



DEPARTAMENTO JURÍDICO
UNIDAD DE DICTAMENES E
INFORMES EN DERECHO
K 7097 (1662) 2016

2494, 066

ORD.:
MAT.:

- 1) El artículo 183 –A inciso 2° del Código del Trabajo no es aplicable a la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, por tratarse de un organismo descentralizado de la Administración del Estado, el cual se encuentra regulado por un estatuto especial respecto del ingreso al mismo.
- 2) La constatación de la hipótesis jurídica del inciso 2° del artículo 183 – A requiere la determinación fáctica de que los servicios prestados se realizan sin sujeción a los requisitos del régimen de subcontratación.
- 3) El trabajo en régimen de subcontratación no implica desconocer a la empresa principal el ejercicio de determinadas atribuciones a su respecto, siempre que estas no se traduzcan en alguna de las manifestaciones del vínculo de subordinación y dependencia propias de una relación de trabajo.

ANT.:

- 1) Correo electrónico de 13.10.2016, de Ivonne Saavedra Alarcón, Programa de Alimentación Escolar, Junaeb, Región Metropolitana.
- 2) Correo electrónico de 12.10.2016, de Abogada de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
- 3) Ord. N° 1151 de 07.09.2016, de Director Regional de JUNAEB Metropolitana.
- 4) Correo electrónico de 06.09.2016, de Abogada de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
- 5) Instrucciones de fecha 03.08.2016, de Jefa de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
- 6) Presentación de 05.07.2016, de José Ortiz Arcos, en representación de Confederación General de Trabajadores Públicos y Privados "CGTP".

FUENTES:

Artículo 1 y 183 –A del Código del Trabajo, Artículo 1 y 20 Ley N°15.720, Resolución Exenta N° 1526, de 28.07.2015 de la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas.

CONCORDANCIAS: Dictamen N° 141/005, de 10.01.2007 y dictamen N° 3468/53, de 09.07.2007. Dictamen N° 2594, de 21.01.2008 y dictamen N° 38427, de 18.06.2013 de la Contraloría General de la República.

07 JUN 2017

SANTIAGO,

DE : DIRECTOR DEL TRABAJO
A : SR. JOSÉ ORTIZ ARCOS
PRESIDENTE

**CONFEDERACIÓN GENERAL DE TRABAJADORES PÚBLICOS Y
PRIVADOS "CGTP"
AVENIDA PORTUGAL N° 623
SANTIAGO.**

Mediante antecedente 2), se ha solicitado a este Servicio pronunciamiento que declare que las manipuladoras de alimentos que presten servicios de preparación de la alimentación para JUNAEB en los colegios, jardines y salas cunas, son trabajadoras suministradas y se encuentran bajo dependencia de los directores y encargados de PAE en dichos establecimientos.

Según declara, son los directores y/o encargados de PAE de los establecimientos aludidos, los que autorizan el ingreso a las cocinas para tomar contacto con las manipuladoras, quienes, incluso, pueden negarse, no pudiendo tomarse contacto con ellas en su horario de colación. Además, es la encargada de alimentos quien recibe las materias primas que llevan las empresas para los alimentos que se preparan en dichos establecimientos.

Indican que, si bien, las manipuladoras tienen escriturado contrato de trabajo con determinadas razones sociales, estas se encuentran subordinadas a los establecimientos educacionales en que cumplen funciones e incluso muchas de ellas laboran en el mismo establecimiento por años, mientras las empresas suministradoras cambian periódicamente.

Finalmente, señala que por estas razones, las manipuladoras de alimentos no se encontrarían en la hipótesis del artículo 183 – A inciso primero, sino que en el inciso 2° de la misma norma, es decir, en un régimen de intermediación para prestar un servicio permanente (preparación de alimentos bajo subordinación y dependencia del director de los establecimientos educacionales)

Al respecto, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 183-A prescribe: "Es trabajo en régimen de subcontratación, 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. 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.

Si los servicios prestados se realizan sin sujeción a los requisitos señalados en el inciso anterior o se limitan sólo a la intermediación de trabajadores a una faena, se entenderá que el empleador es el dueño de la obra, empresa o faena, sin perjuicio de las sanciones que correspondan por aplicación del artículo 478."

Que en virtud de lo solicitado en vuestra solicitud, resulta necesario tener en consideración a quienes resultan aplicables las normas de subcontratación contenidas en el Código del Trabajo, en especial lo dispuesto por los incisos 2° y 3° del artículo 1° del Código del trabajo, que expresa:

"Art. 1°. Las relaciones laborales entre los empleadores y los trabajadores se regularán por este Código y por sus leyes complementarias.

Estas normas no se aplicarán, sin embargo, a los funcionarios de la Administración del Estado, centralizada y descentralizada, del Congreso Nacional y del Poder Judicial, ni a los trabajadores de las empresas o instituciones del Estado o de aquellas en que éste tenga aportes, participación o representación, siempre que dichos funcionarios o trabajadores se encuentren sometidos por ley a un estatuto especial.

Con todo, los trabajadores de las entidades señaladas en el inciso precedente se sujetarán a las normas de este Código en los aspectos o materias no regulados en sus respectivos estatutos, siempre que ellas no fueren contrarias a estos últimos.

Los trabajadores que presten servicios en los oficios de notarías, archiveros o conservadores se regirán por las normas de este Código.”

La Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas es una Corporación Autónoma, con personalidad jurídica de Derecho Público y domicilio en Santiago, creada en virtud de la Ley N° 15.720, cuyo patrimonio, según lo dispuesto en su artículo 20, se compone principalmente de aporte estatal. Además, Contraloría General de la República, a través de Dictamen N° 38427 de 18.06.2013, informó que JUNAEB es un entidad descentralizada que pertenece a la Administración del Estado y se relaciona con el Presidente de la República a través del Ministerio de Educación.

En virtud de lo anterior, es necesario determinar, en primer término, si el citado artículo 183 – A del Código del Trabajo resulta aplicable al caso en comento.

Al respecto, Contraloría General de la República en Dictamen N° 2594 de 21.01.2008 ha indicado que *“resulta forzoso colegir que deben entenderse incluidas en el concepto de empresa principal, para los efectos de la preceptiva de subcontratación de que se trata, las entidades u organismos de la Administración del Estado”, y agrega “lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 183-A, que prescribe que se entenderá 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 (que conceptualiza el trabajo en régimen de subcontratación en los términos expuestos), o se limitan sólo a - la intermediación de trabajadores a una faena, resulta únicamente aplicable 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.*

Ello, toda vez que sostener que el trabajador que mantiene un contrato de trabajo con un contratista o subcontratista del sector privado, será un empleado de la Administración del Estado, importa violentar, salvo en el caso de las empresas antes referidas, tanto las normas legales que regulan las facultades de los organismos que la integran, como aquellas que rigen la relación estatutaria de los funcionarios públicos.

En efecto, el ordenamiento jurídico que regula las facultades de los órganos de la Administración precisa la manera cómo ingresan quienes pasarán a desempeñarse en esas entidades y la normativa que se aplicará a las relaciones laborales entre unos y otros.

De esa preceptiva, contenida en cada uno de los estatutos orgánicos de los organismos administrativos, así como en las leyes N°s. 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, 18.834, sobre Estatuto Administrativo y 18.883, cuerpo estatutario de los funcionarios municipales, entre otras, se desprende que la regla general en materia de ingreso es el nombramiento en un cargo de planta o la designación en una plaza a contrata, quedando regida esa relación laboral por los estatutos indicados.

En este contexto, no resulta admisible que se desconozcan las normas y principios que rigen 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.

Por último, y a mayor abundamiento, conviene tener presente que el artículo 54 de la señalada Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, establece inhabilidades para el ingreso a esta última, las cuales podrían ser vulneradas si se entendiera que la norma en análisis alcanza a los organismos administrativos.”

En segundo lugar, de los antecedentes indicados por el solicitante, no es posible determinar el cumplimiento de la hipótesis del inciso 2° del artículo 183 – A del Código del Trabajo.

De este modo, con arreglo a la citada disposición legal y de acuerdo al análisis que efectuara este Servicio en dictamen N°141/5, de 10.01.2007, los requisitos del trabajo en régimen de subcontratación son los siguientes:

“a) que el dependiente labore para un empleador, denominado contratista o subcontratista, en virtud de un contrato de trabajo;

b) que la empresa principal sea la dueña de la obra, empresa o faena en que se desarrollen los servicios o se ejecuten las obras objeto de la subcontratación;

c) que exista un acuerdo contractual entre el contratista y la empresa principal dueña de la obra o faena, conforme al cual aquel se obliga a ejecutar, por su cuenta y riesgo, obras o servicios para esta última, y

d) que las señaladas obras o servicios sean ejecutadas por el contratista con trabajadores de su dependencia.”

En lo que concierne al requisito consignado en la letra d), la jurisprudencia de este Servicio, contenida en el pronunciamiento citado, así como en el dictamen N°2468/53, de 09.07.2007, ha sostenido que la exigencia prevista por la norma en comento, dice relación con que las obras o servicios que ejecuta el contratista para la empresa principal sean realizadas con trabajadores de su dependencia, e indicó:

“Atendido lo anterior, forzoso resulta concluir que la empresa principal no se encuentra legalmente facultada para ejercer respecto de los trabajadores del contratista atribución alguna en materia de instrucciones, dirección, vigilancia y control que se derivan de todo vínculo de subordinación o dependencia, toda vez, que como ya se expresara, tales facultades corresponden en forma exclusiva al contratista, en su calidad de empleador del mencionado personal.

Ello no significa, en caso alguno, desconocer a la empresa principal el ejercicio de determinadas atribuciones a su respecto, siempre que estas no se traduzcan en alguna de las manifestaciones del vínculo de subordinación y dependencia a que se ha hecho referencia.”

Y agrega: *“En otros términos, el trabajo en régimen de subcontratación que como, en la especie, se realiza dentro de las dependencias físicas de la empresa principal, genera una interacción natural en el desarrollo de las labores que deben cumplir tanto los trabajadores de esta última como los del contratista, lo que determina la existencia de una relación de convivencia y de coordinación mínima entre ambos grupos de trabajadores. Es así, como en opinión de este Servicio, no importaría asumir atribuciones propias del vínculo de subordinación o dependencia, por parte de la empresa principal, el hecho de que ésta requiera circunstancialmente a los trabajadores del contratista sobre el respeto de normas de comportamiento y otras que tengan por objeto una mayor eficiencia y el mejor desarrollo de los servicios subcontratados”*

En consecuencia, para la aplicación del inciso 2° del artículo 183 –A es necesario determinar, fácticamente, que los servicios prestados se realizan sin sujeción a los requisitos del régimen de subcontratación establecido en el inciso 1° del mismo artículo por una parte, y descartar que no corresponden a atribuciones que no implican el ejercicio de la potestad de mando por parte de la empresa principal para con el trabajador subcontratado, por otra.

Finalmente, resulta necesario precisar que, tanto los directores como los encargados PAE que se encuentran en los establecimientos beneficiados por el programa, no son funcionarios de JUNAEB, sino que son funcionarios o trabajadores de los correspondientes establecimientos educacionales en los que prestan servicios, quienes una vez capacitados por la Junta, participan dentro del proceso del programa de alimentación escolar. En este sentido, la Resolución Exenta N° 1526, de 28.07.2015, que aprobó *“Manual para la operación de los procesos de asignación de raciones; aplicación de técnicas de control, supervisión y aseguramiento de calidad, pago de los servicios y aplicación de multas del Programa de Alimentación de Escolar, revisión 10”*, define las funciones y responsabilidades de los mencionados directores y encargados, haciendo la prevención de que no pueden ser exigidas a estos, dado que no son funcionarios de JUNAEB. Por tanto, en virtud de lo anterior, no es posible establecer la existencia de un vínculo de subordinación y dependencia con la Institución estatal ya

mencionada y las manipuladoras de alimentos, a través de los directores y encargados PAE de los establecimientos educacionales.

Por tanto, el inciso segundo del artículo 183 –A del Código del Trabajo no es aplicable a la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas, al tratarse de un organismo descentralizado de la Administración del Estado, el cual en materia de ingreso al mismo, se encuentra regulado por las Leyes N° 18.575, 18.834 y 18.883, existiendo, por consiguiente, estatuto especial, en concordancia con lo prescrito en el artículo 1 inciso 2° y 3° del Código del Trabajo.

Saluda atentamente a Ud.



Christian Melis Valencia
CHRISTIAN MELIS VALENCIA
ABOGADO
DIRECTOR DEL TRABAJO

[Handwritten signature]
JFCC/LBP/NPS

Distribución:

- Jurídico – Partes – Control
- Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas
- Boletín D.T.
- Divisiones D.T.
- U. Asistencia Técnica
- XV Regiones
- Subdirector
- Subsecretario del Trabajo
- Jefe de Gabinete Sra. Ministra del Trabajo y Previsión Social

