



Jurídico

**DEPARTAMENTO JURÍDICO**  
**K4636(1156)/2016**

ORD.: 5560 /

**MAT.:** Da respuesta a consulta relacionada con la procedencia de pactar contratos por obra o faena en casos que indica.

**ANT.:** 1.- Instrucciones de 28-10.2016, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.  
2.- Ord. N° 14.11.00 1145, de 06.09.2016 de Jefe (S) Unidad de Fiscalía Gendarmería de Chile.  
3Ord. N° 4269, de 16.08.2016, de Jefe Departamento Jurídico.  
4.-Ord. N° 2860, de 30.05.2016, de Jefe Departamento Jurídico.  
5.-Presentación de 4.05.2016, de Empresa Concesionaria Grupo Dos S.A.

**SANTIAGO,**

**15 NOV 2016**

**DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO**

**A : SR. MARCELO OSORIO MARCHANT**  
**GERENTE GENERAL EMPRESA CONCESIONARIA GRUPO DOS S.A.**  
**PÉREZ VALENZUELA N° 1635, PISO 4**  
**SANTIAGO**

Mediante Ordinario del antecedente 5), y en representación de la Empresa Concesionaria Grupo Dos S.A., ha solicitado un pronunciamiento de esta Dirección en orden a determinar la procedencia jurídica de celebrar contratos por obra o faena con los reclusos que se incorporarán a laborar en virtud del Contrato de Concesión para la Habilitación, Conservación y Explotación de la Obra Pública Fiscal denominada "Programa de concesiones de Infraestructura Penitenciaria Grupo 2," que aquella se adjudicó mediante Decreto N° 119, de 2.02.2010, del Ministerio de Obras Públicas.

Hace presente que dicho pronunciamiento resulta necesario por cuanto la Fiscalía de Gendarmería de Chile habría objetado dicha modalidad de contratación.

Sobre el particular, cúmpleme informar a Uds. lo siguiente:

En primer término, es preciso señalar que con el objeto de obtener mayores antecedentes acerca de la materia consultada este Servicio solicitó información al Servicio de Gendarmería de Chile y su opinión al respecto, el cual dio respuesta a lo solicitado por Oficio de antecedente 2).

Se aclara en el documento mencionado que Gendarmería de Chile no ha formulado objeciones o reparos respecto del tipo de contratos que esa empresa pretende celebrar con los reclusos que le prestarán servicios en virtud del proyecto indicado, sino que su intervención se ha limitado a señalar que tal prestación debe ser realizada al amparo de un contrato de trabajo celebrado en conformidad a la normativa laboral vigente y respetando el número mínimo de horas de trabajo establecidas en las Bases de la Licitación, esto es, 15 horas semanales.

Aclarado lo anterior, es necesario hacer presente, en primer término, que la doctrina vigente de este Servicio en relación a los contratos por obra o faena que se contiene, entre otros pronunciamientos, en dictámenes N°s 2389/100, de 2003, 1825/32 de 08.06.2004 y Ord. N° 4640 de 2014, ha precisado que nuestro ordenamiento jurídico laboral no regula expresamente dichos contratos no obstante lo cual reconoce su existencia al aludir a ellos, entre otras disposiciones legales vigentes, en el artículo 159 N° 5 del Código del Trabajo, conforme al cual:

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

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

Al respecto, la citada doctrina ha señalado que el precepto transcrito permite visualizar el concepto que de tales contratos tuvo en vista el legislador, el cual está referido concretamente a aquellos que tienen por objeto la ejecución de obras o servicios específicos y determinados que, por su naturaleza, necesariamente han de concluir o acabar y que, por ende, tienen una duración limitada en el tiempo, precisando que *“los contratos por obra o faena constituyen contratos a plazo, diferenciándose de los de plazo fijo en que aquellos son de plazo indeterminado, vale decir, no se encuentra prefijada en ellos la fecha de término, sino que esta dependerá exclusivamente de la duración de la obra específica para cuya realización fue contratado el dependiente.”*

Sobre la base del marco conceptual anotado, la jurisprudencia administrativa de este Servicio ha definido el contrato por obra o faena *“como aquella convención en virtud de la cual el trabajador se obliga con el respectivo empleador a ejecutar una obra material o intelectual específica y determinada, cuya vigencia se encuentra circunscrita a la duración de aquella.”*

Utilizando la misma línea de razonamiento, también ha sostenido que no podrían ser calificados como contratos por obra o faena aquellos que implican la realización de labores de carácter permanente, esto es, de funciones que no cesan o concluyen conforme a su naturaleza, requisito que resulta esencial para configurar contratos de ese tipo.

Es necesario agregar en relación a la materia, que esta Dirección también ha sostenido que la característica esencial del contrato por obra o faena es la naturaleza finable del trabajo o servicio que le da origen, lo que no sucede con el otro contrato a plazo que reconoce nuestro ordenamiento jurídico laboral, vale decir, el de plazo fijo, cuya duración limitada en el tiempo no está necesariamente vinculada al aludido carácter finable del objeto de la prestación de los servicios, sino al acuerdo de voluntades de las partes de la relación laboral en

orden a fijar un término cierto y determinado para la realización de tal prestación, independientemente de toda otra circunstancia.

Resulta útil acotar que la señalada jurisprudencia ha precisado igualmente que la circunstancia que las labores o faenas que deben ejecutar los trabajadores deriven de un contrato civil de concesión o de otra naturaleza celebrado entre el empleador y un tercero en el cual se establezca una vigencia precisa y limitada en el tiempo, no implica que el término de dicha vigencia determine naturalmente la conclusión de los servicios prestados por los respectivos dependientes, toda vez que en tal caso no estaríamos en presencia de una obra o trabajo finable por su esencia, sino que tal condición derivaría de un acuerdo entre la empresa que contrató los servicios y un tercero ajeno a la relación laboral.

Aplicando tal conclusión, ha sostenido que los contratos individuales de trabajo de los dependientes que se encuentran en tal situación no revisten el carácter de contratos por obra o faena.

Es necesario señalar que la conclusión anotada se encuentra acorde con la jurisprudencia judicial que incide sobre la materia.

Al efecto, cabe destacar la sentencia de 18.11.2014, de la Excma. Corte Suprema, recaída en recurso de unificación de jurisprudencia, conforme a la cual *“el contrato por obra o faena se caracteriza porque su objeto es la ejecución de una obra material o un servicio determinado que, por su naturaleza propia e intrínseca, tiene el carácter de transitorio o temporal, esto es, son obras o servicios en que es posible reconocer un principio y un fin, el que viene dado por la conclusión, debidamente explicitada en el contrato de la obra que se ejecuta o del servicio que se presta. Por el contrario, en la interpretación que el recurrente pretende, la temporalidad del contrato no viene dada por el tipo de servicio prestado por el trabajador, sino por el contrato que empleador celebró con la Municipalidad a quien provee los servicios de aseo, lo que constituye una errónea comprensión de la figura en cuestión. En efecto, el hecho de que el empleador haya sido contratado para proveer dichos servicios a un tercero, por un período determinado, no convierte, por ese solo hecho, el contrato de trabajo de quienes contrata para desempeñar esa función, en uno por obra o faena. Si así fuera— si pudiera sostenerse que el contrato del trabajador subsiste mientras está vigente el contrato del empleador con aquel tercero, con independencia de la naturaleza de la obra o servicio que se presta—lo estaríamos transformando, en definitiva, en un contrato dependiente o sujeto a la existencia de un contrato principal, categoría que, claramente, no tiene cabida dentro de nuestro ordenamiento jurídico laboral y pugna, fundamentalmente, con el principio de estabilidad en el empleo.”*

Precisado lo anterior, cabe manifestar que de los antecedentes aportados y tenidos a la vista se ha podido establecer que su representada se adjudicó el contrato de Concesión para la Habilitación, Conservación y Explotación de la Obra Pública Fiscal denominada “Programa de Concesiones de Infraestructura Penitenciaria Grupo 2”.


De iguales antecedentes aparece que dicho programa incluye los establecimientos penitenciarios de Concepción y Antofagasta y que la respectiva explotación comprende, entre otras prestaciones, el Servicio Básico de Reinserción Social, dentro del cual se contempla el Sub Programa Laboral.


Según manifiesta en su presentación, el objetivo de este último es crear puestos de trabajo para los internos de dichos establecimientos en labores tales como mantenimiento de infraestructura, mantenimiento y reparación de equipos y maquinarias, aseo, cocina, reposteros, atención de casinos, extracción de basura, como también, la inserción de los mismos en empresas productivas instaladas al interior de los mencionados establecimientos, ya sean de propiedad del concesionario o de terceros que éste subcontrate.

Ahora bien, de los mismos antecedentes se desprende que la actividad que debe desarrollarse en virtud del contrato de concesión antes señalado, el cual abarca un período de 60 semestres, implica para los internos que esa empresa pretende contratar con tal objeto, la realización de labores permanentes, como son las que a vía ejemplar allí se indican, lo que no se aviene con la temporalidad y la naturaleza finable de las que caracterizan los contratos por obra o faena, cuyo objeto, como ya se expresara, es la realización de una obra material o un servicio determinado que por su esencia, tiene un carácter transitorio o temporal.

Analizada tal circunstancia a la luz de la doctrina institucional vigente y la sustentada por la Excm. Corte Suprema de Justicia, antes transcrita, en la especie es posible sostener, que los contratos que se celebren para realizar los trabajos de que se trata no revestirían la condición de contratos por obra o faena determinada, por lo que no procedería la aplicación de tal modalidad de contratación respecto de las personas por las cuales se consulta.

Saluda atentamente a Ud.

  
**JOSE FRANCISCO CASTRO CASTRO**  
**ABOGADO**  
**JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO**  
**DIRECCIÓN DEL TRABAJO**



  
**LBP/SMS/sms**

**Distribución:**

-Jurídico, Partes, Control