

NUEVA REGULACIÓN AL CONTRATO DE TRABAJO POR OBRA O FAENA: OTRO DESACIERTO

- El contrato por obra o faena ha sido objeto de cambios significativos durante el último tiempo, tanto por la ley sobre reforma laboral como por un proyecto de ley próximo a ser aprobado por el Congreso Nacional.
- Las principales modificaciones que entran en vigencia el próximo 1 de abril dicen relación con permitir la negociación colectiva a trabajadores en obras cuya duración supere los 12 meses. En tanto, el proyecto de ley fija una definición confusa de contrato de obra y establece una indemnización por término de obra de 2,5 días por mes y fracción superior a 15 días trabajados.
- De ser aprobada esta nueva regulación será un desincentivo a las contrataciones por obra o faena, puesto que en una primera instancia elevará el costo final de este tipo de relaciones laborales en comparación a los contratos a plazo o los indefinidos.
- La creación de esta indemnización apunta en la dirección contraria de las tendencias internacionales y las recomendaciones de la OCDE en cuanto a revisar, moderar y eventualmente eliminar el sistema de indemnización en materia laboral.

En materia laboral, tradicionalmente se ha hecho una distinción en razón a la duración y naturaleza de los contratos: contratos a plazo, por obra o faena e indefinidos.

La regulación del Código del Trabajo brinda especial énfasis al contrato indefinido en la mayoría de sus normas. Sólo existen algunas menciones del contrato de obra o faena en la regulación laboral, entregando un espacio suficiente a que las partes puedan regular sus relaciones laborales adecuándolas a las necesidades propias de una obra o faena.

En esta materia, la Dirección del Trabajo y los Tribunales de Justicia han interpretado las normas laborales, adecuándolas a este tipo especial de contrato.

La jurisprudencia ha definido el contrato de trabajo por obra o faena como una "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 ella"ⁱ.

Estos cambios vendrían a rediseñar muchos aspectos del contrato de obra o faena, desnaturalizando este tipo de contrato, lo que provocaría que pueda perder su eficiencia para el modelo de trabajo en que fueron concebidos.

Este tipo de contrato ha sido de vital importancia para actividades de relevancia económica tales como el sector agropecuario o de la construcción donde, por medio de esta modalidad, ha sido posible adecuar las relaciones laborales derivadas de servicios personales que han de prestarse de manera temporal y transitoria, pero de la que se desconoce con exactitud la fecha precisa de término de las labores, atendida la naturaleza de la actividad que hace imposible prever con exactitud la fecha de término de los servicios contratados.

De acuerdo a la ENCLA 2014, considerando la distribución de trabajadores según tipo de contrato, el 11,6% está sujeto a aquellos por obra o faena.

A lo largo del tiempo, este contrato fue delineando ciertas características propias que lo fueron separando del estatuto laboral general, en aras de dar mayor incentivo a ciertas áreas, propender a mayor productividad y eficiencia en costos de contratación, así como adaptar la regulación laboral a este modelo especial de faenas. Es así como la regulación actual establece una prohibición expresa a estos trabajadores para negociar colectivamente y entrega un régimen de terminación de la relación laboral que reconoce como principal causal la conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contratoⁱⁱ.

Sin embargo, durante el último tiempo este contrato ha sufrido una serie de modificaciones producto de la jurisprudencia de la Corte Suprema y la nueva ley que moderniza el sistema de relaciones laboralesⁱⁱⁱ más conocida como "Reforma Laboral". Más recientemente, un proyecto de ley iniciado por moción parlamentaria y posteriormente apoyado por el Ejecutivo que está bastante avanzado en su tramitación en el Congreso Nacional, propone regular ciertos aspectos del contrato de obra o faena^{iv}.

Estos cambios vendrían a rediseñar muchos aspectos del contrato de obra o faena, desnaturalizándolo, lo que provocaría la pérdida de su eficiencia para el modelo de trabajo en que fue concebido, tornándolo en muchos casos más costoso y afectando la certeza jurídica en algunas materias que hasta hoy no generaban controversias.

Los cambios recientes en este tipo de contratación son los siguientes:

i.- Reforma Laboral

Con la nueva ley laboral se introdujeron algunos cambios sustantivos en lo que respecta a la normativa aplicable a estos contratos de trabajo. De este modo, se les

autoriza expresamente a estos trabajadores negociar colectivamente^v. Será obligatorio para los empleadores negociar con estos trabajadores siempre y cuando la obra o faena tenga una duración superior a doce meses. De todos modos, el mecanismo de negociación que contempla la ley corresponde a una especie de procedimiento semi reglado carente del derecho a huelga y a fuero de los trabajadores durante la negociación colectiva.

La Dirección del Trabajo (DT), mediante el ordinario 1078/0028 de fecha 08 de marzo de 2017, emitió un dictamen sobre esta materia, pronunciándose específicamente respecto de la procedencia de esta negociación, señalando al respecto que, según consta en la historia fidedigna de la ley, se refiere a la duración de la obra material y no a la duración de los contratos. Lamentablemente, la DT desperdició la oportunidad de señalar de qué manera se debe determinar si una obra durará o no 12 meses, toda vez que los contratos de obras no se sujetan a modalidades de plazos, en general, sino que penden de una condición (la obra o faena) que hace que el momento exacto de término del contrato pueda variar y sea incierto.

ii.- Proyecto de ley sobre contrato de obra o faena

Actualmente, está en segundo trámite constitucional en el Senado una moción parlamentaria patrocinada por el Ejecutivo, que pretende regular algunos aspectos de este contrato, particularmente, lo referido a la definición legal del contrato, presunción de relación laboral indefinida por renovaciones sucesivas, feriado anual e indemnización por término de contrato.

Esta iniciativa legal tiene por propósito elevar a rango legal una definición de este tipo especial de contrato, que es confusa, poniendo el énfasis en la ejecución de una obra material o intelectual específica. En efecto, el proyecto no deja en claro si se debe considerar la obra terminada en su totalidad como producto final o si es posible considerar cada etapa como una obra independiente, como sucede en la construcción con las obras de excavación, enfierramiento, hormigón y terminaciones, entre otras.

Asimismo, este proyecto establece una norma similar a la aplicable a los contratos a plazo, consistente en establecer una presunción de continuidad laboral al determinar que dos o más contratos de obra sucesivos en una misma obra transformarán dicho contrato temporal en uno de plazo indefinido.

Normas como estas, que encarecen y rigidizan el mercado laboral, no son más que un triste desincentivo que sólo propenderá a generar mayor rotación de trabajadores en sectores productivos como la construcción y la agricultura.

Sin embargo, lo más relevante es la incorporación de una indemnización especial por terminación de estos contratos de trabajo por parte del empleador de 2,5 días por cada mes trabajado y fracción superior a quince días.

Esta norma es la más controvertida, porque deja en una evidente desigualdad el tratamiento indemnizatorio en relación al contrato a plazo fijo y el indefinido en relación con los contratos de obras, toda vez que los primeros carecen de indemnización y los contratos indefinidos exigen una causal imputable al empleador y el transcurso mínimo de un año completo de trabajo.

Luego de varias negociaciones por parte de parlamentarios de oposición, el Ejecutivo accedió a limitar dicha indemnización a ciertas causales, excluyendo expresamente las imputables al trabajador y la renuncia voluntaria o la muerte del trabajador, en cuyo caso no procede indemnización alguna. De este modo, en términos prácticos esta indemnización procederá sólo por término de la obra o la terminación anticipada del contrato.

La creación de esta indemnización apunta en la dirección contraria de las tendencias internacionales y las recomendaciones de la OCDE en cuanto a revisar, moderar y eventualmente, eliminar el sistema de indemnización en materia laboral. Este proyecto en términos sencillos implica que el empleador se haga cargo de efectuar un resarcimiento de perjuicios al trabajador frente al cumplimiento de una condición, cual es la finalización de la obra, hecho que era de conocimiento previo por el trabajador, quien de manera libre y espontánea, accedió a suscribir un contrato de trabajo sujeto a esas condiciones, por lo que mal podría justificarse esta innovación legislativa en la corrección de un desequilibrio de información respecto del momento de término de una relación laboral.

A lo anterior, cabe hacer presente que la contingencia de pérdida de empleo de un trabajador por obra o faena se encuentra resuelto en gran medida en la normativa aplicable al seguro de cesantía.

CONCLUSIÓN

De ser aprobada esta nueva regulación será un desincentivo a las contrataciones por obra o faena, puesto que en una primera instancia elevará el costo final de este tipo de relaciones laborales en comparación a los contratos a plazo o los indefinidos.

Asimismo, a corto plazo la necesidad de prever esta indemnización legal por término de faena implicará una rebaja en los sueldos de los trabajadores, con el

objeto de provisionar la indemnización que se debe de pagar al término de la relación laboral, por lo que en la práctica no implicará un beneficio efectivo en sus ingresos (con la salvedad de aquellos trabajadores que perciben el sueldo mínimo).

Normas como estas, que encarecen y rigidizan el mercado laboral, no son más que un desincentivo que sólo propenderá a generar mayor rotación de trabajadores en sectores productivos como la construcción y la agricultura y que en nada contribuirán a generar mayores puestos de trabajo. De ahí la importancia de impulsar iniciativas legislativas serias y responsables.

Finalmente, cabe destacar que iniciativas como ésta van en la línea contraria de lo que nuestra economía requiere hoy: aumentar nuestra productividad, modernizando y flexibilizando el mercado laboral, así como dar mayores certezas e incentivos a las inversiones y a la generación de empleos, lo que sumado a las crecientes dudas que produce la inminente entrada en vigencia de la Reforma Laboral en abril próximo, genera un clima extremadamente desfavorable en la materia.

ⁱ Dictamen N° 1825/032 que complementa el dictamen N° 2389/100 de fecha 08 de Junio de 2004 de la Dirección del Trabajo.

ⁱⁱ Artículo 159 numerar 5 del Código del Trabajo.

ⁱⁱⁱ Ley 20.940 publicada en el Diario Oficial con fecha 08 de Septiembre de 2016.

^{iv} Boletín número 7691-13

^v Artículos 365 y siguientes del Código del Trabajo, modificado por la ley 20.940 de fecha 08 de Septiembre de 2016.