

**DIRECCION DEL TRABAJO
DEPARTAMENTO JURIDICO**

K. 25142(1772)/96
K. 228(68)/97

2125

116

ORD. N^o _____/_____/

MAT.: La incompatibilidad de indemnización compensatoria e ingresos contemplada por la ley N^o 19.170 que afecta a los ex trabajadores de la Empresa de los Ferrocarriles del Estado, sólo alcanza al personal que se desempeñe en una empresa **concesionaria** -no así a quienes laboran para un **contratista**- debiendo esa propia empresa ferroviaria calificar estas calidades, excepcionalmente le corresponderá a esta Dirección y en última instancia **calificarán** los Tribunales de Justicia.

ANT.: 1) Presentación de don Ricardo Carrasco Riquelme, de fecha 20.12.96.
2) Pase N^o 71, de 17.01.97, de Sra. Directora del Trabajo.

FUENTES:

Ley N^o 19.170, artículos 1^o y 2^o transitorios.

CONCORDANCIAS:

Dictamen N^o 7157/350, de 30.-12.96.

SANTIAGO, 21 ABR 1997

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO

A : SR. RICARDO CARRASCO RIQUELME
AV. ECUADOR 4957, DEPTO. 404-C
SANTIAGO/

El ex-dependiente de la Empresa de los Ferrocarriles del Estado individualizado en el antecedente, consulta a esta Dirección sobre la amplitud de la incompatibilidad que establece la ley N^o 19.170, que impide a los ex-trabajadores de dicha empresa desempeñarse en ciertas entidades vinculadas al Estado y a la Empresa de los Ferrocarriles del Estado en el caso que hubiesen percibido la indemnización especial que dicho cuerpo legal contempla. En efecto, el recurrente ha sido llamado a prestar servicios en Icil Ltda. -que desarrolla el giro de construcción de obras civiles y ferroviarias- y concretamente, las interrogantes planteadas inciden en distinguir si su virtual nueva empleadora es concesionaria o contratista de la Empresa de los Ferrocarriles del Estado.

Sobre la materia, cabe recordar que el artículo 19 transitorio del mencionado cuerpo legal, en lo que interesa, establece:

"Facúltase a la Empresa de los Ferrocarriles del Estado para otorgar una indemnización compensatoria a los trabajadores que, al 31 de mayo de 1991, se encontraban prestando servicios en ella, y siempre que sean desahuciados por necesidades de la Empresa, dentro del plazo de tres años contados desde la publicación de esta ley".

Asimismo, el inciso 19 del artículo 29 transitorio de la misma ley, dispone:

"Los beneficios establecidos en el artículo anterior serán incompatibles con cualquier ingreso proveniente de contrato de trabajo o prestación de servicios que el beneficiario celebre con la Empresa o con aquellas sociedades en que ésta tenga participación o con el Estado o con sociedades en que éste participe o con los concesionarios".

En estas condiciones y conforme a la normativa precedente, los trabajadores de la Empresa de los Ferrocarriles del Estado que se hayan encontrado prestando servicios al 31 de mayo de 1991 y que se les hubiese puesto término a sus contratos de trabajo por necesidades de la empresa en el término de tres años desde la publicación de la ley N.º 19.170, tendrán derecho a una indemnización compensatoria especial, incompatible con cualquier ingreso proveniente de contrato de trabajo o prestación de servicios que el trabajador beneficiario perciba de su ex-empleadora, del Estado, sociedades vinculadas o concesionarios.

Como se comprueba, para resolver la situación planteada por el recurrente, es indispensable determinar si Icil Ltda. es -se reitera- una empresa concesionaria o contratista.

Desde luego, es útil recordar que el tratadista mexicano Rafael Martínez Morales define a la concesión, como *"un acto jurídico por el cual el Estado confiere a un particular la potestad de explotar a su nombre un servicio o bien público, que le pertenece a aquél, satisfaciendo necesidades de interés general"* (Derecho Administrativo -Primer Curso-, Colección Textos Jurídicos Universitarios, México, 1994). Resulta -en consecuencia- que es de la esencia de la concesión la transferencia de una potestad que recaiga o incida en un servicio o bien público, en condiciones tales que este bien o servicio quede afecto a una finalidad o propósito de interés general. De esta forma, el Estado o algunos de sus órganos o entidades constitutivas, amplía su radio de acción por la vía de la concesión, incorporando a los particulares en la cobertura de necesidades e intereses públicos y generales.

Por otra parte, la Empresa de los Ferrocarriles del Estado para el adecuado y eficiente desempeño de sus actividades, debe suscribir contratos de las más variadas especies: arrendamiento de inmuebles, compra de insumos, servicios de mantención de equipos, prestación de servicios a honorarios, etc., todos los cuales tienen el rasgo común de servir de complemento y apoyo de las funciones y cometidos propios de esta empresa del Estado, sin que sus cláusulas signifiquen transferencia de potestades que por ley pertenezcan a ésta.

Conviene precisar -en todo caso-, que potestad es cierta facultad propia del Estado y sus entidades constitutivas, regulada por un estatuto de Derecho Público e investida de la fuerza y autoridad necesarias para la consecución de un interés general. La doctrina la ha denominado facultad-poder.

En este orden de ideas, la concurrencia o no de transferencia de potestades en la actividad contractual de la Empresa de los Ferrocarriles del Estado, demarca si las entidades con las cuales se ha contratado tienen el carácter de concesionaria o contratista, calificación que debe practicar la propia Empresa sobre la base de los criterios reseñados precedentemente, pues ella cuenta con toda la información necesaria, sin perjuicio que en casos particulares de especial complejidad, pueda remitirse a esta Dirección copia auténtica de los respectivos contratos, caso en el cual -excepcionalmente- podrá emitirse pronunciamiento que determine en un caso concreto si se está en presencia de un concesionario o contratista.

En estas condiciones, sobre la base de las disposiciones legales, doctrina y consideraciones hechas valer, cumplo manifestar a Ud. que la incompatibilidad de indemnización compensatoria e ingresos contemplada por la ley Nº 19.170 que afecta a los ex trabajadores de la Empresa de los Ferrocarriles del Estado, sólo alcanza al personal que se desempeñe en una empresa concesionaria -no así a quienes laboran para un contratista- debiendo esa propia empresa ferroviaria calificar estas calidades, excepcionalmente le corresponderá a esta Dirección y en última instancia calificarán los Tribunales de Justicia.



Saludo a Ud.,

Maria Ester Feres
MARIA ESTER FERES NAZARALA
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO

RGR/nar

Distribución:

Jurídico, Partes, Control
 Boletín, Deptos. D.T., Subdirector
 U. Asistencia Técnica, XIII Regiones
 Sr. Jefe Gabinete Ministro del Trabajo y Previsión Social
 Sr. Subsecretario del Trabajo
 Empresa de Ferr.carriles del Estado