

COMENTARIOS Y SUGERENCIAS PARA LA DISCUSION EN PARTICULAR DEL CONTRATO POR OBRA O FAENA.

De: César Quiroga Soria, Asesor Legislativo Externo.

Para: José Miguel Durana Semir, Senador Región XV

Fecha: 22 de Octubre de 2018

Ref.: Modificación del Código del Trabajo: contrato por obra o faena.

De mi consideración:

Por intermedio de la presente, pongo en su consideración minuta en relación a la materia de la referencia.

MINUTA

- I. La redacción propuesta para el artículo 10 bis que se sugiere incorporar al Código del Trabajo, es la siguiente:

“Artículo 10 bis.- Sin perjuicio de lo dispuesto en el número 6 del artículo 10, las partes podrán celebrar un contrato por una obra o faena determinada.

El contrato por obra o faena es aquella convención por la que el trabajador se obliga con el respectivo empleador a ejecutar una obra material o intelectual específica y determinada, en su inicio y en su término, cuya vigencia se encuentra circunscrita o limitada a la duración de aquella. Las diferentes tareas o etapas de una obra o faena no pueden por sí solas ser objeto de dos o más contratos de este tipo en forma sucesiva, caso en el cual se entenderá que el contrato es de plazo indefinido.

No revestirán el carácter de contratos por obra o faena aquellos que implican la realización de labores o servicios de carácter permanente y que, como tales, no cesan o concluyen conforme a su naturaleza, lo cual se determinará en cada caso específico por la Inspección del Trabajo respectiva, sin perjuicio de las facultades de los tribunales de justicia en caso de controversia.”

La redacción del nuevo artículo 10 bis, antes transcrita fue aprobada por la unanimidad de los miembros de la Comisión.

En consecuencia, se sugiere votar por su aprobación y en caso de darse la discusión separada del mencionado artículo, se sugiere, basar el voto favorable en los siguientes argumentos:

La incorporación del contrato por obra o faena al Código del Trabajo constituye una herramienta para reducir la alta Tasa de Ocupación Informal existente en nuestro país, la cual, de conformidad al último informe Trimestral del Instituto Nacional de Estadísticas alcanza a un 28,5%.

En el caso de la Región de Arica y Parinacota la tasa de Ocupación Informal es superior en casi siete puntos porcentuales al promedio nacional, llegando a un 35,3%. Lo cual se da en un contexto en que en la presente gestión de gobierno la tasa de desocupación de la región XV (6,1%) ha logrado ser más baja que el promedio nacional (7,3%).

La coincidencia entre un porcentaje de desocupación informal y de desempleo superiores al promedio nacional se da en nueve regiones: Arica y Parinacota, Tarapacá (39,3%), Coquimbo (34,8%), Maule (30,3%), Bio Bío (29,9%), Araucanía (39,3%), Los Ríos (37,4%), Los Lagos (31,4%) y Aysen (30,5%).

La incorporación, en la parte final del artículo propuesto de que sean, en caso de controversia, los tribunales de justicia, quienes decidan si se trata de un contrato de obra o faena o si se trata de contratos que implican servicios o labores de carácter permanente, garantiza que esta decisión no quede librada a la inspección del trabajo y responda, en definitiva a un desarrollo jurisprudencial que irá acogiendo las distintas modalidades de contratos por obra o faena que se presenten.

- II. La Comisión aprobó la nueva redacción del inciso segundo del artículo 41 del Código del Trabajo, el cual quedó de la siguiente forma:

“Artículo 41. Se entiende por remuneración las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especie valuables en dinero que debe percibir el trabajador del empleador por causa del contrato de trabajo.

No constituyen remuneración las asignaciones de movilización, de pérdida de caja, de desgaste de herramientas y de colación, los viáticos, las prestaciones

familiares otorgadas en conformidad a la ley, la indemnizaciones establecidas en el artículo 163 y las demás que proceda pagar al extinguirse la relación contractual ni, en general, las devoluciones de gastos en que se incurra por causa del trabajo.

Esta modificación fue aprobada por tres votos a favor, no consignándose votos ni a favor ni en contra ni del Senador Allamand, ni del Senador Durana.

Se sugiere la aprobación de este artículo en consideración a que permite la exclusión del concepto "remuneración" de todas las indemnizaciones, no dejando espacio para interpretaciones en orden a incorporar en la "remuneración" algún tipo de indemnizaciones que no sean por años de servicio. Es por ello que se sugiere votar a favor-

- III. La tercera modificación propuesta incorpora en el artículo 67 un nuevo inciso segundo, con el siguiente tenor:

"Igual derecho asistirá al trabajador que prestare servicios continuos al mismo empleador en virtud de dos o más contratos celebrados por obra o faena determinada y que sobrepasen el año. Con todo, y sólo para estos efectos, el trabajador podrá optar para que el pago de su feriado proporcional se difiera al momento de hacerlo efectivo en las condiciones señaladas en este inciso, debiendo dejar constancia expresa de ello en el respectivo finiquito. En caso que los contratos no sobrepasen el año y el trabajador hubiere diferido el pago de los feriados conforme lo señala este inciso, el empleador deberá pagar en el último finiquito la totalidad de los feriados adeudados."

La incorporación propuesta de un nuevo inciso segundo al artículo 67 del Código del Trabajo, la cual busca equiparar el derecho de un trabajador permanente con quien suscribe dos o más contratos de obra o faena, que en su conjunto sobrepasen el término de un año. Esta reforma fue aprobada por tres votos a favor y cero en contra (Goic, Muñoz y Letelier. No se consignan los votos de los Senadores Durana y Allamand).

Al respecto, se sugiere votar a favor toda vez que este nuevo inciso permite una adecuada operatividad para el caso del pago de feriados.

- IV. La cuarta modificación agrega un inciso cuarto al artículo 162 del Código del Trabajo, con el siguiente tenor:

“Igual indicación deberá contener la comunicación de la terminación del contrato celebrado para una obra o faena determinada, cuando corresponda el pago de indemnización por el tiempo servido, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 163.”

Esta modificación, aprobada por el voto favorable de los senadores Goic, Muñoz y Letelier (No se consignan los votos de los Senadores Durana y Allamand).

Se sugiere votar en contra puesto que no debería asimilarse la forma de término de una relación laboral de carácter permanente con la forma de conclusión de un contrato de trabajo por obra o faena.

- V. La quinta modificación, incorpora en el artículo 163 un inciso tercero nuevo, con el siguiente tenor:

“Si el contrato celebrado para una obra o faena determinada, hubiere estado vigente por un mes o más, el empleador podrá ponerle término en forma justificada en tanto pague al trabajador al momento de su terminación, una indemnización equivalente a dos y medio día de remuneración por cada mes trabajado y fracción superior a quince días, en la forma y modalidad señalada en el artículo vigésimo tercero transitorio de este Código. Dicha indemnización será calculada en conformidad a lo dispuesto en el artículo 172, siendo aplicable a ésta lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 13 de la ley N°19.728. Sólo corresponderá el pago de la prestación antes señalada, si se pusiere término al contrato por la causal de término del número 5 del artículo 159. El ejercicio del derecho establecido en este inciso, por parte del trabajador, es incompatible con las acciones derivadas de la aplicación del inciso primero del artículo 168, sin perjuicio de las acciones señaladas en el artículo 485 de este Código.”

Esta modificación fue votada favorablemente por cuatros de los Senadores miembros de la Comisión, entre los cuales encuentran los Senadores Allamand y Durana.

Se sugiere votar a favor dado que establece un adecuado régimen de cálculo de indemnización de los contratos por obra o faena.

- VI. La sexta modificación sustituye el número tres del artículo 169 del Código del Trabajo que ha pasado a ser número cinco, con el siguiente tenor:

“Lo dispuesto en la letra a) de este artículo, se aplicará a la indemnización que el empleador está obligado a pagar al trabajador por causa de la terminación del contrato celebrado para una obra o faena determinada, de conformidad a lo establecido en el inciso tercero del artículo 163.”

Esta indicación fue aprobada con los votos favorables de los Senadores Goic, Muñoz y Letelier. No se consigna la votos negativos de los Senadores Durana y Allamand.

Se sugiere votar en contra, ya que se estima que la indemnización establecida para los contratos de obra o faena no puede ser equiparable a la indemnización de los contratos laborales permanentes.

- VII. Por la misma razón anterior, se sugiere votar en contra la séptima modificación propuesta en orden a incorporar en el artículo 172 del Código del Trabajo, a continuación de “artículos” la expresión: “163”.
- VIII. Asimismo y por razones expuestas en el punto VI. precedente se sugiere votar en contra el intercalar en el artículo 173, a continuación de la palabra “artículos”, la expresión: “163”.
- IX. La novena modificación, sugiere la incorporación del siguiente artículo transitorio:

“Artículo 23.- La norma señalada en el inciso tercero del artículo 163 permanente, se aplicará de la siguiente manera:

a) En los contratos celebrados durante los primeros dieciocho meses de vigencia de dicha norma, los trabajadores tendrán derecho al pago de una indemnización equivalente a un día de remuneración por cada mes trabajado y fracción superior a quince días.

b) En los contratos celebrados a partir del primer día del decimonoveno mes de vigencia de dicha norma y por los siguientes doce meses, los trabajadores tendrán derecho al pago de una indemnización equivalente a uno y medio día de remuneración por cada mes trabajado y fracción superior a quince días.

c) En los contratos celebrados a partir del primer día del trigésimo primer mes de vigencia de dicha norma y por los siguientes seis meses, los trabajadores tendrán derecho al pago de una indemnización equivalente a dos días de remuneración por cada mes trabajado y fracción superior a quince días.

d) En los contratos celebrados con posterioridad al último día del tramo anterior, los trabajadores tendrán derecho al pago de la indemnización en los mismos términos que se señalan en la norma permanente.

Si el contrato por obra o faena determinada es celebrado durante alguno de los períodos señalados en las letras a), b) o c), y termina durante un período distinto, el trabajador tendrá derecho al pago de la indemnización que corresponde por los meses trabajados en cada uno de dichos períodos.

Con todo, si en los meses de inicio y término de un contrato por obra o faena se produce el cambio de tramo, conforme a los literales del inciso primero, la indemnización corresponderá en dichos meses al tramo vigente el primer día del mes de inicio y primer día del mes de término, respectivamente.”.

La mencionada modificación fue aprobada por los Senadores Goic, Muñoz, Allamand y Durana, en consecuencia, al establecer un régimen de indemnización acorde con el contrato de obra o faena, se sugiere su aprobación.

X. La décima indicación introduce un artículo 2 al proyecto de ley presentado, el cual fue aprobado por los Senadores Goic, Muñoz, Durana y Allamand, bajo el siguiente tenor:

“Artículo 2º.- Tratándose de personas que hayan efectuado cotizaciones de salud al Fondo Nacional de Salud, al menos durante cuatro meses en los últimos doce meses calendario en virtud de contratos por obra o faena determinada, mantendrán la calidad de afiliados por un período de doce meses a contar del mes al que corresponde la última cotización.

El Director del Fondo Nacional de Salud deberá emitir en un lapso no superior a sesenta días contados desde la vigencia de la presente ley, una resolución que establezca un procedimiento expedito, directo y completo que garantice el derecho a cobertura de salud, a partir del término de la relación laboral de los trabajadores contratados por obra

o faena determinada, en la forma establecida en el inciso primero de este artículo y el literal a) del artículo 135 del decreto con fuerza de ley N°1 de 2006, del Ministerio de Salud, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto ley N°2.763, de 1979 y de las leyes números 18.933 y 18.469.”

En consideración a que se establece un régimen de salud adecuado a los trabajadores por obra o faena, se sugiere su aprobación.

- XI. Finalmente, la aprobación de un artículo transitorio que establece que la presente normativa tiene una vacatio legis hasta el 1 de Enero de 2019, se estima adecuada y se sugiere su aprobación. El mencionado artículo transitorio fue aprobado por los Senadores Goic, Muñoz, Allamand y Durana.

A handwritten signature in blue ink, consisting of a large, stylized loop on the left and a horizontal line with a diagonal stroke crossing it on the right.