



DEPARTAMENTO JURIDICO
UNIDAD DE DICTÁMENES E
INFORMES EN DERECHO
K. 1970 (545) 2016

Jurídico,

ORD.: 2296

MAT.: 1) Los Operadores adjudicatarios de perímetros de exclusión de acuerdo a lo dispuesto en la Resolución N°130 que *"Aprueba formato tipo de acto administrativo que establece el perímetro de exclusión de la ley N°18.696, en el área geográfica que indica, determina área geográfica de aplicación del mismo y aprueba condiciones de operación, requisitos y otras exigencias que expone"*, de 29.04.2014, del Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones, se encuentran obligados a celebrar contratos de trabajo con los conductores de buses y taxi buses destinados al servicio que los primeros prestan.

2) En el caso de que el Operador subcontrate parcialmente a otras empresas para cumplir con los servicios adjudicados, este deberá regirse por las normas que regulan en el Código del Trabajo a este tipo de contratos.

3) Analizados los elementos que configuran una relación laboral, es que cumpliéndose con los requisitos expuestos, el Operador del Servicio debe celebrar un contrato de trabajo con el conductor del bus o taxibus que es dueño del vehículo que conduce, para cumplir con las obligaciones pactadas por el mencionado Operador con el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones.

ANT.: 1) Instrucciones de 03.04.2017 de Jefe Departamento Jurídico;

2) Acta de comparecencia personal de 17.03.2017, de Sr. Ricardo Maldonado Olivares, Presidente CONUTT;

3) Instrucciones de 21.06.2016 y 10.10.2016 de Jefa de Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho;

4) Acta de comparecencia personal de 24.03.2016, de Sr. Ricardo Maldonado Olivares, Presidente CONUTT;

5) Presentación de 23.02.2016 de Sr. Ricardo Maldonado Olivares, Presidente CONUTT;

SANTIAGO,

29 MAY 2017

DE : DIRECTOR DEL TRABAJO

A : RICARDO MALDONADO OLIVARES
PRESIDENTE CONUTT
JOTABECHE N°106, PISO N°2
ESTACIÓN CENTRAL

Mediante presentación del antecedente 5) complementada por actas de comparecencia personal de antecedentes 2) y 4), ha solicitado a esta Dirección un pronunciamiento en orden a determinar el sentido y alcance en materia laboral, de la Resolución N°130 que *"Aprueba formato tipo de acto administrativo que establece el perímetro de exclusión de la ley N°18.696, en el área geográfica que indica, determina área geográfica de aplicación del mismo y aprueba condiciones de operación, requisitos y otras exigencias que expone"*, de 29.04.2014, del Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones, en concreto, los recurrentes solicitan aclarar lo siguiente:

1) Si los conductores de buses y/o taxibuses, que presten servicios a las empresas o sociedades adjudicatarias en la resolución N°130 del Ministerio de Transportes o de las licitaciones que realice el mismo Ministerio, deben hacerlo únicamente con un contrato de trabajo;

2) Si los conductores de buses y taxibuses, que presten servicios a empresas subcontratistas de las empresas o sociedades adjudicatarias de la resolución N°130 del Ministerio de Transportes o de las licitaciones que realice el mismo Ministerio, deben hacerlo únicamente con un contrato de trabajo; y

3) Si un conductor que es dueño, además, del bus o taxibus que conduce y que presta servicios para el Operador del Servicio, adjudicatario de la resolución N°130 del Ministerio de Transportes, recibiendo de parte de este instrucciones y estando sujeto a controles acerca de la forma y oportunidad de la ejecución de las labores convenidas, debe celebrar un contrato de trabajo con el operador del servicio.

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

1) Respecto a la primera consulta formulada, cabe mencionar que el artículo 3° del Código del Trabajo define lo que debe entenderse por empleador en los siguientes términos:

"Para todos los efectos legales se entiende por:

a) Empleador: la persona natural o jurídica que utiliza los servicios intelectuales o materiales de una o más personas en virtud de un contrato de trabajo".

Del precepto legal transcrito se infiere que una persona natural o jurídica podrá ser calificada como empleador cuando se reúnan a su respecto dos condiciones copulativas, a saber:

- a) Que utilice personalmente los servicios materiales o intelectuales de otra; y
- b) Que dicha prestación de servicios se efectúe en virtud de un contrato de trabajo.

Por su parte, el artículo 7º del mismo cuerpo legal, dispone:

"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".

A su vez, el artículo 8º, inciso primero, del citado cuerpo legal, agrega:

"Toda prestación de servicios en los términos señalados en el artículo anterior, hace presumir la existencia de un contrato de trabajo".

Del contexto de los preceptos anotados se desprende que constituirá contrato de trabajo toda prestación de servicios que reúna las siguientes condiciones.

- a) Una prestación de servicios personales;
- b) Una remuneración por dicha prestación; y
- c) Ejecución de la prestación en situación de subordinación o dependencia respecto de la persona en cuyo beneficio se realiza.

De las mismas disposiciones fluye que la sola concurrencia de las condiciones precedentemente enunciadas hace presumir la existencia de un contrato de trabajo aun cuando las partes le hayan dado otra denominación a la respectiva relación jurídica, de suerte que estaremos en presencia de un contrato de trabajo si en la práctica se dan los elementos señalados, no obstante haberse suscrito un convenio de otra naturaleza.

En relación con el requisito signado con la letra c) precedente, esta Dirección reiteradamente ha manifestado lo siguiente:

"subordinación o dependencia se materializa a través de diversas manifestaciones concretas, tales como la continuidad de los servicios prestados en el lugar de la faena, el cumplimiento de un horario de trabajo, la supervigilancia en el desempeño de las funciones, la obligación de ceñirse a instrucciones impartidas por el empleador, etc., estimándose, además, que el

vínculo de subordinación está sujeto en su existencia a las particularidades y naturaleza de la prestación del trabajador". (Dictamen N°883/44, de 09.02.1994)

Ahora bien, en la especie, es necesario recordar que la Resolución N°130 de 24.04.2014, aprobó el formato tipo de la Resolución que Establece el Perímetro de Exclusión de la Ley N°18.696, el cual determina el área geográfica de aplicación y sus condiciones de operación, requisitos y exigencias a que deberán sujetarse las empresas que se adjudiquen las futuras licitaciones de transporte urbano de pasajeros, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones.

Dicha resolución establece nuevas obligaciones a los Operadores de Servicios en materia laboral, entre otros requerimientos, exige que estos últimos deberán disponer en forma permanente, mediante contrato de trabajo, de todo el personal necesario para cumplir las obligaciones establecidas en la Resolución de exclusión de área geográfica para la prestación de servicios urbanos de transporte de pasajeros que se hayan adjudicado y dar estricto cumplimiento a las normas que regulan el trabajo en régimen de subcontratación presentes en el Código del Trabajo, entre otras.

Ahora bien, respecto a la consulta en cuestión, cabe señalar que la Resolución de que trata el presente informe, en su apartado **"Condiciones de Operación, Requisitos y Otras Exigencias del Perímetro de Exclusión de (Nombre de Área Geográfica)"**, en el N°1 Disposiciones Generales, N°1.1 Definiciones, letras d), y r) dispone lo siguiente:

d) Conductor: *Persona natural, titular de licencia de conducir vigente, que de acuerdo a la legislación aplicable, está habilitado para conducir el vehículo destinado al servicio.*

r) Operador de Transporte u Operador o Responsable del Servicio u operador: *Persona responsable para todos los efectos de prestar uno o varios servicios de transporte público dentro del área regulada.*

Por su parte, en el apartado N°1.3.2, **"Obligaciones del Operador de Servicios"**, de la misma Resolución, en sus letras u) y v), dispone:

"Sin perjuicio de las obligaciones legales y normativas a las que debe sujetarse, y demás previstas en el contrato de otorgamiento de subsidio y en el presente acto administrativo, el operador tendrá las siguientes obligaciones:

u) *Disponer en forma permanente, mediante contrato de trabajo, del personal necesario para cumplir las obligaciones que asume en virtud del presente Perímetro de Exclusión. Dichos contratos deberán dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo octavo transitorio de la ley N°20.328, en lo pertinente*

v) *Pagar las remuneraciones, cotizaciones laborales, previsionales y de salud, así como los emolumentos de toda índole que correspondan al personal del operador de Transporte, de conformidad a la ley y a los contratos de trabajo respectivos.*

De las normas transcritas se colige que el Operador de Transporte u Operador o Responsable del Servicio, deberá celebrar los contratos de trabajo necesarios con los conductores de buses y taxi buses, para que él pueda cumplir con las obligaciones asumidas en virtud de la adjudicación del perímetro de exclusión de transporte urbano de pasajeros. Dentro de las obligaciones que asume el Operador como empleador están, entre otras, las de pagar las remuneraciones, las cotizaciones laborales, previsionales y de salud, etc.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, doctrina enunciada y consideraciones expuestas, cumpla con informar a Ud. que los Operadores adjudicatarios de perímetros de exclusión de acuerdo a lo dispuesto en la Resolución N°130 que *“Aprueba formato tipo de acto administrativo que establece el perímetro de exclusión de la ley N°18.696, en el área geográfica que indica, determina área geográfica de aplicación del mismo y aprueba condiciones de operación, requisitos y otras exigencias que expone”*, de 29.04.2014, del Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones, se encuentran obligados a celebrar contratos de trabajo con los conductores de buses y taxi buses destinados al servicio que los primeros prestan.

2) Respecto a la segunda consulta formulada por los recurrentes, esto es, si los conductores de buses y taxibuses, que presten servicios a empresas subcontratistas de las empresas o sociedades adjudicatarias de la resolución N°130 del Ministerio de Transportes o de las licitaciones que realice el mismo Ministerio, deben hacerlo en virtud de un contrato de trabajo.

Sobre el particular, la Resolución N°130 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, trata las normas a seguir cuando el operador del servicio subcontrate parte de los servicios adjudicados, de esta manera el apartado N°1.3.2, **“Obligaciones del Operador de Servicios”**, en sus letras q) y t) dispone lo siguiente:

q) Respecto de los subcontratistas que pudieren haber, dar estricto cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 183-A y siguientes del Código del Trabajo, que regula el trabajo en régimen de subcontratación.

t) En general, cumplir con toda la legislación y normativa aplicable, así como las instrucciones o comunicaciones enviadas por el Ministerio de conformidad con el contrato de otorgamiento de subsidio y las condiciones de operación y utilización de vías reguladas en el perímetro de exclusión.

Finalmente, en el acápite N°3.4.3, inciso 1°, **Sobre las Obligaciones Laborales y Previsionales**, de la misma resolución, dispone:

“Para todos los efectos legales y obligaciones que se deriven del presente perímetro de exclusión, el operador de transporte tendrá la responsabilidad total y exclusiva sobre el cumplimiento de la legislación laboral y de seguridad social. Asimismo, en el evento de Subcontratación parcial¹ de los servicios, el Operador de Transporte será el único y exclusivo responsable entre el

¹ Se entenderá por parcial cuando sea inferior a un 90%, por sobre este porcentaje se considerará total.

Ministerio del cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales a que se encuentre obligado el contratista respecto de sus trabajadores. El Operador deberá tener a disposición de la Secretaria Regional, para cuando ésta lo requiera, la nómina del personal de conducción, debiendo dar cumplimiento a la normativa laboral y previsional existente y que se dicte en el futuro.

De los preceptos transcritos se infiere que el Operador de Servicios, en caso de subcontratar parcialmente los servicios adjudicados, será el único y exclusivo responsable ante el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones del cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales a que se encuentre obligado el contratista respecto de sus trabajadores. Para esto, el Operador deberá cumplir con las normas dispuesta en el Título VII del Libro I del Código del Trabajo *“Del Trabajo en Régimen de Subcontratación y del Trabajo en Empresas de Servicios transitorios”* y, en general, cumplir con todas las obligaciones impuestas por este tipo de relación laboral.

Ahora bien, analizadas las disposiciones contenidas en la resolución, es necesario recordar que las normas que regulan el trabajo en régimen de subcontratación, se encuentran tratadas en el Código del Trabajo, que en su artículo 183-A, 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 478²”.

Del análisis del precepto recién transcrito se desprende, en lo que interesa, que el legislador ha definido y establecido los requisitos del trabajo en régimen de subcontratación y los efectos que se derivan del incumplimiento de las normas que lo regulan, como, asimismo, que ha excluido expresamente de tal normativa a aquellas obras o servicios que se ejecutan o prestan de manera discontinua o esporádica.

De este modo, con arreglo a la citada disposición legal, la jurisprudencia administrativa de este Servicio, contenida, entre otros, en dictamen N°141/05, de 10.01.2007, ha resuelto que *“...estaremos en presencia de trabajo en régimen de subcontratación cuando las obras o servicios que deban ejecutar y/o prestar los respectivos trabajadores sean realizadas en forma*

² El artículo único N° 19 de la ley N° 20.087, publicada en el Diario Oficial de 03.01.06, reemplazó, entre otras, la numeración del artículo 478, por 506.

permanente o habitual para la empresa principal, entendiéndose que revisten tales características aquellas cuyo desarrollo implica permanencia, habitualidad, periodicidad o alguna secuencia en el tiempo, esto es, que no se realicen o respondan a necesidades específicas, extraordinarias u ocasionales.

Así, a vía de ejemplo, quedarían regidos por las normas que regulan el trabajo en régimen de subcontratación, los trabajadores de una empresa de aseo o seguridad que, en forma diaria o regular, realizan labores o servicios del rubro para la empresa principal, en virtud de un acuerdo celebrado entre ambas empresas, siempre que se cumplan los demás requisitos que al efecto exige la ley”.

Por su parte, la doctrina citada ha señalado que los requisitos del trabajo en régimen de subcontratación son los siguientes:

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 se 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 aquel 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.

En cuanto al requisito establecido en la letra a) aparece que en el trabajo en régimen de subcontratación, la relación laboral se encuentra radicada entre el dependiente y el contratista que se ha obligado a prestar, por su cuenta y riesgo, los servicios para la empresa principal.

Por su parte, en lo que concierne al requisito previsto en la letra c), cabe señalar que para que exista subcontratación resulta imprescindible la presencia de un acuerdo contractual entre contratista y la empresa principal, en virtud del cual, la primera se obliga a ejecutar para la segunda, obras o servicios en las condiciones que la disposición legal señala.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas, cumplo con informar a Ud. que en el caso de que el Operador subcontrate parcialmente a otras empresas para cumplir con los servicios adjudicados, este deberá regirse por las normas que regulan en el Código del Trabajo a este tipo de contratos.

3) Respecto a la última consulta formulada, esta es, si un conductor que es dueño del bus o taxibus que conduce y que presta servicios para el Operador del Servicio, adjudicatario de la Resolución N°130 del Ministerio de Transportes, recibiendo de parte de este instrucciones y estando sujeto a controles acerca de la forma y oportunidad de la ejecución de las labores convenidas, debe celebrar un contrato de trabajo.

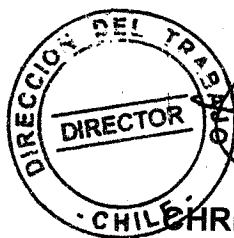
En este último caso, cabe recordar lo analizado en los acápites anteriores, esto es, que constituirá contrato de trabajo toda prestación de servicios que reúna los siguientes requisitos: 1) que sea una prestación de servicios personales; 2) que el trabajador perciba una remuneración por dicha prestación; y 3) que la ejecución de la prestación, por parte del trabajador, sea efectuada en situación de subordinación o dependencia respecto de la persona en cuyo beneficio se realiza (empleador). De esta manera, bajo la concurrencia de las condiciones enunciadas, es que se presume la existencia de un contrato de trabajo aun cuando las partes le hayan dado otra denominación a la respectiva relación jurídica, de suerte que estaremos en presencia de un contrato de trabajo si en la práctica se dan los elementos señalados, no obstante haberse suscrito un convenio de otra naturaleza.

De esta forma, si nos encontramos frente a una relación que se manifiesta a través de la continuidad de los servicios prestados en el lugar de la faena, por parte del trabajador, cumpliendo este con un horario de trabajo, además de la obligación de ceñirse a instrucciones impartidas por parte del empleador, y si este último ejerce una supervigilancia en el desempeño de las funciones, estamos en presencia entonces de una relación bajo subordinación o dependencia del trabajador con el empleador.

En conclusión, y analizados los elementos que configuran una relación laboral, es que cumpliéndose con los requisitos expuestos, el Operador del Servicio debe celebrar un contrato de trabajo con el conductor del bus o taxibus que es dueño del vehículo que conduce, para cumplir con las obligaciones pactadas por el mencionado Operador con el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones.

Es todo cuanto puedo informar.

Saluda a Ud.,



CHRISTIAN MELIS VALENCIA
ABOGADO
DIRECTOR DEL TRABAJO

JFCC/LEP/GMS

Distribución:

- Jurídico - Partes - Control