



DEPARTAMENTO JURÍDICO
K. 4263(1067)/2016

jurisdicción

3433

ORD. N° _____

MAT.: Informa en relación a la prohibición de negociar que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 305 N°1 del Código del Trabajo, afecta a los trabajadores contratados exclusivamente para el desempeño en una determinada obra o faena transitoria o de temporada.

ANT.: 1) Nota de 06.06.2016, de Sindicato de Empresa ONG Vitalize.
2) Ord. N°2602, de 17.05.2016, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.
3) Ord. N°725, de 22.04.2016, de I.P.T. Concepción.
4) Presentación, de 12.04.2016, de Sra. María Teresa Benavente P., presidenta ONG Vitalize.

SANTIAGO,

- 1 JUL 2016

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

A : SEÑORA MARÍA TERESA BENAVENTE PALACIO
PRESIDENTA ONG VITALIZE
ong.vitalize@gmail.com
SAJONIA N°1115
HUALPÉN/

Mediante presentación citada en el antecedente 4, requiere un pronunciamiento de esta Dirección respecto del procedimiento que debe seguirse para hacer aplicable a los trabajadores que indica la prohibición establecida en el artículo 305 N°1 del Código del Trabajo, según la cual, no podrán negociar colectivamente «...los trabajadores sujetos a contrato de aprendizaje y aquellos que se contraten exclusivamente para el desempeño en una determinada obra o faena transitoria o de temporada».

Tal petición obedece a que, según señala, su representada se ha adjudicado, mediante llamado a licitación pública del Servicio Nacional del Adulto Mayor (SENAMA), la operación y administración de dos residencias colectivas para adultos mayores, en las localidades de Hualpén y Coronel, pertenecientes a la VIII Región.

Agrega que, según se acredita de la documentación adjunta, el convenio de ejecución suscrito por la ONG Vitalize y el SENAMA, el 30 de septiembre de 2013, para la operación y administración de la residencia colectiva para adultos mayores de Hualpén, ha sido prorrogado en dos oportunidades y rige hasta el 31 de julio del año en curso. De este modo, para la operación de los aludidos establecimientos es necesario contratar, entre otros trabajadores, a un equipo multidisciplinario de profesionales de

diversas áreas de la salud, quienes, por la naturaleza de sus funciones y atendida la duración del convenio en referencia, celebraron con su representada contratos individuales de trabajo «de temporada o de faena transitoria» y, por tanto, se encontrarían impedidos de negociar colectivamente. Precisa al respecto que de un total de veinticinco trabajadores afiliados al Sindicato de Empresa ONG Vitalize, diecinueve están afectos a dicha contratación.

Por su parte, el Sindicato de Empresa ONG Vitalize, en respuesta a traslado conferido por este Servicio en cumplimiento de los principios de contradicción e igualdad de los interesados, expone, en síntesis, que a partir de diciembre de 2013, los trabajadores que se desempeñan en las residencias de adultos mayores que dicha empresa administra en las localidades de Hualpén y Coronel, han celebrado sucesivos contratos de trabajo a plazo fijo y que, con fecha 15 de diciembre de 2015, la empleadora les puso término, por la causal prevista en el artículo 161 inciso 1° del Código del Trabajo, instando a los trabajadores afectados a firmar nuevamente y sin solución de continuidad, contratos por faena transitoria, pese a que, a su juicio, las funciones que ejecutan no tienen tal carácter.

Manifiesta, finalmente, que el sindicato que representan inició un proceso de negociación colectiva, que culminó el 17.05.2016, con la suscripción del contrato colectivo que los rige.

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

El artículo 305 del Código del Trabajo, dispone:

No podrán negociar colectivamente:

1. los trabajadores sujetos a contrato de aprendizaje y aquellos que se contraten exclusivamente para el desempeño en una determinada obra o faena transitoria o de temporada;
2. los gerentes, subgerentes, agentes y apoderados, siempre que en todos estos casos estén dotados, a lo menos, de facultades generales de administración;
3. las personas autorizadas para contratar o despedir trabajadores, y
4. los trabajadores que de acuerdo con la organización interna de la empresa, ejerzan dentro de ella un cargo superior de mando e inspección, siempre que estén dotados de atribuciones decisorias sobre políticas y procesos productivos o de comercialización.

De la circunstancia de no poder negociar colectivamente por encontrarse el trabajador en alguno de los casos señalados en los números 2, 3 y 4 deberá dejarse constancia escrita en el contrato de trabajo y, a falta de esta estipulación, se entenderá que el trabajador está habilitado para negociar colectivamente.

Dentro del plazo de seis meses contados desde la suscripción del contrato, o de su modificación, cualquier trabajador de la empresa podrá reclamar a la Inspección del Trabajo de la atribución a un trabajador de algunas de las calidades señaladas en este artículo, con el fin de que se declare cuál es su exacta situación jurídica. De la resolución que dicho organismo dicte, podrá recurrirse ante el juez competente en el plazo de cinco días contados desde su notificación. El tribunal resolverá en única instancia, sin forma de juicio y previa audiencia de las partes.

Los trabajadores a que se refiere este artículo, no podrán, asimismo, integrar comisiones negociadoras a menos que tengan la calidad de dirigentes sindicales.

De la disposición legal inserta precedentemente aparece que el legislador ha conferido al Inspector del Trabajo la facultad de declarar cuál es la exacta situación jurídica de un trabajador cuando ha sido inhabilitado para negociar colectivamente por encontrarse, a juicio del empleador, en alguna de las calidades señaladas en el artículo 305 del Código del Trabajo, entre ellas, la contemplada en su N°1, referida a los trabajadores contratados por obra o faena transitoria o de temporada que motivan la consulta.

La citada norma se ha encargado igualmente de precisar la oportunidad en que corresponde ejercer dicha facultad, en tanto prescribe que el respectivo pronunciamiento debe ser emitido por el Inspector del Trabajo en el evento de haberse interpuesto el reclamo pertinente, en conformidad con lo previsto en el inciso 3° del referido precepto legal.

Por su parte, el artículo 331 del Código del Trabajo, en sus incisos 1°, 2° y 3°, establece:

Recibida la respuesta del empleador, la comisión negociadora podrá reclamar de las observaciones formuladas por éste, y de las que le merezca la respuesta, por no ajustarse éstas a las disposiciones del presente Código.

La reclamación deberá formularse ante la Inspección del Trabajo dentro del plazo de cinco días contados desde la fecha de recepción de la respuesta. La Inspección del Trabajo tendrá igual plazo para pronunciarse, contado desde la fecha de presentación de la reclamación.

No obstante, si la negociación involucra a más de mil trabajadores, la reclamación deberá ser resuelta por el Director del Trabajo.

De los preceptos precedentemente transcritos es posible colegir que el legislador ha investido de especiales atribuciones a las Inspecciones del Trabajo para resolver sobre las objeciones de legalidad, salvo que la negociación involucre a más de mil trabajadores, caso en el cual corresponde conocer de aquellas al Director del Trabajo. Se desprende, asimismo, que la facultad para pronunciarse sobre esta materia ha sido entregada por el legislador en forma restrictiva y excluyente al órgano administrativo —Inspector del Trabajo o Director del Trabajo, en su caso—.

Al respecto, esta Dirección, mediante dictamen N° 4863/210, de 12.11.2003, sostuvo que de la norma antes transcrita y comentada es posible inferir que la competencia de la autoridad administrativa llamada a resolver las objeciones interpuestas por la comisión negociadora laboral, es amplia. Ello si tiene en consideración que el inciso 1° del citado precepto se refiere expresamente a todas aquellas observaciones que tengan por fundamento la circunstancia de «...no ajustarse éstas a las disposiciones del presente Código».

Sobre la base de dichas consideraciones, esta Dirección ha sostenido también, a través del citado pronunciamiento, que si bien es cierto, de acuerdo a lo expresado precedentemente, nuestra legislación laboral contempla el procedimiento administrativo especial, ya descrito, no lo es menos que cuando la materia analizada fuere sometida a resolución de la autoridad administrativa por la vía de la interposición de objeciones de legalidad en el marco del proceso de negociación colectiva, corresponde al Inspector del Trabajo o al Director del Trabajo, en su caso, declarar la exacta situación jurídica de aquellos trabajadores que mantienen en sus contratos individuales una cláusula que les impide negociar colectivamente y que se encontrarían, por ende, a juicio del empleador, en alguna de las situaciones descritas en el artículo 305, del Código del Trabajo e inhabilitados, en consecuencia, para ser parte del respectivo proceso.

De este modo, a través de dicho pronunciamiento se reconsideró la uniforme y reiterada jurisprudencia de esta Dirección hasta esa fecha, según la cual no resultaba jurídicamente procedente que los Inspectores del Trabajo o el Director del Trabajo, en su caso, conociendo de la reclamación establecida en el artículo 331 del Código del Trabajo, declararan la exacta situación jurídica de los trabajadores inhabilitados para negociar colectivamente de acuerdo a una estipulación expresa en tal sentido, consignada en sus contrato individuales de trabajo, en conformidad a lo previsto en el artículo 305 del mismo cuerpo legal.

En rigor, junto con efectuar las consideraciones ya expuestas, a través de la aludida reconsideración de doctrina, este Servicio hizo primar la obligación que pesa sobre las autoridades administrativas que, conforme a la ley, deben resolver las objeciones de legalidad, quienes no pueden eximirse de emitir un pronunciamiento cuando la materia sometida a su decisión es de aquellas que pudieren constituir infracciones al Código del Trabajo, como es el caso de la atribución a un trabajador de una calidad que no tiene y que lo imposibilite para ejercer su derecho fundamental a negociar colectivamente.

Ello si se tiene presente, asimismo, que en atención a que el citado artículo 305 constituye una norma de excepción, que inhabilita a determinados trabajadores para ejercer el derecho a negociar colectivamente, consagrado en el artículo 19 N° 16 de la Constitución Política de la República, debe ser interpretado en forma restrictiva y por tanto, no puede importar, por un lado, inhibir al Inspector del Trabajo o al Director del Trabajo, en su caso, de ejercer las amplias facultades que les otorga el artículo 331 dentro del proceso de negociación colectiva, como tampoco eximir a dichas autoridades administrativas del cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 14 de la ley N° 19.880, que consagra el principio de inexcusabilidad, que se traduce en la obligación de la Administración de dictar resolución expresa en todos los procedimientos sometidos a su conocimiento, a menos que se hallen fuera de la esfera de su competencia, evento en el cual deberá enviar los antecedentes a la autoridad facultada para conocer de la materia, informando de ello al interesado.

Es así como, una vez sometido a conocimiento de la autoridad administrativa —dentro del trámite de objeción de legalidad— el examen de la cláusula de un contrato individual que impida ejercer el derecho a negociar colectivamente, aquella deberá dictar una medida para mejor resolver ordenando una fiscalización que determine si las funciones que efectivamente cumple el trabajador afectado son de aquellas a que se refiere el artículo 305 del Código del Trabajo.

De lo expuesto se sigue que si del resultado de la fiscalización se desprende que la función que realmente desarrolla el trabajador no es de aquellas que le impiden negociar, declarará que aquel se encuentra habilitado para tal efecto y que es, por tanto, parte en el respectivo proceso.

En estas circunstancias y sobre la base de las disposiciones legales citadas y jurisprudencia administrativa invocada, cumplo con informar a Ud., en primer término, que el trabajador que no esté de acuerdo con la atribución por su empleador de alguna de las calidades señaladas en el artículo 305 del Código del Trabajo, que le impiden negociar colectivamente, podrá reclamar a la Inspección, dentro del plazo indicado en la misma norma, para que se declare cuál es su exacta situación jurídica, de cuya resolución podrá, en todo evento, recurrir ante el juez competente, quien resolverá en única instancia, sin forma de juicio y previa audiencia de las partes.

Por otra parte, si en el trámite de objeción de legalidad previsto en el artículo 331 del Código del Trabajo, se somete a conocimiento del Inspector del Trabajo, o del Director del Trabajo, en su caso, el examen de una cláusula del contrato individual que impida al trabajador respectivo ejercer el derecho a negociar colectivamente, la autoridad administrativa correspondiente deberá dictar una medida

para mejor resolver ordenando una fiscalización que determine si las funciones que efectivamente cumple dicho dependiente son de aquellas a que se refiere el artículo 305 del Código del Trabajo; si del resultado de la fiscalización se desprende que dichas funciones no son de aquellas que le impiden negociar, declarará que aquel se encuentra habilitado para tal efecto y que es, por tanto, parte en el respectivo proceso.

Finalmente, sin perjuicio de las conclusiones precedentemente expuestas y de la circunstancia de haberse verificado un proceso de negociación colectiva iniciado por el Sindicato de Empresa ONG Vitalize, sin haber observado la empleadora, en esa oportunidad, la inclusión de los socios afectos a contratos individuales por obra o faena transitoria o de temporada, cabe advertir lo siguiente:

Con arreglo a la jurisprudencia reiterada y uniforme de este Servicio sobre la materia, contenida, entre otros pronunciamientos, en los dictámenes 1825/32, de 08.05.2006; 2389/100, de 08.06.2004 y 2659/120, de 29.06.2004, el examen de la normativa laboral vigente permite establecer que ella no regula expresamente los contratos por obra o faena, no obstante lo cual, reconoce su existencia al aludir a ellos en preceptos tales como el del inciso 2º del artículo 9 del Código del Trabajo, a través del cual se obliga al empleador hacer constar por escrito los contratos de tal naturaleza, dentro de 5 días de incorporado el trabajador; en el artículo 159 N° 5 del citado Código, conforme al cual, el contrato de trabajo termina, entre otras circunstancias, por la «...conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato» y, por último, en el ya citado artículo 305 del mismo cuerpo legal, que prohíbe negociar colectivamente, entre otros, a «...los trabajadores sujetos a contrato de aprendizaje y aquellos que se contraten exclusivamente para el desempeño en una determinada obra o faena transitoria o de temporada».

Las citadas disposiciones legales permiten determinar, en cierto modo, el concepto que tuvo en vista el legislador a su respecto, vale decir, contratos que tienen por objeto la ejecución de obras o servicios específicos y determinados que, por su naturaleza, necesariamente han de concluir o acabar y que, por ende, tienen una duración limitada en el tiempo.

En efecto, si bien los contratos por obra o faena constituyen contratos a plazo, al igual que los de plazo fijo, difieren en cuanto a que la fecha de término de los primeros no se encuentra prefijada, sino que tal circunstancia dependerá exclusivamente de la duración de la obra específica para la cual fue contratado el trabajador.

Ahora bien, la citada jurisprudencia de esta Dirección ha precisado el alcance de la expresión «obra» empleada por el legislador para determinar ciertos servicios o trabajos, señalando que debe entenderse por tales «...aquellos que tienen por objeto una cosa hecha o producida por un agente o trabajador».

Al respecto, resulta útil agregar que la jurisprudencia judicial contenida en la sentencia de 16.05.2003, de la E. Corte Suprema, ha precisado que «La causal invocada, esto es, la conclusión de los trabajos o servicios que dieron origen al contrato, conforme ha sido reiteradamente resuelto por la jurisprudencia nacional, solamente se puede referir a la situación en que se encuentra un trabajador contratado para realizar una obra material o intelectual finable, lo que significa que debe existir una relación directa y específica entre el trabajo o servicio contratado y su terminación natural, sin iniciativa ni intervención del empleador, y que, por lo tanto, escapa a la voluntad de los contratantes, puesto que el objeto del contrato ha sido la ejecución de una labor específica o de un servicio determinado, produciéndose su término automáticamente».

De ello se sigue que la característica esencial del contrato por obra o faena es la naturaleza finable del trabajo o servicio que le da origen, lo que no sucede con el otro tipo de contrato a plazo que reconoce nuestro ordenamiento jurídico

laboral, como es el de plazo fijo, cuya duración, limitada en el tiempo, no está necesariamente vinculada a la condición de finalable del objeto de la prestación de servicios, sino al acuerdo de las partes en orden a fijar un término cierto y determinado para la realización de tal prestación, independientemente de toda otra circunstancia.

La característica antes enunciada implica que el término de un contrato por obra o faena acaece naturalmente cuando se produce la conclusión de las mismas, con prescindencia de la iniciativa del empleador o la manifestación de voluntad de los contratantes en tal sentido.

Sobre esta materia resulta necesario agregar que una de las modalidades que pueden revestir dichos contratos es aquella reconocida por nuestra legislación en la norma del artículo 305 N°1, antes transcrito y comentado, según la cual, no podrán negociar colectivamente, entre otros, los trabajadores que se contraten exclusivamente para el desempeño en una determinada obra o faena transitoria o de temporada.

Sobre la materia cabe señalar que la jurisprudencia administrativa de esta Dirección, contenida en los dictámenes N°2389/100, antes citado y N°4617, de 22.09.1983, fijó el sentido y alcance de la expresión «faena transitoria», señalando que debe entenderse por tal «aquella obra o trabajo que por su naturaleza intrínseca tiene el carácter de momentánea, temporal o fugaz».

La misma jurisprudencia ha sostenido que la contratación por obra o faena transitoria solo resultaría viable concurriendo indistintamente cualquiera de los siguientes requisitos:

- a) que se trate de trabajadores que ocasionalmente se desempeñen para un mismo empleador, y
- b) que la naturaleza de los servicios desarrollados u otras circunstancias especiales y calificadas permitan la contratación en las condiciones señaladas.

En mérito de lo anteriormente expuesto es posible sostener que para tales efectos reviste el carácter de faena transitoria el trabajo u obra que por su naturaleza intrínseca tiene el carácter de temporal o momentánea, temporalidad cuya duración solo puede ser determinada en cada caso particular, atendiendo a las características especiales del trabajo u obra de que se trate.

Precisado lo anterior cabe hacer presente que de los antecedentes proporcionados por las partes en torno a este asunto, las funciones de los trabajadores que suscribieron los aludidos contratos individuales por obra o faena transitoria o de temporada son las propias de una residencia para adultos mayores, como las de la especie; entre estas, las que ejecutan los técnicos de enfermería, manipuladoras de alimentos, el personal de aseo y en general, los profesionales de la salud, tales como enfermeros, kinesiólogos, terapeutas ocupacionales sicólogos y nutricionistas, además de las labores desarrolladas por los asistentes sociales y el personal administrativo.

Asimismo, de los señalados antecedentes se infiere que la modalidad de contratación por obra o faena transitoria ya analizada obedecería a la naturaleza de los convenios suscritos, a su vez, por la empleadora y el SENAMA, para la prestación de los servicios ya señalados, cuya duración es de 3 meses, pese a que, según consta de la documentación aportada por la empresa, ha sido prorrogado en dos oportunidades.

Lo expuesto precedentemente permite sostener que la actividad desarrollada por la ONG Vitalize, en su calidad de administradora de las residencias colectivas para adultos mayores, de que se trata, en virtud de los convenios suscritos con

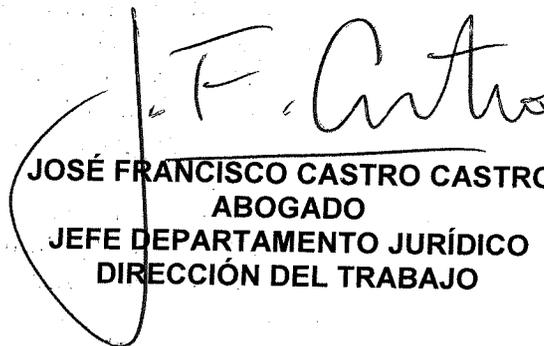
tal objeto con el Servicio Nacional del Adulto Mayor (SENAMA), implicaría la ejecución de funciones permanentes para sus trabajadores, no así de aquellas que por su naturaleza intrínseca tienen el carácter de momentáneas o temporales, circunstancia esta que, en todo evento, deberá ser determinada en cada caso particular, en las condiciones y oportunidad ya latamente analizadas.

Aún más, en armonía con la doctrina expuesta, dichos trabajadores no estarían afectos a la prohibición de negociar en referencia aun habiendo celebrado contratos por obra o faena transitoria o de temporada si los servicios prestados no poseen las características antes anotadas, cuestión que, en cualquier caso, debe ser resuelta por la autoridad administrativa correspondiente, según se señalara.

En efecto, aun cuando en la especie, las labores de los trabajadores en comento derivan de los convenios celebrados por su empleadora y el Servicio Nacional del Adulto Mayor, los cuales pueden tener una vigencia precisa y limitada en el tiempo, ello no implica que su término determine naturalmente la conclusión de los servicios prestados por los respectivos trabajadores, toda vez que en tal caso no estaríamos en presencia de una obra o trabajo temporal o momentáneo, sino que tal condición emana de un acto de voluntad del órgano público en referencia y de la empresa que contrató los servicios de los trabajadores de que se trata, la ONG Vitalize.

Distinta es la situación de aquellos contratos suscritos para la ejecución de una obra concreta y determinada, por ejemplo, la construcción de un puente, de un inmueble o de una parte precisa de ellos, atendido que la naturaleza finable de las mismas implica que su culminación conlleva naturalmente —esto es, sin mediar un acto de voluntad en tal sentido— el término de la respectiva relación laboral.

Saluda atentamente a Ud.,


JOSÉ FRANCISCO CASTRO CASTRO
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO




JFP/MPKC
Distribución:

- Jurídico
- Partes
- Control
- I.P.T Concepción
- Sindicato de Empresa ONG Vitalize
(Sajonia N°1115; Hualpén)