



ANTONIO IRIBARREN CIC®-CEIC®
Socio fundador de QDR

Copyright © 2015 Asesorías, Consultorías y Servicios QDR

HUELGA DE TRABAJADORES DE EMPRESAS MANDANTES Y EL IMPACTO EN SUS EMPRESAS CONTRATISTAS: ¿CLAIMS AD-PORTAS?

29 MARZO 2017



Minería



Infraestructura



Energía



Oil & Gas

A propósito de la huelga de los trabajadores de Minera Escondida Ltda-MEL (operada por BHP-Billiton), finalizada el pasado 23 de marzo (2017), tras 43 días de paralización, cual mas cual menos, todos sabemos el impacto por menor producción que esto ha causado a MEL y Chile en general, pero **qué pasa con el impacto en las empresas Contratistas de MEL involucradas, con contratos vigentes**, tanto en Proyectos como en Operaciones?..... Los invito a reflexionar respecto este contingente tema:

- MEL esperaba, pese a la huelga del sindicato N° 1, mantener los trabajos en sus proyectos estratégicos de inversión "Construcción de la segunda planta desalinizadora" y "Extensión de la Concentradora Los Colorados", pero los cortes de caminos realizados por los operarios en paro, lo impidió. Pese a ello, habría mandado a las compañías contratistas que estén preparadas para subir a la faena apenas sean despejados los caminos.
- MEL tenía la expectativa de que se le fuera otorgada la fuerza pública para despeje de los caminos de accesos, pero "el Tribunal se declaró incompetente para ordenar despeje de accesos", por lo que **los contratistas estuvieron impedidos de realizar sus funciones porque, tal como declara MEL, está impedido el acceso por parte de sus trabajadores en huelga**: MEL informó el viernes 17 de marzo de 2017, que decidió suspender indefinidamente los proyectos estratégicos.
- MEL -se ha dicho- mantendrá ciertos ítems de pagos a sus contratistas, como por ejemplo, las remuneraciones, lo que permitiría tener a disposición a los trabajadores contratistas.
- Las empresas Contratistas -en la

práctica-, han tenido que destinar sus trabajadores a jornadas de capacitación y, el resto, se mantuvo a disposición en los lugares cercanos, pero no trabajando/generando valor propiamente tal.

- Las empresas Contratistas han resultado en una condición financiera crítica, y se han visto impelidos - entre otros- a tomar medidas drásticas ante el complejo escenario: despedir trabajadores, desprenderse de equipos y buscar financiamiento adicional.
- **Uno de los derechos básicos de Claims contractuales, para la recuperación de atrasos y daños subsecuentes, es la Huelga**: extensión de plazo y costos por gastos generales.
- En el supuesto que esté considerado en los contratos entre MEL y sus empresas Contratistas alguna cláusula que regule el aspecto huelgas, ¿permite a sus contratistas medir objetivamente el impacto de ellas sobre el trabajo?
- Y otras cuantas argumentaciones que demuestren que las empresas Contratistas fueron superadas por una condición de imposibilidad de acceso a sus frentes de trabajo fuera de su alcance, es interesante responderse, por ejemplo, las siguientes interrogantes:
 1. ¿Tiene la empresa Contratista que absorber los costos por el impacto de esta huelga?
 2. ¿Tiene el contratista algún derecho para una extensión de tiempo por estos atrasos claramente excusables?
 3. ¿Tiene el contratista algún derecho para una compensación por daños directos por esta extensión de tiempo?

4. ¿Tiene el contratista algún derecho para una compensación por los daños por gastos generales y de oficina central por esta extensión de tiempo?
5. Tiene MEL el derecho de decidir, que como "el Tribunal se declaró incompetente para ordenar despeje de accesos", entonces la huelga es Fuerza Mayor?

6. ¿Es La huelga un acto de Fuerza Mayor?

7. "Suspende indefinidamente los proyectos" como declara MEL, es Rescindir o Suspende los contratos con sus empresas Contratistas?...si ello es así, tienen derecho las empresas Contratistas a levantar Claims por eventuales inconformidades en los conceptos y cifras propuestas por MEL?

Desde luego, conocer la modalidad y tipo de contrato entre el Mandante y el Contratista, y las cláusulas ad-hoc a Huelga, es clave.

Algunos antecedentes ad-hoc a Claims

- En opinión del columnista, pese a que CLAIM es un tema que normalmente se considera pertenece al campo de los abogados -dado que se trata de la Ley del Contrato y que tiene regulaciones del derecho- **no es tan así.**

Sobre la base de más 5.000 Claims conocidos por connotados profesionales acreditados CFCC de la AA-CEi- la problemática detrás de los Claims NO se sustenta en aspectos legales.

Se sustenta en análisis eminentemente técnico-administrativos (desde la revisión de los documentos contractuales y la información generada durante el desarrollo de la relación contractual), relacionados principalmente con desviaciones en el alcance,

cronograma y costos (Prevención, Gestión de Controversias / Oportunidades, Resolución de Conflictos, Preparación para Arbitrajes), mucho mejor entendido (y por supuesto más económico para los Mandantes), por profesionales de la Ingeniería, Procura, Construcción y PEM.

- Un contrato no es más ni menos que "un acuerdo jurídicamente vinculante entre dos o más partes" y el acuerdo -es decir el Contrato y la "La Ley del Contrato" consustancial al acuerdo y sus complejidades- es un documento en donde constan una serie de acuerdos tomados entre las partes, en relación con lo que desean dar, hacer o no hacer en el futuro, con una obligación legal.

Se declaran condiciones en acuerdo que se aplicarán para atender una serie de situaciones contractuales, indicando el tratamiento y resolución de algunos temas y reafirmando derechos y deberes de las partes, idealmente de acuerdo al marco normativo legal vigente.

Sin embargo, **cualquiera de las partes -en cualquier momento de la relación contractual-, puede cuestionar parte o todo el contenido del contrato** y pedir o exigir sea revisado, mejorado, actualizado o modificado; si no se logra lo esperado, podría desconocer el acuerdo e iniciar un proceso Claim, apelando a normas legales, decretos sectoriales, ordenanzas municipales, normas internacionales que pudieran considerarse afectadas por lo escrito.

En opinión de muchos -dentro de los cuales me incluyo-, lo que se busca al redactar un contrato, es que su contenido declare derechos y deberes de las partes y sea equitativo en la forma de atender y resolver situaciones de potencial conflicto, siempre apegado

al marco legal vigente y en acuerdo con los compromisos sectoriales (i.e., acuerdos con sindicatos o comunidades locales), que existan o se realicen en el transcurso de la relación contractual.

Algunos antecedentes ad-hoc a Claims por atrasos por Huelgas

Ahora bien, la mayoría de los contratos de construcción incluyen cláusulas que cubren el atraso en la ejecución y las prórrogas de plazo. Por lo general, estas cláusulas estipulan que para las causas de atraso que no están bajo el control de ninguna de las partes, tales como huelgas, clima y otros actos de la Naturaleza, **el Contratista tiene derecho a una extensión de plazo asociada al atraso resultante** (y con ello inherentemente coligados, a los gastos generales y oficina central por el mayor plazo), **pero el mandante no es responsable de los costos adicionales relacionados con el atraso incurridos por el contratista**. Sin embargo, con respecto a los atrasos causados por el mandante, las cláusulas del contrato varían. Algunos afirman que, independientemente de la responsabilidad del mandante, el contratista no tiene derecho a daños

por atraso; otros indican, de forma expresa o implícita, que el contratista tiene derecho a una compensación monetaria.

En el caso en comento, como MEL sabía con a lo menos 6 meses de anterioridad que debía negociar con sus trabajadores (y con al menos 60 días el petitorio), **era perfectamente previsible que una huelga se pudiera concretar**, por lo que -con el debido estudio técnico del caso- **no debiera sorprender Claims válidos y exitosos por ampliación de plazo y costos como consecuencia de atrasos en los trabajos debido a huelgas, materia que no está dentro del control del Contratista**.

En la práctica, un conocimiento profundo del derecho del contrato, es un requisito previo obligatorio, para la identificación de problemas que dan lugar a recuperar aumento en el plazo y los costos adicionales relacionados con el atraso incurridos por el Contratista. Este conocimiento también es necesario para el análisis y la preparación de un Claim, pues antes de devenir en un Litigio, el Claim -como ya se ha dicho- tiene un camino de análisis eminentemente técnico-administrativo.