



Departamento Jurídico y Fiscalía
Unidad de Pronunciamientos,
Innovación y Estudios Laborales
E 35338 (1256) 2020

Jurídico

ORDINARIO N°: 1985 /

ACTUACIÓN:

Aplica doctrina.

MATERIA:

Principio de subordinación o dependencia, de ajenidad y de continuidad y estabilidad en el empleo. Riesgos en el proceso productivo.

RESUMEN:

1.- No es procedente jurídicamente que se autorice al empleador acordar con sus trabajadores contratos discontinuos o esporádicos, porque en virtud del principio de ajenidad los trabajadores no pueden asumir el riesgo del negocio, y además, son dependientes contratados de manera indefinida, por lo tanto el principio de estabilidad y continuidad en el empleo concurre en su protección.

2.- No corresponde jurídicamente que este Servicio se pronuncie acerca de la forma en que el empleador deba afrontar los riesgos de su negocio particular, por corresponder ello a la esfera de atribuciones que el ordenamiento jurídico laboral reconoce al empleador.

ANTECEDENTE:

1) Instrucciones de 30.07.2021 de Jefa de Unidad de Pronunciamientos, Innovación y Estudios Laborales.

2) Ord. N°3251 de 09.12.2020.

3) Solicitud de pronunciamiento de 09.07.2020 de empresa GAR Auditores Ltda.

SANTIAGO, 09 AGO 2021

DE: JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL
DIRECCIÓN DEL TRABAJO

A: SR. ALEJANDRO ROJAS OYANEDER
GAR AUDITORES LTDA.

**IRARRÁZAVAL N°2401, OFICINA N°620
ÑUÑO A**

Mediante ANT.3), se ha solicitado un pronunciamiento que se refiera a la situación de la empresa Sinergia Gestión Operaciones SpA., que presta servicios de carga y descargas de camiones en dependencias de la empresa Sitrans ubicada en la ciudad de Arica. Agrega que, los camiones provienen de las principales ciudades de Bolivia, y que, por una serie de factores como: condiciones climáticas, fallas mecánicas, cantidad de camiones en frontera, entre otros, la cantidad de trabajo es altamente variable. Además, señala, que tiene a 8 trabajadores contratados de forma permanente, de los cuales 5 se encargan de las labores de estiba y desestiba de carga, un capataz y 2 operadores de grúa horquilla. Sin embargo, cuando los camiones vienen en camino, la empresa contrata a 16 trabajadores adicionales para efectos de efectuar la estiba y desestiba de los camiones, e ingresar carga a los contenedores. Describe que posee una “bolsa de trabajo”, que avanza según la planificación de la carga de trabajo existente y que la contacta vía plataforma “WhatsApp”.

En este sentido, y dada la incertidumbre en la cantidad de trabajo, no le resulta posible tener a trabajadores contratados permanentes, para labores de estiba y desestiba de camiones, sin embargo, la jurisprudencia de la Dirección del Trabajo y la norma legal, conforme al artículo 10 bis inciso 2° del Código del Trabajo, reconocen que las diferentes tareas o etapas de una obra o faena no podrán por sí solas ser objeto de dos o más contratos de obra o faena en forma sucesiva, caso en el cual se entenderá que el contrato es de plazo indefinido.

Por lo anterior, requiere se analice la posibilidad de pactar contratos de trabajo ocasionales y esporádicos en la medida que la empresa requiera mano de obra para la función de carga y descarga de camiones ya descrita.

En este caso, mediante Ord.N°3251 de 09.12.2020 se solicitó informe de investigación a la Dirección Regional del Trabajo de Arica y Parinacota, en cuyo territorio jurisdiccional se prestan las labores cuyo análisis está involucrado en la petición de pronunciamiento. Al efecto, mediante informe N°1501.2020.1128 de 08.02.2021, se constituyó en las dependencias de la empresa “Sinergia Gestión Operaciones SpA”, la fiscalizadora Sra. Claudia Vásquez Choque, quien revisó documentación laboral y sostuvo entrevistas con trabajadores y representantes de la empresa dando cumplimiento al principio de bilateralidad que se debe respetar en todo procedimiento administrativo. Junto con describir la operación de carga y descarga de camiones que tiene lugar en el puerto de la ciudad de Arica, y teniendo a la vista los contratos de trabajo observa que existen siete trabajadores contratados indefinidamente, cuatro de ellos en labores de movilizador, dos cumplen servicios de operador de grúa horquilla y un trabajador es el capataz de las operaciones terrestres. A su vez, los representantes de la empresa entrevistados, refirieron que el giro del negocio presente a varios riesgos, como son: los factores climáticos, problemas en la frontera con Bolivia, escasez de camiones, informalidad de la industria de carga boliviana y variabilidad en recaladas de buques en el puerto, lo

que representa dificultades para programar el trabajo con una carga tan irregular, pero reconociendo que históricamente ha sido así.

Al respecto cumpla con informar a Ud., que el artículo 7° del Código del Trabajo establece que: *“Contrato individual de trabajo es una convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquél a pagar por estos servicios una remuneración determinada.”*

De lo anteriormente expuesto, es posible colegir, que el vínculo laboral se construye sobre la base de un acuerdo, en donde el trabajador presta un servicio personal bajo dependencia y subordinación del empleador, a cambio de una remuneración. De esta manera, el dependiente cumple con realizar sus labores pactadas, y por su parte es el empleador quien asume las funciones derivadas de la gestión o administración de la empresa, tal como establece la doctrina de este Servicio contenida, entre otros, en Ord. N°1044 de 23 de marzo de 2021.

Este principio de ajenidad, reconocido en Ord. N°6536 de 10.12.2015, ha establecido que: *“(…)los trabajadores realizan su trabajo 'por cuenta de otro' o 'por cuenta ajena' lo que de acuerdo al principio de ajenidad que caracteriza la relación jurídico laboral se traduce en que éstos son simplemente una de las partes del contrato de trabajo, que tienen derecho a su remuneración y la obligación correlativa de prestar servicios, en tanto que el empleador está obligado a pagar las respectivas remuneraciones y adoptar todas las medidas de resguardo y de protección que garanticen el normal desempeño de las funciones que a ellos les corresponde desarrollar, recayendo sobre él el riesgo de la empresa, vale decir, el resultado económico favorable, menos favorable o adverso de su gestión”.*

Por lo anterior, no corresponde que sean los trabajadores quienes asuman los riesgos intrínsecos a la actividad que Ud. describe acordando, por ejemplo, un contrato de trabajo esporádico u ocasional como el que se ha propuesto. Porque por una parte, el principio de ajenidad permite reconocer claramente al contrato de trabajo y no confundirlo con otras figuras jurídicas. Y por otra parte, tampoco en nuestra legislación se regula un vínculo contractual de naturaleza laboral tal como Ud. plantea. A *contrario sensu*, el inciso 2° del artículo 8° del Código del Trabajo sostiene que: *“Los servicios prestados por personas que realizan oficios o ejecutan trabajos directamente al público, o aquellos que se efectúan discontinua o esporádicamente a domicilio, no dan origen al contrato de trabajo.”*

En este sentido, el lugar o domicilio en que se prestan los servicios es irrelevante al momento de entender que el principio de continuidad y estabilidad en el empleo, tal como sostiene el jurista uruguayo Américo Plá, es *“(…) uno de los principios que informan al Derecho del Trabajo, línea directriz que informa sus normas, orienta la interpretación de las existentes, resuelve casos no previstos y sirve para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas.”*¹ Y es el anterior principio, y no otro, el que reconoce la norma jurídica anteriormente citada, cuando

¹ Thayer Arteaga, William y Novoa Fuenzalida, Patricio. “Manual de Derecho del Trabajo. Derecho Individual de Trabajo.” Tomo III, 6ª Edición, Ed. Jurídica de Chile, p.41.

rechaza la existencia de vínculos laborales cuya naturaleza sea discontinua o esporádica.

Además, en la especie, los trabajadores han estado contratados en forma indefinida en un proceso productivo que históricamente ha guardado las mismas características de riesgo y por ello, no es observable razón jurídica alguna para, en el presente, alterar sus contratos de trabajo tal como han sido pactados.

Finalmente, el asunto consistente en administrar y gestionar la empresa, corresponde al empleador, tal como se indica anteriormente. Por esta causa, no corresponde jurídicamente que este Servicio se pronuncie acerca de la forma en que el empleador deba afrontar los riesgos de su negocio particular, por corresponder ello a la esfera de atribuciones que el ordenamiento jurídico laboral reconoce al empleador. Así lo ha reconocido la jurisprudencia de la Dirección del Trabajo contenida en Ord.Nº 860 de 08.02.2016.

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

1.- No es procede jurídicamente que se autorice al empleador acordar con sus trabajadores contratos discontinuos o esporádicos, porque en virtud del principio de ajenidad los trabajadores no pueden asumir el riesgo del negocio, y además, son dependientes contratados de manera indefinida, por lo tanto el principio de estabilidad y continuidad en el empleo concurre en su protección.

2.- No corresponde jurídicamente que este Servicio se pronuncie acerca de la forma en que el empleador deba afrontar los riesgos de su negocio particular, por corresponder ello a la esfera de atribuciones que el ordenamiento jurídico laboral reconoce al empleador.

Saluda atentamente a Ud.,


JUAN DAVID TERRAZAS PONCE
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL



JDTP/LBP/AMF

Distribución:

- Jurídico
- Partes