



DEPARTAMENTO JURÍDICO
K. 10470(1862)/2012

834

ORD. Nº: _____

Jurídico

MAT.: Atiende consulta relativa al eventual traspaso de los trabajadores contratados formalmente por la empresa Trespe Consultores en Recursos Humanos Limitada a Indura S.A.

ANT.: 1) Instrucciones, de 02.01.2013, de Jefa Departamento Jurídico.
2) Instrucciones, de 21.11.2012, de Jefe Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho (s).
3) Acta de comparecencia, de 16.10.2012, de directiva Sindicato de Empresa Trespe Consultores en Recursos Humanos Ltda.
4) Ord. Nº 1098, de 08.10.2012, de I.C.T. Maipú.
5) Ord. Nº 4052, de 14.09.2012, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
6) Ord. Nº 4051, de 14.09.2012, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
7) Presentación, de 04.09.2012, de don Carlos Pérez T., gerente general de Trespe Consultores en Recursos Humanos Ltda.

SANTIAGO,

21 FEB 2013

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO

A : SEÑOR CARLOS PÉREZ TORO
GERENTE GENERAL
TRESPE CONSULTORES EN RECURSOS HUMANOS LTDA.
AV. 11 DE SEPTIEMBRE Nº 1881, OFICINA 511
PROVIDENCIA/

Mediante presentación citada en el antecedente 7), requiere un pronunciamiento de esta Dirección en orden a determinar si resulta jurídicamente procedente el traspaso, en los términos del inciso 2º del artículo 4º del Código del Trabajo, de los trabajadores de la empresa Trespe Consultores en Recursos Humanos Ltda. —dedicada a la subcontratación de personal—, a Indura S.A., empresa ésta en cuyas dependencias laboran los referidos dependientes, en virtud de un contrato comercial aún vigente, celebrado entre las aludidas entidades.

Lo anterior, por cuanto, en el mes de abril del año 2012 y a requerimiento del Sindicato de Trabajadores de la empresa Trespe Consultores en Recursos Humanos Ltda., la Inspección Comunal del Trabajo de Maipú efectuó una investigación cuyos resultados dan cuenta del incumplimiento de las normas sobre subcontratación en que habría incurrido la empresa mandante Indura S.A., haciendo entrega a la referida organización sindical del informe respectivo para que iniciara, en su caso, las acciones legales correspondientes ante los Tribunales de Justicia, a objeto de que en dicha instancia se enmienden las aludidas infracciones legales.

Agrega que ante tal situación la empresa Indura S.A. decidió contratar directamente a los trabajadores por los que se consulta, a través de una razón social denominada Servicios Indura Ltda., para lo cual informó a su representada su decisión de poner término al contrato de prestación de servicios suscrito entre esta última y la empresa Indura S.A.

Manifiesta que el problema radica en la pretensión de la aludida empresa principal, de contratar a los trabajadores de que se trata a través de la suscripción de un anexo de contrato individual, con arreglo a las normas contempladas en el citado inciso 2º del artículo 4º del Código del Trabajo, sin que medie finiquito entre dicho personal y su empleadora, Trespe Consultores de Recursos Humanos Ltda., pretendiendo, además, traspasar al Sindicato allí constituido y reconocer el fuero de sus dirigentes, así como el contrato colectivo vigente suscrito por dicha organización y su empleador.

Expresa finalmente, que, a juicio de sus asesores legales, tal operación no resulta jurídicamente procedente, atendido que no se está en presencia de una modificación total o parcial del dominio, posesión o mera tenencia de una empresa, sino dando término a un contrato comercial. Agrega que a similar conclusión arribó el Jefe del Área legal de la Inspección Comunal del Trabajo de Maipú consultado sobre el asunto, quien convino en que previo a la contratación del personal en referencia por la empresa Indura S.A., debían suscribirse los finiquitos con su anterior empleadora y proceder a la disolución del Sindicato allí constituido.

Por su parte, los dirigentes del Sindicato de Trabajadores de la Empresa Trespe Consultores en Recursos Humanos Ltda., en respuesta a traslado conferido por este Servicio, en cumplimiento de lo dispuesto en el inciso final del artículo 10 de la ley N° 19.880, que consagra los principios de contradicción e igualdad de los interesados, expresan su disconformidad con la posición del representante de su actual empleadora, por cuanto, según se desprende del informe emanado de la Inspección Comunal del Trabajo de Maipú, existirían indicios de simulación por parte de la empresa mandante y por tanto, esta última convocó a una reunión tripartita para los efectos de arribar a un acuerdo de traspaso de todos los trabajadores de Trespe Consultores en Recursos Humanos Ltda. a dicha mandante, incluida la organización sindical que representan, en virtud del ya citado artículo 4º inciso 2º y con la finalidad de evitar la interposición de una demanda judicial.

Al respecto, cumplo con informar a Ud., en primer término, que de acuerdo con las instrucciones internas de esta Dirección, emitidas mediante Orden de Servicio N° 7, de 30.11.2008, las peticiones de pronunciamiento destinado a establecer la calidad de empleadora de una empresa determinada,

respecto de trabajadores formalmente contratados por otra, deben ser objeto de una investigación por la Inspección del Trabajo respectiva, destinada a verificar los hechos referidos, cuyo resultado deberá ser puesto en conocimiento de los requerientes, haciéndoles entrega de copias del informe respectivo. Los interesados podrán, a su vez —en caso de estimarlo procedente— iniciar las acciones legales pertinentes ante los Tribunales de Justicia.

Pues bien, es precisamente en cumplimiento de dichas instrucciones que, en la especie y a petición del Sindicato de que se trata, la Inspección Comunal del Trabajo de Maipú procedió a efectuar una investigación destinada a determinar si los trabajadores contratados formalmente por la empresa Trespe Consultores en Recursos Humanos Ltda. mantienen, no obstante, relación de subordinación y dependencia con la empresa Indura S.A., detectando en el curso de la misma indicios que avalarían la tesis de una posible simulación, por la circunstancia de no reunir dicha prestación de servicios los requisitos para ser considerada trabajo en régimen de subcontratación, en los términos del artículo 183-A del Código del Trabajo.

En efecto, la norma recién citada, establece:

“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”.

Cabe hacer presente al respecto que, mediante dictamen N° 141/05, de 10.01.07, este Servicio fijó el sentido y alcance de las disposiciones contenidas en los artículos 183-A, 183-B, 183-C y 183-D del Código del Trabajo, incorporados por la ley N° 20.213, estableciendo a través de dicho pronunciamiento, el ámbito de aplicación de la nueva normativa, los requisitos del trabajo en régimen de subcontratación, los grados de responsabilidad de la empresa principal, etc.

En cuanto a los requisitos del trabajo en dicho régimen, el referido dictamen precisa que ellos son los siguientes: a) que el dependiente labore para un empleador, denominado contratista o subcontratista; 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 dueño de la obra o faena, conforme al cual aquél se obliga a ejecutar, por su cuenta o riesgo, obras y servicios para esta última, y d) que las señaladas obras o servicios sean ejecutadas por el contratista con trabajadores de su dependencia.

En relación al requisito a que se refiere la letra b) el mencionado pronunciamiento ha precisado que *“existirá subcontratación, tanto si las obras o servicios que ejecutan los trabajadores del contratista se desarrollan en las instalaciones o espacios físicos propios de la persona natural o jurídica dueña de la obra, empresa o faena, como fuera de éstos.”*, como también, que la exigencia de que la empresa principal deba ser la dueña de la obra o faena que debe realizar el personal subcontratado, significa que *“éstas deben corresponder a actividades que pertenezcan a la organización de la empresa principal y que estén sometidas a su dirección, debiendo por lo tanto excluirse de tal aplicación, a aquellas que no cumplan tal exigencia.”*

Respecto del requisito a que alude la letra d) el señalado dictamen concluye: *“la prestación de servicios de los trabajadores del contratista debe ejecutarse bajo un vínculo de subordinación y dependencia respecto de éste, el cual, conforme a la doctrina y jurisprudencia administrativa vigente se traduce, entre otros aspectos, 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.”*

En el mismo orden de ideas, se señala que en el régimen de subcontratación, *“es el contratista, en su carácter de empleador, el que estará dotado de la facultad de supervigilar a los trabajadores que se desempeñen en las obras o servicios que realiza para la empresa principal, como asimismo, para impartirles las instrucciones que estime pertinentes y ejercer los controles necesarios para tales efectos, sin que corresponda a la empresa principal injerencia alguna al respecto”*.

Ahora bien, con el objeto de verificar la situación laboral del referido personal, la Inspección Comunal del Trabajo de Maipú dispuso una investigación llevada a cabo por el fiscalizador de dicha Repartición, don Nelson Carrasco Urzúa, cuyos resultados constan en informe de 30 de abril de 2012.

Entre los antecedentes reunidos en torno al asunto, según da cuenta en dicho informe, puede mencionarse que la supervisión y asignación de tareas a los trabajadores contratados por Trespe Consultores en Recursos Humanos Ltda. es realizada por personal de la empresa Indura S.A., quien imparte instrucciones, requiere soluciones, asigna labores y controla las que ejecutan los trabajadores de la contratista.

Según consta, asimismo, de copias de anexos de algunos contratos individuales de los trabajadores por los que se consulta, las partes estipularon que el cálculo de la remuneración variable que perciben los trabajadores *“se ponderará, calculará e informará a Trespe Consultores Ltda. mensualmente por el cliente y Empresa Principal Indura S.A”*. Se tuvo a la vista, además, comprobante de cálculo de remuneraciones variables del personal en referencia, con membrete de Indura S.A.

Sobre la base de dichos antecedentes, así como de correos electrónicos y declaraciones de los propios trabajadores, de los cuales se desprende claramente que el personal de la empresa principal es el que ejerce labores de supervisión y control del trabajo que efectúan los dependientes

formalmente contratados por la contratista, además de recibir estos últimos, órdenes directas de jefes de Operaciones Comerciales de sucursales de Indura S.A., para gestionar cobranzas a clientes, el funcionario a cargo concluye que la relación existente entre los trabajadores contratados formalmente por Trespe Consultores en Recursos Humanos Ltda. y que prestan servicios en el domicilio de la empresa Indura S.A. reciben instrucciones directas del personal dependiente de esta última, de lo cual se deriva la existencia de indicios de simulación, que sanciona el inciso 1º del artículo 507 del Código del Trabajo.

En atención a los resultados que arrojó la investigación a que se ha hecho referencia precedentemente y según ya se señalara, con el objeto de evitar la interposición de una demanda judicial en contra de Indura S.A., por parte del Sindicato de Trabajadores de Empresa Trespe Consultores en Recursos Humanos S.A., en representación de sus afiliados, las partes acordaron el traspaso de dicho personal a Indura S.A., incluida la organización sindical que representan, acogiéndose para ello a la norma del artículo 4º inciso 2º del Código del Trabajo.

Al respecto es preciso tener en consideración que el artículo 3º del Código del Trabajo define el concepto *“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 preinserto se infiere que es *“empleador”* toda persona natural o jurídica que, en virtud de un contrato de trabajo, emplea los servicios, sean éstos intelectuales o materiales, de una o más personas.

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 1º del citado cuerpo legal, prevé:

“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 a 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, si en la práctica se dan los elementos señalados.

En relación con el requisito signado con la letra c), esta Dirección reiteradamente ha señalado que la "subordinación o dependencia" se materializa a través de diversas manifestaciones concretas tales como: "continuidad de los servicios prestados en el lugar de la faena, cumplimiento de un horario de trabajo, supervigilancia en el desempeño de las funciones, obligación de ceñirse a instrucciones impartidas por el empleador, etc., estimándose, además, que el vínculo de subordinación está sujeto en su existencia y características a las particularidades y naturaleza de los servicios prestados por el trabajador."

Cabe consignar, en este mismo sentido, que un principio fundamental de la legislación laboral en la materia corresponde a la primacía de la realidad, que consiste en otorgar prioridad a los hechos, es decir, a lo que efectivamente ha ocurrido en la realidad, sobre las formas o apariencias o lo que las partes han convenido.

En consecuencia, se ha agregado 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 los hechos. Prima, entonces, la verdad de los hechos sobre la apariencia, forma o denominación asignados por aquéllas al contrato.

Así, por lo demás, lo ha declarado en reiteradas ocasiones la Corte Suprema, que ha sostenido que "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". (Rol N° 21.950, de 16.03.1987).

Efectuadas las precisiones precedentes, es necesario también reiterar que, en virtud de las instrucciones emanadas de la citada Orden de Servicio N° 7 de esta Dirección, la actuación de esta repartición ante solicitudes de pronunciamientos destinados a establecer quién, en los hechos, tiene la calidad de empleador de trabajadores contratados formalmente por otra persona natural o jurídica, se limita a la investigación a que se ha hecho referencia, cuyo resultado es puesto en conocimiento de los requirentes, como ocurrió en la especie, a efectos de que éstos puedan, en su caso, iniciar las acciones legales pertinentes ante los Tribunales de Justicia.

De lo expuesto fluye que la circunstancia de haberse investigado por este Servicio el asunto de que se trata y de haber arribado a las conclusiones a que hace referencia el informe respectivo, recurriendo para ello a las normas legales citadas y el criterio doctrinal invocado, no implica, en caso alguno que, por esa vía, se haya dado solución definitiva al asunto de que se trata, sino que, actuando dentro del ámbito de su competencia y con arreglo a la citada orden de servicio, esta Dirección ha informado a los interesados sobre el resultado de su investigación, para, tal como se señalara precedentemente, permitir que aquéllos,

utilizando dichos antecedentes, puedan requerir la resolución definitiva del asunto en una instancia judicial.

Sin perjuicio de lo anterior y atendido que, en la especie, las partes se encontrarían dispuestas a que se corrija el procedimiento empleado para la contratación de los dependientes de que se trata, a efectos de establecer la real situación laboral existente entre dichas partes, salvaguardando así, además, la continuidad de la organización sindical que afilia a los referidos trabajadores, como también la vigencia del contrato colectivo respectivo, nada impide, en opinión de la suscrita, que aquéllas sometan a conocimiento del tribunal competente el acuerdo celebrado en tal sentido, para su eventual aprobación.

Saluda atentamente a Ud.,



MARIA CECILIA SANCHEZ TORO
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO

MAO/SMS/MPK
Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control
- ICT Maipú
- Sindicato de Trabajadores de Empresa Trespe Consultores en Recursos Humanos Ltda. (San Antonio N° 378, oficina 205, Santiago).
- Indura S.A. (Las Américas N° 585, Cerrillos).