

juridico

DIRECCION DEL TRABAJO
DEPARTAMENTO JURIDICO
K 9430(611)/96

ORD. No 1462, 066,

MAT.: Absuelve consultas relativas a la procedencia jurídica de modificar los contratos de trabajo que indica, pagar indemnización por años de servicios a los socios del Sindicato de Trabajadores de la Asociación Gremial de Transporte de Pasajeros San Bernardo, subsistencia de la organización sindical nombrada y derecho a la gratificación legal de los mismos dependientes.

ANT.: 1) Oficios N° 102 y 1314, de 10.02.97 y 16.12.96, respectivamente, ambos de la Inspección Provincial del Trabajo del Maipo.
2) Consulta de 20.05.96, del Sindicato de Trabajadores de la Asociación Gremial de Transporte de Pasajeros San Bernardo.

FUENTES:

Código del Trabajo, artículos 3º, letras a) y b); 4º y 7º.

CONCORDANCIAS:

Dictámenes N°s. 288/20, de 17.01.94 y 5487/259, de 22.-09.92.

SANTIAGO, 24 MAR 1997

DE : DIRECTOR DEL TRABAJO

A : SR. DAVID CORALES BLANCO
PRESIDENTE DEL SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA
ASOCIACION GREMIAL DE TRANSPORTE DE PASAJEROS SAN BERNARDO
PASAJE DIGNIDAD 1476
VILLA BERNARDO LEIGHTON
PUENTE ALTO
SANTIAGO/

Mediante la presentación del antecedente 2) se solicita un pronunciamiento sobre los siguientes puntos:

1) Procedencia jurídica de modificar los contratos individuales de trabajo de los socios de la organización sindical consultante, toda vez que como consecuencia de la licitación de los servicios de locomoción colectiva la Asociación Gremial comenzó a operar como Empresa de Transporte de Pasajeros de San Bernardo, Transber y los trabajadores habrían pasado a depender de ésta.

2) Procedencia jurídica de modificar las fechas de contratación de los mismos dependientes, atendido lo expresado en el NQ 1) que antecede;

3) Procedencia jurídica de que el empleador pague indemnización por años de servicios a los trabajadores, atendidos los hechos expuestos precedentemente;

4) Subsistencia del Sindicato de Trabajadores de la Asociación Gremial de Transporte de Pasajeros San Bernardo y

5) Si los referidos trabajadores pueden exigir el pago de gratificación legal a la Empresa de Transporte de Pasajeros de San Bernardo, Transber.

Al respecto, cúpleme informar a Ud. lo siguiente:

1) La doctrina reiterada de este Servicio, contenida, entre otros, en los dictámenes NQ 288/020, de 17 de enero de 1994 y 5487/259, de 22 de septiembre de 1992, ha resuelto que de acuerdo a nuestra legislación reviste el carácter de empleador quien actúa efectivamente como tal.

Tal afirmación encuentra su fundamento, entre otros, en el artículo 3Q, inciso 1Q, letra a) del Código del Trabajo, el cual define al empleador como *"la persona natural o jurídica que utiliza los servicios intelectuales o materiales de una o más personas en virtud de un contrato de trabajo"*.

Sobre la base del análisis del señalado precepto la jurisprudencia citada sostiene que éste refleja la idea matriz, corroborada en varias otras normas, de que nuestro legislador sólo ha considerado como empleador a quien *"utiliza los servicios del trabajador, esto es, a quien es, respecto del trabajador, la contrapartida efectiva o práctica de la relación laboral"*.

Agrega el citado pronunciamiento jurídico que la prestación de servicios "personales", vale decir, fácticos o reales bajo dependencia y subordinación de un determinado empleador es elemento esencial para definir al trabajador de acuerdo al concepto fijado por el artículo 3Q letra b) del Código del Trabajo, conforme al cual reviste el carácter de tal *"toda persona natural que preste servicios intelectuales o materiales, bajo dependencia y subordinación, y en virtud de un contrato de trabajo"*.

Es necesario puntualizar que el citado elemento jurídico resulta decisivamente confirmado en el artículo 4Q del mismo Código al establecer, en el carácter de presunción de derecho, que contrae las obligaciones del empleador frente a los trabajadores.. *"la persona que ejerce habitualmente funciones de dirección o administración"*, efecto éste que se produce sea que ese ejercicio lo haga por cuenta propia o ajena.

Por su parte, y en armonía con lo ya expresado, el artículo 7º del cuerpo legal citado consagra como elemento de la esencia del contrato de trabajo, la prestación de servicios personales bajo dependencia y subordinación del empleador.

Así, y tal como lo ha resuelto este Servicio en el dictamen Nº 5487/259, ya citado *"la habitualidad de los servicios personales prestados a quien ejerce efectivamente las funciones de dirección y administración, es un elemento de la esencia del contrato de trabajo"*

"En el mismo sentido de considerar empleador a quien efectivamente ejerce las funciones de administración y dirección, la doctrina uniforme y reiterada de este Servicio ha establecido que el vínculo de subordinación y dependencia se produce respecto de quien se dan en la práctica las manifestaciones concretas que materializan ese vínculo, precisándose, entre otras: la obligación de asistencia al trabajo; el cumplimiento de un horario, la subordinación a instrucciones y controles provenientes del empleador; la obligación de asumir día a día la carga de trabajo que se presenta, la continuidad de los servicios personales prestados, etc."

Ahora bien, en la especie, para absolver las consultas de que se trata el Departamento Jurídico de esta Dirección solicitó a la Inspección Provincial del Trabajo Maipo-San Bernardo, mediante oficio Nº 4412, de 7 de agosto de 1996, reiterado por medio de oficios Nº 5271, de 26 de septiembre de 1996; 6733, de 6 de diciembre del mismo año, y 332, de 22 de enero de 1997, la remisión de algunos contratos de trabajo y un informe sobre diversos puntos, tendientes principalmente a determinar si los trabajadores de que se trata deben ser considerados dependientes de la Asociación Gremial de Transporte de Pasajeros San Bernardo o de la Empresa de Transporte de Pasajeros de San Bernardo, Transber

Sobre este particular, cabe hacer presente que de la revisión de los contratos de trabajo acompañados y de lo expresado en el informe emitido el 5 de febrero de 1997 por el fiscalizador dependiente de la Inspección Provincial del Trabajo de Maipo San Bernardo, señor Francisco Javier Barahona Hernández, consta que los trabajadores por quienes se consulta suscribieron contrato de trabajo con la Asociación Gremial antes nombrada. Del análisis del Libro de Remuneraciones y de las liquidaciones de sueldo aparece, a su vez, que es esta entidad la que les paga su remuneración, lo que constituye, sin duda, un acto propio del empleador.

Los informes complementarios emitidos el 18 y 27 de febrero del presente año por el Jefe de la Unidad de Fiscalización de la Oficina nombrada anteriormente, señor Manuel Eduardo Díaz Velasquez, expresan, por su parte, que la Asociación Gremial de Transporte de Pasajeros San Bernardo está dirigida por un Directorio, el cual ha delegado tareas de administración en sus miembros: las funciones operativas, tales como partidas, garitas e inspectores, en los Directores de Terreno, señores Blas Yáñez, Juan Rosales y Carlos Vargas, quienes imparten las instrucciones

correspondientes y fiscalizan su cumplimiento; las funciones administrativo contables en el Tesorero señor Abud Rojas, quien las supervisa directamente y la administración general en la Secretaria de la Asociación, señorita Rosa Iturra.

Como consecuencia de lo anterior, el informe citado concluye que *"la línea de mando de los trabajadores formalmente contratados por la Asociación Gremial de Transporte de Pasajeros San Bernardo, está dada directamente por el Directorio de esta Entidad, siendo ella quien imparte las instrucciones y fiscaliza su cumplimiento"*

Con el mérito de lo expresado en los párrafos anteriores, se posible afirmar, en opinión de este Servicio, que los trabajadores por cuya situación se consulta, dependen para los fines de administración y dirección, de la Asociación Gremial de Transporte de Pasajeros San Bernardo, de donde se sigue que ésta debe ser considerada su empleador.

Más aún, es del caso hacer presente que de los antecedentes que obran en poder de esta Dirección, en especial, de los informes de fiscalización mencionados precedentemente, se desprende que los referidos trabajadores han continuado prestando servicios para la Asociación antes nombrada, no obstante que como consecuencia de la licitación de los servicios de locomoción colectiva dicha entidad haya comenzado a operar como Empresa de Transporte de Pasajeros de San Bernardo, Transber, de suerte que ninguna razón justifica modificar sus contratos de trabajo a objeto de consignar en éstos un cambio de empleador que no se ha producido.

2) Cabe remitirse a lo expresado en el N^o 1 que antecede y señalar que no habiéndose producido un cambio de empleador, no resulta jurídicamente procedente modificar la fecha de contratación de los trabajadores contratados por la Asociación Gremial de Transporte de Pasajeros San Bernardo, quienes han continuado prestando servicios para esta, no obstante que a raíz de la licitación de los servicios de locomoción colectiva, haya comenzado a operar como Empresa de Transporte de Pasajeros de San Bernardo, Transber

3) En lo concerniente a este punto, es necesario hacer presente, a la luz de las consideraciones expuestas en los números anteriores, que no habiéndose producido un cambio de empleador en la situación en consulta no resulta jurídicamente procedente que en este momento se reconozca a los trabajadores los años de servicios prestados a la Asociación Gremial de Transporte de Pasajeros San Bernardo como tampoco que ésta les pague indemnización por años de servicios a quienes siguen laborando para ella.

4) En relación a la subsistencia del Sindicato constituido en la Asociación Gremial de Transporte de Pasajeros San Bernardo, cabe señalar que subsistente ésta y a falta de las causales de disolución de las organizaciones sindicales consignadas en el artículo 295 del Código del Trabajo, ninguna razón impide la subsistencia de la organización nombrada.

5) Respecto a este punto, es posible manifestar que siendo el empleador de los trabajadores por quienes se consulta, la Asociación Gremial de Transporte de Pasajeros San Bernardo, sus trabajadores no están facultados para exigir el pago de la gratificación legal a la Empresa de Transporte de Pasajeros de San Bernardo, no obstante que es esta quien opera los servicios de locomoción colectiva, como consecuencia de su licitación.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cúmplame informar lo siguiente

1) No resulta jurídicamente procedente modificar los contratos individuales de trabajo de los socios de la Asociación Gremial de Transporte de Pasajeros San Bernardo, no obstante que como consecuencia de la licitación de los servicios de locomoción colectiva dicha entidad comenzó a operar como Empresa de Transporte de Pasajeros de San Bernardo, Transber, por cuanto han continuado prestando servicios para la Asociación antes nombrada.

2) y 3) Por la misma razón expuesta en el número 1) que antecede, no resulta jurídicamente procedente modificar las fechas de contratación de los referidos dependientes ni que el empleador les pague indemnización por años de servicios.

4) El Sindicato de Trabajadores constituido en la Asociación Gremial de Transporte de Pasajeros San Bernardo puede continuar subsistente mientras subsista ésta y no concurra ninguna causal de disolución de las organizaciones sindicales consignadas en el artículo 295 del Código del Trabajo.

5) Los socios de la Asociación Gremial de Transporte de Pasajeros San Bernardo no pueden exigir el pago de gratificación legal a la Empresa de Transporte de Pasajeros de San Bernardo, Transber

Saluda a Ud.,



Maria Ester Ferres Nazarala
MARIA ESTER FERRES NAZARALA
 ABOGADO

DIRECTOR DEL TRABAJO

FCGB/nar

Distribución:

Jurídico

Partes

Control

Boletín

Deptos. D.T.

Subdirector

U. Asistencia Técnica

XIII Regiones

Sr. Jefe Gabinete Ministro del Trabajo y Previsión Social

Sr. Subsecretario del Trabajo