



DEPARTAMENTO JURÍDICO
UNIDAD DE DICTÁMENES E
INFORMES EN DERECHO
K 955 (191) 2018

Jurídico
✓

ORD.: 1202

MAT.: Responde lo que indica.

ANT.: 1.- Instrucciones de 02.03.2018 del Jefe del Departamento Jurídico.
2.- Correo electrónico de 05-02-2018 de la Coordinación Jurídica de la Dirección Regional del Trabajo de Valparaíso.
3.- Ordinario N° 061 de 09.01.2018 del Director Regional del Trabajo de Valparaíso.

SANTIAGO, 06 MAR 2018 ✓

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

A : SR. DIRECTOR REGIONAL DEL TRABAJO DE VALPARAÍSO

Mediante el Ordinario del antecedente 3) Ud., solicita un pronunciamiento que permita unificar el criterio del actuar de la Dirección del Trabajo, en relación a la definición de la calidad de empleador que tendrían las Unidades de Negocio, concesionarias del Sistema de Transporte Público Regional, respecto de los conductores de los buses que efectúan los recorridos licitados.

Hace referencia a la presentación de don Oscar Cantero en su calidad de presidente de la Confederación Nacional de Trabajadores Profesionales del Transporte Terrestre de Chile RSU 0508.0178, quien fundamenta la existencia del vínculo de subordinación y dependencia de los conductores de buses con las Unidades de Negocios en que se organiza el transporte público regional, sobre la base de los siguientes hechos:

- a.- El personal de las empresas licitadas confeccionan los contratos de trabajo, finiquitos y feriados, y supervisan el registro de asistencia de los conductores.
- b.- Los trabajadores retiran de dichas oficinas toda la documentación y el uniforme identificados con el logo de la empresa licitada.
- c.- Cuando existe un viaje especial el conductor debe solicitar la autorización en la Unidad de Negocios, así como, en dichas oficinas deben responder y firmar los reclamos de los pasajeros.
- d.- Las organizaciones sindicales deben regularizar su lista de asociados en la oficina, donde además, se confeccionan los contratos de trabajo. Asimismo, deben retirar de allí, el cheque con el monto de las cuotas sindicales.

e.- Los conductores reciben la guía de las labores del día siguiente, la planilla de ruta y el despacho de cada vuelta, de parte de los trabajadores contratados por la Unidad de Negocios.

f.- A los trabajadores de las empresas licitadas, los conductores deben entregar el recaudo diario, retiran sus remuneraciones por boleto cortado, el monto para el pago de sus cotizaciones previsionales y el importe por la compra de los boletos, los que se identifican con la empresa licitada. Es la Unidad de Negocios quienes pagan las cotizaciones previsionales, hacen las retenciones judiciales y descuentan las cuotas sindicales.

g.- Los jefes de garita da órdenes a los conductores en diferentes funciones, como despachos, frecuencias, castigos, uniformes, aseo del bus, higiene personal de los conductores, entre otros.

h.- En algunas empresas el representante legal es el mismo de la empresa administradora, asimismo los miembros del directorio de las Unidades de Negocios figuran como parte de las otras empresas, teniendo entre ellos, vínculos familiares.

Mediante el correo electrónico del antecedente 1) se remitieron informes de exposición de las siguientes fiscalizaciones: Comisión N° 0506.2016-1435 a Viña Bus S.A., Unidad de Negocio N°4, Comisión N° 0508.2016-511 a Codetran S.A., Unidad de Negocio N°10, Comisión N° 0508.2016-510 a Top Tur S.A., Unidad de Negocio N°7, Comisión N° 0508.2016-532 a Sociedad de Transportes Fenur S.A., Unidad de Negocio N°1, Comisión N° 0508.2016-512 a Sociedad de Transportes Sol y Mar S.A., Unidad de Negocio N°3 y 0501.2016-1109 a Buses Gran Valparaíso S.A. Unidad de Negocio N° 5, N°6 y N°9.

Del análisis documental señalado, es posible concluir que:

1.- Las Unidades de Negocios corresponden a las empresas que han obtenido mediante licitación, la concesión del Transporte público de la región de Valparaíso, las que cumplen los requisitos y autorizaciones del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones.

2.- Con el fin de cumplir los objetivos de la concesión, convienen con los dueños de los buses, sean ellos personas jurídicas o naturales, el uso de los medios de locomoción que serán puestos a disposición del público.

3.- Entre la Unidad de Negocios y los prestadores (que son los dueños de los buses) se vinculan por medio de un mandato civil irrevocable, mediante el cual se faculta a la empresa concesionaria para realizar todas las acciones necesarias para cumplir la licitación, en la mayoría de ellos, existe expresa prohibición de que la unidad de negocios, pueda intervenir directamente con los conductores de los prestadores.

4.- En algunas Unidades de Negocios, como las N° 3, N°7 y N° 10, se constata la existencia de otras razones sociales, que intermedian la gestión de la empresa concesionaria y los prestadores, las cuales se ocupan de la administración de los terminales y de la confección y tramitación de los documentos laborales y previsionales de los trabajadores de las distintas razones sociales, aun cuando, niegan toda relación con los conductores de los buses.

5.- Se constató además, que tanto las empresas concesionarias como las intermediarias de gestión, se encuentran constituidas por personas naturales o jurídicas, vinculadas entre ellas por razones de parentesco.

6.- Existen ciertos puestos de trabajo que realizan trabajadores dependientes de la empresa intermediaria con el objeto de cumplir con las bases de licitación, pero que sin embargo, en ocasiones fricciona con las facultades propias de administración y gestión del empleador directo.

Al respecto, cumpla con informar a usted lo siguiente:

El artículo 183 A del Código del Trabajo dispone: *“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.”¹

Este Servicio se ha pronunciado respecto a las características del trabajo en régimen de subcontratación, entre otros, en el Dictamen Ordinario N° 5967/071 de 17.11.2015, el que señala: *“De la disposición legal antes transcrita, se desprende, en lo pertinente, que existe trabajo en régimen de subcontratación cuando un empleador denominado contratista o subcontratista, con trabajadores propios y por su cuenta y riesgo, se encarga de ejecutar en razón de un acuerdo contractual, obras o servicios para una tercera persona, natural o jurídica, dueña de tales obras o servicios, denominada empresa principal, y siempre que la prestación no sea de manera discontinua o esporádica.*

De esta manera, se estará en presencia de trabajo en régimen de subcontratación, cuando concurren los siguientes requisitos, a saber: 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 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 aquél 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.

De ello se sigue, que el trabajador que presta servicios en régimen de subcontratación lo hace bajo vínculo de subordinación y dependencia de un empleador denominado contratista o subcontratista, quien, en uso de su potestad de mando y dirección, podrá ejercer un control permanente y una dirección cotidiana de la prestación de sus servicios.

En efecto, esta Dirección ha sostenido, reiterada y uniformemente, que la subordinación o dependencia se materializa a través de diversas manifestaciones concretas, tales como: continuidad de los servicios prestados, la obligación de asistencia del trabajador, el cumplimiento de un horario de trabajo, la supervigilancia en el desempeño de las funciones, la subordinación a instrucciones y controles de diversas índoles, circunstancia esta última que se traduce en el derecho del empleador a dirigir al trabajador impartándole órdenes e instrucciones, principalmente acerca de la forma y oportunidad de la ejecución de las labores y en el deber del trabajador de acatar y obedecer las mismas, estimándose, además, que el vínculo de subordinación está sujeto en su existencia a la particular naturaleza de la prestación del trabajador.

Por consiguiente, a la luz de lo prescrito en el artículo 183-A del Código del Trabajo, no resulta procedente que la empresa principal ejerza facultades de dirección, tales como,

¹ La referencia al artículo 478, debe entenderse hecha al artículo 506 del Código del Trabajo.

instruir prestaciones laborales o controlar el cumplimiento y ejecución del trabajo convenido, sobre trabajadores subcontratados.

En efecto, una de las principales exigencias del trabajo en régimen de subcontratación exige que el contratista ejecute por su cuenta y riesgo, con sus propios trabajadores, un determinado trabajo o servicio, no pudiendo, en consecuencia, el mandante ejercer facultades de empleador respecto de éstos.

Corrobora lo antes reseñado, la norma contenida en el inciso segundo del antes transcrito y comentado artículo 183-A del Código del Trabajo, al disponer que si los servicios prestados se realizan sin sujeción a los requisitos previstos en el inciso primero de la referida disposición, se entenderá que el empleador es el dueño de la obra, empresa o faena.”

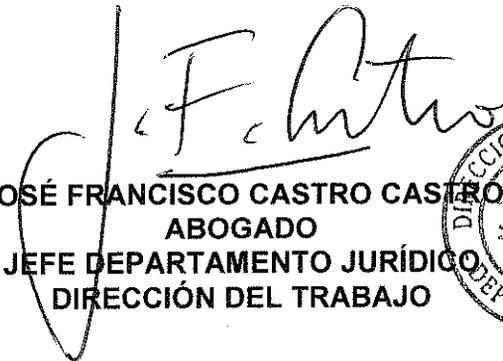
Del análisis armónico de la norma antes citada, así como de la documentación acompañada, es posible establecer que: en alguno de los casos analizados queda claramente establecido el vínculo de subordinación y dependencia de los choferes de los buses con sus empleadores, esto es, con los denominados prestadores, caso en el cual se manifiesta claramente el trabajo bajo el régimen de subcontratación.

Sin embargo, en otros casos, el vínculo antes señalado se desdibuja, especialmente por las labores que realizan los jefes de servicio, despachadores y recaudadores, que conforme lo señalan los informes de fiscalización, sus acciones no se limitan sólo a velar por el cumplimiento de las bases de licitación del transporte público regional de Valparaíso, sino también asumen funciones propias del empleador directo, tales como, impartir instrucciones verbales o escritas a los choferes, controlar el aspecto y vestuario de los conductores, sancionar atrasos de frecuencia retrasando la salida del bus, entre otras.

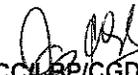
Además la diversidad de personas jurídicas, cuyos representantes y socios se confunden entre las Unidades de Negocios y las empresas intermediarias de gestión, permitiría presumir que por la falta de cumplimiento de los requisitos de la subcontratación, sería la Unidad de Negocios el verdadero empleador.

En consecuencia, conforme a los antecedentes de hecho analizados, el vínculo de subordinación y dependencia en que incide la consulta, deberá establecerse en cada caso particular, en conformidad con el procedimiento establecido en el manual de fiscalización y de acuerdo con lo expuesto en el cuerpo del presente informe.

Saluda a Ud.,


JOSÉ FRANCISCO CASTRO CASTRO
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO




JFCC/EP/CGD
Distribución:
- Jurídico
- Partes
- Control