeditada a variables externas a la empresa obligada (ubicación geográfica, acceso a comunicaciones, etc.) sino que depende enteramente de una decisión propia, razón por la cual debe verificarse al instante luego de ocurrido el accidente.

En consecuencia, si el órgano fiscalizador concurre a un accidente del trabajo grave o fatal y verifica que no se hubiere autosuspendido la faena por parte de la empresa, indiscutiblemente existirá incumplimiento de esta obligación, la cual será sancionada, procediéndose, además, a suspender la faena.

2. Reanudación de Faenas

Este instructivo es categórico en señalar que los únicos servicios competentes para decretar la reanudación de faenas cuando hubiere tenido lugar la autosuspensión son los mismos organismos fiscalizadores ante los cuales se notificó la ocurrencia del mismo, esto es, la Inspección del Trabajo o la Seremi de salud.

⁴ Exigencia planteada en la Orden de Servicio N° 7 de la Dirección del Trabajo en concordancia con el Dictamen N° 27.756 de la SUSESO, sobre la misma materia.

Por ende, se establece un orden de competencia exclusiva para pronunciarse sobre esta materia, la cual recaerá sobre el servicio fiscalizador que hubiese concurrido primero al lugar del accidente; ello, sin perjuicio de que en el caso concreto pudiese utilizarse un sistema diverso, a partir de la coordinación que pudiese existir con los funcionarios(as) de la Secretaría Regional Ministerial de Salud que concurran al accidente.

No obstante lo anterior, es menester considerar que la competencia antes aludida sólo tendrá lugar cuando se hubiere realizado la autosuspensión por parte del empleador, toda vez que cuando un servicio fiscalizador, cualquiera sea, en uso de sus facultades legales hubiese decretado la suspensión de faenas, le corresponderá exclusivamente a dicho organismo levantar la medida.

2.1. Procedimiento de reanudación de faenas es necesario considerar lo siguiente: Si en el transcurso de la visita inspectiva de investigación del accidente del trabajo, o previo a ésta, cuando se realiza una solicitud de reanudación de faenas posterior a la fiscalización, la empresa hubiese subsanado las causas del accidente fatal o grave, la medida de autosuspensión deberá ser levantada conforme a la siguiente tramitación:

- El empleador deberá *acreditar fehacientemente que ha subsanado las deficiencias y/o infracciones* que se constaten en la fiscalización (investigación de accidente del trabajo grave o fatal) y que pudieren poner en riesgo la vida y salud de los trabajadores, particularmente aquellas que pudieren haber dado origen al accidente.
- *Los fiscalizadores pueden, al momento de efectuar el procedimiento, constatar el incumplimiento de normas legales que serán configuradas como infracciones y se sancionará en conformidad a instrucciones vigentes*, como así también verificar hechos y situaciones consideradas como deficiencias en materia de SST, y que a su juicio ponen en riesgo la vida y seguridad de los trabajadores (movimientos repetitivos, abundante material inflamable, exposición a bajas temperaturas, etc.), las que deberán ser siempre registradas en el F-26 para su notificación a los organismos técnicos correspondientes.
- Por último, es necesario recalcar que se trata de *verificar la corrección de aquellas deficiencias y/o infracciones que ponen directamente en peligro la vida o seguridad de los trabajadores y no de infracciones en materia de higiene y seguridad*, que si bien son sancionables no dan lugar a la suspensión de la obra o faena (ej.: si se trata de una empresa que no cuenta con comité paritario dicha infracción no amerita la suspensión; ello sin perjuicio de las sanciones que correspondan).

2.2. Exigencias especiales

En el caso que el accidente de trabajo se produzca bajo cualquiera de los siguientes supuestos, además deberán considerarse los siguientes Informes Técnicos de los organismos que se indican a continuación,

con la finalidad que estos documentos acrediten en forma expresa que *“las medidas adoptadas por la empresa en la faena afectada por el accidente, permite garantizar la continuidad de las faenas sin poner en riesgo la seguridad y vida de otros trabajadores”*:

- *Informe Técnico obligatorio del Departamento de Prevención de Riesgos*, en caso de existir en la faena este departamento, en el que deberá indicar: Nombre y número de credencial del experto; Fecha del informe; Las medidas correctivas implementadas.
- *Informe Técnico obligatorio de DIRECTEMAR*, cuando se trate de accidentes del trabajo grave o fatal que se verifiquen en el sector marítimo-portuario.
- *Informes Técnicos complementarios*, como el SERNAGEOMIN y Organismo Administrador del Seguro de la Ley N° 16.744, cuando se trate de accidentes del trabajo grave o fatal que se verifiquen en el sector minero y, en la medida que la naturaleza de la faena siniestrada y la complejidad técnica de la identificación de los riesgos así lo aconseje. En esta misma línea y tratándose del informe del Organismo Administrador se deberá indicar la identificación del Organismo Administrador del Seguro; fecha del informe; las medidas correctivas implementadas.

Con todo, se pierde la efectividad en la emisión de estos informes toda vez que el servicio no los considera vinculantes, de manera tal que si no resulta suficiente a juicio del funcionario actuante deberán cumplirse las medidas prescritas por éste para levantar la autosuspensión.

2.3 Acta de reanudación de faenas

Una vez constatado que se han adoptado por parte de la empresa las medidas necesarias que permitan garantizar que en las faenas afectadas por un accidente grave o fatal no existen riesgos para la seguridad y vida de los trabajadores, se procederá a decretar la reanudación de faenas mediante el “ACTA DE REANUDACIÓN DE FAENA / MANTENCIÓN DE SUSPENSIÓN” (F-28).⁵

No obstante lo anterior y tratándose de accidentes del trabajo grave o fatal que se verifiquen en el sector marítimo-portuario y cuando las circunstancias del caso imposibiliten la concurrencia oportuna de funcionarios de la Dirección del Trabajo (horario, distancia, etc.), se podrá decretar la reanudación de faenas de forma transitoria por la DIRECTEMAR, en la medida que dicho organismo certifique que *“las medidas adoptadas por la empresa en la faena afectada por el accidente grave o fatal, permiten garantizar que en dichas faenas no existe riesgos para la seguridad y vida de los trabajadores, dado lo cual se pueden reanudar las faenas”*, debiendo notificar dicho hecho a la brevedad posible a la Dirección del Trabajo, a fin de que puedan constituirse funcionarios de este Servicio en el lugar del accidente y proceder a verificar la procedencia de la reanudación de faenas y a levantar el acta correspondiente si procediere.

⁵ Documento que se encuentra disponible en www.dt.gov.cl

3. Fiscalización

Se deberá cumplir con las mismas exigencias indicadas para el caso de notificación, agregando que se fiscalizarán para la investigación del accidente, además de la investigación propiamente tal, los siguientes aspectos:

- Obligación de autosuspensión de forma inmediata del empleador directo frente a un accidente grave o fatal y la reanudación de faenas.
- Obligación de evacuación de los trabajadores de ser necesario.

III. Coordinación con otros Servicios Fiscalizadores

Este documento sugiere establecer como criterio central en esta materia, aparte de las facultades con las que cada organismo fiscalizador tiene en materia de higiene y seguridad,⁶ que habiendo concurrido también al accidente un servicio fiscalizador especializado (Servicios de Salud o Directemar), que dicho servicio se aboque a la investigación de las causas basales del accidente y la Inspección del Trabajo se oriente a la fiscalización de las demás materias (Ej.: instrumentos de prevención de riesgos, condiciones sanitarias, aspectos laborales y previsionales, etc.).

Lo antes indicado es sin perjuicio del criterio definido anteriormente respecto de la competencia exclusiva en materia de notificación y autosuspensión y respecto de la obligación que recae sobre todo organismo fiscalizar de concurrir al lugar del accidente de trabajo cuando se tome conocimiento de aquél por cualquier medio a fin de proceder a la investigación del mismo.

PROTECCIÓN DE LA SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO DE LOS TRABAJADORES QUE PRESTAN SERVICIOS BAJO RÉGIMEN DE SUBCONTRATACIÓN

Respecto del deber general de protección en materia de higiene y seguridad que recae sobre la empresa principal, la Dirección del Trabajo, con fecha 5 de abril del presente año, dictó la Orden de Servicio Nº 8 que imparte criterios de actuación e instrucciones para la aplicación de esta norma.

A diferencia de lo que se analizó en el capítulo anterior, aquí existe un cambio respecto del responsable en materia de higiene y seguridad que antes estaba entregada al empleador directo y que ha partir de la entrada en vigencia de la Ley Nº 20.123, de subcontratación, se instaura a la empresa principal como el primer obligado, en virtud que la faena constituye el eje central de la responsabilidad.

⁶ De acuerdo a las normas de prevención contenidas en el artículo 191 del Código del Trabajo.

Esto implica, en materia de subcontratación, que el sujeto infractor es predominantemente la empresa principal, a menos que se trate de obligaciones que recaen sobre la empresa contratista y/o subcontratista, tales como la obligación de formular un Programa de Trabajo, aprobado por el representante legal de la respectiva empresa, que considere las directrices en materias de seguridad y salud laboral que le entregue la empresa principal.

No obstante lo anterior, no debe olvidarse que de igual forma se mantienen las obligaciones que a cada empleador le compete respecto de sus trabajadores propios, debiendo cumplir cada empleador en forma íntegra con las normas legales vigentes en esta materia y que en caso alguno los eximen de sus obligaciones.

En este sentido corresponderá sancionar a cada empresa, principal o subcontratista, según se trate, frente al incumplimiento de obligaciones a que se está obligado respecto de sus trabajadores propios. Así este documento ejemplifica esta disposición señalando que si la empresa principal no cuenta con Comité Paritario respecto de sus trabajadores propios debiendo tenerlo, se sancionará su incumplimiento. Lo mismo sucederá con la empresa contratista y la subcontratista respecto de sus trabajadores propios si incumple sus obligaciones directas.

Finalmente, respecto de las condiciones sanitarias y ambientales siempre se deberá sancionar tanto a la empresa contratista como a la principal, toda vez que el mismo hecho conlleva sanciones para más de un sujeto aunque con distintas tipificaciones. A mayor abundamiento y para mejor comprensión, se ejemplifica de la siguiente forma: si en una faena se constata la no entrega de protección auditiva a trabajadores dependientes de una empresa contratista, corresponde sancionar a la empresa contratista por “No otorgar los elementos de protección personal en virtud del artículo 53 del D.S. 594/1999 del Minsal consistentes en protectores auditivos”, y a la empresa principal por “No mantener en los lugares de trabajo las condiciones sanitarias y ambientales según lo indicado en el artículo 3 del D.S. 594”.

I. Obligación del artículo 66 bis de la Ley N° 16.744

Esta exigencia se traduce en la práctica que la empresa principal deberá implementar un Sistema de Gestión y Salud en el Trabajo cuando se contraten o subcontraten con otros la realización de una obra, faena o servicios propios de su giro y que en esta misma se reúna en conjunto más de 50 trabajadores, requisitos que deben cumplirse en forma copulativa.⁷

Al respecto, el Reglamento sobre la gestión de la seguridad y salud en el Trabajo, D.S. N° 76/2002, establece, en el artículo 4° que se entenderá por obra, faena o servicios propios de su giro todo proyecto, trabajo o actividad destinado a que la empresa principal desarrolle sus operaciones o negocios, cuya ejecución se

⁷ Artículo 66 bis de la Ley 16.744, incorporado por la Ley N° 20.123.

realice bajo su responsabilidad, en un área o lugar determinada, edificada o no, con trabajadores sujetos a régimen de subcontratación

Complementando lo anterior, y en relación con este concepto “propios del giro”, la Circular Nº 27756 de la SUSESO aclaró una inquietud fundamental que se estaba presentando en el sector de la construcción respecto de quién debe considerarse como empresa principal cuando es la empresa inmobiliaria quien encarga la ejecución de una obra determinada, en el entendido de precisar. A este respecto se determinó que es la empresa constructora y no la inmobiliaria la responsable de implementar la estructura preventiva que establece el artículo 66 bis de la ley 16.744, ello por cuanto la ejecución de la edificación encomendada a la empresa constructora se encuentra supeditada a ésta desde el punto de vista de su ejecución y organización. En consecuencia, a ella le corresponderá implementar la estructura preventiva que establece el artículo 66 bis de la Ley 16.744, analizado anteriormente, considerando no sólo a los trabajadores que se encuentran expuestos a riesgos similares a los de sus trabajadores propios, sino que a los trabajadores en general, respecto de cualquier riesgo que pudiera afectarlos al interior de la obra o faena que se ejecuta bajo su responsabilidad.

Complementando lo anterior, y siguiendo la misma línea argumental, la SUSESO, en respuesta de la consulta planteada por la Dirección del Trabajo respecto de si resulta procedente considerar como empresa principal al MOP, Municipalidades y Servicios Públicos cuando encarguen la ejecución de una obra pública a empresas privadas y, por ende, cumplir con esta obligación, se pronuncia en este mismo sentido señalando que quien debe asumir esta exigencia es la empresa privada. Esto debido a que en estos casos, la ejecución de la obra pública queda bajo la responsabilidad de la respectiva empresa privada con la que se ha contratado, lo que supone la organización y el control de la obra por parte de esta última.⁸

De igual forma, la SUSESO se pronunció respecto de la expresión “área o lugar determinado, edificada o no” señalando que no debe entenderse limitada necesariamente a una unidad material específica sino que, más bien, a la consideración de si las actividades específicas de que se trata se encuentran o no comprendidas dentro del “negocio” de la empresa principal.⁹

II. Aspectos a considerar frente a una fiscalización respecto del cumplimiento de esta obligación

Las materias que serán fiscalizadas por la Inspección del trabajo respecto del cumplimiento de esta exigencia son las siguientes:

- Existencia del Registro de Faena, obra o servicio el cual deberá estar disponible en papel y/o soporte digital y mantenerse por el tiempo que la obra se extienda.

⁸ Circular de la SUSESO Nº 29.543 de 07 de mayo de 2007.

- Que el Registro contenga las estipulaciones mínimas.
- Que la empresa cuente con la siguiente documentación del SG-SST: Documento en que contenga la política y la acreditación que los trabajadores fueron informados de ella; Identificación, evaluación de los riesgos y las medidas preventivas que se adoptarán; Programa de trabajo; Evaluaciones de las actividades preventivas; antecedentes del registro de faena, obra o servicio; Documentos que acrediten la constitución y funcionamiento de los Comités Paritarios y Departamentos de prevención de Riesgos; Reglamentos internos y el reglamento especial de contratistas y subcontratistas y la constancia de haberse entregado a las respectivas empresas contratistas y subcontratistas; y aquellos que acrediten que se ha informado a los trabajadores sobre los riesgos a los que están expuestos, las medidas preventivas y los métodos de trabajo correctos.
- Que la empresa cuente con documento que contenga la política en SG-SST y que se acredite su entrega a los trabajadores.
- Asignación por escrito de las responsabilidades y funciones de cada uno de los que participan en la prevención de riesgos (encargados de prevención, representantes de trabajadores, comités paritarios, etc).
- Identificación de los riesgos existentes, los que deben ser relacionados con la actividad económica o productiva de que se trate, su evaluación, las medidas de control y la información que sobre estos riesgos se ha entregado a todos los actores.
- Que la empresa principal cuente con un programa de trabajo aprobado por su representante legal.
- Que, tanto las empresas contratistas como las subcontratistas, según sea el caso, cuenten con un programa de trabajo vigente, aprobado por el representante legal respectivo.
- Existencia y cumplimiento del procedimiento de evaluación de desempeño del SG-SST y si éste se efectúa con la periodicidad establecida.
- Que el Reglamento Especial de empresas contratistas y subcontratistas se encuentre confeccionado por parte de la empresa principal y que conste su entrega a empresas contratistas y subcontratistas.
- Que el Reglamento Especial contenga las estipulaciones mínimas.
- Constitución del Comité Paritario de Higiene y Seguridad de Faena.¹⁰
- Cumplimiento de las funciones y de los acuerdos del Comité.

¹⁰ Al respecto este instructivo señala que cuando la empresa principal tenga constituido un Comité Paritario de Higiene y Seguridad en la respectiva obra, faena o servicios, de conformidad a lo dispuesto en D.S. 54, corresponderá a éste asumir las funciones del Comité Paritario de Faena, no siendo obligatorio la constitución de tal Comité (artículo 18, D.S. N° 76/2006).

- Que el comité se reúna como mínimo una vez al mes y cada vez que se produzca un accidente grave o fatal.
- Existencia del Departamento en Prevención de Riesgos de Faena.¹¹
- Si se encuentra dirigido por un experto en prevención de riesgos de categoría profesional y cumple jornada a tiempo completo.
- Que cuente con los medios y el personal necesario que le permita cumplir sus funciones.
- Cumplimiento de funciones mínimas ya señaladas.
- Acatamiento de las medidas indicadas por el Departamento en Prevención de Riesgos de Faena.
- Cumplimiento de las condiciones sanitarias y ambientales respecto de trabajadores propios como de aquellos que labora bajo régimen de subcontratación.¹²

¹¹ Si la empresa principal en la obra o faena tiene constituido y funcionando un Departamento en Prevención de Riesgos de acuerdo a lo establecido en el D.S. 40, será este Departamento el que deberá asumir las funciones establecidas para los Departamentos de Prevención de Riesgos de Faena, por lo tanto no se encontraría obligada a constituir tal departamento.

¹² Obligaciones establecidas en el artículo 3º del D.S. 594/1999, del Ministerio de Salud en relación a la obligación establecida en el artículo 183-E, deber general de protección que incluye esta obligación. El D.S establece lo siguiente: a) Saneamiento básico: Condiciones generales de construcción y sanitarias; Agua potable; Servicios higiénicos; y Guardarropías y comedores; b) Condiciones ambientales; Condiciones generales de seguridad; Prevención y protección contra incendio; Equipos de protección personal, y Contaminación ambiental: contaminantes químicos, ruido, vibraciones, iluminación, radiación, etc.

PROPUESTA DE MODIFICACIÓN CLÁUSULA CONTRATO TIPO



En el Informe Jurídico del mes de marzo del presente año se entregó a los Sres. socios un modelo de contrato tipo de especialidades con las exigencias planteadas a partir de la Ley de subcontratación, ley N° 20.123.

No obstante lo anterior, y debido a innumerables consultas planteadas a esta asesoría jurídica respecto de la problemática a la cual se ha visto enfrentada la empresa principal con motivo de ejercer el derecho de retención que le otorga la ley, es que se ha hecho necesario modificar una cláusula del contrato original.

En la Cláusula Séptima, después de las alternativas que se plantean para establecer la forma de pago de la Empresa Principal al Contratista, se establece que en los casos de optar por la alternativa B o C, este pago quedará sujeto a la acreditación del cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales para lo cual se faculta a la Empresa Principal a retener de los estados de pago pendientes los montos correspondientes a remuneraciones, cotizaciones previsionales y otros pagos.

El problema práctico que se produce respecto de esta cláusula es que en ella no se otorga poder a la empresa principal para solicitar los certificados correspondientes ante los organismos previsionales y así proceder a pagar por subrogación, y sin el poder y frente a la falta de colaboración del Subcontratista se hace imposible cumplir.

En consecuencia, les proponemos incorporar en el párrafo tercero de la cláusula séptima del contrato tipo de contratación de especialidades lo siguiente:

“La Empresa queda facultada para solicitar información adicional al Contratista, que le permita revisar el debido cumplimiento de las obligaciones laborales, previsionales y de seguridad. Estos requerimientos también serán considerados como requisitos para la aprobación de los estados de pago. En caso que el contratista o subcontratista no acredite oportunamente el cumplimiento íntegro de las obligaciones laborales y previsionales por medio de los certificados que establece la ley, así como también cuando sea

informada la empresa principal de este hecho por la Dirección del Trabajo, la empresa principal podrá retener de los estados de pago pendientes los montos correspondientes a remuneraciones, cotizaciones previsionales y otros pagos que establezca la ley a favor de los trabajadores de modo tal que la empresa principal pague por subrogación las cantidades adeudadas a los trabajadores del contratista. Para estos efectos, la Empresa Contratista otorga poder especial en este contrato a la Empresa Principal debidamente representada, para que pueda solicitar los certificados antes indicados en los organismos previsionales correspondientes o ante las instituciones y organismos que se requiera, a nombre de ella y así proceder a realizar el pago de las obligaciones laborales y previsionales adeudadas por el empleador directo del trabajador afectado.”





TABLA DE CÁLCULO DEL
IMPUESTO ÚNICO DE SEGUNDA CATEGORÍA Y
GLOBAL COMPLEMENTARIO DE MAYO DE 2007

				UTM \$ 32.335	
Período	Monto de Renta Imponible		Factor	Cantidad a Rebajar Includo 10% UTM	Tasa de Impuesto Efectiva Máxima por cada Tramo
	Desde	Hasta			
M	- 0 -	436.522,50	0,00	0,00	Exento
E	436.522,51	970.050,00	0,05	21.826,13	3 %
N	970.050,01	1.616.750,00	0,10	70.328,63	6 %
S	1.616.750,01	2.263.450,00	0,15	151.166,13	8 %
U	2.263.450,01	2.910.150,00	0,25	377.511,13	12 %
A	2.910.150,01	3.880.200,00	0,32	581.221,63	17 %
L	3.880.200,01	4.850.250,00	0,37	775.231,63	21 %
	4.850.250,01	Y MÁS	0,40	920.739,13	Más de 21 %

	MENSUAL	QUINCENAL	SEMANAL	DIARIO
LÍMITE EXENTO	\$ 436.522,50	\$ 218.261,25	\$ 101.855,21	\$ 14.550,71

TABLA DE CÁLCULO DEL
IMPUESTO ÚNICO DE SEGUNDA CATEGORÍA Y
GLOBAL COMPLEMENTARIO DE JUNIO DE 2007

				UTM \$ 32.529	
Período	Monto de Renta Imponible		Factor	Cantidad a Rebajar Includo 10% UTM	Tasa de Impuesto Efectiva Máxima por cada Tramo
	Desde	Hasta			
M	- 0 -	439.141,50	0,00	0,00	Exento
E	439.141,51	975.870,00	0,05	21.957,08	3 %
N	975.870,01	1.626.450,00	0,10	70.750,58	6 %
S	1.626.450,01	2.277.030,00	0,15	152.073,08	8 %
U	2.277.030,01	2.927.610,00	0,25	379.776,08	12 %
A	2.927.610,01	3.903.480,00	0,32	584.708,78	17 %
L	3.903.480,01	4.879.350,00	0,37	779.882,78	21 %
	4.879.350,01	Y MÁS	0,40	926.263,28	Más de 21 %

	MENSUAL	QUINCENAL	SEMANAL	DIARIO
LÍMITE EXENTO	\$ 439.141,50	\$ 219.570,75	\$ 102.466,35	\$ 14.638,05

EL INFORME JURÍDICO DE LA CONSTRUCCIÓN es una publicación de la Coordinación de Asesorías y Estudios Legales de la Gerencia de Estudios de la Cámara Chilena de la Construcción A.G., que tiene por finalidad mantener adecuada y oportunamente informados a sus socios sobre las normas legales y reglamentarias que regulan su actividad empresarial.

Descriptores: Ley 20.123, que regula el Trabajo en Régimen de Subcontratación, el funcionamiento de las Empresas de Servicios Transitorios y el Contrato de Trabajo de Servicios Transitorios, Ley 16.744, sobre Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, Código del Trabajo, D.S. N° 76/2006 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que aprueba reglamento para la aplicación del artículo 66 bis de la Ley 16.744, D.S. N° 594 de 15/09/1999 del Ministerio del Trabajo.

Responsable: Carolina Arrau
Abogado Informante: Karla Lorenzo



COORDINACIÓN DE ASESORÍAS
Y ESTUDIOS LEGALES
DE LA GERENCIA DE ESTUDIOS

Cámara Chilena de la Construcción

Marchant Pereira N° 10, Piso 3

Providencia, Santiago.

Teléfono 376 3385 / Fax 371 3431

www.camaraconstruccion.cl