



Departamento Jurídico y Fiscalía
Unidad de Pronunciamientos,
Innovación y Estudios Laborales
E 98538 (908) 2021

2558

ORD. N°: _____/

ACTUACIÓN:

Aplica doctrina.

MATERIA:

Contrato por obra o faena. Naturaleza permanente o transitoria de los servicios prestados.

RESUMEN:

No se ajusta a derecho que revistan el carácter de contratos por obra o faena los acuerdos celebrados entre la empresa Codelco Chile División Chuquicamata y los trabajadores, quienes ingresaron a laborar ejerciendo los cargos de operador mina AB, operador general, operador mantenedor PF, operador mantenedor plazo fijo y operador mantenedor en las faenas denominadas "término de la explotación de la fase 49" y "término de incorporación de área macrobloques N2N3 y S2S3", por cuanto, se ha constatado en la realidad que dichas funciones tienen un carácter permanente en la explotación minera y, por ende, no cesan o concluyen conforme a su naturaleza.

ANTECEDENTES:

- 1) Informe de fiscalización N°0202.2020.805 de 29.10.2021.
- 2) Pase N°168 de 07.10.2021, de Jefe de Departamento Jurídico y Fiscal.
- 3) Ord. N°2253 de 20.09.2021, de Jefa de Unidad de pronunciamientos, Innovación y Estudios Laborales.
- 4) Pase N°792 de 03.09.2021 de Jefe de Gabinete de Directora del Trabajo.
- 5) Correo electrónico de 01.09.2021 de Sr. Hernán Guerrero Maluenda.
- 6) Pase N°601 de 07.07.2021 de Jefe de Gabinete de Directora del Trabajo.
- 7) Solicitud de pronunciamiento de 06.07.2021 de Sr. Hernán Guerrero Maluenda, Presidente del

Sindicato N°3 de Trabajadores de la División
Chuquicamata- Codelco Chile.

SANTIAGO,

DE: JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL

09 NOV 2021

**A: SR. HERNÁN GUERRERO MALUENDA
PRESIDENTE SINDICATO N°3 DE TRABAJADORES
DIVISIÓN CHUQUICAMATA
CODELCO CHILE
Hguerreromaluedasindicato3@gmail.com**

Mediante presentación de ANT.7), Ud. ha requerido a este Servicio un pronunciamiento jurídico que determine la legalidad de celebrar contratos por obra o faena. Señala que la parte empleadora, Codelco Chile División Chuquicamata, está contratando a trabajadores, pero lo hace bajo la modalidad de contrato de trabajo por obra o faena en circunstancias que, en la realidad, los procesos productivos en este caso no se ajustan a lo que establece el legislador para contratar bajo dicho tipo de contrato. Agrega que la mina a rajo abierto tiene una existencia de 106 años bajo el mismo sistema productivo dividido en fases. Para el caso de la mina subterránea, argumenta que el proceso productivo se proyecta para 50 años más en la forma de explotación de "macrobloques".

Finalmente, concluye que no se justifica bajo ningún fundamento que el empleador contrate con la modalidad de obra o faena, debido a que en la realidad los procesos productivos de la mina Chuquicamata son de tipo permanentes y no están sujetos a un fin o término conforme a su naturaleza.

Luego, por intermedio de ANT.3) se confirió traslado al empleador el que fue evacuado con fecha 02.10.2021. En dicha respuesta se indica que las labores que son contratadas por obra o faena corresponden a las tareas específicas de "término de incorporación de área macro bloques N2N3 y S2S3" y "término de la explotación de la fase 49" y que dichas labores concluirán una vez cumplido el hito que su objetivo contiene, que consiste en el término de la explotación de la mina Rajo de Chuquicamata. Añade que la siguiente etapa, que implicará la construcción, desarrollo y producción de la "mina Chuquicamata subterránea", se encuentra en proceso de definiciones. Por lo tanto, no es posible contratar en forma indefinida para una obra determinada acorde la naturaleza de la actividad en concreto.

Además, describe que el "término de explotación de la fase 49" significa extraer la última tonelada de mineral, por lo tanto, el objeto es concluir la última etapa productiva que aun se encuentra operativa.

Por tanto, afirma el empleador, no existe motivo fáctico ni legal para justificar la pretensión de la organización sindical, toda vez que la modalidad de contratación por obra o faena es la que se ajusta a la realidad de los servicios finitos y específicos.

Por otra parte, se solicitó un informe de fiscalización investigativa para recabar mayores antecedentes, que fue evacuado por el fiscalizador Sr. Alejandro Calderón Melin funcionario de la Inspección Provincial del Trabajo El Loa- Calama. De dichos antecedentes se desprende que se realizó un procedimiento conforme lo disponen las instrucciones del Manual de Procedimiento de Fiscalización de la Dirección del Trabajo de fecha 01.10.2021 y que el funcionario actuante entrevistó a los dirigentes sindicales del Sindicato N°3 de trabajadores División Chuquicamata de Codelco Chile.

Los dirigentes entrevistados señalaron que la empresa utiliza subterfugios para celebrar contratos por obra o faena con sus trabajadores, puesto que las labores a desempeñar no son de naturaleza momentánea o temporal, sino que, por el contrario, corresponden a funciones de carácter permanente. Añaden que esta situación está afectando a trabajadores de reciente ingreso que son contratados en la División Chuquicamata bajo contrato a plazo fijo de 1 año, para posteriormente cambiar a un contrato de trabajo por obra o faena.

En cuanto a las funciones a realizar por estos trabajadores, según lo que indican los contratos de trabajo acompañados al informe de fiscalización, corresponden a: operador mina AB, operador general, operador mantenedor PF, operador mantenedor plazo fijo y operador mantenedor en el contexto de faenas denominadas “término de incorporación de área macro bloques N2N3 y S2S3” y “término de la explotación de la fase 49”.

Luego, para indagar acerca de la naturaleza de dichas labores, en entrevista que sostuvo el fiscalizador con una muestra de nueve trabajadores, estos declararon en forma unánime que los procesos productivos denominados “macro bloques” representan el sistema de extracción y producción para retirar el mineral de la mina subterránea Chuquicamata. Dicho sistema implica un hundimiento de mineral mediante proceso conocido como “block caving”, según afirmó el trabajador N°1 entrevistado, información que se corrobora con la página institucional de la empresa, según da cuenta el informe de fiscalización. En este sentido, se define al “block caving” como: “(...) un método de minería que consiste en socavar un cuerpo de mineral y luego permitirle colapsar bajo su propio peso, un proceso que abre el acceso a depósitos más profundos... El block caving se ha convertido en un método rentable para extraer grandes yacimientos minerales de baja ley.”¹

A su vez, los trabajadores entrevistados señalaron que los procesos productivos por “fases”, describen el proceso de extracción de mineral en la mina de rajo abierto Chuquicamata, y según afirma el trabajador entrevistado N°10 en realidad es utilizado “(...) en cualquier minera del mundo.”

En cumplimiento del principio de bilateralidad que rige en los procedimientos administrativos, el fiscalizador solicitó entrevista a los representantes del empleador, sin embargo, la empresa no solo se rehusó a aquello, sino que además sin motivo justificado, impidió y entorpeció las labores de fiscalización que se planificaron realizar en dependencias de la empresa el día 13.10.2021. Asimismo,

¹ Informe de fiscalización N°0202.2020.805 de 29.10.2021, p. 27.

a los funcionarios de este Servicio que concurrieron a la empresa para realizar la diligencia inspectiva, esto es, el fiscalizador actuante en compañía de doña Paola Barra González, Inspectora Provincial de El Loa-Calama y de don Manuel Palta Castillo, Jefe de la Unidad Inspectiva de dicha oficina, se les prohibió visitar los lugares de trabajo, no se permitió su acceso a todos los sitios de la empresa, no se facilitaron las conversaciones privadas y confidenciales con los trabajadores y, por otra parte, no se exhibió por parte del empleador la documentación laboral requerida y que resulta necesaria para efectuar las labores de fiscalización. Conducta que fue reprochada mediante la respectiva multa administrativa aplicada en Comisión N°0202.2021.816.

Ahora bien, expuesto lo anterior, cumplo con informar a Ud. que el legislador en el artículo 10 bis del Código del Trabajo establece que:

“Sin perjuicio de lo dispuesto en el número 6 del artículo 10, las partes podrán celebrar un contrato por una obra o faena determinada.

El contrato por obra o faena es aquella convención por la que el trabajador se obliga con el respectivo empleador a ejecutar una obra material o intelectual específica y determinada, en su inicio y en su término, cuya vigencia se encuentra circunscrita o limitada a la duración de aquélla. Las diferentes tareas o etapas de una obra o faena no podrán por sí solas ser objeto de dos o más contratos de este tipo en forma sucesiva, caso en el cual se entenderá que el contrato es de plazo indefinido.

No revestirán el carácter de contratos por obra o faena aquellos que implican la realización de labores o servicios de carácter permanente y que, como tales, no cesan o concluyen conforme a su naturaleza, lo cual se determinará en cada caso específico por la Inspección del Trabajo respectiva, sin perjuicio de las facultades de los tribunales de justicia en caso de controversia.”

Esta disposición legal introducida por la Ley N°21.122 fue objeto de interpretación por parte de este Servicio, mediante Dictamen N°954/9 de 15.03.2019, que estableció lo siguiente:

“Sin perjuicio de ello y considerando que el objeto principal del contrato por obra o faena determinada consiste precisamente en la ejecución material o intelectual de la misma, a modo de ejemplo podría tratarse de la construcción o instalación de una parte de un edificio (techumbre, ventanas, ductos, etc.) o la excavación de un canal de regadío, ambos casos de una obra material o el desarrollo de una plataforma, programa o aplicación informática o de un proceso productivo determinado, en el caso de obras intelectuales.

De la nueva normativa se desprende que el contrato por obra o faena determinada reviste el carácter de un contrato de plazo indeterminado, en tanto no se encuentra prefijada exactamente su fecha de término, la cual dependerá de la duración de la obra específica para la cual fue contratado el dependiente. Ello implica que las partes no tienen certeza respecto de la fecha cierta de término del contrato que han celebrado, toda vez que ésta estará supeditada o circunscrita a la duración de la obra o faena determinada de que se trate, debiendo considerar hitos objetivos y concretos, en virtud de los cuales se puedan definir respectivamente el inicio y el término de cada contrato por obra o faena determinada, de tal forma que guarden debida relación con la naturaleza de los servicios específicos de que se

trate, a fin de diferenciarlos en un contexto general que pueda amparar legalmente dos o más contratos por obra o faena.”

Al contrastar tal interpretación con la realidad constatada, fluye que los trabajadores declararon precisamente haber ingresado a prestar funciones bajo un contrato de plazo fijo y que, en la actualidad, se encuentran realizando las mismas labores, mas ahora sujetos a un contrato de trabajo por obra o faena. Y sin que haya existido una interrupción temporal entre tales contratos, de manera que se verifica la continuidad laboral en el cumplimiento de sus servicios.

Así las cosas, y más allá de las definiciones aportadas por el empleador en su respuesta, lo cierto es que se desconoce en esta nueva forma de contratación que los contratos por obra o faena tienen como característica esencial la existencia de un plazo indeterminado, lo que resulta connatural a un tipo de trabajo cuya fecha de término es desconocida desde un inicio, no siendo posible establecer un plazo fijo para su término tal como aconteció en un inicio en los casos de los trabajadores revisados. Luego, si fuese cierto que las labores realizadas por los trabajadores correspondan por obra o faena, la modalidad de contratación deviene en incoherente y se aleja de las reglas de la lógica, que por los mismos servicios se hubiesen pactado previamente acuerdos a plazo fijo tal como aconteció en la realidad.

Hay que destacar que el contrato de trabajo por obra o faena concluye cuando cesan las labores o faenas por su propia naturaleza no siendo posible establecer un plazo fijo para su término. De ello se deriva que el empleador no puede alterar a su arbitrio el tipo de contrato de trabajo que celebrará con sus trabajadores el que debe ajustarse a las disposiciones legales en análisis aplicadas a la realidad.

A propósito de dicho ámbito fáctico, la jurisprudencia contenida en Dictamen N°954/9 de 15.03.2019, establece que: *“Si bien señala la nueva normativa que será la Inspección del Trabajo respectiva la que determinará -en su caso- la existencia de contratos que no revistan el carácter de obra o faena -sin perjuicio de la intervención de los Tribunales de Justicia-, no es menos cierto que, en aplicación del principio de primacía de la realidad que debe operar en las relaciones de trabajo, la labor de este Servicio consistirá en una constatación y calificación de una situación de hecho dentro de un determinado espacio de tiempo, la cual, de conformidad al inciso segundo del artículo 23 del DFL No 2 de 1967, sobre la Dirección del Trabajo, gozará de presunción legal de veracidad para todos los efectos legales.”*

Por otra parte, al analizar las declaraciones que realizó la empresa al momento de responder el traslado conferido ante solicitud de pronunciamiento, es posible concluir que las labores de “macrobloques” o “fases” no constituyen procesos productivos cuya naturaleza intrínseca sea transitoria o temporal. Por el contrario, los esfuerzos del empleador se centraron en argumentar que la transitoriedad o temporalidad de las faenas pactadas en los contratos por obra o faena, se origina en el pronto fin de la mina rajo de Chuquicamata y en la posibilidad de trazar hitos en las etapas de macro bloques N2N3 y S2S3. Sin embargo, ambas

actividades se circunscriben en la propia actividad minera de extracción de sulfuros de cobre, según lo declarado por los trabajadores entrevistados, labor que forma parte ínsita del proceso minero y que, por ende, no puede tener otro carácter que no sea el permanente, debido a que la extracción minera continuará por lo menos 40 años en el formato de mina subterránea, según señala la misma empresa.

Sin embargo, en la argumentación del empleador subyace un error conceptual consistente en confundir el proceso de explotación minera, que indica es de carácter transitorio, con los cargos o funciones a desempeñar por los trabajadores. A estos se les contrata para cumplir una función en el contexto de una explotación minera, pero no es posible afirmar que la explotación minera es el cargo a desempeñar por el trabajador.

Por el contrario, según se consigna en informe evacuado por el fiscalizador, así como consta en copias de contratos de trabajo que adjuntó la organización sindical a su presentación, que los trabajadores involucrados fueron contratados para realizar diferentes cargos tales como: operador mina AB, operador general, operador mantenedor PF, operador mantenedor plazo fijo y operador mantenedor. En esta perspectiva, dichos cargos implican realizar ciertas funciones que, en ningún caso, se asimilan a labores transitorias.

Por ejemplo, en el caso del “operador mantenedor”, la propia descripción del cargo que realiza la empresa detalla que le corresponde: *“ejecutar las actividades de operación, mantenimiento y traslado de equipos mineros, controlando los riesgos, cuidando los equipos, herramientas y materiales a su cargo, de acuerdo a los lineamientos, normas y políticas establecidas en el área, unidad, superintendencia, subgerencia, gerencia, división o corporación, apoyando al cumplimiento de los compromisos de los programas de producción.”*

Por otra parte, en la descripción del cargo de “operador mina”, la empresa describe que se trata de *“Ejecutar trabajos de apoyo inherentes a la operación de mina, tales como, conducción de vehículos menores, traslado y operación LHD, Jumbo Radial o de Reducción Secundaria, Equipos de Apoyo, coordinaciones operativas del área, etc., en forma eficaz y segura para cumplir con los programas de producción según pautas y procedimientos de la empresa contribuyendo en forma eficiente al cumplimiento de los programas de producción de la Superintendencia de Operaciones. Debe trabajar en equipo con las áreas de apoyo (propias y contratistas) y apoyar al mantenimiento de los equipos para maximizar la vida útil de los activos operando óptimamente y ejecutando las actividades necesarias para ello.”*

Otro tanto ocurre con el resto de los cargos señalados, todos vinculados estrechamente con las explotaciones mineras permanentes, los que en ningún caso es posible de asociar a labores cuya naturaleza inherente sea transitoria o temporal.

La anterior distinción es destacada por la jurisprudencia de este Servicio, que en el Dictamen N°954/9 de 15.03.2019 ya tantas veces citado, señala que: *“El legislador se ha preocupado de resguardar las relaciones de trabajo que por su propia naturaleza son de duración indefinida, procurando que éstas no se transformen, artificiosamente, en contrataciones sucesivas por obra o faena*

determinada. En efecto, aquellas labores que son de carácter permanente conforme su naturaleza deben entenderse siempre objeto de un contrato de duración indefinida, puesto que se trata de labores, que, precisamente, subsisten mientras se mantenga la actividad de la empresa.

A modo de ejemplo, en la construcción, las labores de bodega que van de una obra a otra para el acopio y resguardo de materiales y herramientas no terminan conforme su naturaleza, sino que, en forma independiente al término de una obra determinada, subsistiendo mientras se mantenga la actividad de la empresa. Lo propio podría señalarse respecto de labores de tractoreo en faenas agrícolas, que se requieren para el manejo permanente de las actividades de la empresa o del predio, no contando con un hito específico que permita definir un término de una obra o servicio.”

De esta forma, manteniéndose la actividad de explotación minera de la empresa, independiente de su transformación desde mina rajo a mina subterránea, lo cierto es que las labores que desempeñan los trabajadores no terminarán por dicha circunstancia y subsistirán mientras la empresa mantenga su actividad minera, lo que les otorga la naturaleza de labores de carácter permanente.

Así, el empleador no ha logrado demostrar la existencia de transitoriedad en los cargos a desempeñar por los trabajadores contratados por obra o faena, por el contrario, guarda silencio en torno a la materia. Sin embargo, tales funciones son las que deben ser consideradas conforme a su naturaleza para determinar si consisten en labores de carácter permanente o transitorio, como ya se dijo.

Prueba de lo anterior, es lo informado en la página institucional de la empresa, antecedente al que ya se hizo referencia, pues al describirse el proyecto se señala textualmente: *“Este proyecto estructural está transformando la centenaria mina a rajo abierto de Chuquicamata, la más grande del mundo, en una moderna operación subterránea de gran magnitud mediante el método de explotación de block caving, extendiendo al menos en 40 años la vida de la división.”*

Con esto, el empleador se ha apartado de la naturaleza de las labores a realizar, las que no se contextualizan en servicios temporales o finitos, sino que por el contrario, tienen en la realidad un escenario de cumplimiento en procesos permanentes de explotación minera divididas en etapas de hundimiento o macro bloques “block caving” como el empleador las ha definido y que las pretende realizar en los próximos 40 años, por lo menos.

Finalmente, cabe destacar que la jurisprudencia citada anteriormente, contenida en Dictamen N°954/9 de 15.03.2019, establece que:

“En relación con lo expuesto, cabe precisar que la doctrina institucional sustentada sobre la materia con anterioridad a la dictación de la ley No 21.122, establecía que 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 este hubiere sido contratado primeramente para la construcción de 10 kilómetros de un camino que abarca un total de 100 kilómetros,

siendo finiquitado y recontratado posteriormente para la construcción de otros 10 y, así, sucesivamente.

La citada doctrina precisa que si bien en tal caso se estaría en presencia de una obra de duración temporal, como es la construcción de un camino, la circunstancia de que el trabajador vaya siendo recontratado para la ejecución de tramos determinados del mismo, implica el desconocimiento de uno de los principios básicos del Derecho del Trabajo, cual es el de la Continuidad de la Relación Laboral, generando un menoscabo a los derechos irrenunciables del trabajador, conforme a lo dispuesto por el artículo 5° del Código del Trabajo.

La jurisprudencia administrativa en comento se aviene plenamente con las nuevas disposiciones contenidas en el artículo 10 bis del Código del Trabajo y resulta aplicable a la situación allí prevista en relación a la contratación sucesiva bajo la modalidad que nos ocupa, respecto de las distintas etapas o tareas que comprende la realización de una determinada faena.

De este modo, forzoso resulta concluir que no resulta jurídicamente procedente la contratación sucesiva por obra o faena, si la labor convenida por el trabajador no ha finalizado y continúa siendo desarrollada por la empresa hasta su término.

Dado que la obra o faena debe ser determinada en su inicio y en su fin, el legislador ha considerado que es esa y no otra la unidad conceptual por la cual es permitido celebrar un contrato por obra o faena determinada, por lo cual las etapas o tareas, conceptos sinónimos, que componen una obra o faena que ya tiene hitos de inicio y de término, no pueden ser objeto de este tipo de contratos. La razón de ello radica en que el legislador ha querido dotar de estabilidad a la relación laboral y que no se parcialice de tal forma que los derechos del trabajador queden disminuidos y, con ello, las posibilidades de un trabajo estable, aunque temporal, queden disminuidas o se vean afectadas.”

Para el caso en análisis, esto significa que a pesar de las divisiones en fases de explotación minera que haga la empresa por cambios en los procesos de producción —llamadas fases de término o macrobloques—, si las labores de los trabajadores siguen siendo las mismas como se constató en la realidad, a pesar de ser recontratados sucesivamente en el contexto de fases o macrobloques, su vínculo laboral es de tipo indefinido y no por obra o faena, dado que sus labores no son de naturaleza transitoria o temporal, sino que acompañan a la extracción minera en forma permanente.

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones formuladas, disposiciones normativas citadas y jurisprudencia administrativa invocada, cumplo con informar a usted que:

No se ajusta a derecho que revistan el carácter de contratos por obra o faena los acuerdos celebrados entre la empresa Codelco Chile División Chuquicamata y los trabajadores, quienes ingresaron a laborar ejerciendo los cargos de operador mina AB, operador general, operador mantenedor PF, operador mantenedor plazo fijo y operador mantenedor en las faenas denominadas “término de la explotación de la fase 49” y “término de incorporación de área macrobloques N2N3 y S2S3”, por cuanto, se ha constatado en la realidad que dichas funciones

tienen un carácter permanente en la explotación minera y por ende, no cesan o concluyen conforme a su naturaleza.

Saluda atentamente a Ud.,


JUAN DAVID TERRAZAS PONCE
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL



LBP/AMF

Distribución:

- Jurídico
- Partes