



Departamento Jurídico y Fiscalía
Unidad de Pronunciamientos, Innovación y
Estudios Laborales
E. 70027 (754) 2021

jurídico

ORDINARIO N°: 2416

ACTUACION: Aplica doctrina.

MAT.: Competencia Dirección del Trabajo. Hechos controvertidos.

ANT.: 1) Instrucciones Jefa Unidad de Pronunciamientos, Innovación y Estudios Laborales de 27.09.2021.

2) ORD. N°000717 de 24.05.2021 del Inspector Provincial del Trabajo Santiago (S).

3) Informe de Fiscalización N° 1301/2021/1090, de 27.04.2021, de la Unidad de Fiscalización de la Inspección Provincial del Trabajo de Santiago.

SANTIAGO, 19 OCT 2021

**DE: JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO Y FISCAL
DIRECCIÓN DEL TRABAJO**

A: INSPECTORA PROVINCIAL DEL TRABAJO DE SANTIAGO

Mediante documento singularizado en el ANT.2), se ha solicitado un pronunciamiento jurídico a este Departamento, en el marco del procedimiento de fiscalización N°1301/2021/1090, con el objeto de determinar si en el tema concreto existe un caso de "autocontratación", o "una relación laboral en base a la primacía de la realidad".

Como cuestión previa, es del caso señalar que la aludida fiscalización tiene su origen en la denuncia formulada por el Sr. Gustavo Caroca Rueda y doña Elizabeth Jiménez Toro en contra de la empresa "Sociedad de Servicios Consultores Vida Limitada", por no otorgamiento del feriado legal.

Por su parte, la sociedad indicada, a través de su representante, precisó que no reconocía la existencia de relación laboral entre su representada y los denunciados, haciendo presente la existencia de una relación jurídica con aquellos, en calidad de proveedores de una Unión Temporal de Proveedores, denominada "Mediadores Unidos (Zona RML) UTP", de la que además la denunciada es su representante legal.

Agrega que los denunciados son mediadores familiares que se encuentran inscritos en el Registro Público de Mediadores Familiares, dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

A su vez, señala que mediante Resolución N°81, de 01.12.2017, la Subsecretaría de Justicia aprobó las *"Bases Tipo Administrativas y Técnicas, Anexos y Contrato Tipo"*, para la Contratación del Servicio de Mediación Familiar. En dicho contexto, la Secretaría Regional Ministerial de Justicia de la Región Metropolitana dicta la Resolución N°44 de 19.01.2018 que *"Llama a Licitación Pública para la contratación de Servicio de Mediación Familiar, Zona L, Región Metropolitana"*, ID 759-96-LR18, correspondiente al Juzgado de Familia de San Bernardo, y aprueba Anexo 1.

Así, a través de la Resolución N°59 de 2018, de la Secretaría Regional Ministerial de Justicia y Derechos Humanos de la Región Metropolitana, *"Adjudica Licitación Pública para la Contratación de Servicios de Mediación Familiar en la Zona L de la Región Metropolitana, correspondiente al Juzgado de Familia de San Bernardo a "Profesionales Mediadoras Integradas Limitada" y a "Sociedad de Servicios y Consultorías Vida Limitada"*; cuyo contrato fue aprobado por Decreto Exento N°2.439, de 2018, del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Señalado lo anterior, al tenor de lo indicado por el denunciado, a través de instrumento privado de 24.07.2018, la Sra. Jiménez Toro, el Sr. Caroca Rueda y la empresa Consultores Vida Ltda., constituyeron y formalizaron la Unión Temporal de Proveedores, denominada *"Mediadores Unidos (Zona RML) UTP"*, para efectos de participar conjuntamente en la Licitación Pública indicada.

Luego, a través de escritura pública, de 08.11.2018, las partes indicadas convinieron la formación de una Unión Temporal de Proveedores.

Sobre el particular, cumplo con informar a Ud. lo siguiente:

El inciso 1 del artículo 67 bis del Decreto N°250 de 2004, que *"Aprueba Reglamento de la Ley N°19.886 de Bases Sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios"*, dispone, como una nueva forma de asociación de oferentes, la figura de la Unión Temporal de Proveedores, cuyo texto prescribe:

"Si dos o más proveedores se unen para el efecto de participar en un proceso de compra, deberán establecer, en el documento que formaliza la unión, a lo menos, la solidaridad entre las partes respecto de todas las obligaciones que se generen con la Entidad y el nombramiento de un representante o apoderado común con poderes suficientes".

A su turno, la Directiva de Contratación Pública N°22 que establece *"Orientaciones sobre la participación de las Uniones Temporales de Proveedores en los Procesos de Compras"*, de la Dirección de Compras y Contratación Pública, señala que aquella tiene un carácter esencialmente transitorio, cuya característica es la facilidad y falta de formalidad para su constitución.

En ese sentido su principal objetivo es impulsar la actividad de las micro y pequeñas empresas (MIPE), y de esta manera, *"mediante la figura de la UTP las empresas de menor tamaño se unan estratégicamente, mediante un mecanismo simple y expedito, y sin la necesidad de constituir una nueva persona jurídica"*.

A su turno, precisa el rol de las bases de licitación en su regulación, indicando que gozan de total discreción para efectos de determinar cómo formulan sus ofertas y elegir los antecedentes que presentarán para cumplir con lo exigido en las bases.

Asimismo, esta orientación general establece en el punto 4 literal d) sobre “registro del comportamiento contractual” que “...las UTP no son personas jurídicas ni constituyen asociaciones permanentes ...”. Agrega en la letra e) que el apoderado nombrado por la UTP “...es un mero mandatario y no un representante legal de la UTP, ya que ella no es una persona jurídica”.

Luego expone en la letra f) que “Según Reglamento, si dos o mas proveedores se unen para el efecto de participar en un proceso de compra, deberán establecer, en el documento que formaliza la unión, la solidaridad entre las partes respecto de todas las obligaciones que se generen con la Entidad.

Por lo tanto, todos y cada uno de los integrantes de una UTP, serán individualmente responsables respecto de las obligaciones derivadas de la licitación y del respectivo contrato”.

En cuanto a la “ejecución del contrato”, el punto 5 prescribe, en el literal a), que respecto al “pago de obligaciones laborales y sociales, dado que la UTP no es una sociedad, cada integrante debe cumplir con las obligaciones laborales y sociales de sus trabajadores, en los términos dispuestos por la Ley de Compras, su Reglamento y las respectivas bases de licitación”.

A su turno, se ha tenido a la vista copia de la escritura pública de la “Constitución de Unión Temporal de Proveedores entre Sociedad de Servicios y Consultorías Vida Limitada y Elizabeth Rossana Jiménez Toro y Otro”, de 28.11.2018, en dicho instrumento se establece en el literal “CUARTO: Solidaridad. Las partes comparecientes pactan en este acto solidaridad respecto de todas las obligaciones que deriven de la oferta que presenten, de las bases de licitación que regulan el proceso singularizado en la cláusula primera, y del contrato que se suscriba para la prestación de los servicios de mediación familiar. En virtud de dicha solidaridad,..., como entidad licitante, podrá exigir a cualquiera de los integrantes de la UTP que por este acto se constituye, indistintamente, el total cumplimiento de las obligaciones contraídas, cualquiera sea su naturaleza”.

Agrega en el punto “NOVENO: Cualquier dificultad o controversia que se produzca entre los contratantes respecto de la aplicación, interpretación, duración, validez o ejecución de este contrato o cualquier otro motivo será sometida a mediación, conforme al Reglamento Procesal de Mediación del Centro de Arbitraje y Mediación de Santiago, ..., en el caso de que la mediación no prospere, la dificultad y controversia se resolverá mediante arbitraje con arreglo al ...Las partes confieren poder especial irrevocable a la Cámara de Comercio de Santiago A.G., para que, a petición escrita de cualquiera de ellas, designe a un árbitro arbitrador en cuanto al procedimiento y de derecho en cuanto al fallo, ...”.

Que, a su turno, consta en el documento denominado “Certificado de Término”, de 31.03.2021 que las partes indicadas precedentemente, a través de la causa Rol M-71-2021, comparecieron a un proceso de mediación ante el Centro de Arbitraje y Mediación (CAM) de la Cámara de Comercio de Santiago (CCS), el que terminó sin acuerdo.

Luego, en el documento titulado “Estatutos de la Unión Temporal de Proveedores Mediadores Unidos (Zona RML) UTP”, de 08.11.2018, suscrito por los denunciados, declaran en el punto siete que “...de manera informada, libre y espontáneamente, concurrieron a la constitución y formalización de la UTP.”; en ese mismo numeral señalan que los proveedores complementan el acuerdo de constitución y formalización de la UTP, con el fin de regular las relaciones de aquellos entre sí y como integrantes de la UTP.

A su turno en el Título II, nominado "*De los Aportes, Distribución de Ingresos y Contribución a los Gastos*", el artículo 8 señala que CVIDA aporta el uso y goce de una oficina dispuesta para ejecutar la prestación de servicios de mediación familiar; y que, a través del artículo 9 los proveedores, Sra. Jiménez Toro y Sr. Caroca Rueda, en su calidad de mediadores aportan cada uno, una jornada de trabajo equivalente a un total de 45 horas semanales, el que "...se materializará mediante la suscripción de un contrato accesorio de trabajo o de prestación de servicios a elección de los proveedores...Cualquiera sea la naturaleza del contrato por el cual opten los mediadores declaran conocer y aceptar que en caso alguno habrá subordinación o dependencia con la UTP o con los demás proveedores ...".

En relación a la contribución de gastos, el artículo 14 expresa que "*los mediadores aportan una contribución mensual a los gastos generales de un monto de \$400.000 mensuales*".

Añade que "*si por cualquier circunstancia los mediadores no pagaren oportunamente su contribución, ... su cuota será cubierta por los otros proveedores, ...*".

Precisa el artículo 18 sobre "*responsabilidad por obligaciones laborales, previsionales y tributarias*" que la UTP contempla que la Sociedad de Servicios y Consultoría Vida Limitada será quien se obligará a nombre de la UTP respecto del cumplimiento de las obligaciones laborales, previsionales y tributarias del personal y trabajadores durante la ejecución del contrato.

"*Sin perjuicio de lo anterior, en sus relaciones internas, los proveedores no tendrán vinculación laboral o jurídica alguna más allá de lo dispuesto en estos Estatutos, con el apoyo administrativo, que es responsabilidad exclusiva de CVIDA, o con el servicio que aporta, suministra y ejecuta los mediadores, que es responsabilidad de ella*". Es así como declaran que *entre los proveedores no existe relación de subordinación o dependencia y por lo mismo no existe relación de carácter laboral*".

Finalmente se debe mencionar, que el artículo 37 del protocolo del presente Estatuto contiene una cláusula similar a la incluida en el numeral noveno de la escritura de la constitución de la Unión Temporal de Proveedores referida.

Por su parte la Resolución N°81, de 01.12.2017 que "*Aprueba Bases Tipo Administrativas y Técnicas Generales, Anexos y Contrato Tipo, Para la Contratación de Servicios de Mediación Familiar*", establece en el punto 39.2.1 sobre "*Cumplimiento a las obligaciones laborales, previsionales, sociales y tributarias*", que "*d) En los casos en que el contratado se trate de una persona natural, o de una persona jurídica en que uno o más mediadores de la nómina titular sean a su vez socios o titulares de la misma, circunstancias en que el contratado no se encuentran obligados a suscribir contratos de trabajo consigo mismo, para efectos de verificar el cumplimiento de la remuneración comprometida en su oferta económica, se deberá informar al inicio de la prestación de los servicios el régimen tributario al cual se acogerá dicho mediador, a saber: 1. Sueldo empresarial, 2. Socio sólo con retiros de utilidades, 3. Socio con sueldo empresarial y retiros de utilidades, ...*".

Precisado lo anterior, en las declaraciones proporcionadas por los denunciantes, hacen presente la existencia del vínculo de subordinación y dependencia que existiría entre la parte denunciada y aquellos; y acompañan los contratos de trabajo escriturados y sus anexos, además de las liquidaciones de remuneraciones con sus respectivos descuentos.

Sostienen que, en la suscripción del acuerdo de constitución de la UTP, así como los estatutos de aquella y los contratos de trabajo indicados, habrían sido presionados por la contraparte, bajo la posibilidad de quedar sin trabajo.

Al respecto, se debe indicar que los denunciantes reconocen que el trabajo efectuado como mediador se realiza según "*los parámetros de la propia gestión en base a la licitación adjudicada*". Que, además, la "*carga*" de trabajo era determinada por el Ministerio licitante.

Por su parte, en el tema del incumplimiento de metas, respecto del pago de un bono trimestral, se debe indicar que dichas materias se encuentran comprendidas precisamente en las bases de licitación indicadas. En similar sentido, en cuanto al cumplimiento de una jornada de trabajo, por parte de los mediadores, lo que se encuentra reconocido por los denunciantes y que da cuenta el Informe de Fiscalización.

Finalmente, las partes señaladas, reconocen el aporte efectuado a la UTP, por la suma de \$420.000, de manera mensual.

En este contexto, y desde el punto de vista jurídico en opinión de este Informante, en términos generales, los pagos efectuados por la UTP en favor de quienes conforman aquella, tienen como causa la participación de éstos en calidad de titulares o socios de aquella, a la que aportan cumpliendo funciones, en este caso, como mediadores, razón por la que, y de conformidad a las propias Bases de Licitación indicadas se les ha asignado lo que se denomina un "*sueldo empresarial*" de conformidad a lo dispuesto en el artículo 31 N° 6 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, y en consecuencia, no existiría vínculo de carácter laboral entre los denunciantes y la denunciada.

En ese sentido y al colegir que los socios perciben "*sueldo empresarial*", correspondería que para los fines perseguidos por la Ley sobre Impuestos a la Renta, se sometieran a las reglas de naturaleza previsional contempladas en el D.L. N°3.500, en carácter de afiliados independiente, conforme a las instrucciones impartidas por la Superintendencia de Pensiones.

Sin perjuicio de lo señalado, en cuanto a la situación concreta de ambos denunciantes con respecto a la Unidad Temporal de Proveedores indicada, en que si bien, se acompañan, por parte de aquellos contratos de trabajo, anexos, liquidaciones de remuneraciones y cotizaciones provisionales que, indicarían que resulta jurídicamente procedente la existencia de relación laboral, la aplicación del principio de primacía de la realidad, que rige esta área del Derecho, en el caso concreto, no permite determinar la forma y naturaleza que efectivamente reviste la prestación de servicios ejecutada por los denunciantes.

De esta manera, los hechos precedentemente anotados dan cuenta de una situación de controversia entre las partes en relación con la materia denunciada, cuya resolución requiere de prueba y su debida ponderación con sujeción al procedimiento establecido por la ley, todo lo cual debe verificarse ante el ente jurisdiccional competente. De esta suerte no corresponde que este Servicio emita un pronunciamiento al respecto.

En efecto, el artículo 420, letra a) del Código del Trabajo, dispone:

"Serán de competencia de los Juzgados de Letras del Trabajo:

"a) Las cuestiones suscitadas entre empleadores y trabajadores por aplicación de las normas laborales o derivadas de la interpretación y aplicación de los contratos individuales o colectivos del trabajo o de las convenciones y fallos arbitrales en materia laboral".

De la disposición legal citada se desprende que serán de competencia de los Juzgados de Letras del Trabajo los problemas que se susciten entre empleadores y trabajadores por aplicación de las normas laborales y demás cuerpos normativos convencionales que detalla, vale decir, toda controversia o materia discutible entre partes que exija un detenido estudio, prueba y su ponderación para ser resuelta adecuadamente.

En tal sentido se ha pronunciado reiteradamente esta Dirección, entre otros, en dictámenes N°s. 1478/78, de 24.03.97 y 4616/197, de 16.08.96.

En consecuencia, atendido lo expresado, cúpleme informar a Uds. que, sin perjuicio del análisis efectuado, este Servicio debe abstenerse de emitir un pronunciamiento sobre la materia específica consultada, no obstante, el derecho que le asistiría a las partes de la relación contractual de someter el conocimiento y resolución de la misma al Juzgado de Letras del Trabajo competente.

Saluda atentamente a Ud.,


JUAN DAVID TERRAZAS PONCE
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURIDICO Y FISCAL
DIRECCIÓN DEL TRABAJO




LEP/AAW
Distribución:

- IPT Santiago.
- Jurídico