

**DIRECCION DEL TRABAJO
DEPARTAMENTO JURIDICO**

K. 9819(524)/98
K. 13616(794)/98
DN. 1240

ORD. NO 5393 , 357

MAT.: No se ajusta a derecho la instrucción N° 98-416, de 02.-06.98 impartida por la fiscalizadora de la Inspección Comunal del Trabajo Santiago Sur Oriente, señora Julieta Cárdenas López, que ordena al Hogar Israelita de Ancianos escriturar contratos de trabajo a las cuidadoras contratadas por los residentes de dicha institución o sus familiares y, por ende, procede acceder a la reconsideración solicitada.

ANT.: 1) Presentación de 04.06.98, de don Mauricio Wigorlorchew P., en representación del Hogar Israelita de Ancianos.
2) Informe de fiscalización, de 12.08.98, de I.C.T. Santiago Sur Oriente.
3) Informe de fiscalización de 07.10.98, de I.C.T. Santiago Sur Oriente.

FUENTES:

Código del Trabajo, artículos 3º, 7º y 8º.

CONCORDANCIAS:

Ord. N° 3070/146 de 25.05.94,
1244/063 de 03.03.94.

SANTIAGO, -4 NOV 1998

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO

A : SR. MAURICIO WIGORLORCHEW P.
HOGAR ISRAELITA DE ANCIANOS
FRANCISCO VILLAGRA N° 325
NUÑO A
SANTIAGO/

Mediante presentación del antecedente

1) se ha solicitado a esta Dirección reconsideración de la instrucción N° 98-416, de 02.06.98 impartidas por la fiscalizadora de la Inspección Comunal del Trabajo Santiago Sur Oriente, señora Julieta Cárdenas López, por medio de la cual ordena al Hogar Israelita de Ancianos escriturar contratos de trabajo a las cuidadoras contratadas por los residentes de dicha institución o sus familiares.

El requirente funda su solicitud en la circunstancia que la institución que representa es una corporación de beneficencia, sin fines de lucro y que, para cumplir con sus fines, junto con contar con un total de 81 trabajadores, además de profesionales médicos, enfermeras y terapeutas, entre otros, que prestan servicios a honorarios, se ha hecho frecuente que los mismos residentes o sus familiares contraten los servicios de cuidadoras, las que prestan servicios en calidad de empleadas de casa particular.

Agrega que en el último caso, el hogar exige al residente o familiar, en su caso, la correspondiente suscripción del contrato de trabajo para su cuidadora, controlando la escrituración del mismo, así como el cumplimiento de las obligaciones laborales, previsionales y de salud.

A mayor abundamiento, señala el requirente que los servicios prestados por las cuidadoras están relacionados exclusivamente con la atención del anciano para cuyo cuidado fueron contratadas, sin perjuicio que, por el trabajo específico encomendado y por la circunstancia que el empleador o el pariente del empleador, en su caso se encuentra interno en el Hogar, éste último debe cumplir con la labor de supervigilancia y control sobre dicho personal externo, el cual se traduce fundamentalmente en el control respecto de la asistencia, aseo, suministro de medicamentos y alimentación de los ancianos, cambio de turno, oportunidad en que harán uso de feriado legal, entre otros, supervisión llevada a cabo por la enfermera jefe del establecimiento.

Con todo, agrega el requirente, el necesario control respecto de las cuidadoras a que se ha hecho referencia, no implica en caso alguno la existencia de relación laboral entre el Hogar y las primeras, sino sólo la manifestación del deber de cuidado y atención médica de sus residentes al que se encuentran obligados una vez ingresados estos últimos a la institución.

Al respecto, cumpla con informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 30 letra a) del Código del Trabajo define el concepto de empleador en los términos siguientes:

"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 colige que una persona natural o jurídica podrá ser calificada como empleador cuando se reúnan a su respecto dos condiciones copulativas, a saber:

1) que utilice personalmente los servicios materiales e intelectuales de otra, y

2) Que dicha prestación de servicios se efectúe en virtud de un contrato de trabajo.

Por su parte, la citada disposición legal, en su letra b) define lo que debe entenderse por "trabajador", en los términos que a continuación se expresan:

"b) trabajador: toda persona natural que preste servicios personales, intelectuales o materiales, bajo dependencia o subordinación, y en virtud de un contrato de trabajo".

A su vez, 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".

Por último, el artículo 8º inciso 1º del citado cuerpo legal, prescribe:

"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 legales 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, aún cuando las partes le hayan dado otra denominación a la respectiva relación jurídica, de suerte tal que estaremos en presencia de un contrato de trabajo si en la práctica se dan los elementos señalados, no obstante pueda haberse suscrito un convenio al cual se pretenda atribuir otra naturaleza.

En relación con el requisito signado con la letra c), esta Dirección reiteradamente ha manifestado que la "subordinación o dependencia" se materializa a través de diversas manifestaciones concretas, tales como: *"la continuidad de los servicios prestados en el lugar de las faenas, la obligación de asistencia del trabajador, el cumplimiento de un horario de trabajo, la obligación de ceñirse a las órdenes e instrucciones dadas por el empleador, la supervigilancia en el desempeño de las funciones, la subordinación a controles de diversa índole, la necesidad de rendir cuenta del trabajo realizado, etc., estimándose además que dicho vínculo está sujeto en su existencia a las particularidades y naturaleza de la prestación del trabajador"*.

Ahora bien, para ponderar si la institución de que se trata es empleadora de las cuidadoras de ancianos, es preciso determinar si ese personal presta servicios a dicha institución, o bien, a los residentes o sus familiares.

La situación de hecho precedente es fundamental, en razón de que, según la disposición contenida en el antes transcrito párrafo a) del citado artículo 3º, tiene la calidad de empleador quien utiliza y se beneficia efectivamente de los servicios materiales o intelectuales del trabajador.

En la especie, los antecedentes tenidos a la vista, en especial informes de fiscalización del antecedente 2) y 3), dan cuenta de la suscripción de contratos individuales de trabajo entre las referidas cuidadoras y los residentes del Hogar o sus familiares.

Asimismo, no obstante que la institución de que se trata, ejerce una supervigilancia en relación a los cuidados de los residentes, su ejercicio autoriza para sostener que dicho control tiene su fundamento en la naturaleza de los servicios prestados por las cuidadoras de ancianos, entre los que se incluye el suministro de medicamentos y cuidados a personas con necesidades especiales de protección y asistencia, debiendo, la mayor parte de éstos, estar sujeto a control de profesionales del área médica.

Consecuentemente, la circunstancia que las dependientas de que se trata presten servicios en un lugar distinto de aquél en que se encuentra habitualmente el empleador, cuando éste último es un familiar del residente, o, en su caso, cuando dicho empleador es el propio residente, se requiere, por razones obvias, la cooperación de un tercero, ajeno a la relación laboral, pero poseedor de los conocimientos técnicos que las labores a desempeñar requieren.

Es así como en este tipo de actividades, las pautas técnicas directrices van a proceder, generalmente, del personal médico que pueda atender el caso, pero ello, ciertamente no implica una relación de subordinación o dependencia de las referidas cuidadoras con el Hogar de que se trata, por cuanto, no

está presente en la misma el beneficio directo que pudiera reportar al empleador el cumplimiento de los servicios del trabajador, sino que dicho beneficio lo recibe el propio residente.

En efecto, si bien, de los informes de fiscalización tenidos a la vista se desprende que el Hogar de Ancianos que representa el requirente, ejerce la supervigilancia en materias médicas, así como control de asistencia, turnos y oportunidad en que harán uso de su feriado, ello se explica por el natural resguardo de la salud de los residentes, por la cual debe velar la Institución.

A mayor abundamiento, como ya se señalara precedentemente, no obstante que la institución ejerce un control técnico respecto de las cuidadoras, no lo es menos que la relación de subordinación o dependencia se produce con aquel que las contrata para la ejecución de una prestación de servicios determinada, que en el caso que nos ocupa es el residente o un familiar de éste, quien suscribe el correspondiente contrato de trabajo, aún cuando dicha contratación se lleve a cabo previa recomendación de la enfermera jefe de la Institución, como asimismo, el que paga la remuneración correspondiente por los servicios personales prestados y quien se beneficia con dicha prestación.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas, informes de fiscalización correspondientes y consideraciones formuladas, cumpro con informar a Ud. que no se ajusta a derecho la instrucción Nº 98-416, de 02.06.98 impartida por la fiscalizadora de la Inspección Comunal del Trabajo Santiago Sur Oriente, señora Julieta Cárdenas López, que ordena al Hogar Israelita de Ancianos escriturar contratos de trabajo a las cuidadoras contratadas por los residentes de dicha institución o sus familiares y, por ende, procede acceder a la reconsideración solicitada.

Saluda a Ud.

DIRECCION DEL TRABAJO
07 NOV 1998
OFICINA DE PARTES



Maria Ester Feres Nazarala
MARIA ESTER FERES NAZARALA
ABOGADA
DIRECTORA DEL TRABAJO

ky

MPK/sda

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