



ORD.: 4802 / 113

**MAT.:** La negociación colectiva de los trabajadores por obra o faena transitoria deberá sujetarse a las normas de procedimiento previstas en los artículos 365 y siguientes, con prescindencia de la organización sindical a la que estuvieren afiliados.

**ANT.:** Correo electrónico de 08.08.2017, de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho.

**FUENTES:** Artículos 365 y siguientes, Código del Trabajo.

**CONCORDANCIAS:** Dictamen N°1078/28, de 08.03.2017

---

SANTIAGO, 11 OCT 2017

**DE : DIRECTOR DEL TRABAJO**

**A : JEFA DEPARTAMENTO RELACIONES LABORALES**

Mediante correo electrónico del antecedente se ha solicitado un pronunciamiento que determine si resulta jurídicamente procedente que trabajadores por obra o faena puedan negociar de acuerdo al procedimiento previsto en el artículo 364 para el sindicato interempresa.

La situación planteada surge con motivo de las impugnaciones y reclamaciones formuladas por la empresa Constructora Claro Vicuña Valenzuela S.A., en el proceso de negociación colectiva del Sindicato Interempresa Nacional de Trabajadores Asalariados de Chile (SINTRASAR), toda vez que el procedimiento conforme al cual se ha dado inicio a dicha negociación, no permitiría –a juicio de la empleadora– la participación de trabajadores por obra o faena, razón por la cual se solicita su exclusión del proceso negociador.

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.

Lo anterior pone de manifiesto la incesante labor legislativa tendiente a dar expresión al principio de libertad sindical en un sentido amplio, esto es, reconociendo su faz orgánica, referida al derecho de sindicación, y su faz funcional,

entendida aquella, como el ejercicio de la actividad sindical, en defensa de los intereses colectivos de los trabajadores.

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 la situación específica, acerca del procedimiento que resulta aplicable a la negociación colectiva de los trabajadores por obra o faena transitoria.

Sobre el particular, cabe señalar que el legislador ha previsto en el Capítulo II, Título V, Libro IV del Código del Trabajo, 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 recientemente introducida al Código del Trabajo, 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.

Por su parte, el artículo 212 del Código del Trabajo, establece:

*"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 anotada consagra el derecho de sindicación, como uno de los atributos que garantiza el principio de libertad sindical, vale decir, el derecho de los trabajadores a constituir, organizar, afiliarse y desafiliarse de una organización sindical.

Asimismo, la libertad sindical, en general, y el derecho de sindicación, en particular, se encuentran ampliamente reconocidos y consagrados en diversos instrumentos internacionales ratificados por nuestro país, tales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, que reconoce, en su artículo 23 N°4, el derecho de toda persona a sindicalizarse, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1969, que establece en su artículo 8, que los estados deberán garantizar el derecho de toda persona a afiliarse al sindicato de su elección.

De esta forma, la norma contenida en el antes transcrito y comentado artículo 212 del Código del Trabajo, viene a consagrar un principio reconocido constitucionalmente y amparado por diversos instrumentos internacionales, cuyo propósito principal es tutelar la libertad sindical, que impone, entre otros deberes, el de respetar los derechos del trabajador relativos a la afiliación y actividad sindical.

Lo anterior permite sostener que, si bien, la afiliación de un trabajador a una organización sindical no puede ser objeto de ningún acto que menoscabe dicho derecho, ello no obsta a la observancia de las normas procedimentales que en materia de negociación colectiva ha establecido el legislador.

De ello se sigue, que la negociación colectiva de los trabajadores por obra o faena transitoria deberá sujetarse a las normas de procedimiento previstas en los artículos 365 y siguientes, con prescindencia de la organización sindical a la que estuvieren afiliados.

La conclusión anotada precedentemente, permite el ejercicio conjunto de los derechos de sindicación y de negociación colectiva que encierra la libertad sindical.

Con todo, es dable precisar que la representación de los trabajadores por obra o faena transitoria, en la negociación colectiva, deberá recaer siempre en un sindicato. Ello se obtiene a partir de diversas normas, como la del N°1, inciso 2° del artículo 366, que dispone:

*"El proyecto de convenio colectivo deberá contener, a lo menos, las siguientes menciones:*

1. *La identificación de la organización que presenta el proyecto y la individualización de los miembros de la comisión negociadora sindical de conformidad a las reglas del artículo 330, con indicación de un domicilio y correo electrónico"*

En similar sentido, el inciso 1° del artículo 367, establece:

*"Oportunidad, formalidades y comunicación del proyecto. El sindicato podrá presentar el proyecto de convenio colectivo a una o más empresas, una vez iniciada la obra o faena transitoria".*

Ahora bien, teniendo presente que el procedimiento especial de negociación a que nos hemos 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.

En consecuencia, sobre la base de las consideraciones formuladas, disposiciones legales citadas y jurisprudencia administrativa invocada, cumpro con informar a Ud. que la negociación colectiva de los trabajadores por obra o faena transitoria deberá sujetarse a las normas de procedimiento previstas en los artículos 365 y siguientes, con prescindencia de la organización sindical a la que estuvieren afiliados.

Saluda a Ud.,



*[Handwritten signature]*  
**CHRISTIAN MELIS VALENCIA**  
**ABOGADO**  
**DIRECTOR DEL TRABAJO**



*[Handwritten initials]*  
**JFC/LEP/MBA**

**Distribución:**

- Jurídico;
- Partes;
- Control.
- Boletín.
- Deptos. y Oficinas del nivel central
- Subdirector
- XV Regiones.
- Sra. Ministra del Trabajo y Previsión Social.
- Sr. Subsecretario del Trabajo.