

Mediante presentación del antecedente 3), se han formulado las siguientes consultas relacionadas con la negociación colectiva del sindicato por obra o faena transitoria.

1. Si resulta procedente que trabajadores contratados para una obra o faena determinada, puedan afiliarse a un sindicato de empresa.
2. Para el caso de afirmativa, se consulta si la huelga podría incluir a los trabajadores por obra o faena afiliados al sindicato de empresa.
3. Si la empresa puede negarse a negociar con el sindicato de trabajadores por obra o faena, cuando al momento de presentarse el proyecto de convenio colectivo restan menos de 12 meses para el término de la obra.

En forma previa a resolver sobre el particular, cabe anotar –como fue expuesto en dictamen N°1078/28, de 08.03.2017– que, entre los aspectos a destacar de la reforma que la ley N°20.940 introduce al Código del Trabajo, debe mencionarse la eliminación de la norma que prohíbe la negociación colectiva de los trabajadores contratados exclusivamente para el desempeño de una obra o faena transitoria.

En tal sentido, cabe recordar que desde la ratificación de los Convenios N°s. 87 y 98 de la OIT, nuestro país ha propiciado una serie de reformas al ordenamiento jurídico laboral para adecuar la legislación interna a las normas y principios de dichos instrumentos internacionales, entre las que figuran, el reconocimiento efectivo del derecho a la negociación colectiva.

En efecto, la negociación colectiva forma parte del contenido esencial de la libertad sindical, de modo que, la eliminación de la norma que prohíbe la negociación de los trabajadores por obra o faena, supone el cumplimiento al deber de promoción y fortalecimiento que de tal derecho emana.

Precisado lo anterior, cabe abocarse a las consultas planteadas en su presentación.

1. Respecto a la procedencia que un sindicato de empresa afilie a trabajadores por obra o faena, cabe señalar que la doctrina de este Servicio, contenida en dictamen N°4802/113, de 11.10.2017, ha establecido que la tutela de la libertad sindical impone, entre otros deberes, el respeto al derecho de afiliación y actividad sindical, lo que conduce a sostener que la afiliación de un trabajador a una organización sindical determinada no puede ser objeto de ningún acto que menoscabe dicho derecho.
2. En cuanto al derecho a huelga de los trabajadores por obra o faena afiliados a un sindicato de empresa, cabe precisar que el Código del Trabajo contiene en el Capítulo II, Título V, Libro IV, reglas especiales de negociación, entre las que destaca la del artículo 365, que dispone:

*“Procedimiento especial de negociación. Los trabajadores eventuales, de temporada y de obra o faena transitoria, sólo podrán negociar colectivamente conforme a lo dispuesto en el artículo 314 o a las disposiciones previstas en este Capítulo.*

*Las empresas estarán obligadas a negociar conforme al procedimiento regulado en este Capítulo sólo en el caso que la obra o faena transitoria tenga una duración superior a doce meses. Con todo, los trabajadores sujetos a esta negociación no gozarán de las prerrogativas de los artículos 309 y 345”.*

De la disposición preinserta, se desprende que a partir de la reforma introducida al Código del Trabajo por la ley N°20.940, el legislador reconoce el derecho a negociar de los trabajadores por obra o faena transitoria, sin embargo circunscribe dicho derecho a un procedimiento de negociación específico, cuyo carácter vinculante lo determina la duración de la obra o faena.

Ahora bien, teniendo presente que el procedimiento especial de negociación colectiva referido, no otorga el derecho a huelga ni fuero, su aplicación debe darse de manera restrictiva, esto es, a los trabajadores que han sido señalados en el citado artículo 365.

Para ello, cabe tener presente que de acuerdo a lo resuelto por este Servicio en dictamen N°2389/100, de 08.06.2004, la característica esencial del contrato por obra o faena es la naturaleza finable del trabajo o servicio que le da origen, lo que implica que su término acaece naturalmente cuando se produce la conclusión de la obra o faena, con prescindencia de la iniciativa del empleador o la manifestación de voluntad de los contratantes en tal sentido.

De igual manera, la citada jurisprudencia administrativa, 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 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, cuestión que deberá ser dilucidada en el respectivo trámite de reclamaciones e impugnaciones.

3. Finalmente, respecto a la obligación de negociar cuando la duración de la obra o faena es superior a doce meses, la doctrina de este Servicio, contenida en dictamen N°1078/28, de 08.03.2017, dispuso que: “El establecimiento de tal precepto responde a la necesidad de conciliar la permanencia de la relación laboral que supone una negociación colectiva con la transitoriedad de los contratos por obra o faena. Cabe indicar que, de la historia fidedigna de la ley se desprende que el período se encuentra referido a la obra material y no a la duración de los contratos”

De tal suerte, no cabe sino concluir que la obligación que recae sobre la empresa para negociar con el sindicato de trabajadores por obra o faena resulta exigible, aun cuando al momento de presentarse el proyecto de convenio colectivo, resten menos de 12 meses para el término de la obra o faena.

Con todo, cabe tener presente que el inciso 1° del artículo 367 señala que el sindicato podrá presentar el proyecto de convenio colectivo a una o más empresas, una vez iniciada la obra o faena transitoria.

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones formuladas y jurisprudencia administrativa invocada, cumplo con informar a Ud. que respecto a la materia en consulta debe estarse a lo señalado en el cuerpo del presente informe.

Saluda a Ud.,

**JOSÉ FRANCISCO CASTRO CASTRO**

**ABOGADO**

**JEFE DEPARTAMENTO JURÍDICO**

**DIRECCIÓN DEL TRABAJO**