Modifica el artículo 305 del Código del Trabajo, sobre negociación colectiva
Boletín N° 5956-13

Fundamentos:

Tal como lo reconoce nuestra Constitución Política, uno de los derechos fundamentales de los trabajadores es el de negociar colectivamente. En efecto, dicho cuerpo normativo dispone en el artículo 19 N° 16 inc. 5 lo siguiente: "La negociación colectiva con la empresa en que laboren es un derecho de los trabajadores, salvo los casos en que la ley expresamente no permita negociar. La ley establecerá las modalidades de la negociación colectiva y los procedimientos adecuados para lograr en ella una solución justa y pacífica. La ley señalará los casos en que la negociación colectiva deba someterse a arbitraje obligatorio, el que corresponderá a tribunales especiales de expertos cuya organización y atribuciones se establecerán en ella."

La importancia del derecho a la negociación colectiva implica no sólo un deber del Estado de respetar el desarrollo de esa instancia, sino también su promoción efectiva mediante actos positivos. Así se sigue de lo dispuesto en el artículo 5 inc. 2 de nuestra Constitución Política, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 4 del Convenio N° 98 de la OIT sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, ratificado por Chile en el año 1999, según el cual: "Deberán adoptarse 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."

Nuestro Código del Trabajo dispone actualmente en su art. 305 N°- 1 que no pueden negociar colectivamente, entre otros, aquellos trabajadores "que se contraten exclusivamente para el desempeño en una determinada obra o faena transitoria o de temporada". El sentido y alcance de la expresión "obra o faena transitoria o de temporada" utilizada por este precepto dista de ser unívoco o fácil de precisar. Como es sabido, en nuestro derecho los contratos de trabajo pueden ser a plazo fijo, por tiempo indeterminado o por obra o faena. La particularidad de estos últimos radica en que su fecha de término depende de la duración específica para la cual fue contratado el dependiente. La Dirección del Trabajo ha sostenido en reiteradas oportunidades que los contratos por obra o faena a que alude el art. 305 N° 1 son una especie dentro de éstos y que su característica distintiva sería su transitoriedad; y ha fijado el sentido y alcance de la expresión "faena transitoria" señalando que por ella se entiende "aquella obra o trabajo, que por su naturaleza intrínseca tiene el carácter de momentánea, temporal o fugaz" y que la duración de esta temporalidad "sólo puede ser determinada en cada caso particular atendiendo a las características especiales del trabajo u obra de que se trate" (cfr dictámenes N°-s 1825/032 de 8 de mayo de 2006, 2389/100 de 8 de junio de 2004 y 881/42 de 9 de febrero de 1994). De acuerdo al criterio de la Dirección del Trabajo, para los restantes trabajadores por obra o faena, la negociación colectiva estaría permitida.

Evidentemente no resulta fácil determinar cuánto tiempo ha de durar una obra o faena para considerarla como transitoria o de temporada, y ciertamente cada caso tiene sus particularidades. Pero lo que no resulta razonable es que esta incertidumbre redunde en perjuicio de los trabajadores. Y eso es precisamente lo que en muchos casos suele suceder, pues existe un importante número de trabajadores que en términos formales aparecen contratados para la realización de una obra o faena determinada de carácter aparentemente transitorio, pero que en términos reales realizan una actividad de naturaleza continua y permanente. Esto tiene lugar, por ejemplo, cuando la contratación de trabajadores se encuentra vinculada a la duración de un contrato comercial que tiene un plazo de ejecución determinado en el tiempo pero la prestación de servicios para la cual se contrata a los trabajadores no es intrínsecamente fugaz o transitoria (p. ej., un contrato comercial para proveer de servicio de alimentación durante dos años).

Por lo anterior es que se hace necesario implementar un mecanismo que permita disminuir la excesiva discreción judicial, otorgar mayor certeza jurídica a los trabajadores sobre las posibilidades de ejercicio de sus derechos, y evitar que mediante mecanismos contractuales que hacen un fraude a la ley se excluya a muchos trabajadores de poder ejercer su derecho a negociar colectivamente.

El mecanismo que se propone a continuación tiene la forma de una presunción de derecho de acuerdo con la cual se estima que no tienen carácter transitorio los contratos por obra o faena cuyo tiempo de ejecución exceda los seis meses de duración. Se trata de un plazo razonable, pasado el cual cabe estimar que la obra o faena cesa de tener el carácter transitorio o fugaz que impediría ejercer el derecho a la negociación colectiva. Evidentemente, esto no impide que la jurisprudencia pueda pronunciarse sobre si se cumple o no el carácter fugaz o transitorio de una obra o faena antes de que transcurra dicho plazo. El plazo de seis meses sólo constituye un límite máximo de tiempo, pasado el cual cabe estimar que cualquier obra o faena pierde su carácter intrínsecamente fugaz o transitorio.

Idea matriz:

Permitir que aquellos trabajadores contratados por obra o faena cuyo tiempo de ejecución exceda de seis meses puedan negociar colectivamente. De esta forma, se busca, en primer lugar, otorgar certeza jurídica sobre la posibilidad de ejercicio de un derecho constitucional que asiste a los trabajadores como es el de negociar colectivamente; y, en segundo lugar, se busca desincentivar que el contrato por obra o servicio sea utilizado como un resquicio legal sin base real con la única finalidad de evitar que los trabajadores puedan ejercer su derecho a negociar colectivamente.

Por los fundamentos anteriores vengo en proponer el siguiente

Proyecto de Ley:

Artículo único: Incorpórese en el artículo 305 del Código del Trabajo, a continuación del inciso primero, el siguiente inciso nuevo, que pasa a ser segundo:

> "Para los efectos de lo dispuesto en el número 1 del inciso anterior, se presume de derecho que no revisten el carácter de transitorias ni de temporada aquellas obras o faenas cuyo tiempo de ejecución sea superior a seis meses contados desde el inicio de la prestación de servicios por parte del trabajador."