



Responsabilidad de empresas mandantes con contratistas

En relación con Proyecto de ley boletín N° 13.700-03

Autor

Juan Pablo Cavada
Herrera
Email: jcavada@bcn.cl
Tel.: (56) 32 226 3905

Elaborado a petición de la Comisión de Obras Públicas, Transportes Y Telecomunicaciones, de la Cámara de Diputadas y Diputados, en el marco de la discusión del Proyecto de Ley que extiende la cobertura de las garantías exigidas en el marco de la contratación pública, al cumplimiento de las obligaciones contraídas en favor de las empresas de menor tamaño a que se refiere la ley 20416 (Boletín N° 13.700-03).

N° SUP: 134554

Resumen

La legislación nacional no obliga a las empresas privadas a acreditar cierta capacidad económica para cubrir el eventual incumplimiento de obligaciones de contratistas con sus subcontratistas.

En el ámbito público, la Ley de Compras Públicas (Ley N° 19.886) exige caucionar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de servicios que debe cumplir una empresa contratista o subcontratista.

Por su parte, en materia de concesiones de obras públicas, es facultativo incluir en las garantías el eventual incumplimiento laboral o previsional de concesionarios, contratistas y subcontratistas, debiendo regularse en las bases de licitación, en el reglamento, o en las licitaciones, dependiendo de la materia de que se trate.

En materia laboral y previsional el Código del Trabajo contempla normas sobre responsabilidad de las empresas mandantes respecto de las empresas contratistas y de éstas respecto de las subcontratistas.

El Proyecto de Ley contenido en el Boletín N° 13.700-03, extiende las garantías exigidas a los contratistas en la contratación administrativa, al pago de las obligaciones civiles o comerciales cuyos acreedores sean empresas de menor tamaño (con ingresos anuales por ventas y servicios y otras actividades del giro hasta 100.000 UF), sea que dichas obligaciones hayan sido contraídas directamente por el adjudicado o por alguno de sus subcontratistas.

La norma propuesta agrega esta nueva cobertura a las actuales. En el evento de que no aumente el monto de la garantía, ésta podría no alcanzar a cubrir todas sus obligaciones, o puede que este nuevo objetivo opere en desmedro de los demás.

La norma propuesta no señala un orden de prelación o de preferencia de un pago por sobre otro, en caso de ejecución de la garantía, por lo que otros pagos podrían hacerse antes que éste.

Finalmente, la norma propuesta no regula la forma en que la empresa contratista verificará el tamaño de las empresas acreedoras de obligaciones civiles o comerciales, sobre todo cuando tales obligaciones hayan sido contraídas por alguno de sus subcontratistas.

Introducción

A solicitud de la Comisión de Obras Públicas, Transportes y Telecomunicaciones, de la Cámara de Diputadas y Diputados, en el marco de la discusión del Proyecto de Ley que extiende la cobertura de las garantías exigidas en el marco de la contratación pública, al cumplimiento de las obligaciones contraídas en favor de las empresas de menor tamaño a que se refiere la ley 20416 (Boletín N° 13.700-03, en adelante “el Proyecto de Ley”), se actualiza y complementa el informe de la Biblioteca del Congreso Nacional “Responsabilidad de empresas mandantes con contratistas”, Cavada, Juan Pablo, 2021), en el sentido de los efectos “que podría causar hoy esta iniciativa”. El análisis de tales efectos es solo eventual y legal, es decir, se fundamenta solo en consideraciones legales y en los antecedentes que es posible tener a la vista en la discusión legislativa actual.

Para dichos efectos, la primera parte de este Informe aborda el trabajo en régimen en subcontratación en el sector privado y público; la segunda parte, la obligación del Estado, como concedente o comprador de bienes o servicios, de verificar la capacidad económica del concesionario; y finalmente en la tercera parte se analizan los posibles efectos legales del Proyecto de Ley (Boletín N° 13.700-03).

I. Trabajo en régimen de subcontratación en Empresa privada y Publicas

1. El trabajo en régimen de subcontratación en la empresa privada

El trabajo en régimen de subcontratación se define por el artículo 183-A del Código del Trabajo, de la siguiente manera:

“aquél realizado en virtud de un contrato de trabajo por un trabajador para un empleador, denominado contratista o subcontratista, cuando éste, en razón de un acuerdo contractual, se encarga de ejecutar obras o servicios, por su cuenta y riesgo y con trabajadores bajo su dependencia, para una tercera persona natural o jurídica dueña de la obra, empresa o faena, denominada la empresa principal, en la que se desarrollan los servicios o ejecutan las obras contratadas.

Esta norma excluye de este régimen a las obras y servicios que se ejecutan o prestan de manera discontinua o esporádica, y los servicios prestados que se realizan sin sujeción a los requisitos señalados por la norma citada, o que se limitan sólo a la intermediación de trabajadores a una faena, donde se entiende que el empleador es el dueño de la obra, empresa o faena.

La normativa laboral establece dos tipos de responsabilidades para la empresa principal: la responsabilidad subsidiaria y la responsabilidad solidaria. La primera, tiene lugar solo cuando la empresa principal ejerce los derechos de información del monto y estado de cumplimiento de las obligaciones

laborales y previsionales que corresponde a contratistas o subcontratistas respecto a sus trabajadores y el derecho de retención de las obligaciones que tenga a favor de sus contratistas o subcontratistas por el monto de que es responsable. En cambio, la responsabilidad solidaria se da en el contexto de que la empresa principal no ejerce esos derechos de información y retención (Código del Trabajo, artículos 183-B, 183-C y 183-D).

Por su parte el, el artículo 183-B del Código del Trabajo dispone, en síntesis, que:

- La empresa principal es solidariamente responsable de las obligaciones laborales y previsionales de dar que afecten a los contratistas en favor de los trabajadores de éstos, incluidas las eventuales indemnizaciones legales que correspondan por término de la relación laboral.
- El contratista será solidariamente responsable de las obligaciones que afecten a sus subcontratistas, a favor de los trabajadores de éstos.
- La empresa principal responderá de iguales obligaciones que afecten a los subcontratistas, cuando no pudiere hacerse efectiva la responsabilidad a que se refiere el punto siguiente.
- El trabajador, al demandar contra su empleador directo, puede hacerlo en contra de todos aquellos que puedan responder de sus derechos, según esta norma.

Esta responsabilidad solidaria no procede en los casos de construcción de edificaciones por un precio único prefijado, cuando quien encargue la obra sea una persona natural.

Para el cumplimiento de esta obligación de control, la ley concede ciertos derechos a la empresa principal. Estos derechos se encuentran establecidos en el artículo 183-C, a saber¹:

- Derecho a la información: Cuando se le consulte, el contratista o subcontratista debe informar sobre el estado en que se encuentra su cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales respecto de sus trabajadores. Esta información se acredita mediante la presentación de los certificados emitidos por la Inspección del Trabajo² o por cualquier otro medio idóneo que asegure la veracidad de los montos y el estado de su cumplimiento³.
- Derecho de retención: Si se acredita que el contratista o subcontratista no ha cumplido con las obligaciones laborales y previsionales que tiene con sus trabajadores, la empresa principal puede retener los montos necesarios, de los pagos que ésta deba efectuar al contratista o subcontratista, a fin de garantizar el cumplimiento de estas obligaciones. Efectuada la retención, deberá pagar con estos dineros las obligaciones adeudadas por el contratista o subcontratista a sus trabajadores.
- Derecho a pagar por subrogación: En cualquier momento, la empresa principal puede pagar las obligaciones laborales y previsionales adeudadas a los trabajadores en lugar del contratista o subcontratista, a quién posteriormente puede cobrar el dinero pagado.

¹ Estos derechos los puede ejercer la empresa usuaria sobre el contratista y el subcontratista. A su vez, se le conceden al contratista para ejercerlos frente al subcontratista.

² Estos certificados se encuentran regulados en el Decreto Supremo N° 319 de 2006 del Ministerio del Trabajo.

³ La Dirección del Trabajo tiene la obligación de informar a la empresa usuaria de todas las infracciones a la legislación laboral y previsional que detecte en las fiscalizaciones realizadas a los contratistas y subcontratistas que le prestan servicios.

Por su parte, el artículo 183-D dispone que si la empresa principal hace efectivo el derecho a ser informada y el derecho de retención a que se refieren los incisos primero y tercero del artículo 183-C, responderá subsidiariamente (y no solidariamente) de aquellas obligaciones laborales y previsionales que afecten a los contratistas y subcontratistas en favor de los trabajadores de éstos, incluidas las eventuales indemnizaciones legales que correspondan por el término de la relación laboral. Tal responsabilidad está limitada al tiempo o período durante el cual el o los trabajadores del contratista o subcontratista prestaron servicios en régimen de subcontratación para el dueño de la obra, empresa o faena. Igual responsabilidad asume el contratista respecto de las obligaciones que afecten a sus subcontratistas, a favor de los trabajadores de éstos.

Se aplica la responsabilidad subsidiaria, en el caso que, habiendo sido notificada por la Dirección del Trabajo de las infracciones a la legislación laboral y previsional que se constaten en las fiscalizaciones que se practiquen a sus contratistas o subcontratistas, la empresa principal o contratista, según corresponda, hiciera efectivo el derecho de retención.

En materia de seguridad en el trabajo, el artículo 183-E, que es la norma de cierre del párrafo sobre el trabajo en régimen de subcontratación, 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 No 16.744 y el artículo 3° del decreto supremo N° 594, de 1999, del Ministerio de Salud":

Esta norma legal establece una obligación de la empresa principal de proteger eficazmente la vida y salud de los trabajadores del contratista o subcontratista, si por causa del incumplimiento de este deber, se generen perjuicios al trabajador del contratista o subcontratista, por la ocurrencia de un accidente del trabajo, el trabajador puede demandar directamente a la empresa principal por la reparación de tales perjuicios (Dirección del Trabajo, 2021a.).

Finalmente, de las normas analizadas se concluye que el derecho de retención de la empresa mandante no contempla un sistema de embargo o retención de facturas a la empresa contratista o subcontratista, de las que éstas últimas sean acreedoras, como sí existe en el caso de deudas tributarias por parte de Tesorería General de la República; y no existe límite para una empresa principal respecto de cuantas empresas contratistas puede contratar, ni para los contratistas respecto de sus subcontratistas.

II. Subcontratación en las instituciones del Estado

El trabajo en régimen de subcontratación también aplicable a las instituciones estatales, y se rige por las normas que establece la ley (Dirección del Trabajo, 2021b.).

La Contraloría General de la República (CGR) ha señalado, mediante dictamen N° 002594N08 de 23 de enero de 2008, que para los organismos de la Administración del Estado rige la responsabilidad solidaria de la empresa principal respecto de las obligaciones laborales y previsionales de dar que afecten a los contratistas y subcontratistas en favor de los trabajadores de éstos, incluidas las eventuales indemnizaciones legales por término de la relación laboral, y el derecho de la empresa principal a ser informada sobre el monto y estado de cumplimiento de tales obligaciones y a retener la suma a la que asciendan éstas en caso de que el contratista o subcontratista no acredite su cumplimiento íntegro.

El citado dictamen, establece que también rigen para la Administración Estatal los artículos sobre la responsabilidad subsidiaria de las empresas principales en el evento de que, no obstante haber ejercido los derechos de información y retención, subsistan obligaciones laborales y previsionales que afecten a los contratistas y subcontratistas, así como del deber de las empresas principales de adoptar las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de todos los trabajadores que laboran en su obra, empresa o faena.

Precisa también el citado dictamen de la CGR que lo dispuesto en el artículo 183 A inciso 2° del Código del Trabajo, que entiende que el dueño de la obra, empresa o faena es el empleador en caso que los servicios prestados se realicen sin sujeción a los requisitos señalados en el inciso primero del artículo 183 A, o se limitan sólo a la intermediación de trabajadores a una faena, se aplica sólo a las empresas del Estado cuyo personal se rija por el Código del Trabajo y que carezcan de Planta señalada por la ley, y no al resto de las empresas u organismos de la Administración del Estado.

Sobre esto último, el dictamen señala que la regla general en materia de ingreso a la Administración del Estado, es el nombramiento en un cargo de planta o la designación en una plaza a contrata, quedando regulada esa relación laboral por las Leyes N°s 18.575, 18.834 y 18.883, de manera que no se pueden desconocer las normas y principios que regulan el actuar de los órganos administrativos en virtud de un efecto legal que, llevado del ámbito privado al público, puede significar incorporar en alguna de aquellas entidades públicas a los trabajadores de los contratistas y subcontratistas, con una calidad y régimen estatutario que no es el propio de dichos organismos, siendo inconciliable, además, con la preceptiva que regula el procedimiento para el ingreso a un cargo de planta, es decir, el concurso público.

III. Obligación del Estado, como concedente, de verificar la capacidad económica del concesionario, para precaver eventuales incumplimientos laborales

En este apartado se dan ejemplos de normas que contemplan, aunque sea eventualmente, en los contratos civiles celebrados por empresas del Estado, el otorgamiento de cauciones para hacerlas efectivas ante el incumplimiento del contrato.

1. Ley N° 19.886 de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios (Ley de Compras Públicas)

El artículo 11 de la ley dispone que:

La respectiva entidad licitante requerirá, en conformidad al reglamento, la constitución de las garantías que estime necesarias para asegurar la seriedad de las ofertas presentadas y el fiel y oportuno cumplimiento del contrato definitivo, en la forma y por los medios que lo establezcan las respectivas bases de la licitación.

Tratándose de la prestación de servicios, dichas garantías deberán asegurar, además, el pago de las obligaciones laborales y sociales con los trabajadores de los contratantes, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 20 de la ley N° 17.322, y permanecerán vigentes hasta 60 días hábiles después de recepcionadas las obras o culminados los contratos. Los jefes de servicio serán directamente responsables de la custodia, mantención y vigencia de las garantías solicitadas.

Las garantías que se estimen necesarias para asegurar la seriedad de las ofertas, el cumplimiento de las obligaciones laborales y sociales de los trabajadores y el fiel y oportuno cumplimiento del contrato definitivo, deberán ser fijadas en un monto tal que sin desmedrar su finalidad no desincentiven la participación de oferentes al llamado de licitación o propuesta.

Con cargo a estas cauciones podrán hacerse efectivas las multas y demás sanciones que afecten a los contratistas.

Sólo podrán entregarse anticipos a un contratante, si se cauciona debida e íntegramente su valor.

Por lo tanto, esta ley obliga a exigir al licitante, garantizar “el fiel y oportuno cumplimiento del contrato definitivo”. La forma y medios de constitución de tales garantías deben establecerse en las respectivas bases de la licitación.

Como limitantes de estas garantías, puede señalarse que la ley dispone que estas no deben desincentivar la participación de oferentes al llamado de licitación o propuesta, y que de ella también pueden hacerse efectivas las multas y demás sanciones que afecten a los contratistas. Por lo tanto, no tienen un destino único.

2. Ley de Concesión de Servicios Sanitarios

El Artículo 15 del Decreto con Fuerza de Ley N° 382/1988, Ley General de Servicios Sanitarios, dispone:

La entidad normativa recomendará la adjudicación de la concesión en el solicitante que, cumpliendo las condiciones técnicas exigidas, ofrezca la menor tarifa por la prestación de los servicios, la que, en todo caso, no deberá ser superior a la determinada por el Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, calculada, según el procedimiento establecido en el decreto con fuerza de ley N° 70, de 1988, del Ministerio de Obras Públicas.

Por su parte, el Artículo 18° N° 7 de ese mismo cuerpo legal dispone que el decreto de otorgamiento de la concesión considerará, entre otros, las garantías involucradas.

Como se ve, esta ley no exige al concedente, considerar la capacidad económica de los concesionarios, sino que permite interpretar que el decreto de otorgamiento de concesión podría incluir en las garantías, la cobertura del eventual incumplimiento comercial.

Respecto del incumplimiento laboral se aplican las normas del Código del Trabajo, sobre régimen de subcontratación, ya analizadas en la parte primera del informe.

3. Ley de Concesiones de obras públicas

El Decreto N° 900 de 1996, del Ministerio de Obras Públicas, que Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del DFL MOP N° 164, de 1991, Ley de Concesiones de Obras Públicas, en general, permite la subcontratación en todo ámbito. El artículo 21 inciso segundo dispone que respecto a derechos y obligaciones económicas con terceros el concesionario se regirá por las normas del derecho privado, sin necesidad de autorización previa del Ministerio de Obras Públicas (MOP), con las excepciones que regula expresamente esta ley y las que se estipulen en el contrato respectivo

La misma norma establece reglas de control de la subcontratación, consistentes en la obligación de las concesionarias de presentar mensualmente al Ministerio de Obras Públicas (MOP) información sobre los pagos realizados a los contratistas. La misma obligación tienen los contratistas respecto a los subcontratistas. Esta información debe ser publicada en el sitio electrónico del MOP y actualizada mensualmente (art. 21, inciso tercer).

Estas obligaciones son exigibles al nuevo concesionario, en caso de transferencia de la concesión o de los derechos de la sociedad concesionaria (incisos cuartos y siguientes).

Finalmente, el artículo 14 dispone:

Artículo 14°.- Las garantías a que se refiere el presente decreto con fuerza de ley deberán ser suficientes, pudiendo ser tanto reales como personales. Su naturaleza y cuantía se determinará en las bases de licitación.

Esta norma permitiría interpretar que las garantías a que se refiere el citado artículo 14 podrían incluir la cobertura del eventual incumplimiento comercial y/o laboral de concesionarios, contratistas y subcontratistas, lo que se debería determinar en las bases de licitación.

4. Ley General de Servicios eléctricos

El Decreto con Fuerza de Ley N° 4 de 2018, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de Minería, de 1982, Ley General de Servicios Eléctricos, en materia de energía eléctrica, dispone que las bases de licitación de obras nuevas y de ampliación, deben especificar, entre otras cosas, las garantías, sin especificar su alcance (artículo 95).

Luego, el Artículo 107, inciso cuarto, dispone que el reglamento determinará, entre otras cosas, las garantías que los consultores deben ofrecer para la realización del o los estudios.

El artículo 133 dispone, en materia de exigencias de seguridad y calidad de servicio que se establezcan para cada licitación, que el reglamento determinará, entre otras cosas, las garantías que el oferente deba rendir para asegurar el cumplimiento de su oferta y del contrato de suministro que se suscriba.

El artículo 135º ter, sobre bases de licitación, dispone que, en materia de contratos de suministro, las bases de licitación deberán exigir garantías u otras cauciones que deberá entregar el oferente para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones en relación con el desarrollo del proyecto o para caucionar el pago que las bases establezcan para el ejercicio de la facultad.

El artículo 150 ter, inciso octavo, dispone que la primera licitación anual del Ministerio de Energía, para la provisión de bloques anuales de energía provenientes de medios de generación de energía renovable no convencional, debe especificar, entre otras cosas, las garantía para caucionar el cumplimiento de las obligaciones.

En síntesis, las normas citadas permitirían interpretar que la cobertura del eventual incumplimiento comercial y/o laboral de concesionarios, contratistas y subcontratistas, puede incluirse en las garantías, debiendo regularse en las bases de licitación, en el reglamento, o en la primera licitación anual del Ministerio de Energía, dependiendo de la materia de que se trate.

IV. Análisis de los posibles efectos legales del Proyecto de Ley (Boletín N° 13.700-03)

A continuación se analizan resumidamente los posibles efectos de la propuesta del Proyecto de Ley, principalmente desde el punto de vista de la responsabilidad de empresas mandantes con contratistas.

La idea matriz del Proyecto de Ley es establecer que las garantías exigidas a los contratistas en la contratación administrativa también aseguren el pago de las obligaciones con todas sus empresas subcontratistas.

Para ello, el proyecto dispone:

Artículo único:

“Las garantías que constituya el contratista en los contratos administrativos regulados por la Ley N° 19.886, el Decreto Supremo N° 75 del Ministerio de Obras Públicas del año 2004, el Decreto Supremo N° 900 del Ministerio de Obras Públicas del año 1996, y en las licitaciones a las que se refiere el Decreto con Fuerza de Ley N°4 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción del año 2006, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley General de Servicios Eléctricos, asegurarán, sin necesidad de mención expresa, el pago de las obligaciones civiles o comerciales cuyos acreedores sean empresas de menor tamaño, sea que dichas obligaciones hayan sido contraídas directamente por el adjudicado, o por alguno de sus subcontratistas.

Para todos los efectos legales, se entenderá que las empresas de menor tamaño son aquellas establecidas en el artículo segundo de la ley N° 20.416 que fija normas especiales para las empresas de menor tamaño”.

La norma propuesta dispone expresamente que será aplicable a los contratos administrativos señalados en ella. Los contratos administrativos son los acuerdos público-privados suscritos entre órganos de la Administración del Estado y particulares, asumiendo estos la calidad de cooperadores en la satisfacción de necesidades públicas (Flores, 2019).

a) A quienes se aplicaría la norma:

De las cuatro normas citadas, tres de ellas contemplan expresamente la figura del contratista (la Ley N° 19.886, el D.S. N° 75 del MOP de 2004 y el D.S. N° 900 del MOP de 1996), y no así el DFL N°4, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción del año 2006, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley General de Servicios Eléctricos.

Para acceder en calidad de contratista a uno de estos contratos, puede ser exigencia legal, que el contratista esté inscrito como tal en un Registro de Contratistas, existiendo varios de ellos.

Por ejemplo, la Ley N° 19.886 establece en su artículo 16 un registro electrónico oficial de contratistas de la Administración, a cargo de la Dirección de Compras y Contratación Pública, pero la misma norma permite que existan otros registros oficiales de contratistas para órganos o servicios determinados, o para categorías de contratación que así lo requieran, los que serán exigibles para celebrar tales contratos, y dichos registros serán regulados por decreto supremo expedido por el Ministerio respectivo.

Además su artículo 4 de la Ley N° 19.886 permite a la empresa prestadora del servicio, subcontratar parcialmente algunas labores del mismo, pero exige que la empresa subcontratista cumpla con ciertos requisitos.

Luego, el Decreto Supremo N° 75, ya mencionado, contempla en el artículo 5 su propio Registro General de Contratistas del Ministerio de Obras Públicas, o Registro de Contratistas, común y único para las Direcciones Generales, Direcciones y Servicios dependientes del Ministerio de Obras Públicas e

Instituciones que se relacionen con el Estado por su intermedio, que depende de la Dirección General de Obras Públicas, y está formado por el Registro de Obras Mayores y el Registro de Obras Menores.

Esta norma dispone en el artículo 101 que los subcontratistas deberán tener inscripción vigente en el o los registros y categorías del Registro de Obras que procedan según los documentos de licitación y de acuerdo a las actividades que ellos desarrollarán.

Por su parte, el Decreto Supremo N° 900 del Ministerio de Obras Públicas del año 1996, en su artículo 22 n° 2, inciso segundo, dispone que los contratistas de la concesionaria deberán estar inscritos en los Registros de Contratistas del Ministerio de Obras Públicas.

Por lo tanto, la obligación propuesta sería aplicable a los contratistas incluidos en los registros señalados, y en su caso, a los subcontratistas, cuyos acreedores sean empresas de menor tamaño, considerándose tales las del artículo segundo de la Ley N° 20.416, que las define como aquellas con ingresos anuales por ventas y servicios y otras actividades del giro hasta 100.000 unidades de fomento en el último año calendario, descontado el impuesto al valor agregado y los impuestos específicos que pudieren aplicarse.

Adicionalmente, la nueva cobertura señalada se aplicaría por los contratistas al pago de las obligaciones civiles o comerciales cuyos acreedores sean empresas de menor tamaño, sea que dichas obligaciones hayan sido contraídas directamente por el adjudicado, o por alguno de “sus” subcontratistas.

En consecuencia, esta nueva cobertura no se aplicaría a quien haya subcontratado con el subcontratista

b) A que se aplicaría esta nueva cobertura:

La nueva cobertura señalada se aplicaría por los contratistas al pago de las obligaciones civiles o comerciales cuyos acreedores sean empresas de menor tamaño, sea que dichas obligaciones hayan sido contraídas directamente por el adjudicado, o por alguno de “sus” subcontratistas.

La norma propuesta no incluye una norma “de control”, es decir, no regula la forma en que la empresa contratista verificará el tamaño de las empresas acreedoras de obligaciones civiles o comerciales, sobre todo en el caso de que tales obligaciones hayan sido contraídas por alguno de sus subcontratistas.

c) Eventual menor cobertura de otras áreas de responsabilidad:

Como ya se ha señalado, las normas citadas exigen ciertas garantías, con objetos determinados. La norma propuesta no reemplaza los fines de las garantías exigibles, sino que agrega uno: el pago de las obligaciones civiles o comerciales cuyos acreedores sean empresas de menor tamaño, sea que dichas obligaciones hayan sido contraídas directamente por el adjudicado, o por alguno de sus subcontratistas.

Por lo tanto, en el evento de que la garantía no aumente, cabe la posibilidad de que ésta no alcance eventualmente para cubrir todos sus objetivos, o que este nuevo objetivo opere en desmedro de los

demás, más aun considerando que la norma propuesta hace aplicable la garantía incluso al caso de obligaciones contraídas por los mismos subcontratistas del adjudicado.

Incluso, ante un eventual encarecimiento de la garantía imputable a esta nueva cobertura, es posible que el adjudicado exija al contratista, financiar esta mayor nueva cobertura.

Finalmente, la norma propuesta no señala un orden de prelación o de preferencia de un pago por sobre otro, en caso de ejecución de la garantía. Por lo tanto, otros pagos podrían tener preferencia por sobre este.

Fuentes normativas

Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2002, Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Código del Trabajo. Disponible en: <http://bcn.cl/2f6o9> (mayo, 2022).

Decreto con Fuerza de Ley N° 4 de 2018, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de Minería, de 1982, Ley General de Servicios Eléctricos. Disponible en: <http://bcn.cl/2fdga> (mayo, 2022).

Decreto con Fuerza de Ley N° 382/1988, Ley General de Servicios Sanitarios. Disponible en: <http://bcn.cl/2k24z> (mayo, 2022).

Decreto N° 900 de 1996, del Ministerio de Obras Públicas, que Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del DFL MOP N° 164, de 1991, Ley de Concesiones de Obras Públicas. Disponible en: <http://bcn.cl/2l0rs> (mayo, 2022).

Decreto Supremo N° 319 de 2006 del Ministerio del Trabajo. Disponible en: <http://bcn.cl/30pvv> (mayo, 2022).

Referencias

Contraloría General de la República (2008). Dictamen N° 002594N08 de 23 de enero de 2008. Disponible en: <https://vlex.cl/vid/dictamen-n-239898550> (mayo, 2022).

Dirección del Trabajo. (2021a.) ¿Quién responde por los trabajadores subcontratados en caso de sufrir accidentes de trabajo y/o enfermedades profesionales?. Disponible en: <http://bcn.cl/30pw0> (mayo, 2022).

Dirección de Trabajo (2021b.) ¿Existe la subcontratación en las instituciones del Estado? Disponible en <http://bcn.cl/30pw1> (mayo, 2022).

Flores Rivas, Juan Carlos (2019). Revisión de los contratos administrativos: el adecuado equilibrio entre potestades exorbitantes y los derechos contractuales. Disponible en: <http://bcn.cl/30pw3> (mayo, 2022).

Nota aclaratoria

Asesoría Técnica Parlamentaria, está enfocada en apoyar preferentemente el trabajo de las Comisiones Legislativas de ambas Cámaras, con especial atención al seguimiento de los proyectos de ley. Con lo cual se pretende contribuir a la certeza legislativa y a disminuir la brecha de disponibilidad de información y análisis entre Legislativo y Ejecutivo.



Creative Commons Atribución 3.0
(CC BY 3.0 CL)