



DEPARTAMENTO JURÍDICO
K 6173(1409)/2017

ORD N°: 34591

Jurídico

MAT.: Atiende presentación relativa a los efectos que se derivan de la inexistencia de contratos de puesta a disposición respecto de trabajadores de servicios transitorios que indica.

ANT.: 1.- Correo Electrónico de 12.07.2017, Sindicato N° 3 Empresa Sociedad de Cobranzas Payback S.A. Ajunta antecedentes.

2.-Ord. N° 1074, de 14.06.2017, de Inspector Provincial del Trabajo (S) de Valparaíso, recibido el 6.07.2017.

3.-Presentación de 09.06.2017, de Sindicato de Trabajadores N° 3, de Empresa Sociedad de Cobranzas Payback S.A.

SANTIAGO,

28 JUL 2017

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

**A : SRES.SINDICATO DE TRABAJADORES N° 3
SOCIEDAD DE COBRANZAS PAYBACK S.A.
AVDA. BRASIL N° 1559
VALPARAÍSO**

Mediante Ord. del antecedente 2), la Inspección Provincial del Trabajo de Valparaíso ha remitido a esta Dirección, la presentación individualizada en el antecedente 3), a través de la cual esa organización sindical solicita se emita un pronunciamiento jurídico tendiente a aclarar la situación de los trabajadores actualmente contratados por la empresa Sociedad de Cobranzas Payback Ltda. que anteriormente prestaron servicios a la misma en virtud de un contrato de servicios transitorios.

Hacen presente que en múltiples oportunidades dicha empleadora ha externalizado sus servicios a través de empresas de servicios transitorios EST, precisando que inicialmente tal modalidad fue utilizada para cubrir reemplazos en los períodos de vacaciones de su personal y posteriormente, para externalizar el trabajo de forma habitual y permanente, llegando, incluso, a tener un tercio de la dotación total de cobradores telefónicos contratados a través de tales empresas.

Agregan que tal situación afecta e incide en el normal desarrollo de esa entidad sindical, puesto que a través de dicha vía, impiden la afiliación de dichos trabajadores, precarizando el trabajo y encubriendo una relación de trabajo permanente.

Manifiestan que con el objeto de regularizar tal situación, se efectuó una denuncia a la Inspección Provincial de Valparaíso, la cual dispuso una fiscalización a la mencionada empresa, a través de la cual se constató la inexistencia de contratos de puesta a disposición entre la usuaria —la Sociedad de Cobranzas Payback Ltda.— y las empresas de servicios transitorios— EST Exproservicio S.A. y Gepys Empresa de Servicios Transitorios Ltda. —.

Atendido lo anterior los trabajadores involucrados e individualizados en la respectiva fiscalización fueron considerados dependientes de la primera de las entidades mencionadas, cursándose en su contra la correspondiente sanción administrativa.

Añaden que dicha empleadora se allanó a corregir la referida infracción, procediendo posteriormente a contratar a la mayoría de los trabajadores involucrados. En razón de ello se acogió parcialmente la solicitud de reconsideración planteada, rebajándose el monto de la multa impuesta en un 50%.

Sobre la base de los antecedentes expuestos solicita se determine lo siguiente:

1.- Si resulta jurídicamente procedente exigir que la empresa Sociedad de Cobranzas Payback Ltda. consigne como fecha de ingreso de los trabajadores que se individualizan en la Resolución de Multa 3122/2016/22, derivada de la fiscalización N° 0501/2016/1178 efectuada a esa empresa, el período en que dichos dependientes le prestaron servicios en virtud de un contrato de servicios transitorios.

2.- En caso de ser positiva la respuesta a la consulta anterior, indicar si sería procedente incorporar una cláusula en los contratos individuales de trabajo de los mismos dependientes, en la que se les reconozca el derecho a percibir los beneficios del contrato colectivo vigente por aquellos meses que no les fueron otorgados, por las razones señaladas.

3.- Situación de los trabajadores no individualizados en el acta de fiscalización aludida en el punto primero, que hayan laborado en condiciones irregulares como las descritas en la presentación ya singularizada.

Sobre el particular, cúpleme informar a Uds. lo siguiente:

1.- En lo que respecta a la consulta signada con este número, cabe señalar en primer término que el artículo 183 N del Código del Trabajo, prescribe:

“La puesta a disposición de trabajadores de servicios transitorios a una usuaria por una empresa de servicios transitorios, deberá constar por escrito en un contrato de puesta a disposición de trabajadores de servicios transitorios, que deberá indicar la causal invocada para la contratación de servicios transitorios de conformidad con el artículo siguiente, los

puestos de trabajo para los cuales se realiza, la duración de la misma y el precio convenido.”

Asimismo, el contrato de puesta a disposición de trabajadores de servicios transitorios deberá señalar si los trabajadores puestos a disposición tendrán o no derecho, durante la vigencia de dicho contrato, a la utilización de transporte e instalaciones colectivas que existan en la usuaria.

La individualización de las partes deberá hacerse con indicación del nombre, domicilio y número de cédula de identidad o rol único tributario de los contratantes. En el caso de personas jurídicas, se deberá, además, individualizar a el o los representantes legales.

La escrituración del contrato de puesta a disposición de trabajadores de servicios transitorios deberá suscribirse dentro de los cinco días siguientes a la incorporación del trabajador. Cuando la duración del mismo sea inferior a cinco días, la escrituración deberá hacerse dentro de los dos días siguientes de iniciada la prestación de servicios.

La falta de contrato escrito de puesta a disposición de los trabajadores de servicios transitorios excluirá a la usuaria de la aplicación de las normas del presente Párrafo 2°. En consecuencia, el trabajador se considerará como dependiente de la usuaria, vínculo que se regirá por la legislación laboral común, sin perjuicio de las demás sanciones que correspondiere aplicar conforme a este Código.”

Del análisis de las disposiciones pertinentes del mencionado precepto legal se infiere, primeramente, que el contrato de puesta a disposición de los trabajadores de servicios transitorios debe materializarse por escrito en un plazo de cinco días contado desde su incorporación o dentro de los dos días siguientes de iniciada la respectiva prestación de servicios, en caso que la duración del mismo sea inferior a cinco días. Se infiere además, que dicho instrumento deberá indicar la causal en que se funda la contratación bajo tal modalidad, los puestos de trabajo para los cuales se realiza, su duración y el precio convenido.

Del mismo análisis aparece que el inciso final del mismo precepto precisa los efectos que se derivan de la falta de escrituración de dicho contrato, siendo el principal de ellos la exclusión de la empresa usuaria de la aplicación de las normas especiales contenidas en el párrafo 2, del Título VII, Capítulo VII del Libro Primero del Código del Trabajo, denominado “De las empresas de servicios transitorios, del contrato de puesta a disposición de trabajadores y del contrato de trabajo de servicios transitorios”. Ello se traduce en que el o los trabajadores afectados se considerarán dependientes de la usuaria y que el vínculo contractual respectivo deberá regirse por las normas laborales comunes previstas en el Código del Trabajo.

Ahora bien, los hechos de que da cuenta el informe de fiscalización N° 0501/2016/1178, antes citado, demuestran fehacientemente que el efecto señalado precedentemente operó respecto de los trabajadores involucrados en dicho procedimiento, al haberse verificado la inexistencia de un contrato escrito de puesta a disposición entre la usuaria, Sociedad de Cobranzas Payback Ltda. y las empresas de servicios transitorios que se individualizan en el referido informe. En efecto, la falta de escrituración de tales instrumentos determinó que dichos trabajadores fueran considerados dependientes de la empresa usuaria y que se cursara en contra de esta la correspondiente sanción

administrativa, cuyo monto fue rebajado en virtud de que la infractora acreditó posteriormente la contratación de la mayoría del personal afectado.

Efectuadas las precisiones anteriores, cabe resolver la consulta específica que se plantea en la especie, la cual se encuentra referida a la procedencia jurídica de considerar como fecha de ingreso de los trabajadores por quienes se consulta, aquella en que éstos iniciaron la prestación de servicios para la empresa usuaria por intermedio de las respectivas empresas de servicios transitorios.

Sobre el particular, es necesario señalar que si por expresa disposición del legislador los trabajadores de servicios transitorios deben ser considerados dependientes de la usuaria en caso de no haberse escriturado contratos de puesta a disposición entre ésta y las respectivas empresas de servicios transitorios, en opinión de este Servicio la contratación de los trabajadores afectados por parte de la usuaria deberá considerar necesariamente todo el período en que éstos le prestaron servicios, no pudiendo circunscribir tal contratación a un lapso posterior que aquella determine. De ello se sigue que los mencionados dependientes tendrán derecho a que su antigüedad en la empresa usuaria, su nueva empleadora, se cuente desde la fecha de inicio de la prestación de servicios para la misma, independientemente de la circunstancia de haber estado regidos por un contrato de servicios transitorios.

La conclusión anterior encuentra un primer fundamento en el principio de interpretación legal denominado de analogía o "*a pari*" el cual consiste en resolver conforme a los casos semejantes o análogos una situación no prevista en la ley. Se expresa en el aforismo jurídico que señala: "*Donde existe la misma razón debe existir la misma disposición*" (*Ubi eadem est ratio, eadem est o debet esse juris dispositio*).

Sobre dicha base resulta dable concluir que el caso planteado debe resolverse aplicando la norma prevista en el artículo 183 T del Código del Trabajo, referido a una situación similar, conforme a la cual en caso de transformación en indefinido del contrato de trabajo de un trabajador de servicios transitorios, por haber continuado prestando servicios después de expirado su plazo de duración, la usuaria pasará a ser su empleador, computándose su antigüedad para todos los efectos legales desde la fecha en que comenzó a prestar servicios a la misma.

Avala la resolución precedente, el principio protector del derecho del trabajo, denominado "*primacía de la realidad*".

Este principio fundamental de la legislación laboral, consiste en otorgar prioridad a los hechos, es decir, a lo que efectivamente ha ocurrido en la realidad por sobre las formas o apariencias o lo que las partes hubieren convenido, de suerte tal que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos suscritos por las partes o acuerdos celebrados entre ellos, debe darse preferencia a la realidad fáctica existente.-

En consecuencia, en virtud de dicho principio, debe primar la verdad de los hechos, en caso de disparidad en éstos y los que se consignan en el respectivo contrato de trabajo u otros antecedentes documentales suscritos por las partes. En tal sentido se ha pronunciado la Excma. Corte Suprema en reiterados fallos, en los que ha sostenido: "*entre los principios imperantes en materia del Derecho del Trabajo, y que sirven de inspiración al*

derecho positivo en esta rama, se encuentra el de la primacía de la realidad que significa que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de los documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos". Al respecto puede citarse la sentencia de la Excm. Corte Suprema, recaída en los autos Rol 21.950, 16.03.1987.

De consiguiente, en mérito de todo lo expuesto, preciso es concluir que los trabajadores por quienes se consulta tienen derecho a exigir que la Sociedad de Cobranzas Payback Ltda. consigne como fecha de ingreso a dicha empresa, aquél en que iniciaron la prestación de servicios para la misma en carácter de trabajadores de servicios transitorios.

2.-En cuanto a la segunda consulta formulada, la cual incide en la procedencia jurídica de incorporar una cláusula en los contratos individuales de trabajo de los mismos dependientes, en virtud de la cual se les reconozca el derecho a percibir los beneficios del contrato colectivo vigente, suscritos por esa entidad sindical y la empresa por aquellos meses en que no les fueron otorgados atendida la situación laboral irregular que los afectaba, cabe consignar que, en opinión de este Servicio, el procedimiento que correspondería utilizar en la especie para hacer aplicables a los citados trabajadores los beneficios del contrato colectivo vigente, es el previsto en el artículo 322 del Código del Trabajo, en su texto fijado por la ley N° 20.940, de 2016, cuyos incisos segundo y tercero, previenen:

"Las partes de un instrumento colectivo podrán acordar la aplicación general o parcial de sus estipulaciones a todos o parte de los trabajadores de esa empresa sin afiliación sindical. En el caso antes señalado, para acceder a los beneficios dichos trabajadores deberán aceptar la extensión y obligarse a pagar todo o parte de la cuota ordinaria de la organización sindical, según lo establezca el acuerdo.

"El acuerdo de extensión de que trata el inciso anterior deberá fijar criterios objetivos, generales y no arbitrarios para extender los beneficios sin afiliación sindical."

Sobre la base del análisis de los preceptos anteriormente anotados, la jurisprudencia administrativa de esta Dirección, contenida específicamente en Dictamen N° 0303/ 0001, de 18. 01.2017, cuya copia se adjunta, ha precisado que tras la reforma introducida por la ley N° 20.940, ya citada, la extensión de beneficios se configura actualmente como un acto jurídico bilateral, derivado del acuerdo de voluntades de las partes que concurren a la celebración del respectivo instrumento colectivo, revistiendo tal carácter la organización sindical y la empresa empleadora.

Conforme al citado pronunciamiento jurídico, aún cuando la extensión de beneficios sea un acuerdo que se encuadra en el contexto de la negociación colectiva, no existe impedimento jurídico en que el mismo se materialice una vez concluida dicha negociación.

Respecto a los beneficiarios de la extensión de beneficios, la doctrina institucional que se contiene en el dictamen precitado señala que si bien del tenor literal del inciso 2° del referido artículo 322 aparece que la extensión de beneficios sólo opera respecto de trabajadores sin afiliación

sindical, no existe inconveniente legal para que las partes pacten en el instrumento colectivo correspondiente su aplicación a los futuros socios del sindicato que negocia.

Ahora bien, conforme a los antecedentes por Uds. aportados, resultaría aplicable a los trabajadores por los cuales se consulta la normativa sobre extensión de beneficios antes indicada por cuanto, de acuerdo a dichos antecedentes, éstos tendrían la condición de trabajadores sin afiliación sindical o de socios que se incorporaron a la organización después de concluida la negociación que dio origen al instrumento colectivo que actualmente rige a la entidad sindical que recurre.

En tales circunstancias, y aplicando la doctrina institucional antes expuesta, resulta dable concluir que no habría inconveniente jurídico alguno para que esa organización sindical convenga con la empresa Sociedad de Cobranzas Payback Ltda., la extensión de beneficios pactados en el instrumento colectivo vigente a los trabajadores de que se trata en la medida que estos acepten dicha extensión, caso en el cual quedarán obligados a pagar a esa entidad la proporción de la cuota sindical que corresponda.

Sin perjuicio de lo anterior, y teniendo presente que según la información telefónica proporcionada por el Presidente de esa entidad sindical, los trabajadores involucrados son actualmente socios de dicha organización, quedarán afectos a la futura negociación colectiva que dicha entidad realice, y, por ende, quedaran regidos por el instrumento colectivo que en definitiva se celebre entre las partes contratantes.

3.- Finalmente y en cuanto a la última consulta formulada, referida a la situación de los trabajadores no individualizados en el acta de fiscalización aludida en el punto primero, que hayan prestados servicios a la empresa denunciada bajo circunstancias similares a los de aquellos comprendidos en la mencionada fiscalización, cabe señalar que para emitir un pronunciamiento al respecto sería necesario establecer en forma precisa y a través de un procedimiento de fiscalización, las condiciones reales de dicha prestación. Atendido lo anterior, debo manifestar a Uds. que este Servicio debe abstenerse de emitir un pronunciamiento sobre ese punto específico.

Saluda atentamente a Uds.,

J. F. Castro



JOSÉ FRANCISCO CASTRO CASTRO
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO

J. F. Castro
BP/SMS/sms

Distribución:

- Jurídico,
- Partes,
- Control
- C/c IPT Valparaíso