



DEPARTAMENTO JURÍDICO
UNIDAD DE DICTÁMENES E
INFORMES EN DERECHO
S/K. (1983) 2016

6014

Jurídico
✓

ORD.: _____

MAT.: Atiende presentación sobre consultas relacionadas a constitución de organización sindical en institución de carácter privado, que se financia con presupuesto fiscal.

ANT.: 1) Instrucciones Jefa Unidad de Dictámenes, de fecha 15.11.2016.
2) Pase N° 1227, de 22.08.16, del Jefe de Gabinete del Sr. Director del Trabajo.
3) Correo electrónico, de 11.08.2016, de Encargada Unidad de Servicios Sociales, División de Gestión y Coordinación Territorial, Servicio Nacional del Adulto Mayor SENAMA.

SANTIAGO,

21 DIC 2016

DE : JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO

A : SRA. GLADYS GONZÁLEZ ÁLVAREZ
ENCARGADA
UNIDAD DE SERVICIOS SOCIALES, DIVISIÓN DE GESTIÓN Y
COORDINACIÓN TERRITORIAL
SERVICIO NACIONAL DEL ADULTO MAYOR SENAMA

Mediante presentación singularizada en el antecedente, se ha solicitado un pronunciamiento jurídico a esta Dirección, relacionado a informar diversas materias referidas al tipo de contrato de trabajo aplicable al caso específico; constitución de organización sindical en institución de carácter privado, que se financia con presupuesto fiscal; posibilidad de negociar colectivamente en dicha situación, y desvinculación de dirigente sindical, sujeto a fuero laboral, entre otras.

Agrega el ocurrente que *"tiene convenios por dos años con instituciones sin fines de lucro para la atención de personas mayores vulnerables y dependientes en hogares. Se entrega un monto fijo y depende del presupuesto de la nación"*.

Lo anterior, en el contexto de una consulta efectuada por el Servicio Nacional del Adulto Mayor, SENAMA, servicio público descentralizado, creado por ley N° 19.828, de 2002, que de conformidad al inciso sexto del artículo 7° expresa:

"Sin perjuicio de la concursabilidad de los recursos del Fondo Nacional del Adulto Mayor, cuando se trate de actividades permanentes de mantención, apoyo y promoción de adultos mayores indigentes abandonados, desarrolladas por instituciones públicas, entre ellas las municipalidades, o privadas, sin fines de lucro, que dispongan de la infraestructura y personal necesario para el adecuado cumplimiento de dichas actividades o funciones, tales instituciones podrán ser objeto de financiamiento

directo por el Servicio Nacional del Adulto Mayor, con cargo a recursos consultados en el Fondo Nacional del Adulto Mayor, a través de convenios entre dicho Servicio y la institución beneficiaria. En ningún caso con estos convenios se podrá comprometer anualmente más de un tercio de los recursos del Fondo asignados a las regiones. Los convenios durarán hasta dos años, pudiendo renovarse”.

Sobre el particular, cúmpleme informar a ud. lo siguiente:

1.- A su primera consulta, esto es, *¿cuál es el tipo de contrato que correspondería?*, se debe indicar:

El artículo 7º, del Código del Trabajo, dispone:

"Contrato individual de trabajo es una convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, este a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquel a pagar por estos servicios una remuneración determinada".

A su vez, el artículo 8º, inciso 1º 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 dependencia y subordinación respecto de la persona en cuyo beneficio se realiza, elemento este último que permite diferenciar el contrato de trabajo de otras relaciones jurídicas.

Al respecto, el dictamen N° 5299/249, de 14.09.92, prescribe *"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 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".*

Así, se colige que, en relación a la concurrencia de estos elementos, resulta irrelevante la denominación que las partes asignen a la relación contractual que los una, para efectos de determinar la naturaleza jurídica de aquella.

Es del caso consignar que los elementos fácticos precedentes, que revisten la calidad de determinantes del vínculo de subordinación y dependencia, se configuran y definen en cada caso concreto por las particularidades y modalidades que presente la prestación de servicios del trabajador, de tal forma que no resulta procedente que esta Dirección efectúe calificaciones en abstracto o genéricas respecto de esta materia".

Señalado lo anterior, la facultad de determinar el tipo de contrato de trabajo aplicable al caso concreto, corresponde a una decisión del empleador, que debe sujetarse a los elementos objetivos de la prestación de servicios efectuada por el trabajador, y que la legislación laboral reconoce como parte integrante de la facultad de dirigir, organizar y administrar su propia empresa.

En efecto, los incisos primero y tercero del artículo 3° expresan:

"Para todos los efectos legales se entiende por:

Para los efectos de la legislación laboral y de seguridad social, se entiende por empresa toda organización de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo la dirección de un empleador, para el logro de fines económicos, sociales, culturales o benéficos, dotada de una individualidad legal determinada".

De esta manera, la Dirección del Trabajo, interpretando el sentido y alcance de dicha disposición ha sostenido en forma reiterada y uniforme, mediante dictámenes N°s. 626/13, de 21.01.91 y 3441/138, de 19.06.96, entre otros, que *"corresponde al empleador la dirección, orientación y estructuración de la empresa, organizando el trabajo en sus múltiples aspectos: económico, técnico, personal, etc., lo que se traduce en una facultad de mando esencialmente funcional, para los efectos de que la empresa cumpla sus fines, la cual, en caso alguno, es absoluta, toda vez que debe ser ejercida por el empleador con la responsabilidad que le atañe en la realización del trabajo, con vistas a que su éxito sirva a los inversionistas, trabajadores y a la comunidad".*

A su vez, el inciso primero del artículo 5°, prescribe:

"El ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos".

En ese sentido, a través de los dictámenes N°s. 2328/130, de 19.07.2002 y 2210/035, 05.06.2009, entre otros, este Servicio ha manifestado que *"asimismo, al empresario le es reconocido el ejercicio de una serie de facultades o prerrogativas que tienen por objeto el logro del referido proyecto empresarial en lo que al ámbito laboral se refiere, y que responden a lo que genéricamente se denomina poder de dirección -comprendiendo en este concepto amplio tanto el poder de dirección strictu sensu como el disciplinario-, los que si bien encuentran, como se dijo, sustento en la garantía constitucional de la libertad de empresa y el derecho de propiedad en cuanto conforman un cúmulo de facultades organizativas para el empresario, se definen y concretizan en cuanto a su extensión y configuración en el contrato de trabajo -dichos poderes no pueden ejercerse más allá de la relación laboral y extenderse a la actividad extralaboral del trabajador-, a lo que debemos agregar la ley -será el legislador el que regule el ejercicio legítimo de este poder estableciendo normas mínimas irrenunciables, así como su uso no arbitrario-".*

De esta manera, agrega dicha doctrina, que en conformidad a lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 5° del Código del Trabajo, dichas facultades del empleador tienen como límite infranqueable los derechos fundamentales de los trabajadores, en particular, el respeto de su dignidad, el derecho a la honra, a su vida privada, a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada y el derecho a no ser discriminado arbitrariamente. A su vez, los derechos fundamentales del trabajador habrán de reconocer como potencial limitación en su ejercicio, las referidas potestades que el ordenamiento jurídico le reconoce al empleador, que se fundan en la libertad de empresa y el derecho de propiedad, garantías constitucionales que apuntan a dotar al empresario, por una parte, del poder de iniciativa económica y por otra, del ejercicio mismo de la actividad empresarial.

En el mismo sentido, se ha pronunciado este Servicio el Ordinario N° 1165, de 20.03.2003, al expresar que *"dicho poder incluye la decisión de contratar o despedir a determinados trabajadores y fijar las condiciones y modalidades de contratación de los mismos, en atención al interés empresarial correspondiente y dentro de los marcos legales vigentes.*

De esta suerte, la ley hace recaer sobre el empleador las obligaciones precisas en materia de administración y dirección, que no pueden ser renunciadas ni modificadas por éste, de modo que no resulta procedente traspasar esta responsabilidad a la Dirección del Trabajo cuya función es la de fiscalizar, entre otros, el cumplimiento de tales deberes".

No obstante lo anterior, en el ámbito de competencia de esta Dirección, y con el objeto de informar y colaborar con la función pública, en términos generales, se debe indicar que los tipos de contrato de trabajo reconocidos en nuestro ordenamiento laboral común, según su duración, son aquellos de extensión indefinida, a plazo fijo y por obra o faena determinada.

Los primeros constituyen la regla general y son aquellos en que su término no se encuentra determinado o precisado de antemano por las partes de la relación laboral.

Por el contrario, los segundos, vale decir, los de plazo fijo, son aquellos cuyo período de vigencia ha sido previamente fijado por los contratantes, conociendo por tanto éstos, de antemano, la oportunidad en que se producirá la extinción de la respectiva relación laboral.

En lo que respecta a los contratos por obra o faena debe precisarse, en primer término, que éstos constituyen también contratos sujetos a plazo, diferenciándose de los anteriores en que éste es indeterminado, esto es, no se encuentra prefijada su fecha de término, sino que ésta dependerá de la duración de la obra específica para la cual fue contratado el dependiente. Ello implica que las partes no tienen certeza respecto de la fecha cierta de término del contrato que han celebrado, toda vez que éste estará supeditado o circunscrito a la duración de aquellas.

La jurisprudencia administrativa de este Servicio, contenida en el dictamen N° 2389/100, de 08.06.2004, prescribe *"sobre la base de todo lo expuesto podemos definir el contrato por obra o faena como aquella convención en virtud de la cual el trabajador se obliga con el respectivo empleador a ejecutar una obra material o intelectual específica y determinada, cuya vigencia se encuentra circunscrita o limitada a la duración de aquella.*

Como es dable apreciar, en los contratos de tal naturaleza las partes, al momento de celebrarlo, convienen de antemano una duración circunscrita al tiempo de ejecución de las respectivas obras o faenas, no teniendo sin embargo certeza respecto del día preciso de conclusión o término de las mismas y, por ende, de la fecha cierta del término del contrato que las une, el que se producirá naturalmente cuando acaezca tal evento, sin que sea necesario para ello la iniciativa del empleador o la manifestación de voluntad de los contratantes en tal sentido.

En otros términos, el contrato por obra o faena si bien tiene una subsistencia limitada en el tiempo, la duración exacta de éste no es conocida por las partes al tiempo de la contratación.

No resultaría tampoco jurídicamente procedente la contratación sucesiva por obra o faena, si la labor ejecutada primitivamente por el trabajador no ha finalizado y continúa siendo desarrollada por la empresa hasta su total finalización, como sucedería, por ejemplo, si éste hubiere sido contratado primeramente para la construcción de 10 kms. de un camino que abarca un total de 100 kms., siendo finiquitado y recontratado posteriormente para la construcción de otros 10 y así, sucesivamente.

Ello, por cuanto si bien, existe en tal caso una obra de duración temporal, como es la construcción de un camino, la circunstancia de que el mismo trabajador vaya siendo recontratado para la ejecución de tramos determinados del mismo, implica el desconocimiento de uno de los principios básicos del Derecho laboral, cual es el de la continuidad de la relación laboral, e importa para el trabajador una vulneración de derechos propios de una relación de carácter indefinido, tales como el feriado o descanso

anual, indemnización por años de servicio, etc. los cuales tienen el carácter de irrenunciables acorde a lo prevenido por el inciso 2º del artículo 5º del Código del Trabajo.

Configurándose una situación como la señalada, se estima que se estaría en presencia de una relación laboral única y continua que permitirá al trabajador impetrar todos los derechos propios de un vínculo contractual de carácter indefinido.

Distinta es la situación si una vez finalizada la obra para la cual fue contratado el dependiente y finiquitada la relación laboral respectiva, éste es nuevamente contratado por el mismo empleador para una faena distinta dentro de aquella en que se desempeñó o en otra obra que éste ejecute”.

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones formuladas, disposiciones legales citadas y jurisprudencia administrativa invocada, cumpla con informar a Ud. que no corresponde efectuar a este Servicio una determinación específica del tipo de contrato de trabajo que correspondería celebrar entre los trabajadores y las entidades participantes de convenios celebrados para la operación de residencias de adulto mayor, cuyo financiamiento se efectúa a través del Servicio Nacional del Adulto Mayor, por cuanto, la facultad de dirección de la empresa corresponde al empleador, las que no pueden ser renunciadas ni traspasadas a la Dirección del Trabajo.

2.- Con relación a la segunda consulta de su presentación, esto es, *“¿pueden los trabajadores conformar sindicato aún siendo instituciones cuyo presupuesto es 80% estatal?”.*

Al respecto se debe indicar que el artículo 19, N° 19 de la Constitución Política de la República, expresa:

“La Constitución asegura a todas las personas:

El derecho a sindicarse en los casos y forma que señale la ley. La afiliación sindical será siempre voluntaria.

Las organizaciones sindicales gozarán de personalidad jurídica por el solo hecho de registrar sus estatutos y actas constitutivas en la forma y condiciones que determine la ley.

La ley contemplará los mecanismos que aseguren la autonomía de estas organizaciones. Las organizaciones sindicales no podrán intervenir en actividades político partidistas;”

A su vez, el artículo 212 del Código del Trabajo señala:

“Reconócese a los trabajadores del sector privado y de las empresas del Estado, cualquiera sea su naturaleza jurídica, el derecho de constituir, sin autorización previa, las organizaciones sindicales que estimen convenientes, con la sola condición de sujetarse a la ley y a los estatutos de las mismas”.

La norma legal precedentemente transcrita consagra el principio de la libertad sindical, en virtud del cual a los trabajadores del sector privado y de las empresas del Estado, cualquiera sea su naturaleza jurídica, les asiste el derecho a constituir y, por ende, a afiliarse, sin previa autorización, a las organizaciones sindicales que estimen conveniente, sujetándose sólo a las condiciones que la propia norma establece.

Por su parte, el artículo 214 del Código del Trabajo, en sus incisos segundo y tercero, prescribe:

"La afiliación a un sindicato es voluntaria, personal e indelegable.

Nadie puede ser obligado a afiliarse a una organización sindical para desempeñar un empleo o desarrollar una actividad. Tampoco podrá impedirse su desafiliación".

El precepto legal transcrito constituye otra manifestación del principio de libertad sindical inserto en nuestro ordenamiento jurídico, en conformidad al cual la afiliación a una organización sindical es voluntaria, personal e indelegable, de suerte que nadie puede ser obligado a asociarse a un sindicato ni tampoco podrá impedirse su desafiliación.

De este modo, a la luz de las disposiciones legales citadas, en la especie, los trabajadores afiliados al Sindicato de Empresa O.N.G. Vitalize, R.S.U N° 0805.0611 que se constituyeron el 04 de diciembre de 2015, han ejercido su derecho a sindicalización previsto por el legislador, toda vez que tanto la norma constitucional como la legal, citadas, no hacen ninguna clase de discriminación, para los efectos de ejercer este derecho colectivo-, relativo a el tipo de vínculo contractual que tiene el empleador de aquellos trabajadores, con un Servicio Público.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas, cumpla con informar a Ud. que no existe impedimento legal para que los trabajadores afiliados al Sindicato de Empresa O.N.G. Vitalize, R.S.U. N° 08050611, constituyan una organización sindical, independientemente de la relación contractual existente entre su empleador y el Servicio Nacional del Adulto Mayor.

3.- Con relación a la tercera consulta de su presentación, esto es, *"¿puede haber negociación colectiva si el presupuesto que entrega el Estado es restringido y no se puede incrementar?"*, cumpla con informar a Ud. lo siguiente:

Los incisos 1° a 4° del artículo 304 del Código del Trabajo, disponen:

"La negociación colectiva podrá tener lugar en las empresas del sector privado y en aquellas en las que el Estado tenga aportes, participación o representación.

No existirá negociación colectiva en las empresas del Estado dependientes del Ministerio de Defensa Nacional o que se relacionen con el Supremo Gobierno a través de este Ministerio y en aquellas en que leyes especiales la prohíban.

Tampoco podrá existir negociación colectiva en las empresas o instituciones públicas o privadas cuyos presupuestos, en cualquiera de los dos últimos años calendario, hayan sido financiadas en más de un 50% por el Estado, directamente, o a través de derechos o impuestos.

Lo dispuesto en el inciso anterior no tendrá lugar, sin embargo, respecto de los establecimientos educacionales particulares subvencionados en conformidad al Decreto Ley N°3.476, de 1980, y sus modificaciones, ni a los establecimientos educacionales técnico-profesional administrados por Corporaciones Privadas conforme al Decreto Ley N°3.166, de 1980".

Por su parte, la doctrina del Servicio, a través del Ordinario N° 3356/050, de 01.09.2014 precisó, en lo que interesa, *"el citado precepto precisa igualmente cuáles son las empresas e instituciones marginadas de la negociación colectiva, a saber:*

1. Las empresas del Estado dependientes del Ministerio de Defensa Nacional o que se relacionen con el Supremo Gobierno a través de este Ministerio.

2. Las empresas afectas a tal prohibición con arreglo a leyes especiales.

3. Las empresas o instituciones públicas o privadas cuyos presupuestos, en cualquiera de los dos últimos años, hayan sido financiados en más de un 50% por el Estado.

En lo que concierne a aquellas indicadas en el numeral 3, por cuya situación se consulta, cabe hacer presente que de la disposición legal en estudio se infiere que tal prerrogativa está condicionada al evento de que sus presupuestos, en cualquiera de los dos últimos años, no hayan sido financiados en más de un 50% por el Estado, circunstancia que en conformidad a la jurisprudencia reiterada y uniforme de este Servicio, contenida, entre otros, en los dictámenes 3069/153, de 14.08.2001 y 845/24, de 28.02.2005, debe evaluarse en cada caso en particular, durante el proceso de negociación colectiva, específicamente en el trámite de respuesta al proyecto de contrato colectivo respectivo, establecido en el artículo 329 del mismo cuerpo legal, planteamiento que debe ser resuelto por la autoridad competente, vale decir, el Inspector del Trabajo o el Director del Trabajo, en su caso, al momento de resolver las objeciones de legalidad interpuestas por la comisión negociadora de los trabajadores.

Ahora bien, en lo que concierne al sentido y alcance que debe darse al precepto recién citado, para los efectos de su aplicación por la autoridad administrativa en materia laboral, específicamente en cuanto a que la prohibición de negociar allí establecida recae en las empresas o instituciones públicas o privadas «...cuyos presupuestos, en cualquiera de los dos últimos años calendario, hayan sido financiadas en más del 50% por el Estado, directamente...» debe tenerse presente que, tratándose de una norma de excepción como la analizada, esta debe aplicarse en forma restrictiva, vale decir, circunscrita específicamente a la situación regulada por el legislador, con el objeto de no afectar la garantía contenida en el artículo 19 N°16 de la Constitución Política de la República, a través de la cual se otorga a la negociación colectiva el rango de derecho fundamental.

Corroborando lo expuesto la disposición contenida en el artículo 4 del Convenio N°98, de la OIT, que consagra el derecho de sindicación y de negociación colectiva, en los siguientes términos:

Deberán adoptarse las medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo.

Atendiendo a las argumentaciones formuladas, es posible sostener que por la expresión «...cuyos presupuestos, en cualquiera de los dos últimos años calendario, hayan sido financiadas en más del 50% por el Estado, directamente...» utilizada por el legislador en la norma en comento, debe entenderse que tal prohibición solo rige cuando los aportes respectivos hubieren sido entregados a las empresas o instituciones de que se trata a título gratuito por el Estado, en razón de haberse acogido dichas entidades a un régimen legal o convencional previsto para tal efecto, sin que pese sobre estas, por ende, la obligación de efectuar contraprestación alguna en compensación por tal provisión de fondos.

Por el contrario, no constituirá financiamiento directo del Estado, en los términos previstos en el precepto en estudio, el desembolso de fondos públicos transferidos a las referidas entidades con la finalidad de obtener de estas una prestación recíproca en bienes o servicios, circunstancia que deberá determinarse por este Servicio en la investigación que corresponda efectuar a la Inspección del Trabajo respectiva en forma previa a resolver sobre la materia, en la oportunidad precisada en párrafos precedentes".

Señalado lo anterior, la prohibición legal para negociar colectivamente, debe interpretarse restrictivamente, esto es, solo para el caso previsto por el legislador, sin que corresponda al intérprete, extender aquella más allá de los supuestos establecidos en la propia norma.

De esta manera, la Organización No Gubernamental de Desarrollo Vitalize, no se encuentra en ninguna de las hipótesis contenidas en la norma indicada en el artículo 304 del Código del Trabajo.

En efecto, consta en el sistema informático SIRELA, que el Sindicato de Empresa O.N.G. Vitalize, registra una negociación colectiva con su empleador finalizada en mayo del año 2016.

Por último, al tenor de lo señalado y la consulta formulada, en los términos contenidos en el presente pronunciamiento, no existe prohibición para negociar colectivamente por parte de empresas o instituciones privadas, cuyo presupuesto se financia en cualquiera de los dos últimos años calendario, en más de un 50% por el Estado, -independientemente que aquel sea "restringido y no se puede incrementar"-, cuando, como en el caso indicado, existe una contraprestación de servicios efectuada por la empresa.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones expuestas, cumplo con informar a Ud. que no existe impedimento legal para que los trabajadores afiliados al Sindicato de Empresa O.N.G. Vitalize, R.S.U. N° 08050611, negocien colectivamente con su empleador, independientemente de la relación contractual existente entre aquel y el Servicio Nacional del Adulto Mayor.

4 y 5.- Al tenor de su cuarta y quinta consulta, esto es, *¿qué se hace (finiquito o contratación) cuando existe prórroga de dos años del convenio?; y ¿Cómo se acota que el trabajador es sólo para el proyecto que se realiza en determinado ELEM?, aunque la ONG tenga otras dependencias y con otros convenios?*

Al respecto se debe indicar que esta respuesta tiene relación con lo ya indicado en la primera consulta, haciendo presente además, que la razón jurídica que vincula a una empresa en particular con un Órgano de la Administración del Estado, no puede alterar la relación laboral existente entre aquella y sus trabajadores.

Señalado lo anterior, corresponde al empleador, a través de su facultad de administración y dirección, determinar el tipo de contrato de trabajo que vinculará a las partes, decisión que dependerá de distintos factores, a su haber, la naturaleza propia del servicio contratado, el tiempo de duración de aquel, la posibilidad de diversificar los servicios, la especialidad y calificación pertinente requerida en el caso concreto, entre otros, hechos que solo corresponde ponderar al empleador.

Ahora bien, el artículo 159 N° 4, prescribe:

"El contrato de trabajo terminará en los siguientes casos:

Vencimiento del plazo convenido en el contrato. La duración del contrato de plazo fijo no podrá exceder de un año.

El trabajador que hubiere prestado servicios discontinuos en virtud de más de dos contratos a plazo, durante doce meses o más en un período de quince meses, contados desde la primera contratación, se presumirá legalmente que ha sido contratado por una duración indefinida.

Tratándose de gerentes o personas que tengan un título profesional o técnico otorgado por una institución de educación superior del Estado o reconocida por éste, la duración del contrato no podrá exceder de dos años.

El hecho de continuar el trabajador prestando servicios con conocimiento del empleador después de expirado el plazo, lo transforma en contrato de

duración indefinida. Igual efecto producirá la segunda renovación de un contrato de plazo fijo".

De esta manera, si el empleador opta por un contrato a plazo fijo, deberá establecer un período de vigencia que haya sido previamente fijado por los contratantes, conociendo por tanto éstos, de antemano, la oportunidad en que su producirá la extinción de la respectiva relación laboral, que no podrá exceder de un año, salvo en el caso de gerentes o personas que tengan un título profesional o técnico otorgado por una institución de educación superior del Estado o reconocida por éste, en cuyo caso no podrá exceder de dos años.

En consecuencia, sobre la base de lo señalado, la respuesta al punto indicado, es la analizada en el cuerpo del presente informe.

6.- Finalmente, a su consulta ¿en caso de dirigentes del sindicato que tienen fuero, cómo se les desvincula?, y otras preguntas relacionadas a la misma materia, cúpleme informar a ud. lo siguiente:

El artículo 243 inciso 1° del Código del Ramo señala "los directores sindicales gozarán del fuero laboral establecido en la legislación vigente, desde la fecha de su elección y hasta seis meses después de haber cesado en el cargo, siempre que la cesación en él no se hubiere producido por censura de la asamblea sindical, por sanción aplicada por el tribunal competente en cuya virtud deban hacer abandono del mismo, o por término de la empresa".

Por su parte, el artículo 174 del mismo cuerpo legal, señala:

"En el caso de los trabajadores sujetos a fuero laboral, el empleador no podrá poner término al contrato sino con autorización previa del juez competente, quien podrá concederla en los casos de las causales señaladas en los números 4 y 5 del artículo 159 y en las del artículo 160".

Sobre el particular, la doctrina de este Servicio, contenida, entre otros, en el Ordinario N° 1746/031, de 27.04. 2006 señala *"del análisis conjunto de las normas legales transcritas precedentemente es posible inferir que el dirigente sindical goza del beneficio del fuero desde la fecha misma de su elección y hasta seis meses después de expirado su mandato y que, durante esta época, para que el empleador ponga término a su contrato de trabajo debe contar con autorización previa de juez competente, fundado en las razones que en la propia ley se consignan.*

De esta forma, el empleador sólo podrá poner término a la relación laboral de sus dependientes aforados previa autorización judicial y únicamente invocando algunas de las causales señaladas en los números 4 y 5 del artículo 159 y en las del artículo 160 del Código del Trabajo, entre las cuales, no aparece incluida la denominada necesidades de la empresa, establecimiento o servicio".

De este modo, por las razones expuestas en el cuerpo del presente ordinario, resulta lícito colegir que el hecho que un trabajador se encuentre afecto a fuero sindical, en los términos previstos en el inciso 1° del artículo 243 del Código del Trabajo, se traduce en la imposibilidad para el empleador de poner término a sus contratos, salvo previa autorización judicial, la que sólo podrá otorgarse si la causal invocada es el vencimiento del plazo convenido para la duración del contrato o la conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato o alguna de las causales previstas en el artículo 160 del Código del Trabajo.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cumplo con informar a Ud. lo siguiente:

1) No corresponde efectuar a este Servicio una determinación específica del tipo de contrato de trabajo que correspondería celebrar entre los trabajadores y las entidades participantes de convenios celebrados para la operación de residencias de


adulto mayor, cuyo financiamiento se efectúa a través del Servicio Nacional del Adulto Mayor, por cuanto, la facultad de dirección de la empresa corresponde al empleador, las que no pueden ser renunciadas ni traspasadas a la Dirección del Trabajo. Lo anterior, sin perjuicio del análisis efectuado en el presente informe.


2) No existe impedimento legal para que los trabajadores afiliados al Sindicato de Empresa O.N.G. Vitalize, R.S.U. N° 08050611, constituyan una organización sindical, independientemente de la relación contractual existente entre su empleador y el Servicio Nacional del Adulto Mayor.

3) No existe, por las razones expuestas en el presente informe, impedimento legal para que los trabajadores afiliados al Sindicato de Empresa O.N.G. Vitalize, R.S.U. N° 08050611, negocien colectivamente con su empleador, independientemente de la relación contractual existente entre aquel y el Servicio Nacional del Adulto Mayor.

4) El hecho que un trabajador se encuentre afecto a fuero sindical se traduce en la imposibilidad para el empleador de poner término a sus contratos de trabajo, salvo previa autorización judicial, la que sólo podrá otorgarse si la causal invocada es el vencimiento del plazo convenido para la duración del contrato o la conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato o alguna de las causales previstas en el artículo 160 del Código del Trabajo.

Saluda Atentamente a Ud.,


JOSÉ FRANCISCO CASTRO CASTRO
ABOGADO
JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO
DIRECCIÓN DEL TRABAJO




JFCC/EP/AAV

Distribución:

- Destinatario
- Jurídico
- Partes
- Control