



DEPARTAMENTO JURÍDICO  
UNIDAD DE DICTÁMENES E  
INFORMES EN DERECHO  
K11700 (2561) 2017

0120

Jurídico

ORD.: \_\_\_\_\_

MAT.: Atiende presentación relativa a contratación sucesiva y trabajo en régimen de subcontratación.

ANT.: 1) Pase N° 1498 de 04.12.2017, de Jefe de Gabinete Director del Trabajo.  
2) Presentación de 30.11.2017, de doña Cecilia Gonzalez Molina, Secretaria General de la Federación de Trabajadores del Cobre.

SANTIAGO,

09 ENE 2018

DE : DIRECTOR DEL TRABAJO

A : CECILIA GONZÁLEZ MOLINA  
SECRETARIA GENERAL  
FEDERACION DE TRABAJADORES DEL COBRE  
AVENIDA BUSTAMANTE # 627  
PROVIDENCIA  
SANTIAGO

Mediante la presentación del antecedente Ud. ha requerido a este Servicio un pronunciamiento sobre si resulta jurídicamente procedente que la Corporación Nacional del Cobre (CODELCO) celebre sucesivos contratos a plazo fijo para satisfacer faenas permanentes, y reemplace trabajadores que se encuentren ausentes temporalmente (por ejemplo a causa de licencia médica), a través del sistema de subcontratación y no mediante trabajadores propios de la empresa, quienes se encuentran mejor habilitados por sus conocimientos y experiencias en las faenas de Codelco, que un trabajador externo.

Al respecto cúpleme informar a Ud.:

El artículo 159 del Código del Trabajo, en sus numerales 4 y 5, dispone:

*"El contrato de trabajo terminará en los siguientes casos:*

*4. Vencimiento del plazo convenido en el contrato. La duración del contrato a plazo fijo no podrá exceder de un año.*

*El trabajador que hubiere prestado servicios discontinuos en virtud de más de dos contratos a plazo, durante doce meses o más en un periodo de quince meses, contados desde la primera contratación, se presumirá legalmente que ha sido contratado por una duración indefinida.*

Tratándose de gerentes o personas que tengan un título profesional o técnico otorgado por una institución de educación superior del Estado o reconocida por éste, la duración del contrato no podrá exceder de dos años.

El hecho de continuar el trabajador prestando servicios con conocimiento del empleador después de expirado el plazo, lo transforma en contrato de duración indefinida. Igual efecto producirá la segunda renovación de un contrato a plazo fijo.

5. Conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato.”

De la precitada norma, es dable distinguir tres formas de contratación laboral, en cuanto al tiempo, a saber:

- indefinida
- a plazo
- por obra o faena.

En este contexto, esta Dirección, a través de Dictamen N° 2389/100 de 08.06.2004, refiriéndose, precisamente, a la contratación sucesiva en relación al contrato por obra o faena, indicó:

“En lo que respecta a la procedencia de suscribir contratos sucesivos por obra o faena y efectos que de ello se derivan se hace necesario efectuar las siguientes precisiones:

a) Acorde al concepto de contrato por obra o faena fijado en párrafos precedentes, la respectiva contratación sólo puede tener por objeto la realización por parte del trabajador de una obra o servicio finable, determinado en el respectivo instrumento, cuya duración está supeditada a la conclusión de la obra o servicio específico convenido y que por lo tanto no es posible su repetición.

Lo anterior determina que no revestirán dicho carácter aquellos que implican la realización de labores de índole permanente, las que, como tales, no cesan o concluyen conforme a su naturaleza, requisito, que, como ya se expresara, resulta esencial para configurar contratos de este tipo.

(...) b) Sobre la base del mismo concepto, no resultaría jurídicamente procedente la contratación sucesiva por obra o faena, si la labor ejecutada primitivamente por el trabajador no ha finalizado y continúa siendo desarrollada por la empresa hasta su total finalización, como sucedería, por ejemplo, si éste hubiere sido contratado primeramente para la construcción de 10 kms. de un camino que abarca un total de 100 kms., siendo finiquitado y recontratado posteriormente para la construcción de otros 10 y así, sucesivamente.

“Ello, por cuanto si bien, existe en tal caso una obra de duración temporal, como es la construcción de un camino, la circunstancia de que el mismo trabajador vaya siendo recontratado para la ejecución de tramos determinados del mismo, implica el desconocimiento de uno de los principios básicos del Derecho laboral, cual es el de la continuidad de la relación laboral, e importa para el trabajador una vulneración de derechos propios de una relación de carácter indefinido, tales como el feriado o descanso anual, indemnización por años de servicio, etc. los cuales tienen el carácter de irrenunciables acorde a lo prevenido por el inciso 2° del artículo 5° del Código del Trabajo.

“Configurándose una situación como la señalada, se estima que se estaría en presencia de una relación laboral única y continua que permitirá al trabajador impetrar todos los derechos propios de un vínculo contractual de carácter indefinido.

“Distinta es la situación si una vez finalizada la obra para la cual fue contratado el dependiente y finiquitada la relación laboral respectiva, éste es nuevamente contratado por el mismo empleador para una faena distinta dentro de aquella en que se desempeñó o en otra obra que éste ejecute.

“En relación a la materia, cabe precisar que la jurisprudencia administrativa de este Servicio contenida, entre otro, en Dictamen N° 5379/321 de 05.10.1993 ha sostenido que “la circunstancia de que un trabajador sea

*contratado para una faena determinada y al término de ésta continúe prestando servicios en una faena distinta dentro de la misma obra, no produce el efecto de transformar dicho contrato en indefinido.”*

*“c) Finalmente y en cuanto a la procedencia jurídica de renovar un contrato por obra o faena, este Servicio se ha pronunciado en el sentido de que el término de la obra o faena precisa para la cual fue contratado debe importar el término de la relación laboral por lo cual no resulta posible su renovación, sin perjuicio de que una vez que aquélla haya finalizado y finiquitado, el dependiente sea recontratado para una faena distinta en los términos ya señalados.”*

Por tanto, es dable indicar que, no resulta jurídicamente posible renovar el contrato de trabajo por obra o faena. Lo anterior no obsta a que, una vez finalizada la obra para la cual fue contratado el dependiente y finiquitada la relación laboral respectiva, éste es nuevamente contratado por el mismo empleador para una faena distinta dentro de aquella en que se desempeñó o en otra obra que éste ejecute.

Asimismo este Servicio, refiriéndose a los contratos de trabajo a plazo fijo y la posibilidad de contrataciones sucesivas, ha indicado, a través de Dictámenes N° 2390/101 de 08.06.2004, N° 2688/151, de 19.08.2002 y Ordinario N° 2197, de 23.04.1985, que:

*“(…) la contratación sucesiva sólo resultaría jurídicamente viable concurriendo, indistintamente, cualquiera de los siguientes requisitos: a) que se trate de trabajadores que ocasionalmente se desempeñan para un mismo empleador o b) que la naturaleza de los servicios desarrollados u otras circunstancias especiales y calificadas permitan la contratación en las condiciones señaladas.*

*“Sostener lo contrario, implicaría vulnerar los derechos laborales de los dependientes contratados en tales circunstancias y respecto de los cuales no se da alguna de las exigencias señaladas precedentemente, pudiendo citarse a modo de ejemplo, entre otros, el derecho a indemnización por años de servicios, el cual, conforme lo dispone el artículo 5° del Código del Trabajo, reviste el carácter de irrenunciable.*

De esta manera, solo en aquellos casos en que se produzca una de las hipótesis precedentemente indicadas, resultaría jurídicamente procedente que las partes celebren contratos a plazo fijo en forma sucesiva. Por el contrario, si en los hechos, no se cumpliera con uno de los requisitos ya indicados, no obstante de mediar finiquito entre las distintas contrataciones, resulta posible concluir que se estaría en presencia de una relación laboral única, cuya fecha de inicio sería, precisamente, la de la celebración del primero de los contratos a plazo fijo suscritos entre el trabajador y el empleador.

Sin perjuicio de lo anterior, en relación a su solicitud específica de determinar si resulta jurídicamente procedente que la empresa Codelco celebre contratos a plazo fijo para realizar faenas permanentes, cúmplame con informar a Ud. que los antecedentes aportados no permiten emitir un pronunciamiento sobre el particular, pues para ello sería necesario efectuar una fiscalización previa tendiente a verificar caso a caso.

Finalmente, respecto a si resulta jurídicamente procedente el reemplazo de trabajadores ausentes temporalmente a través del sistema de subcontratación, es necesario recordar que el artículo 183-A del Código del Trabajo define el trabajo en régimen de subcontratación como *“aquel realizado en virtud de un contrato de trabajo por un trabajador para el 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 empresa principal, en la que se desarrollan los servicios o ejecutan las obras contratadas. Con todo, no quedarán sujetos a las normas de este Párrafo las obras o los servicios que se ejecutan o prestan de manera discontinua o esporádica.”*

Así, cumpliéndose los requisitos establecidos por el legislador, no existe impedimento alguno para que, una empresa, denominada principal, subcontrate los servicios de otra.

Con todo, respecto del elemento temporal del trabajo en régimen de subcontratación el Dictamen Ordinario N° 141/5 de 10.01.2007, refiriéndose a los requisitos para la existencia de trabajo en régimen de subcontratación, precisa:

*“Efectuada la precisión a que se refiere la letra a) precedente, cabe referirse a las obras o servicios que pueden ser objeto de subcontratación. Al respecto, debe señalarse que el análisis de las disposiciones legales que rigen el trabajo en dicho régimen, permite concluir que éstas sólo rigen respecto de aquellas obras o servicios que se ejecutan o prestan en forma habitual o permanente, quedando excluidas de tal normativa aquellas que se realizan de modo discontinuo o esporádico.*

*“De este modo, en opinión de esta Dirección, estarán afectas a la citada normativa las obras o labores que el trabajador deba realizar para la empresa principal cuando éstas implican permanencia, habitualidad, periodicidad o alguna secuencia en el tiempo, careciendo de incidencia para estos efectos la duración del vínculo contractual que une al contratista con la empresa principal.*

*“Ello autoriza para sostener que, si no se da una situación como la ya señalada, vale decir, si las obras o labores que corresponde ejecutar al trabajador revisten el carácter de ocasionales, discontinuas o esporádicas, no se deriva para la empresa que encarga la respectiva obra o servicio, la responsabilidad solidaria o subsidiaria, en su caso, que asiste al dueño de la obra, empresa o faena, en conformidad a los artículos 183-B y 183-D del Código del Trabajo.*

*“De esta suerte, aún cuando a los trabajadores de la persona natural o jurídica encargada de realizar una determinada obra o servicio en forma discontinua o esporádica les asisten todos los derechos laborales y previsionales que contempla nuestro ordenamiento jurídico, éstos sólo podrán ser exigidos respecto de su propio empleador, no existiendo en tal caso subcontratación ni responsabilidad alguna de la empresa que ha contratado la realización de la obra o la prestación del servicio.*

*Y agrega, “(...) estaremos en presencia de trabajo en régimen de subcontratación cuando las obras o servicios que deban ejecutar y / o prestar los respectivos trabajadores sean realizadas en forma permanente o habitual para la empresa principal, entendiéndose que revisten tales características aquellas cuyo desarrollo implica permanencia, habitualidad, periodicidad o alguna secuencia en el tiempo, esto es, que no se realicen o respondan a necesidades específicas, extraordinarias u ocasionales.”*

Con todo, es necesario aclarar que, la determinación de si ciertas labores o servicios revisten tal carácter y, por ende, si quedan afectas a las disposiciones legales previstas en el Párrafo 1º, Título VII, Libro I del Código del Trabajo deberá efectuarse, caso a caso, sobre la base de los antecedentes de que se disponga.

Asimismo, es menester recordar que, según lo sostenido por la jurisprudencia administrativa de este Servicio, *“corresponde al empleador la dirección, orientación y estructuración de la empresa, organizando el trabajo en sus múltiples aspectos: económico, técnico, personal, etc., lo que se traduce en una facultad de mando esencialmente funcional, para los efectos de que la empresa cumpla sus fines, la cual, en caso alguno, es absoluta, toda vez que debe ser ejercida por el empleador con la responsabilidad que le atañe en la realización del trabajo, con vistas a que su éxito sirva a los inversionistas, trabajadores y a la comunidad.*

*Como lo afirma y ha desarrollado la jurisprudencia de este Servicio, este poder de dirección del empleador que emana del derecho de propiedad y de la libertad de empresa, tiene como límite infranqueable los derechos fundamentales de que son titulares trabajadores y trabajadoras, quienes confirman y reafirman su condición ciudadana tanto fuera como al interior de la empresa”* (Dictamen N°2856/162 de 30.08.2002 y Ordinarios N°s 907 y 5620 de 11.02.2016 y 20.11.2017, respectivamente.

Por consiguiente, la segunda solicitud planteada a esta Dirección no es de su competencia, toda vez que incumbe al empleador ejercer privativamente la facultad de administrar su empresa, sin que corresponda a este Servicio limitar sus atribuciones para organizar los medios humanos y materiales de que disponga para la consecución de sus fines, mediante la determinación de una forma específica de contratación.

Además, es necesario tener en consideración que, "la ley hace recaer sobre el empleador obligaciones precisas en materia de administración y dirección, que no pueden ser renunciadas ni modificadas por éste, de modo que no resulta procedente traspasar esta responsabilidad a la Dirección del Trabajo cuya función es la de fiscalizar, entre otros, el cumplimiento de tales deberes." (Ordinario N° 1165 de 20.03.2013)

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, jurisprudencia administrativa invocada y consideraciones formuladas, cúmpleme informar a Ud. respecto de la materia consultada, debe estarse a lo señalado en el cuerpo del presente informe.

Saluda a Ud.,

  
**CHRISTIAN MELIS VALENCIA**  
**ABOGADO**  
**DIRECCION DEL TRABAJO**

  
**JRCCL/SP/NS**

**Distribución:**

- Jurídico
- Partes
- Control