

**Carlos
Eduardo
Campillay
Robledo***

**Universidad
de Antofagasta**

campillay.carlos@gmail.com

Recibido: 23.03.23

Aceptado: 02.05.23

Responsabilidad indemnizatoria de la empresa mandante en relación con los accidentes del trabajo y enfermedades profesionales

Compensatory liability of the principal company in relation to work accidents and occupational diseases

Resumen: En este trabajo se analizará la responsabilidad de la empresa mandante en relación con los accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, y en lo particular lo relativo a la especial naturaleza de esta responsabilidad y de qué forma se debe cumplir la debida diligencia por parte de la empresa principal, para exonerarse de ella. También se revisará situaciones especiales como la responsabilidad del dueño de la obra o faena en el caso de enfermedades profesionales de manifestación diferida y en la muerte del trabajador externalizado cuando se demande los perjuicios por sus causahabientes conforme con el artículo 420 letra f) del Código del Trabajo de Chile.

Palabras clave: empresa principal o mandante; accidente del trabajo; enfermedad profesional; infortunio o siniestro laboral; indemnización de perjuicios; contingencias sociales.

Abstract: In this paper, the responsibility of the principal company in relation to work accidents and occupational diseases will be analyzed, and in particular what is related to the special nature of this responsibility and how due diligence must be fulfilled by the company. Principal, to exonerate himself from it. Special situations will also be reviewed, such as the responsibility of the owner of the work or site in the case of occupational diseases of deferred manifestation and in the death of the outsourced worker when the damages are claimed by his successors in accordance with article 420 letter f) of the Code of Chilean work.

Keywords: Principal or principal company; work accident; professional illness; misfortune or accident at work; compensation for damages; social contingencies.

* Abogado. Juez del Trabajo. Magíster en Derecho Laboral por la Universidad de Antofagasta. Magíster en Derecho del Trabajo y Seguridad Social por la Universidad Adolfo Ibáñez. Docente de Derecho del Trabajo de la Universidad de Antofagasta.

El trabajo es una de las actividades esenciales del ser humano y su regulación jurídica resulta vital, ya que esa esencialidad permite la realización personal y el sustento de las personas (Gamonal & Guidi, 2012, p. 3). La protección de los trabajadores así entendida ante los infortunios laborales resulta entonces ser una cuestión central para el derecho laboral.

Como señala Supiot, hay un oscuro objeto en el contrato de trabajo que son los cuerpos y los bienes y la expresión la utiliza para patentizar que a la tradición jurídica le repugna considerar el cuerpo o la dimensión biológica de los sujetos de derecho como el objeto mismo de un contrato, no obstante lo cual afirma que en el contrato de trabajo se da de forma indisoluble que para la ejecución del trabajo convenido debe existir una verdadera alienación de la energía muscular y mental de una persona. En todos los casos, la capacidad de trabajo se halla subordinada a una capacidad física y todos los acontecimientos que afecten a ésta afectarán a aquella: la fatiga, la enfermedad, la juventud o la vejez. (Supiot, 1996, p. 75). Resulta fundamental que se conserve para los trabajadores esta capacidad de trabajo pues, de perderse, dejan de tener precisamente esa condición, ya que trabajador es quien pone sus propias energías de trabajo a disposición de otro sobre la base de un contrato que lo inserta en una organización denominada empresa (Gamonal, 2020, p. 4).

Por ello, dentro del contenido no patrimonial del contrato de trabajo, se encuentra como un importante deber la obligación del empleador de crear y mantener condiciones seguras en el ambiente y en las instalaciones de los recintos de trabajo (Gajardo, 2015, p. 11), y la legislación ha creado un régimen que protege al trabajador para el caso de suceder accidentes del trabajo y/o enfermedades profesionales que pueda enfrentar durante su actividad, que encuentran su fuente normativa básica en la Ley

N.º 16.744 sobre accidentes del trabajo y enfermedades profesionales del año 1968 y en los artículos 184, 184 bis y 183-E del Código del Trabajo actual¹.

De otra parte, la Organización Internacional del Trabajo tiene como uno de los fundamentos de su creación fomentar programas que permitan proteger adecuadamente la vida y la salud de los trabajadores², siendo los instrumentos más importantes en estas materias el Convenio N.º 155 de 1981 sobre Seguridad y la Salud de los Trabajadores³ y el Convenio N.º 187 de 2006 sobre Marco Promocional de la Seguridad y Salud en el Trabajo⁴, que buscan promover la mejora continua de la seguridad y salud en el trabajo.

Como se puede apreciar, pesa entonces una obligación de cuidado como garante de la vida y salud de los trabajadores en la figura del empleador y además en el Estado mismo, que en Chile se realiza a través de la actividad de órganos administrativos como la Inspección del Trabajo y el Servicio de Salud, que fiscalizan el adecuado cumplimiento del deber de seguridad conforme con la normativa básica antes referida y otras normas complementarias.

La obligación de indemnizar perjuicios que nace de un daño resultante de la infracción a ese deber de cuidado es lo que se abordará en este trabajo, pero no desde el incumplimiento imputable a la figura del empleador, sino a la empresa principal o mandante en trabajo en régimen de subcontratación conforme a la regulación de los artículos 183-A a 183-E del Código del Trabajo, ambos inclusive.

Por razones de limitación de la extensión máxima, esta obra no intenta ser un análisis pormenorizado de la materia, sino hacer patente los principales nudos críticos que se advierten en el ejercicio forense y realizar un análisis de los criterios legales, doctrinales y jurisprudenciales que podrían solucionar esos problemas. Por la misma razón,

¹ Como primera regulación de los riesgos laborales y profesionales y la prevención de siniestros en el trabajo en Chile puede señalarse la Ley N.º 3170 "Sobre Accidentes del Trabajo" del año 1916 que, si bien no reconocía las enfermedades profesionales y reglaba causales predefinidas de riesgo para la calificación de accidentes laborales, fue un gran avance para la época considerando las condiciones sociales y económicas de principios del siglo pasado.

² Constitución de la OIT de 1919, Apartado III, letra g) del Anexo relativo a Declaración relativa a los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo (Declaración de Filadelfia).

³ No se encuentra ratificado por Chile.

⁴ Ratificado por Chile en el año 2011.

se dejará fuera del estudio las relaciones entre el deber de seguridad y el suministro legal de trabajadores y tampoco se revisará lo referente a los daños susceptibles de indemnizar y su cuantificación conforme con el artículo 69 de la Ley N.º 16.744, que establece que cuando el infortunio laboral se deba a culpa o dolo de la entidad empleadora o de

un tercero, la víctima y las demás personas a quienes el infortunio cause daño podrán reclamar del empleador o terceros responsables también las otras indemnizaciones a que tengan derecho, con arreglo a las prescripciones del derecho común, incluso el daño moral.

1. Generalidades sobre la subcontratación laboral

La revisión de esta materia desde la óptica de un contrato bilateral, esto es, bajo la idea de las dos partes del contrato de trabajo —trabajador y empleador— resulta no solo estrecha sino también inútil para su adecuado tratamiento y comprensión, por lo que para una revisión apropiada debe también considerarse las figuras de externalización laboral y las relaciones triangulares de trabajo, surgidas como consecuencia de la descentralización productiva que emergió como respuesta al inestable entorno económico de las últimas décadas (Lizama & Ugarte, 2007, p. 1) y, en particular para este estudio, el concepto de empresa principal o mandante propio de la subcontratación y la idea de la responsabilidad en cascada que ha orientado la lógica de la subcontratación laboral en el sistema chileno⁵. La empresa principal o mandante en la subcontratación laboral establecida por la Ley 20.123 que incorporó al Código del Trabajo el actual artículo 183 en todas sus letras desde –A hasta –AE es una empresa externa a la relación laboral, y a la que por lo mismo el trabajador no se encuentra subordinado, que la ley conceptúa como el *dueño de la obra, empresa o faena*.

Se ha dicho que el nacimiento de este concepto viene de la economía y especialmente de los procesos de *outsourcing*, o sea, la externalización de actividades que no son consideradas competencias básicas de la organización y que antes se realizaban por ella (Palavecino, 2006, p. 19). El Diccionario de la lengua española de la Real Academia asimila esa expresión de habla inglesa a la “subcontrata”, que define como “contrata que una empresa hace a otra para

que realice determinados servicios, asignados originalmente a la primera” (Real Academia Española, 2022, definición 1). De esta manera, será empresa principal o mandante aquella que decide no realizar directamente ciertas fases o actividades de su proceso productivo, especialmente aquellas que no sean estratégicas o de alta importancia para su fin pero que igualmente resultan necesarias de ejecutar. El ejemplo típico de este tipo de figura son los servicios de seguridad, aseo o de alimentación.

La doctrina laboral en general ha resistido estas nuevas lógicas de operación por la precarización laboral que suelen conllevar, por las sensibles y discriminatorias condiciones de trabajo, especialmente salariales, en que se desempeñan los trabajadores subcontratados y suministrados respecto de los trabajadores directos de la empresa dueña de la obra o empresas usuarias (Ugarte, 2009, p. 113). Sin embargo, de todas formas, el modelo económico del liberalismo norteamericano y sus características de tasas maximizadas de rentabilidad, inversión reproductiva limitada a las áreas o ciclos expansivos de alta rentabilidad y ciclo acumulativo de corto plazo más que de largo plazo (Salazar, 1992, p. 106) las ha impuesto de forma general y en todas las áreas incluso las estatales, por lo que el desafío del derecho del trabajo sobre este tema es evitar en lo posible la precarización laboral y la no satisfacción de derechos laborales. Con ese fin precisamente es que la legislación laboral coloca en una especie de posición de garante a la empresa principal o mandante en la subcontratación y la hace responder solidaria o subsidiariamente de los derechos laborales

⁵ La extensión de la responsabilidad del dueño de la obra, empresa o faena en relación con los contratistas había sido reconocida en el artículo 63 del Código del Trabajo del año 1987, a través de la Ley N.º 18.620. La misma responsabilidad en relación con los subcontratistas fue instaurada por la Ley N.º 19.250 del año 1993.

infringidos conforme con la diligencia que demuestre en la fiscalización de las relaciones laborales subcontratadas de su modelo de operación. Si ha sido diligente es responsable subsidiario y goza de beneficio de excusión. Si no lo ha sido es responsable solidario y responde de la misma forma que el empleador de las obligaciones laborales y previsionales que la ley indica. Dicho de otro modo, se buscó intensificar su responsabilidad (Prado, 2009, p. 15).

El régimen que se acaba de señalar supone una relación triangular conformada por una empresa principal o mandante, una empresa contratista y empleador y un trabajador, pero aquella ha sido ampliamente superada en la realidad, existiendo cadenas descendentes de subcontratación en que existe una empresa principal o mandante y varias contratistas y subcontratistas hasta llegar al que hace de empleador del trabajador, lo que supone entonces no solo tres partes en la figura sino cuatro o más.

En este escenario, se ha discutido si puede existir más de una empresa mandante o principal. La lógica expresada indica que pareciera que no, pero autores como Palavecino sostienen que en un criterio más amplio sería empresa principal toda aquella que encargue a otra una parcela claramente delimitada del ciclo descentralizador (Palavecino,

2006, p. 64). Tal postura, sin embargo, parece poco atendible por una razón de texto en tanto el mismo artículo 183-E del Código del Trabajo indica como responsable último del deber general de seguridad del empleador solo una empresa principal, a la que obliga a tomar todas las medidas para proteger eficazmente la vida y salud de todos los trabajadores que laboran en la obra, empresa o faena. Además, el referido autor sostiene aquello, más bien, en un afán de delimitar responsabilidades. Él afirma que no resultaría posible extender a todos los eslabones de esa cadena la responsabilidad por defecto que establece la ley en el artículo 183 del Código del Trabajo, por dificultarse la fiscalización que se pone de cargo de la empresa principal en ese escenario, idea que no se aviene con el principio fundamental que inspira a toda la legislación laboral, que es el protector o tuitivo, que busca siempre establecer un amparo preferente para el trabajador (Plá, 1978, p. 23), lo que necesariamente implica que ese amparo sea real, efectividad que solo puede brindar el dueño de la obra o faena, por lo que resulta más acorde a ese principio que exista una única empresa principal o mandante respecto de la que todos los trabajadores de las empresas contratistas y subcontratistas estarían facultados para exigir el cumplimiento del deber de seguridad de forma directa (Lizama y Ugarte, 2007, p. 50).

2. Deber de seguridad patronal conforme a la Ley N° 16.744 y los artículos 184 y 184 bis del Código del Trabajo y otras normas complementarias

La Ley 16.744 que “Establece normas sobre accidentes del trabajo y enfermedades profesionales” conceptualiza en los artículos 5 y 7 los dos tipos de infortunios laborales que reconoce la legislación chilena. Estos artículos definen accidente de trabajo como toda lesión que el trabajador sufra a causa o con ocasión del trabajo y que le produzca incapacidad o muerte. Como elementos del accidente de trabajo se reconocen la existencia de una lesión, que sea a causa o con ocasión del trabajo y que provoque incapacidad

o muerte. También son “accidente de trabajo” los ocurridos en el trayecto o *in itinere*, es decir, en el desplazamiento directo de ida o regreso entre la habitación y el lugar de trabajo y los que ocurren en los traslados de un empleo a otro, aunque se trate de empleadores diferentes. Este tipo de accidente carece de importancia desde el punto de vista de la responsabilidad patronal (y también de la mandante) pues allí el deber de cuidado evidentemente desaparece⁶ y la normativa opera más bien como un seguro a todo evento

⁶ Ver fallos dictados en causas RIT O 883-2021 y O 459-2021 del Juzgado de Letras del Trabajo de Antofagasta, en los que se desestima demandas que buscaban la indemnización de perjuicios por accidente de trayecto, entendiendo el tribunal que esa hipótesis de hecho

objetivado⁷. No obstante lo señalado, no todo accidente que ocurra en recorrido será considerado accidente de trayecto, como por ejemplo el accidente “in misión”, que se trata de una modalidad específica de accidente de trabajo que se produce durante el desplazamiento del trabajador a un lugar diferente del habitual para realizar una actividad encomendada por la empresa (Vicente *et al.*, 2015, p. 21). Solo se excluyen de la cobertura los accidentes laborales debido a una fuerza mayor extraña que no tenga relación con el trabajo (un terremoto, aluvión, etc.) y los que son producto de una acción intencional de la víctima (Ley N.º 16.744 Art. 5 inc. final).

A su vez, por enfermedad profesional se entiende la causada de una manera directa por el ejercicio de la profesión o el trabajo que realice una persona y que le produzca incapacidad o muerte. El artículo 7 ya referido dice que un reglamento que deberá revisarse por lo menos cada tres años enumerará las enfermedades que deberán considerarse como profesionales y establece dos sistemas

distintos para denunciar la existencia de una enfermedad profesional.

El primero dice relación con enfermedades profesionales ya reconocidas por la reglamentación de seguridad social vigente y declaradas sobre la base de los agentes específicos que entrañan el riesgo de enfermedad profesional, elementos nocivos para la salud que están reconocidos como tales en el Decreto Supremo N.º 109 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social⁸.

El segundo dice relación con enfermedades que no estuvieren enumeradas en la lista contenida en el artículo 19 del Decreto Supremo N.º 109 antes indicado y que hubiesen contraído como consecuencia directa de la profesión o del trabajo realizado⁹ y permite a los afiliados acreditar ante el respectivo organismo administrador el carácter profesional de alguna enfermedad que no estuviere enumerada en la lista a que se refiere el inciso anterior y que hubiesen contraído como consecuencia directa de

escapa de la esfera de resguardo que establece el artículo 184 del Código del Trabajo, por lo que no es posible atribuir responsabilidad al empleador en el accidente.

⁷ Para responder a esta contingencia, el sistema se estructura como un seguro social de reparto con un mecanismo financiero de reservas a través de las mutualidades de empleadores. Es un seguro social de carácter obligatorio y su financiamiento proviene de las cotizaciones de cargo de los empleadores y, en el caso de los trabajadores independientes, de los mismos asegurados, y protege a los trabajadores ante la ocurrencia de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales conforme con el criterio de la responsabilidad objetiva. El seguro se encuentra regulado en la Ley N.º 16.744 y entiende al riesgo del trabajo como uno social y cubre la pérdida transitoria de salud, la incapacidad o muerte y sus consecuencias al trabajador, por causas relacionadas al trabajo. En esta materia, prima la teoría del riesgo social, es decir, a toda la comunidad le interesa que los trabajadores estén cubiertos frente a estas contingencias y su consecuente estado de necesidad, por ello se le incorpora en el campo de la seguridad social y se da cobertura al afectado, sea cual sea el accidente o enfermedad, sin atender a las responsabilidades subjetivas. Las características de este seguro es que es integral, en tanto previene ocurrencia de riesgos del trabajo, otorga prestaciones médicas y pecuniarias en caso de suspensión, disminución o terminación de la capacidad de ganancia o muerte del trabajador; de afiliación por el solo ministerio de la ley a todo trabajador que se integra automáticamente a la protección del seguro; automaticidad de las prestaciones, o sea, se pueden exigir, no obstante, no estén al día el pago de cotizaciones. Su cobertura incluye a los trabajadores dependientes de los sectores público y privado, así como los trabajadores independientes, los cuales se incorporarán de forma obligatoria, gradual y conforme al procedimiento establecido en las Leyes 20.255 y 20.894. También están protegidos los estudiantes en práctica (prácticas pagadas) y los dirigentes sindicales (accidentes ocurridos a causa del cumplimiento de sus cometidos gremiales).

⁸ Los agentes específicos que entrañan el riesgo de enfermedad profesional están contenidos en el artículo 18 del Decreto Supremo N.º 109 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, dictado el 07 de junio de 1968 que “Aprueba reglamento para la calificación y evaluación de los accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, de acuerdo con lo dispuesto en la ley 16.744, de 1º de febrero de 1968, que estableció el Seguro Social contra los riesgos por estos accidentes y enfermedades”.

⁹ Interesante fue la actividad administrativa ocasionada por la pandemia por Covid-19 a efectos de entender el mismo como enfermedad profesional no obstante no estar considerada expresamente como tal, como puede verse en el dictamen 1161-2020 que complementó el Ord. N.º 1.124 de 16 de marzo de 2020, dictados ambos por la Superintendencia de Seguridad Social en relación con la cobertura del Seguro de la Ley de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, que señaló que los trabajadores con diagnóstico de Covid-19 confirmado y que tuvieron contacto estrecho de acuerdo a las definiciones establecidas por el Ministerio de Salud, con personas por situaciones laborales cuyo diagnóstico también estaba confirmado (sea este último de origen laboral o común) estarán cubiertos por las prestaciones de la Ley N.º 16.744, en la medida que sea posible establecer la trazabilidad del origen laboral del contagio.

la profesión o del trabajo realizado. La resolución que al respecto dicte el organismo administrador será consultada ante la Superintendencia de Seguridad Social, la que deberá decidir dentro del plazo de tres meses con informe del Servicio Nacional de Salud¹⁰.

El régimen de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales o, dicho de otra manera, el régimen protector por contingencias sociales de salud asociadas a la prestación de servicios conocidos como riesgos del trabajo está estructurado así como un seguro social de reparto que opera a todo evento, la responsabilidad directa de la empresa que genera el riesgo (no necesariamente el empleador, lo que revisaremos más adelante) y los deberes de diligencia a cargo del mismo trabajador, ideas que en conjunto crean el concepto de seguridad y salud en el trabajo, o sea, el conjunto de medidas, acciones y programas destinados a disminuir o eliminar las fuentes de riesgos laborales y brindar protección en todas aquellas situaciones que puedan romper el equilibrio físico, mental o social de un trabajador (Cifuentes, 2018, p. 52). En este concepto se integran la Salud Ocupacional, la Seguridad en el Trabajo, la Higiene Industrial y la Ergonomía bajo la noción de protección eficaz, que se refiere a la necesidad de implementar medidas para prevenir los siniestros por parte del empleador o empresario, ya sea para los dependientes directos como para los contratistas y subcontratistas.

La seguridad y salud en el trabajo es responsabilidad principalmente del empleador o empresario, sin perjuicio

de que también tienen niveles de responsabilidad tanto el trabajador, como la autoridad pública vía fiscalización y las organizaciones de trabajadores y empleadores¹¹.

La relación entre los conceptos de seguridad y salud en el trabajo y la protección eficaz se da principalmente a través del deber de protección general de los trabajadores establecido en el artículo 184 incisos 1 y 2 del Código del Trabajo¹², complementado con el artículo 184 bis del mismo Código que instituye el que se ha denominado derecho de resistencia del trabajador y que lo faculta para interrumpir sus labores y hacer abandono del lugar de trabajo cuando sobrevenga un riesgo grave e inminente para su vida o salud¹³. La primera norma establece un deber general del empleador sobre la de protección de la vida y salud de todos sus trabajadores, mientras que el artículo 184 bis regla obligaciones de los empleadores frente a riesgos graves e inminentes que, si bien estaban incluidos en la primera norma, se consideró necesario explicitarlos y se buscó evitar que ante casos de riesgo inminente el empleador utilice la causal de abandono de trabajo como motivo de despido disciplinario, toda vez que el trabajador tendría el derecho de abandonar el lugar de trabajo, es decir, simplemente irse o negarse a realizar las funciones cuando se encuentra ante un riesgo inminente para su vida o salud. Junto a ello, se establece el derecho del operario a no ser objeto de represalia por parte del empleador, no puede sufrir ni perjuicio ni menoscabo, de lo contrario podría iniciar un juicio por el procedimiento de tutela laboral.

¹⁰ El procedimiento se encuentra reglado en el artículo 72 del D.S. N° 101 de 29 de abril de 1968 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social que “Aprueba reglamento para la aplicación de la ley N° 16.744, que establece normas sobre accidentes del trabajo y enfermedades profesionales”.

¹¹ La política de Seguridad y Salud en el Trabajo en Chile se funda actualmente en el Decreto 72 que “Promulga el Convenio N° 187 sobre Marco Promocional para la Seguridad y Salud en el Trabajo de la OIT” del Ministerio de Relaciones Exteriores y en el Decreto 47 sobre “Política Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo” del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

¹² El artículo referido señala (sic): “El empleador estará obligado a tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores, informando de 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.

Deberá asimismo prestar o garantizar los elementos necesarios para que los trabajadores en caso de accidente o emergencia puedan acceder a una oportuna y adecuada atención médica, hospitalaria y farmacéutica”.

¹³ La última norma fue incorporada por la Ley N.° 21.012 titulada “Garantiza Seguridad de los Trabajadores en Situaciones de Riesgo y Emergencia” y tuvo como fundamento para su dictación el terremoto del 27 de febrero de 2010 en Chile y situaciones de riesgo grave que por tal motivo fueron expuestos trabajadores de distintas actividades.

El empleador, entonces, tiene un deber protección eficaz de la seguridad y de salud en el trabajo, no obstante, que incumbe también al trabajador una serie de responsabilidades de autocuidado de su salud y seguridad como de las de sus compañeros en el trabajo¹⁴.

Para el caso de los empleadores, estos deben minimizar los riesgos en los lugares de trabajo mediante obligaciones generales de adopción de acciones necesarias para generar un ambiente de trabajo seguro, tales como mantener al día los reglamentos internos de higiene y seguridad en el trabajo de acuerdo a lo establecido en el artículo 153 y siguientes del Código del Trabajo, proporcionar los equipos e implementos de protección necesarios según la naturaleza del trabajo por realizar; implementar todas las medidas de higiene y seguridad en el trabajo que les prescriban directamente los Servicios de Salud, la Dirección del Trabajo y el organismo administrador al cual se encuentren incorporados; deber de trasladar a los trabajadores afectados por una enfermedad profesional a labores en donde no estén expuestos al agente causante e informar oportuna y convenientemente a todos sus trabajadores acerca de los riesgos que entrañan sus labores y de las medidas de prevención adecuadas y garantizar las condiciones ambientales mínimas.

Además debe adoptar las medidas para la constitución, organización y mantención de organismos especializados en materia de prevención de riesgos dentro de la empresa según el número de trabajadores, relativos a los Comités Paritarios en toda empresa con más de 25 trabajadores, que tienen como funciones asesorar e instruir a los trabajadores

para la correcta utilización de los instrumentos de protección; vigilar que se cumplan medidas de prevención de higiene y seguridad; investigar causas de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales producidos en la empresa; decidir si el accidente o la enfermedad profesional se debió a negligencia inexcusable del trabajador e indicar la adopción de todas las medidas de higiene y seguridad que sirvan para la prevención y, además, la creación de forma obligatoria de los Departamentos de Prevención en empresas con más de 100 trabajadores¹⁵.

La fiscalización de la normativa corresponde al Servicio de Salud, que tiene la supervigilancia y fiscalización de la prevención, higiene y seguridad de todos los sitios de trabajo, cualesquiera que sean las actividades que en ellos se realicen, lo que también corresponde a la Dirección del Trabajo. Ambas instituciones están facultadas para clausurar empresas o establecimientos de trabajo que signifiquen un riesgo inminente para la salud de los trabajadores (Ley N.º 16.744 Art. 65).

Los trabajadores, por su parte, tienen el deber de observar las normas contenidas en el Reglamento Interno de Higiene y Seguridad. Deben también participar en los Comités Paritarios donde pueden hacer presente riesgos sobre las condiciones de seguridad en que se desempeñan¹⁶, proponer medidas y, de ser esto procedente, hacerlas obligatorias en su empresa¹⁷; además, existe un rol de los sindicatos, en cuanto pueden y deben buscar el mejoramiento de sistemas de prevención de riesgos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales.

¹⁴ Como manifestación de este deber jurídico de autocuidado del mismo trabajador puede considerarse la causal de despido disciplinario contenida en el artículo 160 N° 5 del Código del Trabajo, sobre "Actos, omisiones o imprudencias temerarias que afecten a la seguridad o al funcionamiento del establecimiento, a la seguridad o a la actividad de los trabajadores, o a la salud de éstos". También es frecuente en la práctica judicial observar despidos por no acatamiento de normas de seguridad del reglamento interno de higiene y seguridad a través de la causal de "Incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato" que establece el número 7 del mismo artículo 160.

¹⁵ Ese departamento debe ser dirigido por un experto en prevención de riesgos que integra el Comité Paritario por derecho propio y tienen por fin planificar, organizar, ejecutar y supervisar acciones permanentes para evitar accidentes del trabajo y enfermedades profesionales conforme con el artículo 66 de la Ley N.º 16.744.

¹⁶ En las empresas obligadas a constituir Comité Paritario de Higiene y Seguridad, goza de fuero hasta el término de su mandato uno de los representantes titulares de los trabajadores conforme con el artículo 243 del Código del Trabajo, precisamente para ese fin de denuncia y observación de medidas de seguridad.

¹⁷ Tal es la importancia que la ley le confiere a los comités paritarios de higiene y seguridad, que en el artículo 289 letra a) parte final del Código del Trabajo se establece una práctica antisindical específica para los casos en que se obstaculice la formación o funcionamiento de estos.

El debido cumplimiento de estas medidas servirá para el caso de suceder algún accidente del trabajo o declararse una enfermedad profesional, para que se pueda ponderar en cada caso concreto si el empleador cumplió adecuadamente con su deber de seguridad de acuerdo con la normativa analizada.

Conforme con el contenido que se acaba de analizar del deber de seguridad, es que corresponde revisar si todo o parte de él se traslada a la empresa principal o mandante en el trabajo en régimen de subcontratación.

3. Deber de seguridad del dueño de la obra o faena

El inciso primero del artículo 183-E del Código del Trabajo establece que:

Sin perjuicio de las obligaciones de la empresa principal, contratista y subcontratista respecto de sus propios trabajadores en virtud de lo dispuesto en el artículo 184, la empresa principal deberá adoptar las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de todos los trabajadores que laboran en su obra, empresa o faena, cualquiera sea su dependencia, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 66 bis de la Ley N° 16.744 y el artículo 3° del Decreto Supremo N° 594, de 1999, del Ministerio de Salud.

De acuerdo con esa norma, podemos decir que, en la prevención de riesgos profesionales, la responsabilidad de la empresa principal o mandante no es en defecto como sucede por regla general en régimen de subcontratación, en cuyo caso la empresa principal responde subsidiaria o solidariamente de las obligaciones labores y previsionales que no cumplió el empleador para con sus trabajadores¹⁸, sino que por la importancia de los bienes jurídicos

en juego es directamente exigible a la empresa mandante.

En vista de lo expuesto, es necesario despejar las características de este deber para entender su contenido y cómo debe cumplirse por la empresa principal o mandante.

3.1. Naturaleza y revisión de algunos problemas

Del contenido del artículo 183-E recién indicado, se sigue que el deber de seguridad de la empresa principal o mandante es una responsabilidad directa (Gajardo, 2015, p. 191), por hecho propio¹⁹, y de fuente legal, lo que tiene como consecuencia que es indelegable, no pudiendo por lo mismo pactarse una exención de esa responsabilidad en el contrato civil o comercial con la empresa contratista o subcontratista, al constituir normas de derecho necesario o de orden público. Además, se establece expresamente la obligación vigilar el cumplimiento por parte de las empresas contratistas y subcontratistas (Lanata, 2019, p. 25). Por ello, la empresa principal puede ser fiscalizada en relación con la protección de los trabajadores de los contratistas y sancionada si no la garantiza adecuadamente²⁰.

¹⁸ El Decreto N° 319 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que aprueba el reglamento del artículo 183-C inciso segundo del Código del Trabajo, incorporado por la Ley N.º 20.123, sobre "Acreditación de cumplimiento de obligaciones laborales y previsionales", pareciera indicar en su artículo 23 que tales obligaciones laborales y previsionales solo se refieren al pago de remuneraciones y asignaciones en dinero, de las cotizaciones previsionales y de las indemnizaciones legales que correspondan, sin perjuicio de que la jurisprudencia mayoritaria la ha extendido a toda clase de obligaciones laborales y previsionales pendientes de cumplimiento e incluso a sanciones estatuidas en principio solo contra al empleador como la "nulidad del despido" que regla el inciso 5 del artículo 162 del Código del Trabajo, como demuestra la sentencia de unificación de jurisprudencia dictada por la Cuarta Sala de la Corte Suprema en causa Rol N° 35.632-2021, que contenía doctrina en ese sentido, que ya había sido declarado por fallos del mismo tribunal en causas rol N° 1.618-2014, 20.400-2015, 15.516-2018, 31.633-2018, 16.703-2019 y 18.668-2019, 20.678-2020, 69.896-20 y 149-2021, entre otras.

¹⁹ Así lo señala la sentencia dictada en recurso de casación en la forma y fondo civil por la Corte Suprema en causa Rol N° 42339-2017.

²⁰ El artículo 3 del Decreto N° 594 que "Aprueba reglamento sobre condiciones sanitarias y ambientales básicas en los lugares de trabajo" señala expresamente que "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".

Siguiendo este planteamiento, resulta necesario atender dos asuntos que revisten gran importancia práctica para el caso de que se demanden perjuicios a una empresa mandante por accidente del trabajo o enfermedad profesional y que tienen relación con el tipo de responsabilidad que se reconoce en esta materia.

La primera duda que surge de su origen es ante qué tribunal debe demandarse, esto es, si ante uno civil dado el origen legal y no contractual de esa responsabilidad o ante uno laboral por la rama del derecho a que pertenecen las normas que gobiernan la materia. Es, precisamente, la ubicación de las normas en el derecho laboral lo que hace más plausible entender que estos asuntos deben quedar sometidos a un tribunal del trabajo²¹, toda vez que la responsabilidad de las empresas principales o mandantes en el caso de accidentes del trabajo o enfermedades profesionales arranca en normas del derecho del trabajo o de la seguridad social tales como los artículos 183 E del Código del Trabajo y 66 bis y 69 de la Ley N.º 16.744 y no de normas de civiles, por lo que la responsabilidad sobre riesgos laborales debe perseguirse de la misma forma que se persigue la responsabilidad general por defecto ante incumplimientos laborales o previsionales en que incurra el empleador contratista o subcontratista para con sus dependientes, esto es, de la forma que regla el artículo 183-B inciso 4 del Código del Trabajo²². Lo anterior es así sin perjuicio del absurdo que sería someter un mismo hecho como un accidente por el que se imputa responsabilidad al empleador y también a la empresa mandante a dos tribunales distintos, que sobre la base de normas con idéntica o muy similar redacción (184 y 183-E, ambas del Código del Trabajo) debieran decidir un mismo asunto, con el riesgo evidente de generarse decisiones contradictorias, y del absurdo aún más acusado de someter un asunto propio de la justicia especializada laboral a un tribunal que no es del trabajo, para que decida aplicando normas que le son ajenas.

La segunda arista para revisar dice relación con la duda de si para hacer efectiva la responsabilidad de la empresa principal o mandante se requiere como requisito *sine qua non* generar un litisconsorcio pasivo de todas las empresas involucradas en la cadena de subcontratación, pues la falta de requerimiento de pago de todos los involucrados en la cadena de subcontratación podría devenir en una excepción de litisconsorcio pasivo necesario que podría afectar el éxito de la demanda (Fernández *et al.*, 2018, p. 30). Sobre el particular, se puede decir que existe muy escasa jurisprudencia sobre esta temática, la que se ha dado más bien en la responsabilidad por defecto que tienen las empresas mandantes para el caso de incumplimiento de obligaciones laborales y previsionales distintas de la responsabilidad directa que sobre riesgos profesionales establece el artículo 183-E del Código del Trabajo. Un ejemplo es la sentencia dictada por la Excm. Corte Suprema en causa Rol 3198-2010, que resolvió que la demanda que el trabajador pretenda dirigir contra el dueño de la obra o faena solo puede plantearse cuando se le demande conjuntamente con el empleador directo, sin que sea aplicable el Art. 1514 del Código Civil, pues la solidaridad que establece el Art. 183-B del Código del Trabajo es *sui generis* y faltaría una condición procesal previa e ineludible de una relación procesal válida. Esa sentencia señala, a modo de síntesis, que la acción de base es la que se ejerce contra el empleador directo del trabajador y es el ejercicio de esta lo que faculta al actor para demandar además a todos aquellos que puedan responder de sus derechos. Cabe referir, sin embargo, que en ese fallo existe un interesante voto de minoría que, aplicando normas civiles que resultan más protectoras que las laborales, entiende posible dirigirse únicamente contra la empresa mandante como responsable solidario sin demandar al empleador.

²¹ Criterio sostenido en sentencia dictada en causa RIT O-1150-2020 del Juzgado de Letras del Trabajo de Antofagasta, al fallar una excepción de incompetencia absoluta del Tribunal opuesta para enervar la acción que pretendía perseguir perjuicios contra una empresa mandante en sede laboral.

²² La norma aludida dice que el trabajador, al entablar la demanda en contra de su empleador directo, podrá hacerlo en contra de todos aquellos que puedan responder de sus derechos "en conformidad a las normas de este Párrafo", esto es, el 1º del Título VII denominado "Del trabajo en régimen de subcontratación y del trabajo en empresas de servicios transitorios", dentro del cual se encuentra precisamente el artículo 183-E ya referido, por lo que la competencia del Tribunal nace de la letra g) del artículo 420 del Código del Trabajo.

Es interesante la redacción del artículo 183-B inciso 4 del Código del Trabajo que dice: (sic) “El trabajador, al entablar la demanda en contra de su empleador directo, podrá hacerlo en contra de todos aquellos que puedan responder de sus derechos, en conformidad a las normas de este Párrafo”. La expresión “podrá” denota, más bien, una posibilidad que una carga procesal forzosa, a lo que se une el carácter de la responsabilidad que afecta a la empresa principal o mandante como directa, por hecho propio y derivada de la ley. Así, es perfectamente posible en términos teóricos suponer que acontezcan infortunios cuya imputabilidad recaiga exclusivamente en la empresa mandante y no en el empleador. Esto ocurriría, a modo de ejemplo, en un accidente del trabajo por fatiga de material de las instalaciones de la empresa principal, respecto de las cuales el empleador del trabajador accidentado carece de toda posibilidad de control o de previsibilidad, entonces, podría afirmarse que la posibilidad de demandar de perjuicios únicamente a la empresa mandante sin perseguir al mismo tiempo la responsabilidad del empleador es aceptable.

En ese mismo escenario, también sería posible admitir que esa demanda que busca el resarcimiento de perjuicios contra la empresa principal se pueda llevar a cabo en un juicio distinto al que se busca la responsabilidad del empleador pues el hecho de demandar a un codeudor no significa que no se pueda demandar a otro en juicio aparte (Ramos, 2008, p. 94), habida consideración de que, tratándose de una solidaridad pasiva establecida por la ley a favor del trabajador en la subcontratación, el acreedor puede

hacer uso de ella en un mismo procedimiento, o en dos o más, dependiendo del número de personas obligadas solidariamente al pago de la obligación²³.

Sin perjuicio de todo lo dicho, considerando que parte de la doctrina entiende que el deber de seguridad en régimen de subcontratación configura una responsabilidad compartida entre todos los intervinientes (Lanata, 2019, p. 115) y que tal interpretación también pareciera desprenderse del artículo 66 bis de la ley N° 16.744 que evidencia una suerte de corresponsabilidad en los riesgos profesionales al exigir mecanismos de coordinación entre las distintas empresas, es necesario señalar que resulta siempre más aconsejable demandar en un único y mismo juicio al empleador y a todos los eslabones del régimen de subcontratación para el caso de existir más de tres partes en él.

3.2. Deber de diligencia exigida a la empresa principal o mandante para exonerarse de la responsabilidad

3.2.1. Contenido de esa obligación

Para determinar la diligencia debida, debemos inicialmente establecer si la obligación de seguridad del dueño de la obra es de similar contenido al que la ley pone en la esfera de cuidado del empleador o si, por el contrario, tiene un significado diferente y dice más bien con un cuidado preventivo y periférico de control y supervisión de las empresas contratistas y subcontratistas. Precisamente ese es el *quid* del asunto y ambas posturas son las que se reflejan con mayor o menor precisión en los distintos litigios que versan sobre la materia²⁴.

²³ Sentencia Nulidad Laboral Corte de Apelaciones de Talca Rol N° 154-2015 y Sentencia de Unificación Corte Suprema Rol 32.114-2015.

²⁴ De manera muy clara se puede ver las posturas sobre esta materia en causa RIT O 490-2020 del Juzgado de Letras del Trabajo de Antofagasta. Resulta especialmente clarificador las alegaciones que hiciera la demandada para conseguir la nulidad del fallo dictado por el juzgado en el recurso de nulidad respectivo, alegando como infracción de ley que el fallo había entendido ambos deberes de similar contenido, indicando como fundamento de su alegación conforme sintetiza la Corte de Apelaciones de Antofagasta en sentencia de recurso de nulidad Rol N° 417-2020.- (Laboral) lo que sigue (sic): “Para el recurrente, lo que plantea el sentenciador es que el artículo 183-E sería una mera reiteración del deber de seguridad del artículo 184 del Código del Trabajo, debiendo comportarse ambas empresas como empleador y, por ende, ambas normas ordenarían lo mismo, lo que estima erróneo. En cuanto al sentido y alcance real del artículo 183-E, además de reproducir la norma, señala que fue incorporada a nuestro ordenamiento a través de la Ley N° 20.123, teniendo por expresa finalidad regular el trabajo en régimen de subcontratación y otras hipótesis, normativa que surgió como una respuesta o reacción frente al trabajo precarizado que producía con anterioridad la externalización de los servicios, así como aumentar los estándares de seguridad en las faenas. Dicho deber de la empresa principal o dueña de la obra se debe enmarcar en base a lo dispuesto en el artículo 66 bis de la Ley N°16.744, reglamentado por el DSA N°76 y en las obligaciones establecidas en el artículo 3° del Decreto Supremo N°594, cuyas prescripciones reproduce, de lo cual concluye que el deber de seguridad de carácter directo que se establece al empleador en el artículo 183-E, deberá ejecutarse vigilando el cumplimiento por parte de los contratistas de sus obligaciones en materia de higiene y seguridad,

Ambas posiciones tienen fundamento en jurisprudencia judicial y administrativa, la que ha entendido que la obligación que pesa sobre la mandante es de idéntico o muy similar contenido a la del empleador²⁵ o que solo dice relación con un deber especial de vigilancia sobre las medidas que adopten los empleadores de los trabajadores subcontratados²⁶.

Entre ambas opciones, pareciera más atendible la primera de las posturas, toda vez que más allá de su ubicación en leyes comunes, las normas sobre protección de trabajadores que contienen la Ley N.º 16.744 y el Código del Trabajo en los artículos 183-E y 184 se refieren al respeto y protección de garantías fundamentales como son la vida e integridad física y psíquica de los trabajadores, por lo que a todas luces requieren una interpretación *pro homine* o a lo menos “finalista”, que implique el pleno respeto de los derechos que en ellos se resguarda o la garantía adecuada de los bienes jurídicos que se protegen, por lo que sostener una interpretación restrictiva del contenido del deber de seguridad que pesa sobre la empresa mandante, cuando es la misma ley quien ha establecido en la empresa principal el carácter de garante de la vida y salud de todas las personas naturales que laboran en sus faenas, no pareciera adecuado.

Por este motivo y por la forma en que laboran los trabajadores en el régimen de subcontratación, siguiendo instrucciones de un empleador que por no ser el propietario de las instalaciones no siempre tiene el control sobre las maquinarias, herramientas u otros insumos por medio de los cuales se cumple la labor convenida, en cada caso habrá que determinar cómo debía cumplirse con esa obligación de cuidado por parte de la empresa principal, sea con acciones directas de prevención, sea mediante la fiscalización de la actividad en materia de riesgos profesionales de las empresas contratistas o subcontratistas. Pero cualquiera sea la forma que asuma, la responsabilidad será siempre de un contenido muy similar a la que carga el empleador, por lo que se aplican a su respecto las mismas directrices que la jurisprudencia y doctrina entienden respecto de la responsabilidad patronal en esa materia.

3.2.2. Diligencia exigida conforme a los criterios dominantes

Conforme con la postura asumida sobre el contenido de la obligación, si sucede un accidente del trabajo o es declarada una enfermedad profesional, la carga de la prueba de acreditar que se tomaron todas las medidas posibles y necesarias para evitar el siniestro laboral recae de la misma forma que sucede con el empleador en la empresa principal o mandante, obligación que como se

estableciendo un sistema de gestión en materia de seguridad en sus faenas al que deberán adecuarse quienes laboren en dichas faenas, con el fin de prevenir accidentes y enfermedades profesionales, además de implementar diversas medidas para garantizar la seguridad general del establecimiento como Comité Paritario de Higiene y Seguridad y Departamento de Prevención de Riesgos. Señala que se trata de un deber preventivo de vigilancia de la conducta de contratistas a través de la implementación de los respectivos programas de prevención, a fin de garantizar que la faena en general es segura, y que ese deber no implica adoptar medidas específicas en favor de cada trabajador que se encuentre en la faena como equivocada e injustificadamente concluyó el sentenciador, cita la orden de servicio N°8/2007 de la Dirección del Trabajo, jurisprudencia y doctrina. Concluye que este deber supone el establecimiento de un programa de prevención general en las faenas, en supervisar a los contratistas y en establecer organismos encargados para tal efecto como el Departamento de Prevención de Riesgos y Comité Paritario de Higiene y Seguridad”.

²⁵ En sentencia dictada en causa RIT 200-2015, la Corte de Apelaciones de Antofagasta señaló como una de las razones para rechazar recurso de nulidad de una empresa mandante contra sentencia que había mantenido multa administrativa cursada por la Inspección del Trabajo por incumplimiento de obligaciones de seguridad (incumplimiento de suspensión de faena por accidente grave o fatal que había afectado a trabajadores contratistas, alegando que tal obligación solo pesaba por texto expreso sobre el empleador del trabajador accidentado), que para estos efectos (sic) “...la única interpretación aceptable del término “empleador” está dada, no por la vinculación contractual directa de las víctimas del accidente, sino por quien se encuentra en la situación de cumplir eficazmente con el fin protector de la misma”.

²⁶ En ese sentido, dictamen 27756-2007 de la Superintendencia de Seguridad Social, que sobre este punto dijo (sic): “En cuanto a los argumentos invocados por esa entidad, basados en la responsabilidad que cabe, en el marco del trabajo en régimen de subcontratación, a la empresa principal, particularmente desde la perspectiva de ser ella el eje central en materia de prevención de riesgos dentro de la obra o faena, esta Superintendencia es del parecer que el modo en que dicha responsabilidad se materializa, se encuentra circunscrita a los elementos preventivos que contempla el artículo 66 bis de la Ley N°16.744 (léase: sistema de gestión de la seguridad y salud en el trabajo, comités paritarios de faena y departamentos de prevención de faena), cuya implementación ha sido justamente encomendada por el legislador a la empresa principal que contrata obras, faenas o servicios propios de su giro”.

dijo nace tanto la Ley N.º 16.744 como del artículo 183-E del Código del Trabajo. De esta manera, corresponde al dueño de la obra probar que adoptó todas aquellas medidas necesarias conforme con su posición para evitar el accidente o enfermedad, otorgando la máxima seguridad posible en el lugar en que se prestaban los servicios por los dependientes subcontratados. De no probar esta circunstancia, se presume la culpa por tratarse de una responsabilidad de tipo contractual. Esto es así debido a que si bien no existe contrato entre el trabajador y la empresa principal o mandante, es posible estimar que la última norma citada conlleva una excepción legal al efecto relativo de los contratos (Prado, 2009, p. 97) por la estrecha relación que existe entre el contrato de trabajo de los contratistas con sus trabajadores y el contrato civil o comercial que hace nacer el régimen de subcontratación. A la misma conclusión se llega de estimar que se está frente a un escenario por culpa infraccional (Barros, 2008, p. 706), que supone una contravención de los deberes de cuidado establecidos por el legislador u otra autoridad con potestad normativa (p. 97), por lo que habrá culpa cada vez que se viole la ley (Abeliuk, 1993, p. 185) y ante su sola transgresión (Rodríguez, 1999, p. 144), o de entender que el origen de esa responsabilidad nace de la responsabilidad por riesgo (Diez-Picazo & Gullon, 2005, p. 540), por lo que debe soportarlo quien lo crea o quien saca provecho de él (Larrocau, 2007, p. 46) recibiendo los frutos del esfuerzo del trabajador (Lanata, 2019, p. 84).

Cualquiera sea la posición que se adopte, no procede en litigio imponer al trabajador demandante la carga de la prueba de demostrar un hecho negativo de no haberse adoptado las medidas necesarias para prevenir el infortunio que le afectó (Sentencia CS Rol 12.189-2018).

Se dice que en esta materia existe una tendencia a la objetivación de esta responsabilidad (Larrocau, 2007, p. 48), sea considerándola como una obligación de garantía en materia contractual, cuya naturaleza es objetiva o estricta y se responde a todo evento (Sierra & Nasser, 2012, p. 65), sea entendiendo que la culpa se aprecia en abstracto, por lo que para determinar si el deudor obró o no con culpa, no se examina su conciencia, sino que queda de manifiesto por el comportamiento conforme a un estándar de diligencia basado en un modelo abstracto o

estereotipo (Abeliuk, 1993, p. 179), que luego se contrasta con el comportamiento que tuvo el empleador en el caso concreto.

Esta última idea está íntimamente ligada a la de que al empleador se le puede imputar responsabilidad, tanto por hecho propio como por un hecho de sus dependientes (Diez-Picazo & Gullon, 2005, p. 567). Se ha entendido también que igualmente responde por las decisiones adoptadas por su persona como por sus representantes e incluye las decisiones adoptadas por los centros de decisión de una persona jurídica, forma de responsabilidad que se relaciona con “[l]a culpa difusa u organizacional”, o sea, aquella relacionada con medidas organizativas deficientes (Barros, 2008, p.196).

Sin perjuicio de lo expuesto, la jurisprudencia y la literatura tradicional siguen entendiendo que esta responsabilidad en el cumplimiento del deber de seguridad no es de índole objetiva, sino que siempre requiere de culpa o dolo para hacer nacer la obligación de indemnizar (Lanata, 2019, p. 84). De esa forma, si se acredita que existió un impedimento para prevenir el accidente del trabajo, no existe responsabilidad. En relación con el grado de culpa por el que se responde, se entiende que de las tres especies de culpa o descuido que establece el derecho civil el empleador responde de la culpa levísima, esto es, la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes, porque penden de su observancia bienes jurídicos tan importantes como la vida y la integridad psíquica y física de los trabajadores. Así, la jurisprudencia ha resuelto reiteradamente sobre este punto que cuando se trata de cumplir con esta obligación tan perentoria como extrema (SCA Valparaíso Rol 179-2007) cualquier omisión importa desobedecer el deber que incumbe al empleador, posición que parece más que atendible dado que los bienes jurídicos que protegen las normas de seguridad en el trabajo dicen relación con garantías constitucionales reconocidas en el artículo 19 N.º 1 de la Constitución Política de la República sobre “El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona”.

En ese mismo escenario, tampoco es posible afirmar que la obligación que pesa en esta materia sea de resultado y no de medios (Lanata, 2019, p. 87), por lo que siempre

existirá la posibilidad de que no se pueda evitar el accidente o la enfermedad.

A este respecto, la vara para medir la diligencia exigida para dar cumplimiento a la obligación de seguridad debe necesariamente ser adaptada a los requerimientos de seguridad que emanan de la propia actividad (Gajardo, 2015, p. 22), por lo que debe siempre tenerse en consideración para dicha evaluación la peligrosidad de la industria o servicio, por lo que si mayor es el riesgo que representa la actividad o se imponen riesgos excesivos a los demás (Barros, 2008, p. 457), mayor debe ser el nivel de cuidado que se debe adoptar.

Finalmente, es posible decir que siendo necesaria la culpabilidad para hacer nacer la obligación de indemnizar, deben estimarse que pueden existir circunstancias que alteran o eliminan esa responsabilidad de la misma forma como sucede en relación con el empleador como caso fortuito o fuerza mayor, el estado de necesidad, el hecho ajeno y especialmente por su habitual alegación en los litigios para conseguir la exoneración de la responsabilidad empresarial y la importancia que la literatura le entrega para tal fin, la culpa de la víctima y la exposición imprudente al daño (Diez, 1997, p. 225).

3.2.3. Concurrencia de responsabilidad entre el contratista o subcontratista y la empresa principal o mandante

Desde el punto de vista teórico, es posible suponer un infortunio laboral cuya causa u origen pudiera ser una infracción del deber de cuidado imputable únicamente al dueño de la obra o faena y no al empleador, pero lo cierto es que en la gran mayoría de los casos ese siniestro se deberá a una infracción de responsabilidad de todos los eslabones de la cadena del trabajo en régimen de subcontratación, por lo que normalmente, de prosperar la demanda de perjuicios que pueda intentar el trabajador, habrá una condena que obliga a indemnizar a todas las partes involucradas en ese régimen.

En estos casos, la Corte Suprema de Justicia había entendido que cada uno responde en virtud de la infracción de sus respectivos deberes que hicieron posible un único resultado lesivo, empero, señalando que conforme con el criterio *pro operario* que posibilita la integración de las normas que regulan una misma materia se debía concluir que el estatuto que la gobierna es el propio de la solidaridad con los matices que el derecho laboral introduce en su comprensión y conforme se advierte en los términos de la ley de subcontratación²⁷. Posteriormente, la misma Corte reformuló su argumentación, señalando que si bien resultaba errada la calificación de solidaridad aplicable a ambas empresas respecto del pago de indemnizaciones por daños derivados de accidentes del trabajo, tanto mandante como contratista se encuentran obligados a la solución íntegra de aquella, por lo que la víctima podrá perseguir el resarcimiento total de los daños causados por el siniestro laboral indistintamente en la principal o la contratista y, asimismo, el resarcimiento de una liberaba a la otra²⁸, por lo que la responsabilidad de cada uno de los demandados cubría el total de los perjuicios sufridos por la víctima, quien podría exigir a cualquiera de los deudores el total de la deuda.

La Corte de Apelaciones de Antofagasta en fallo sobre nulidad laboral dijo en este apartado, siguiendo al profesor Hernán Corral, que en estos casos lo que se produce es que tanto el empleador directo contratista o subcontratista como la empresa mandante incurren en violación de su deber de seguridad y con ello provocan un daño a un trabajador, pero ese hecho no genera una obligación solidaria ni simplemente conjunta, sino que se trata de dos obligaciones independientes pero que coinciden en un mismo objeto, lo que en la doctrina se denominan “obligaciones concurrentes”. De esta forma, la Corte indicó que si se acredita que ambas empresas incumplieron su deber de seguridad surgen dos obligaciones con distintos deudores, con la particularidad de que son concurrentes, de manera que, si el daño lo repara uno, ese pago exonera al otro deudor (SCA Antofagasta Rol 293-2018).

²⁷ Sentencia de Unificación de Jurisprudencia Corte Suprema Rol 10.139-2013.

²⁸ Sentencia de Unificación de jurisprudencia Corte Suprema Rol 7524-2015.

Como se puede observar, la jurisprudencia en general ha entendido que cuando empleador (contratista o subcontratista) y la empresa principal o mandante han resultado responsables por el daño causado, si bien sus obligaciones no son necesariamente solidarias como sucede con otras indemnizaciones o prestaciones de origen laboral derivadas del trabajo en régimen de subcontratación, sí coinciden para indemnizar el daño sufrido.

En la literatura tampoco es posible encontrar criterios unánimes o mayoritarios, salvo en que no existe discusión acerca de que cada entidad empresarial está obligada a responder de manera independiente de las otras por los

daños ocasionados (Lanata, 2019, p. 118). Así, Barros Bourie estima que lo que sucede es que concurren varias negligencias, por lo que, conforme con el artículo 2317 del Código Civil, deben responder solidariamente por el daño ocasionado (2008, p. 423). Pamela Prado, por su parte, sostiene que pareciera más apropiado aplicar la regla contenida en el artículo 1526 N.º 3 del Código Civil (2009, p. 101), toda vez que ambos demandados con su actuar han hecho imposible el cumplimiento de la obligación de seguridad que pesaba sobre ellos, por lo que serían exclusiva y al mismo tiempo solidariamente responsables del perjuicio causado.

4. Problemas especiales de las enfermedades profesionales

Una de las principales diferencias que plantean los accidentes del trabajo y las enfermedades profesionales es la manifestación diferida de las enfermedades en contraposición al carácter súbito de los accidentes del trabajo, lo que obliga a realizar un análisis más estricto a la hora de imputar responsabilidades. Puede, así, ser perfectamente posible que la enfermedad haya sido contraída tiempo atrás mientras el trabajador prestaba servicios para un empleador sin empresa principal o para un empleador y/o una empresa principal anterior o incluso en un trabajo independiente, característica que no está presente en los accidentes del trabajo, en que la manifestación del daño es coetánea a su ocurrencia, por lo que la relación causal y la culpa pueden ser apreciadas con mayor facilidad, en especial, la causalidad física que pueda existir entre las labores desempeñadas y la ocurrencia del accidente propiamente dicho queda demostrada *prima facie* (Sierra

& Nasser, 2012, p. 69). En el derecho comparado, dicha diferencia ha sido denominada periodo de latencia, toda vez que el accidente de trabajo se produce en un momento puntual, mientras que la enfermedad laboral se va generando paulatinamente y a consecuencia de la prestación constante y diaria de las funciones de trabajo, por lo que existe un “tiempo de latencia”, entendido como el máximo tiempo entre la finalización de la exposición y la aparición de la enfermedad y un “tiempo de inducción” referente al mínimo tiempo entre el inicio de la exposición y la aparición de la enfermedad (Lobato, 2016). En Chile, no existe desarrollo de investigación sobre este aspecto, desde un punto de vista interdisciplinario, entre ciencia jurídica, medicina y salud ocupacional, y obliga a ser sumamente cuidadoso para atribuir responsabilidades en el marco de la subcontratación a la empresa principal o mandante.

5. Responsabilidad por muerte del trabajador cuando se ejerza demanda por sus causahabientes

La responsabilidad de indemnizar por parte de la empresa principal o mandante no solo surge en aquellos casos en que accione el mismo trabajador accidentado, enfermo o sus representantes, sino también, y de la misma forma

que sucede con el empleador contratista o subcontratista, también nace ante demanda de sus sucesores hereditarios conforme con el artículo 69 de la Ley 16.744 y artículo 1097 del Código Civil para el caso de que el infortunio

hubiere ocasionado la muerte del trabajador. Igualmente, y de la misma forma que sucede con el empleador, es pacífico que esa demanda puede abarcar daños materiales, pero existe gran discusión en la literatura jurídica sobre la transmisibilidad o intransmisibilidad del derecho a la indemnización destinada a reparar el daño moral.

La jurisprudencia tradicionalmente había adherido a la tesis de su no transmisión por estar aquel detrimento estrechamente ligado a ciertos bienes intangibles de la persona que son personalísimos y por no ser ese traspaso acorde con la finalidad de la indemnización por daño moral²⁹, que en su idea clásica es paliar las consecuencias del daño con una suma de dinero que la víctima pueda utilizar para reparar su pesar. A esto se agregaba en materia de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales como argumento una razón de texto, motivada en el artículo 88 de la Ley N.º 16.744, disposición que señala que los derechos que se establecen en ella son personalísimos.

Sin perjuicio de lo anterior, en el último tiempo, ha ganado terreno la tesis de la transmisibilidad del derecho a la indemnización destinada a reparar el daño moral por varios motivos. El primero de los cuales es que la jurisprudencia laboral posteriormente ha reconocido la transmisibilidad de ese derecho, indicando que la correcta interpretación de esta materia de derecho es aquella que determina la posibilidad de los herederos de reclamar la indemnización del daño moral padecido por el causante, debiendo entenderse la acción transmisible conforme con los artículos 951 y 1097 del Código Civil, sin que sea óbice lo dispuesto en el artículo 88 de la Ley N.º 16.744". En síntesis, se ha señalado para fundar esa idea que no existe razón de texto para justificar el carácter personalísimo de la acción indemnizatoria del causante en esta materia, por lo que debe regir la regla común o general con atención en lo dispuesto en el artículo 1097 del Código Civil en relación con el artículo 951 de ese cuerpo legal, que dicen que el heredero representa a la persona del causante en todos sus derechos y obligaciones transmisibles, por lo que no se

divisa el fundamento para sostener la intransmisibilidad³⁰. En el mismo sentido se pronunció en sede civil vía recurso de casación en el fondo, la Primera Sala de la Corte Suprema³¹.

Luego, sirve a esta postura la misma dictación de la Ley N.º 21.018 que "[c]onfiere competencia a los tribunales laborales para conocer de las contiendas en que, los causahabientes del trabajador, buscan hacer efectiva la responsabilidad del empleador, derivada de accidentes del trabajo o enfermedades profesionales", que reemplazó la letra f) del artículo 420 del Código del Trabajo, existente hasta ese momento, por la siguiente:

f) los juicios iniciados por el propio trabajador o sus causahabientes, en que se pretenda hacer efectiva la responsabilidad contractual del empleador por los daños producidos como consecuencia de accidentes del trabajo o enfermedades profesionales. Respecto de la responsabilidad extracontractual se seguirán las reglas del artículo 69 de la ley N.º 16.744"

Esta norma denota claramente la transmisibilidad del derecho a la reparación del daño moral al despejar la duda de si los juicios pueden ser iniciados tanto por la víctima como por sus causahabientes y, al referirse al daño que puede ser objeto de la demanda, lo hace en plural y sin calificativo, lo que evidencia que no solo se refiere a los materiales sino también evidentemente a los inmateriales como el daño moral.

También vale como fundamento de lo dicho que parte importante de la doctrina clásica civilista estimaba que, como ninguna norma del Código Civil establecía la intransmisibilidad, este tipo de daño entonces pasaba a integrar el patrimonio hereditario en el que suceden los herederos de la víctima, por lo que era transmisible al igual que los demás derechos (Barros, 2008, p. 946) y que en el derecho positivo chileno se comienza a declarar expresamente la transmisibilidad del derecho a la reparación del daño moral a un tercero distinto de la víctima, como sucede con la Ley N.º 20830

²⁹ Sentencias de Casación Corte Suprema roles 6196-2006 y 309-2006.

³⁰ Sentencia de Unificación de jurisprudencia Rol 33.990-2016.

³¹ Sentencia de Casación Corte Suprema Rol 27.842-2017.

que “Crea el Acuerdo de Unión Civil”, que en su artículo 20 señala que (sic):

El conviviente civil tendrá legitimación activa para reclamar las indemnizaciones derivadas de los perjuicios a que hubiere lugar por el hecho ilícito de un tercero que hubiere causado el fallecimiento de su conviviente civil o que lo imposibilite para ejercer por sí mismo las acciones legales correspondientes, sin perjuicio de las otras indemnizaciones a que tenga derecho, con arreglo a las prescripciones del derecho común.

Esta norma no limita el perjuicio por el que se puede pedir reparación, por lo que puede referirse tanto a los daños materiales como a los morales.

En razón de todo lo anterior, puede afirmarse que también podría existir responsabilidad para la empresa principal o mandante sobre este difícil asunto y considerarse transmisible a su respecto la acción para reclamar de su parte una indemnización por daño moral.

6. Conclusiones

Dado que el modelo económico dominante ha impuesto y extendido el trabajo en régimen de subcontratación prácticamente a todas las áreas de la actividad económica, el deber de seguridad en la prestación de servicios que protege a los trabajadores y que encuentran su fuente normativa básica en la Ley N.º 16.744 sobre accidentes del trabajo y enfermedades profesionales y en los artículos 184, 184 bis del Código del Trabajo y otras normas complementarias necesariamente debe analizarse de forma conjunta con los deberes de cuidado de la empresa principal o mandante que estatuye el artículo 183-E del mismo cuerpo legal.

El deber de cuidado que la ley establece respecto de la empresa mandante es una responsabilidad directa, por hecho propio y de origen legal y de contenido idéntico, o a lo menos de muy similar, al que la ley pone en la esfera de cuidado del empleador, motivo por el que se gobierna en todo por los criterios que la doctrina y la jurisprudencia han revisado en relación con el deber de seguridad patronal. Así debe entenderse que, si bien existe una tendencia a la objetivación de esa responsabilidad, de todas formas, se sigue considerando mayoritariamente que se requiere de culpa o dolo para hacer nacer la obligación de indemnizar; que es una obligación de medios y no de resultados; que se responde de la culpa levisima y que pueden existir circunstancias que alteran o eliminan esa responsabilidad, especialmente la culpa de la víctima y la exposición imprudente al daño. También se presentarán en este caso los mismos problemas de la responsabilidad del empleador en lo que toca a la manifestación diferida de las

enfermedades profesionales y la posible transmisibilidad de la acción para demandar el daño moral del trabajador fallecido por causa del infortunio.

Por las formas excepcionales en que se labora en régimen de subcontratación, dependiendo de un empleador que no es dueño de las instalaciones donde se trabaja y que muchas veces no tiene ningún control sobre las herramientas o maquinarias a través de los cuales se cumple la labor convenida por los trabajadores, en cada caso concreto deberá determinarse cómo debía cumplirse adecuadamente con esa obligación de cuidado por la empresa principal o mandante, sea con acciones directas de prevención, sea mediante la fiscalización de las medidas de cuidado adoptadas por las empresas contratistas o subcontratistas.

De existir responsabilidad indemnizatoria, en la gran mayoría de los casos, el infortunio laboral se deberá a la falta de cuidado de todos los eslabones de la cadena del trabajo en régimen de subcontratación, por lo que podría haber una condena que obliga a indemnizar perjuicios a todas las partes involucradas en ese régimen, no existiendo discusión en cuanto a que cada entidad empresarial está obligada a responder de manera independiente de las otras por los daños ocasionados. En lo que no hay acuerdo es en el estatuto que rige la responsabilidad, entendiéndose la jurisprudencia en algunos casos que es el propio de las obligaciones solidarias y, en otros, que son obligaciones concurrentes, y la doctrina, que en estos casos coexisten varias negligencias. Por tanto, conforme con el artículo

2317 del Código Civil, deben responder solidariamente del daño ocasionado, o bien, corresponde aplicar la regla contenida en el artículo 1526 N.º 3 del Código Civil, toda vez que ambos demandados con su actuar han hecho imposible el cumplimiento de la obligación de seguridad.

Si bien el deber de seguridad de la empresa principal o mandante es de igual o muy semejante contenido al del empleador, presenta particularidades forenses que resulta necesario analizar para su acabado conocimiento, tales

como aclarar qué tribunal tiene competencia para resolver los juicios de responsabilidad de las empresas mandantes, si tal responsabilidad debe necesariamente exigirse a todos los involucrados en el régimen de subcontratación conjuntamente, si es posible demandar solo a la empresa principal cuando el infortunio se deba únicamente a su responsabilidad y si es posible llevar adelante dichas pretensiones en un solo juicio o en más de uno por cada demandado, de concurrir más de una responsabilidad.

Referencias

- Abeliuk Manasevich, R. (1993). *Las Obligaciones. Tomo I* (3ª ed.). Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Barros Bourie, E. (2008). *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Cifuentes Lillo, H. (2018). *El Sistema de Seguridad Social Chileno*. Santiago de Chile: Editorial Libromar.
- Diez Schwerter, J.L. (1997). *El daño extracontractual. Jurisprudencia y Doctrina*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Diez-Picazo, L. & Gullon, A. (2005). *Sistema de Derecho Civil. Volumen II* (9ª ed.). Madrid: Editorial Tecnos.
- Fernández Contreras, S., Montenegro Hunter, M., Ruay Sáez, F., Salinas Toledo, J. & Urzúa Arce, R. (2018). *Subcontratación. Límites de la Responsabilidad de la Empresa Principal*. Santiago de Chile: Editorial Libromar SPA.
- Gajardo Harboe, M.C. (2015). *Accidentes del trabajo y enfermedades profesionales*. Santiago de Chile: Legal Publishing Chile.
- Gamonal Contreras S. (2020). *Fundamentos del Derecho Laboral* (5ª ed. actualizada). Santiago de Chile: DER Ediciones Limitada.
- Gamonal Contreras, S. & Guidi Moggia, C. (2012). *Manual del Contrato de Trabajo*, (3ª ed. actualizada). Santiago de Chile: Legal Publishing Chile.
- Lanata Fuenzalida, R.G. (2019). *Responsabilidad contractual y extracontractual por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales*. Santiago de Chile: Der Ediciones.
- Larrocáu Torres, J. (2007). *Culpa y Dolo en la Responsabilidad Extracontractual, Análisis Jurisprudencial* (2ª ed.). Santiago de Chile: Lexis Nexis.
- Lizama Portal, L. & Ugarte Cataldo, J.L. (2007). *Subcontratación y Suministro de Trabajadores* (3ª ed.). Santiago de Chile: Lexis Nexis.
- Lobato Cañón, J. (2016). Calificación y valoración de la enfermedad profesional: Análisis de la situación actual y propuestas de mejora. *Medicina y Seguridad del Trabajo*, 62 (suplemento extraordinario), 87-95.
- Palavecino, C. (2006). *Subcontratación*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Plá Rodríguez, A. (1978). *Los principios del Derecho del Trabajo*, (2ª ed. actualizada). Buenos Aires: Ediciones Depalma.
- Prado, P. (2009). *La Subcontratación y el Suministro en el Derecho Civil*. Santiago de Chile: Legal Publishing.
- Ramos Pazos, R. (2008). *De las Obligaciones* (3ª ed. corregida). Santiago de Chile: Lexis Nexis.
- Rodríguez Grez, P. (1999). *Responsabilidad Extracontractual*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Salazar, G. (1992). Los límites históricos de la modernidad (neo)liberal en Chile. *Cuadernos de Historia*, (12), 97-118.
- Sierra Herrera, A. & Nasser Olea, M. (2012). La responsabilidad del Empleador por Enfermedades Profesionales de sus Trabajadores. Enfoque Jurisprudencial. *Revista Chilena de Derecho*, 39(1).
- Supiot, A. (1996). *Crítica del Derecho del Trabajo*. España: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

Ugarte, J.L. (2009). *El Nuevo Derecho del Trabajo* (2ª ed.). Santiago de Chile: Legal Publishing.

Vicente Herrero, M., Torres J. I., Capdevilla García, L., Ramírez, M. V., Terradillos, M. J., Muñoz Ruipérez, C. & López González, A. (2015). El accidente de trabajo in misión: legislación jurisprudencia española. *Rev. CES Derecho*, 6(1), 18-30.