



Tesina de Derecho Laboral

“CONTRATOS POR OBRA O FAENA”

¿Cual es el contenido, alcance y sentido de este tipo contratos? ¿Es posible una aplicación analógica de las normas del artículo 159 N° 4 del Código Del Trabajo sobre de los contratos a plazo fijo?

Autor: Miguel Ángel Ibaceta
Profesor Guía: Camilo Mori Cruz

INDICE

Introducción Página 5

CAPÍTULO 1

1.1. El contrato de trabajo por obra o faena determinada.	Página 6
1.2. Definición de obra.	Página 6-7
1.3. Requisitos para suscribir un contrato por obra o faena determinada.	Página 7-8
1.4. Jurisprudencia judicial y administrativa sobre el tema.	Página 8-12
1.5. Modalidades del contrato por obra o faena.	Página 13-14
1.6. Negociación colectiva en el contrato por obra o faena.	Página 14
1.7. Jurisprudencia Judicial y administrativa.	Página 14-17
1.8. Terminación de la relación laboral en el contrato.	Página 17-18
1.9. Término de contrato por obra o faena existiendo licencia médica o fuero.	Página 18-19
1.10. Jurisprudencia judicial.	Página 19-23
1.11. Aviso de término de contrato.	Página 23
1.12. Efectos de la ley Bustos en la terminación del Contrato.	Página 24
1.13. Terminación del contrato por necesidades de la empresa.	Página 25-27

1.14. Prestación de servicios en faenas distintas

Pagina 27

CAPÍTULO 2

2.0. Posible aplicación del artículo 159 N°4 sobre contrato a plazo fijo.

Pagina 28-32

2.1. Principio de Primacía de la realidad en la aplicación del contrato

Pagina 33-34

CONCLUSIÓN

Pagina 34

Palabras claves

**Contrato, obra ,faena , Primacía de la Realidad , Contratación Individual,
Transformación de Contrato a indefinido, Contratos sucesivos.**

Resumen

El presente trabajo tiene como objetivo el estudio el contrato por obra o faena , intentado delimitar el concepto , alcance y sentido de este tipo contratos ,mediante un análisis normativo doctrinario y jurisprudencial.

El contrato tipo en Chile es el contrato indefinido que nace de un modo de producción fundado en la división del trabajo, que colocaba a los trabajadores en la obligación de prestar sus servicios en periodos de tiempo relativamente estandarizados y que por regla general ligaban al trabajador por periodos prolongados, cuando no de por vida, a la empresa.

En Chile se ha podido apreciar gran parte de la fuerza laboral se desarrolla en los sectores industriales productivos de la construcción y la agricultura , en los cuales según encuestas solo un 12% en la agricultura y 17 % en la construcción se encuentran contratados de manera indefinida, siendo la principal forma de contratación por obra o trabajo determinado, por tanto ,dado el merito de lo expuesto, se puede apreciar la gran importancia que tiene en nuestra sociedad este tipo de contratos.

Pero el problema surge en torno a la escasa regulación que este tipo de contratación tiene en nuestro ordenamiento , el cual no reglamenta de forma clara y sistemática el contrato , sino solamente lo reconoce en dos de sus normas de forma escuálida y deficiente , lo que acarrea grandes dudas en torno a sus características , contenido y aplicación.

En el presente estudio intentare aclarar las interrogantes antes expuestas existente en este tipo de contratos, en forma ilustrativa , tomando como herramientas los antecedentes jurídicos laborales desarrollados en torno a la materia

Introducción.

El contrato de trabajo se rige por el Código del Trabajo y por leyes laborales especiales. El artículo 7 del Código del Trabajo establece que “contrato individual de trabajo es una convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquél a pagar por éstos una remuneración determinada”. Al momento de celebrarse el contrato de trabajo, las partes tienen tres alternativas respecto de la duración del mismo, contrato de tiempo indefinido, de plazo fijo y de obra o faena.

Los primeros constituyen la regla general y son aquellos en que su término no se encuentra determinado o precisado de antemano por las partes de la relación laboral.

Por el contrario, los segundos, vale decir, los de plazo fijo, son aquellos cuyo período de vigencia ha sido previamente fijado por los contratantes, conociendo por tanto éstos, de antemano la oportunidad en que se producirá la extinción de la respectiva relación laboral.

En lo que respecta a los contratos por obra o faena debe precisarse, en primer término, que éstos constituyen también contratos sujetos a plazo, diferenciándose de los anteriores en que éste es indeterminado, esto es, no se encuentra prefijada su fecha de término, sino que ésta dependerá de la duración de la obra específica para la cual fue contratado el dependiente. Ello implica que las partes no tienen certeza respecto de la fecha cierta de término del contrato que han celebrado, toda vez que éste estará supeditado o circunscrito a la duración de aquellas.

La elección no es neutra, toda vez que está en directa relación con dos intereses contrapuestos: la estabilidad en el empleo, por una parte, y la flexibilidad en la gestión de los recursos humanos y la naturaleza de la prestación de los servicios, por otra. Además, esta elección tiene efectos en el ejercicio de otros derechos laborales, individuales y colectivos.

1.1. El contrato de trabajo por obra o faena determinada.

La legislación laboral no define lo que debe entenderse por contratos por obra o faena, no obstante reconocer su existencia en diversas disposiciones del Código del Trabajo, tales como el inciso 2° del artículo 9, el artículo 159 N° 5 y el artículo 305 de dicho cuerpo legal.

Es así, como la Dirección del Trabajo ha elaborado en ordinario de fecha 29 de julio del año 2004 una definición del contrato por obra o faena como “ aquella 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 aquella”.

Como es dable apreciar, en los contratos de tal naturaleza las partes, al momento de celebrarlo, convienen de antemano una duración circunscrita al tiempo de ejecución de las respectivas obras o faenas, no teniendo sin embargo certeza respecto del día preciso de conclusión o término de las mismas y, por ende, de la fecha cierta del término del contrato que las une, el que se producirá naturalmente cuando acaezca tal evento, sin que sea necesario para ello la iniciativa del empleador o la manifestación de voluntad de los contratantes en tal sentido.

En otros términos, el contrato por obra o faena si bien tiene una subsistencia limitada en el tiempo, la duración exacta de éste no es conocida por las partes al tiempo de la contratación , su terminación esta supeditada a un hecho objetivo que acaeciera en un tiempo indeterminado por las partes.

1.2. Definición de obra .

Según dictamen de la dirección del trabajo, una vez definido en forma previa el concepto del contrato , es necesario precisar el alcance de la expresión "obra" empleada por el legislador, para cuyo efecto cabe recurrir a los preceptos que sobre interpretación de la ley se contienen en los artículos 19 y 20 del Código Civil, el primero de los cuales establece que " Cuando el sentido de la ley es claro, no se

desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu" agregando el segundo que " Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras.

Ahora bien, de acuerdo a la doctrina el sentido natural y obvio es aquel que da a las palabras el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua el cual define la palabra " obra "como " la cosa hecha o producida por un agente."

Sobre el particular, la jurisprudencia administrativa ha sostenido, entre otros, en dictamen N° 5115/235, de 4.09.92, que el legislador al emplear el término "obra" para determinar ciertos servicios o trabajos, se ha referido a aquellos que tienen por objeto una cosa hecha o producida por un agente o trabajador"

En relación con la materia, la jurisprudencia judicial contenida en sentencia de 16.05.03, de la Excma. Corte Suprema, señala: "La causal invocada, esto es, la conclusión de los trabajos o servicios que dieron origen al contrato, conforme ha sido reiteradamente resuelto por la jurisprudencia nacional, solamente se puede referir a la situación en que se encuentra un trabajador contratado para realizar una obra material o intelectual finable, lo que significa que debe existir una relación directa y específica entre el trabajo o servicio contratado y su terminación natural, sin iniciativa ni intervención del empleador, y que por lo tanto, escapa a la voluntad de las partes contratantes, puesto que el objeto del contrato ha sido la ejecución de una labor específica o de un servicio determinado, produciéndose su término automáticamente".

1.3. Requisitos para suscribir un contrato por obra o faena determinada.

Ya delimitado el concepto del contrato y el alcance de la palabra obra dirijámonos a los requisitos para suscribir un contrato por obra o faena determinada ,los cuales son :

a) En primer lugar, la existencia de una obra o faena específicamente determinada en el contrato, a la cual se adscribe la prestación de los servicios del trabajador ,

b) En segundo término, que la prestación de los servicios de que se trata no sea de una duración indefinida en el tiempo, por que como vemos , según el análisis del concepto, no constituyen el contratos por obra o faena aquellos que implican la realización de labores de carácter permanente, las que, como tales, no cesan o concluyen conforme a su naturaleza.

c) Por último, que los contratantes convengan de modo expreso cuándo debe entenderse que ha concluido el trabajo o servicio que dio origen al contrato de trabajo.

1.4. Jurisprudencia judicial y administrativa sobre el tema.

1) Determinación de tratarse de una obra. Naturaleza objetiva del artículo 159 n° 5.

“Cuarto: Que conforme a lo anotado, la controversia se circunscribe a establecer la procedencia de la 5ª causal del artículo 159 del Código del Trabajo, esto es, conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato, tratándose de una concesión municipal que es obtenida sucesivamente por el mismo concesionario, empleador de los trabajadores demandantes, respecto a los cuales el servicio convenido se ha sujetado a la ejecución de esa obra.

Quinto: Que atinente con el debate, es preciso señalar que el legislador de la materia ha regulado, amparando la estabilidad en el empleo, causales de término de la relación laboral. Unas de naturaleza objetiva y otras de carácter subjetivo. Es decir, fundamentos cuya apreciación requiere de elementos de convicción concretos y razones o motivos de índole abstracta. Entre las primeras se ubican las contempladas en el artículo 159, del Código del ramo, en la especie, conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato. La presencia de estas causales, al igual que aquellas Determinación de tratarse de una obra. Naturaleza objetiva del artículo 159 n° 5.

“Cuarto: Que conforme a lo anotado, la controversia se circunscribe a establecer la procedencia de la 5ª causal del artículo 159 del Código del Trabajo, esto es, conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato, tratándose de una concesión municipal que es obtenida sucesivamente por el mismo concesionario, empleador de los trabajadores demandantes, respecto a los cuales el servicio convenido se ha sujetado a la ejecución de esa obra.

Sexto: Que la norma pertinente utiliza la voz conclusión, es decir, acción y efecto de concluir, terminar, rematar, cerrar o perfeccionar una cosa o actividad, a lo que agrega que esa finalización debe estar referida o relacionada con la obra o trabajo que dio origen a la vinculación entre las partes –empleador y trabajador–. Tan unida o ligada, que ha sido la causa de la gestación de la relación contractual. En otros términos una genera a la otra, esto es, la existencia de una obra a ejecutar o de un trabajo a realizar motiva o hace surgir la necesidad para quien debe dar cumplimiento a esa prestación, de vincularse con otro, para que este último desempeñe las labores necesarias que permitan la ejecución a que aquél se ha obligado.

Séptimo: Que, en esta línea de deducciones, resulta que es la existencia de la obra o trabajo a realizar en poder del empleador, la que determina la vigencia de un contrato de esa naturaleza. Es obvio que el legislador ha querido favorecer así a aquel empleador que presta el servicio de que se trata adecuadamente y concluido el cual, se extingue la fuente de ingresos, por razones que son ajenas a la voluntad de ambas partes. De esa manera el contratista cumplidor, no se enfrenta a la obligación de pagar indemnizaciones a los trabajadores que ha contratado, con motivo de un servicio cumplido y, por ende, extinguido. Sin embargo, también ha de concluirse que la ley laboral no ha pretendido beneficiar a aquel empleador que mantiene en su poder la ejecución de una obra o la prestación de un servicio, sin solución de continuidad y, no obstante ello, caduca los contratos con los trabajadores respectivos, argumentando una conclusión, en la práctica o realidad, inexistente y basada sólo en una renovación convencional o concesional, la que, incluso, aparece seguida a la anterior.”

Corte Suprema 04.01.2001, Rol N° 4345-2000, Recurso de Casación en el Fondo.

2)Carácter temporal intrínseco de la obra.

“La causal invocada, esto es, conclusión de los trabajos o servicios que dieron origen al contrato, conforme ha sido reiteradamente resuelto por la jurisprudencia nacional, solamente se puede referir a la situación en que se encuentra un trabajador contratado para realizar una obra material o intelectual finable, lo que significa que debe existir una relación directa y específica entre el trabajo o servicio contratado y su terminación natural, sin iniciativa ni intervención del empleador, y que por lo tanto, escapa a la voluntad de las partes contratantes, puesto que el objeto del contrato ha sido la ejecución de una labor específica o de un servicio determinado, produciéndose su término automáticamente“.

Corte Apelaciones San Miguel, 15.03.2000, Rol N° 346-99, Corte Suprema declaró desierto Recurso de Casación en el Fondo, 16.05.2000.

3)Determinación del supuesto de conclusión de la obra.

“Lo que caracteriza esta causal de término del contrato de trabajo, dice relación a que estos si bien no tienen fijada una fecha precisa para su terminación, la duración o vigencia de los contratos está determinada por el término o conclusión del trabajo o servicio que les dio origen. De esta forma, para que el empleador pueda invocarla, es un requisito sine qua nón, indispensable y esencial, que los contratos contengan dentro de sus cláusulas, no solo la naturaleza de la labores a desarrollar sino que la oportunidad en que estas se entienden terminadas, como es el caso de trabajos de temporada o para realizar obras específicas“.

Corte Apelaciones Antofagasta, 04.01.1999, Rol N° 1871.

4)La falta de determinación de la obra importa exclusión de esta figura.

“Si en el contrato de trabajo no se define en forma clara y precisa alguna obra, trabajo o servicio específico para el que se contrata al trabajador, sino, muy por el contrario se define en forma genérica y amplía las labores a desarrollar, no procede poner término al contrato invocando la conclusión del trabajo o servicio que le dio origen.

La referida causal para poner término a los servicios precisa, como requisito forzoso, que el trabajador haya sido contratado específicamente para una labor, obra o servicio determinados y que estos hayan concluido, no pudiendo hacerse extensiva esta causal a aquellos contratos en que el trabajador tiene asignada una gama amplia de labores, destinadas a cumplirse en las distintas obras que la empresa empleadora tenga en la ciudad“.

Corte Suprema, 05.05.1994, Rol N° 2241, R. de D.J., Tomo XCI, N° 2, Sección 3a, Pág. 75.

5) Situación de contratos a plazo aunque se ejecuten en una obra.

“No obstante que en los contratos de trabajo se hacía mención a la obra en la cual se desempeñaban los trabajadores, los mismos no se encontraban contratados por obra o faena determinada sino que, por el contrario, se encontraban sujetos a un contrato a plazo fijo, el cual además se encontraba vencido respecto de muchos trabajadores, razón por la cual, además se habían transformado en indefinidos. Corte de Apelaciones de Concepción, Enero del año 1995.

6) Certeza. en cuanto al carácter finito de la obra

“Lo que caracteriza esencialmente a un contrato por obra o faena, es que las partes al momento de suscribirlo convienen de antemano su duración, no teniendo las mismas, sin embargo, certeza respecto del día en que dicha obra o faena va a concluir y, por ende, la fecha cierta de término del respectivo contrato“.

Ordinario N° 5468/0324, de 02.11.1999.

7) Imposibilidad de terminar el contrato cuando se trata de aquellos a plazo.

“No resulta procedente dar por terminado un contrato por la causal conclusión del trabajo o servicio, del N° 5 del artículo 159 del Código del Trabajo respecto de un contrato de plazo fijo que se había transformado por ley en de plazo indefinido, al

efectuarse la segunda renovación de tal contrato“.

Ordinario N° 1847/0123, de 24.04.1998.

8) Necesidad de precisión y objetividad respecto del término del contrato.

“No se encuentra ajustada a derecho la cláusula de un contrato de trabajo que establece que el mismo terminará cuando la obra o faena para la cual fue contratado el dependiente llegue a un porcentaje de avance, cuando la determinación de esta queda entregada en forma unilateral al empleador .

“.Ordinario N° 520/040, de 04.02.1993.

9) Señalamiento del Objeto.

“Contratos por obra son los que tienen por objeto una cosa hecha o producida por un agente o trabajador debidamente precisada o determinada en el contrato de trabajo“.

Ordinario N° 5115/0235, de 04.09.1992.

10) Naturaleza Finable

“De ello se sigue que la característica esencial del contrato por obra o faena es la naturaleza finable del trabajo o servicio que le da origen, lo que no sucede con el otro tipo de contrato a plazo que reconoce nuestro ordenamiento jurídico laboral, como es el contrato de plazo fijo, en el cual la duración limitada en el tiempo del mismo no está necesariamente vinculada a la condición de finable del objeto de la prestación de servicios, sino del acuerdo de las partes en orden a fijar un término cierto y determinado para la realización de tal prestación, independientemente de toda otra circunstancia.

La característica antes enunciada implica que el término de un contrato por obra o faena acaece naturalmente cuando se produce la conclusión de las mismas, sin que sea necesario para ello la iniciativa del empleador o la manifestación de voluntad de los contratantes en tal sentido.”

Ordinario N° 2659/120. 29 de junio de 2004.

1.5. Modalidades del contrato por obra o faena .

La Dirección del Trabajo indica que existe una modalidad de contrato , cual es el contrato por obra o faena transitoria, el que es reconocido en el artículo 305, inciso 1°, N° 1 del Código del Trabajo :

La citada disposición legal prescribe:

"No podrán negociar colectivamente:

"1.- Los trabajadores sujetos a contrato de aprendizaje y aquellos que se contraten exclusivamente para el desempeño en una determinada obra o faena transitoria o de temporada".

De la disposición legal preinserta se infiere que quedan excluidos de la facultad de negociar colectivamente aquellos trabajadores que se desempeñan en una obra transitoria o de temporada.

Sobre la materia cabe señalar que la jurisprudencia administrativa de la dirección , sustentada, entre otros, en dictámenes N°s 4360, de 23.12.81 y 4617, de 22.09.83, 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 sólo 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, se puede sostener que para los efectos de que se trata reviste el carácter de faena transitoria aquella obra o trabajo que por su naturaleza intrínseca tiene el carácter de momentánea o temporal, temporalidad cuya

duración sólo puede ser determinada en cada caso particular atendiendo a las características especiales del trabajo u obra de que se trate.

Atendido lo expuesto se reconsidera doctrina contenida en el Ord. N° 882/ 42, de 9.02.94.

1.6. Negociación colectiva en el contrato por obra o faena.

Como ya se ha indicado anteriormente, sólo se encuentran impedidos de negociar colectivamente, los trabajadores afectos a contratos por obra o faena transitoria, entendiéndose por tales para estos efectos de acuerdo a lo ya señalado, aquellos que se celebran para la ejecución de una obra o trabajo que por su naturaleza intrínseca tiene el carácter de momentánea o temporal, circunstancia ésta que deberá ser determinada en cada caso particular.

Por el contrario, no estarían afectos a la mencionada prohibición, los trabajadores que si bien han sido contratados para una obra, faena o servicio determinado, éstos no poseen las características antes anotadas.

1.7. Jurisprudencia Judicial y administrativa.

1) Posibilidad de negociar respecto del dueño de la obra.

"Trabajadores de contratista que realizan determinadas labores para una empresa minera en forma transitoria, son hábiles para negociar colectivamente, por tratarse de operaciones permanentes, del dueño de la obra".

Corte Suprema, 12.04.1988, Rol N° 12273.

2) Improcedencia de autorización administrativa para negociar colectivamente.

“No es posible admitir que contratos individuales de trabajo suscritos por tiempo determinado y para construir una determinada obra tengan el carácter de indefinidos; de allí que sea ilegal y arbitraria la decisión de un Inspector Provincial del trabajo que

admite a negociar colectivamente con su empleador a trabajadores vinculados por esos contratos, tanto más que actúa con abierta infracción a claras disposiciones legales.”

“Admitir la negociación colectiva de trabajadores con contratos individuales de trabajo para realizar determinadas faenas u obras transitorias y con plazo determinado, constituye evidentemente una perturbación y amenaza en el legítimo ejercicio del derecho de propiedad del empleador, garantizado por el artículo 19 N° 24 de la Constitución, ya que de llevarse a cabo la pretensión de la autoridad recurrida podrían derivarse para aquel, incalculables perjuicios en su patrimonio o bienes de su exclusivo dominio, pues el incumplimiento o retraso en la ejecución de las obras ante una probable huelga dentro del proceso de negociación colectiva le significaría la posibilidad de que se hicieran efectivas las garantías de cumplimiento, entre otras consecuencias.”

Corte de Apelaciones de Talca. Enero del año 1995.

3) Determinante la precisión de la naturaleza de los contratos.

La Ilustrísima Corte de Apelaciones rechazó el recurso de protección interpuesto en contra del Inspector Provincial del Trabajo de la Región del Bío-Bío. El recurrente sostuvo que la resolución del Inspector del Trabajo, que acogía el reclamo del sindicato declarando que estaban habilitados para negociar colectivamente, era ilegal y afectaba a modo de amenaza el derecho de propiedad de la empresa, toda vez que de materializarse la huelga se paralizaría la obra y lo haría incurrir en el pago de multas a su mandante.

La Ilustrísima Corte en su fallo sostuvo que no obstante que en los contratos de trabajo se hacía mención a la obra en la cual se desempeñaban los trabajadores, los mismos no se encontraban contratados por obra determinada sino que, por el contrario, se encontraban sujetos a un contrato a plazo fijo, el cual además se encontraba vencido respecto de muchos trabajadores, razón por la cual, además, se habían transformado en contratos indefinidos.

Sentencia Primera Instancia Corte de Apelaciones de Concepción: Proveído por los Ministros en procedencia de la Ilustrísima Corte, señores Carlos Cerda Medina, José Martínez Gaensly. Rol N° 63-95. Santiago, 12 de septiembre de 1995.

Segunda Instancia: Se confirma la sentencia apelada de 3 de agosto 1995. Pronunciado por los Ministros señores: Osvaldo Faúndez V., Lionel Béraud P., Arnaldo Toro R. y los Abogados Integrantes señores: Manuel Daniel A. y Germán Vidal D. Rol N° 32.457

CONCEPCION.

Concepción, 3 de agosto de 1995.

4)Negociación en el caso de trabajadores que laboran mas de dos años en obra.

“La prohibición de negociar colectivamente que contempla en mencionado N° 1 del art. 305 se configura por la concurrencia de los siguientes requisitos copulativos:

- a) que los trabajadores estén contratados exclusivamente para el desempeño de una determinada obra o faena;
- b) que la específica obra o faena sea “transitoria o de temporada”

Lo anterior significa, a contrario sensu, que los trabajadores que no reúnan esos explícitos requisitos copulativos, tienen derecho a negociar colectivamente.

.....“al emplear el legislador la expresión "transitoria o de temporada" para señalar la duración de una obra o faena, ha querido referirse a trabajos cuyo desarrollo es, sin duda, inferior a los dos años aludidos en la consulta.”

“la conclusión precedente concuerda con el sentido común de equidad natural, ya que si se estimare, por el contrario, que toda obra o faena, es, por su naturaleza, transitoria, cualquiera fuere su duración, carecería de sentido la calificación de "transitoria o de temporada" que de las obras o faenas hace el legislador en el citado artículo 305 N° 1, del Código del Trabajo, ya que en el señalado concepto, se anularía a sí misma.”

“cuando un trabajador ha laborado en una determinada obra o faena por más de dos años, sobrepasando, sin solución de continuidad, varias temporadas, debe entenderse excluido de la prohibición del N° 1 del citado artículo, pues en esa situación laboral la obra o faena no puede considerarse "transitoria o de temporada" y, por consiguiente, tampoco tiene esa característica la relación laboral que se origina en el respectivo contrato de quien se ha desempeñado en la obra durante dicho período.

Por lo expuesto, los trabajadores que en virtud de una radicación contractual exclusiva han laborado en determinadas obras o faenas que se prolongan en el tiempo por más de dos años, tienen derecho a negociar colectivamente, por cuanto no están afectos a la prohibición artículo 305 N° 1 del Código del Trabajo.

Ordinario N° 881/042 de 09.02.94.

5)Ilegalidad de cláusula que impide negociar colectivamente.

"Es ilegal la cláusula de un contrato que prohíbe al trabajador negociar colectivamente por haber sido ocupado para labores transitorias o de temporada, si de acuerdo al contrato mismo, tales funciones no pueden ser calificadas en esa forma".

Ordinario N° 1209, de 01.03.1985.

1.8. Terminación de la relación laboral en el contrato.

Como ya se expresara en párrafos que anteceden, un contrato de tal naturaleza tiene como causa natural de término la conclusión de la obra o servicio determinado para el cual fue contratado el dependiente. Ello determina entonces que la causal de término específica que en tal caso puede invocar el empleador, es la prevista en el artículo 159, N° 5 del Código del Trabajo, esto es, conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato, sin perjuicio de las demás causales imputables al trabajador consignadas en el artículo 160 del Código del Trabajo.

La importancia de establecer la procedencia de aplicar la causal de término prevista en el N° 5 del artículo 159, antes mencionado, radica en que en tal caso la empresa no estaría obligada a pagar indemnización alguna por años de servicio, supuesto, obviamente la efectividad de la misma y siempre que convencionalmente no se haya obligado a pagar un beneficio indemnizatorio a todo evento, esto es, cualquiera que sea la causal de término de contrato invocada.

La indemnización sustitutiva a todo evento está relacionada con la indemnización por años de servicio. En tal sentido, el Código del Trabajo reconoce la posibilidad que las partes del contrato de trabajo acuerden una indemnización que proceda a todo evento, es decir, una indemnización que se haga exigible cualquiera que sea la causa de término del contrato de trabajo.

Sobre particular, el artículo 164 del Código del Trabajo dispone:

No obstante lo señalado en el artículo anterior, las partes podrán, a contar del inicio del séptimo año de la relación laboral, sustituir la indemnización que allí se establece

por una indemnización a todo evento, esto es, pagadera con motivo de la terminación del contrato de trabajo, cualquiera que sea la causa que la origine, exclusivamente en lo que se refiera al lapso posterior a los primeros seis años de servicios y hasta el término del undécimo año de la relación laboral.

Ahora bien, si el contrato terminara por conclusión de los trabajos que le dieron origen, el empleador debe comunicar tal circunstancia al dependiente, dentro de los tres días hábiles siguientes al de la separación del trabajador, comunicación que debe entregarse personalmente o por correo certificado con copia a la Inspección del trabajo, conteniendo la información que se señala en el artículo 162 del referido Código, esto es, la causal legal aplicada, los hechos en que se funda el despido y el estado de pago en que se encuentran sus imposiciones.

1.9. Término de contrato por obra o faena existiendo licencia médica o fuero.

En algunos casos se presenta la siguiente situación: El trabajador se encuentra afecto a un contrato por obra o faena determinada. Al momento de concluir la faena u obra que le ha dado origen al contrato y, que provocará, consecuentemente, la terminación de éste, el trabajador se encuentra acogido a licencia médica, que puede haberse iniciado el mismo día en que termina el contrato o con anticipación. Entonces se plantea la interrogante relativa a la situación de ese trabajador que se encuentra con licencia médica

Cuando las partes han suscrito un contrato de trabajo por obra o faena determinada éste terminará una vez concluidos los trabajos que dieron origen al contrato, independientemente de si el trabajador se encuentra gozando de licencia médica. En efecto, el goce de licencia médica sólo impide al empleador poner término al contrato por la causal de necesidades de la empresa, esto es, por aplicación del artículo 161 del Código del Trabajo. Ahora bien, si el contrato terminara por conclusión de los trabajos que le dieron origen, el empleador debe comunicar tal circunstancia al dependiente, dentro de los tres días hábiles siguientes al de la separación del trabajador, comunicación que debe entregarse personalmente o por correo certificado con copia a la

Inspección del trabajo, conteniendo la información que se señala en el artículo 162 del referido Código, esto es, la causal legal aplicada, los hechos en que se funda el despido y el estado de pago en que se encuentran sus imposiciones.

El artículo 174 del Código del Trabajo dispone que, en el caso de trabajadores sujetos a fuero laboral, el empleador no podrá poner término al contrato de trabajo sino con autorización previa del juez competente. El Juez podrá concederla en los casos señalados en los números 4º y 5º del artículo 159 del Código del Trabajo y en las del artículo 160 del Código del Trabajo.

Así, la ley es clara en el sentido que el fuero maternal no debiera sobreponerse sobre la causal objetiva de terminación de la relación laboral que supone el término de la obra o faena sobre la que se trate.

1.10. Jurisprudencia judicial.

1) La conclusión de la obra o faena no da derecho a indemnización a la mujer con fuero maternal en razón de su despido.

1º.- Que se ha ordenado traer los antecedentes en cuenta para los efectos del artículo 782 del Código de Procedimiento Civil, en lo relativo al recurso de casación en el fondo deducido por el demandante en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Talca, de trece de septiembre último, que se lee a fojas 26, confirmatoria de la de primera instancia que rechazó la demanda de fojas 3, por la que se pedía autorización al tribunal para despedir, sin derecho a indemnización, a una trabajadora que goza de fuero maternal;

2º.- Que el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil señala que el recurso es procedente cuando los fallos son pronunciados con infracción de ley y esta infracción haya influido substancialmente en lo dispositivo del fallo; a su vez, el artículo 772 de ese mismo cuerpo legal, obliga al recurrente a expresar en qué consiste el o los errores

de derecho de que adolece la sentencia recurrida;

3°.- Que de la simple lectura del recurso en estudio se puede concluir que él no cumple con los requisitos antes señalados y en tales condiciones éste debe ser declarado inadmisibile;

Y, visto, además, lo dispuesto en el artículo 781 del Código de Procedimiento Civil, se declara inadmisibile el recuso de casación en el fondo de lo principal de fojas 28.

Sin perjuicio de lo resuelto esta Corte estima del caso hacer uso de las facultades que le confiere el artículo 540 del Código Orgánico de Tribunales, teniendo para ello en consideración lo siguiente:

A.- Es un hecho no controvertido en autos que la demandada, a la época del término del contrato de trabajo que ligaba a las partes, se encontraba embarazada;

B.- Del mérito de los antecedentes se desprende que respecto del contrato de trabajo que rola a fojas 1, se reúnen, -como lo concluyen los fallos de primera y segunda instancia-, los requisitos para darlo por terminado, sin derecho a indemnización, por haberse concluido el trabajo o servicio que le dio origen;

C.- Que en tales condiciones y al no haberse concedido por los jueces de la instancia la autorización solicitada, han cometido falta que esta Corte debe enmendar por esta vía disciplinaria.

De oficio, se deja sin efecto lo resuelto en los fallos de fojas 19 y 26, de diecinueve de junio y trece de septiembre respectivamente, ambos del año en curso y en su lugar se resuelve que se autoriza a la empresa Agrícola Nova Limitada para poner término al contrato de trabajo que le liga con María Eugenia Retamal Yáñez, sin derecho a indemnización. Regístrese y devuélvase.

Corte Suprema, sentencia de Casación en el fondo, de seis de noviembre de 1995

Agrícola Nova Limitada; con María Eugenia Retamal Yáñez;

Enrique Zurita C.; Mario Garrido M.; Marcos Libedinsky T.; Arturo Montes R.; Jorge Rodríguez A.;

2)Basta acreditar la conclusión de la obra para obtener autorización para el despido de una mujer con fuero maternal.

“13.- Que, encontrándose acreditado entonces que el contrato de trabajo de la actora

terminó, porque concluyó la obra para la cual fue contratada, corresponde dar lugar a la demanda, en todas sus partes, de acuerdo a lo previsto en el artículo 159 N° 5 del Código del Trabajo.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 159 y siguientes del Código del Trabajo, se declara:

I.- Que, se acoge la demanda interpuesta a fojas 14 y siguientes, por Cesmec Ltda., en contra de doña Patricia Pilar Rojas Flores, y en consecuencia, se autoriza a la actora para despedir a la demandada, en virtud de lo dispuesto en el artículo 159 N° 5 del Código del Trabajo, con costas.

Regístrese, notifíquese y en su oportunidad archívese.

Dictada por doña Margarita Gordillo Leyton, Juez Titular Tribunal de Letras de Calama, diez de marzo de dos mil cuatro.

Rol N° 8.623.

3) Incompetencia de los tribunales del trabajo para conocer de la autorización de despido respecto a trabajadoras que gozan de fuero maternal sujetas al estatuto administrativo.

“Quinto: Que lo anterior no significa, empero, que el procedimiento de desafuero ante el juzgado laboral correspondiente que prevé el artículo 174 del Código del Trabajo pueda hacerse efectivo respecto de las funcionarias de la administración estatal afectas al Estatuto Administrativo, entre otras razones, porque los Tribunales del Trabajo no tienen competencia para conocer de la aplicación del régimen estatutario de los funcionarios públicos, según resulta de las normas del artículo 420 del Código Laboral;

Sexto: Que, por otra parte, la autorización judicial para poner término a los contratos de los trabajadores con fuero que contempla el artículo 174 del Código del Trabajo sólo puede tener lugar por las causales de los N°s 4 y 5 del artículo 159 y del artículo 160 del mismo cuerpo legal, las que no rigen a los empleados públicos, cuya expiración de funciones procede en las situaciones descritas en el artículo 140 de la citada ley N° 18.834, aunque el vencimiento del plazo fijado en el contrato de trabajo señalado en el N° 4 del artículo 159 del Código laboral sea semejante al término del período legal por el cual sea designado que indica la letra f) del artículo 140 del Estatuto Administrativo como causal de cesación de servicios de los funcionarios estatales;

Séptimo: Que en el mismo sentido es pertinente anotar que el inciso segundo del

artículo 1° del Código Laboral declara que sus normas no se aplicarán, entre otros personales, a los funcionarios de la administración del Estado, centralizada y descentralizada, siempre que dichos funcionarios o trabajadores se encuentren sometidos por ley a un estatuto especial y que si bien el inciso final del precepto añade que las disposiciones del Código regirán a esos personales en los aspectos o materias no regulados en sus respectivos estatutos, ello es siempre que no fueren contrarias a estos últimos, lo que ocurre en la especie respecto de las normas relativas al cese de funciones de los empleados públicos;

Octavo: Que no siendo aplicable a las funcionarias públicas que se encuentran embarazadas el procedimiento de desafuero antes los tribunales del ramo que describe el artículo 174 del Código del Trabajo, es dable reconocer que la demandada en estos autos ha tenido derecho a gozar de la inamovilidad que le concede el artículo 201 de este texto legal en todo el año siguiente al fin de su embarazo y que, por lo tanto, el Servicio de Salud Concepción ha debido renovar su contrato como funcionaria para permitirle hacer uso del beneficio durante todo ese lapso, pues sólo podría cesar en su empleo si concurre a su respecto una de las causales establecidas en la materia el Estatuto Administrativo, cuya aplicación no dependa de la voluntad u omisión de la autoridad y que debe aplicarse, en todo caso, sin intervención de los Tribunales del Trabajo;

Noveno: Que de lo anterior se sigue que la sentencia recurrida adolece del vicio de nulidad indicado en el N° 1 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, lo que, según mandato del artículo 775 del mismo cuerpo legal, autoriza la anulación formal oficiosa del fallo que se pronuncia por un tribunal incompetente, de modo que siendo necesario corregir por esta vía extraordinaria el defecto cometido y, en los términos del inciso primero de aquel artículo 768 del Código, obligado es reponer el juicio al estado que corresponda.

Por estas consideraciones, lo prescrito en los artículos 463 del Código del Trabajo, 764, 766, 768, 775, 786 y 806 del Código de Procedimiento Civil, se invalida de oficio la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Concepción con fecha 27 de abril del año pasado, escrita de fojas 90 a 90 vuelta y, en consecuencia, se declara nulo todo lo obrado ante el Primer Juzgado del Trabajo de Concepción, incluido el fallo de primer grado, por ser este tribunal incompetente para conocer de la solicitud de autos.

Declaración de nulidad de oficio por la E. Corte Suprema.

Pronunciado por los Ministros señores Mario Garrido M., Marcos Libedinsky T., José

Benquis C. y Urbano Marín V., y el Abogado Integrante señor Patricio Novoa.

1.11. Aviso de término de contrato.

El artículo 162 del Código del Trabajo prescribe: “Si el contrato de trabajo termina de acuerdo con los números 4, 5 ó 6 del artículo 159, o si el empleador le pusiere término por aplicación de una o más de las causales señaladas en el artículo 160, deberá comunicarlo por escrito al trabajador, personalmente o por carta certificada enviada al domicilio señalado en el contrato, expresando la o las causales invocadas y los hechos en que se funda.” Por lo anterior, no cabe duda que al terminar el contrato por obra o faena, por la causal del N° 5 del artículo 159 del Código del Trabajo, por haber concluido la obra o faena que le ha dado origen, el empleador deberá comunicar por escrito tal circunstancia. El aviso debe efectuarse por escrito y entregarse personalmente o enviarse por carta certificada al domicilio del dependiente señalado en el contrato, dentro de los tres días hábiles siguientes a la separación del trabajador, debiendo enviarse además, a la Inspección del Trabajo respectiva, dentro de iguales plazos, copia de dicho aviso. El aviso por el cual se comunica el término de contrato debe contener: a) La o las causales que se invocan; b) Los hechos en que se funda la causal invocada; y c) El estado en que se encuentran las imposiciones previsionales, devengadas hasta el último día del mes anterior al despido, adjuntándose los comprobantes del caso.

La omisión del aviso o los errores en que se incurra con ocasión de estas comunicaciones, que no tengan relación con el pago de las cotizaciones previsionales, no invalidan la terminación del contrato, constituyendo tales situaciones una infracción que debe ser sancionada conforme al artículo 477 con multa administrativa.

1.12.Efectos de la ley Bustos en la terminación del Contrato

La lectura del artículo 162 del Código del Trabajo, permite establecer que la denominada Ley Bustos, actualmente contenida en este precepto legal, según la cual la el despido del trabajador no produce efecto, si las cotizaciones previsionales y de salud no se encuentran pagadas en su integridad. O sea, se sanciona al empleador moroso. Para que el empleador pueda proceder a la terminación del contrato de trabajo se exige que se encuentre al día en el pago de las cotizaciones previsionales. Si al momento del despido, el empleador no ha enterado las cotizaciones previsionales y de salud en las instituciones respectivas, el acto del despido no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo. La circunstancia que el despido no ponga término al contrato de trabajo, produce la consecuencia que el empleador, durante el período comprendido entre la fecha del despido y la fecha de envío o entrega de la comunicación en la cual se acredite el pago de las cotizaciones previsionales, deberá pagar al trabajador las remuneraciones y demás prestaciones consignadas en el contrato de trabajo. Asimismo, deberá enterar las cotizaciones previsionales y de salud, correspondientes a las remuneraciones que pague durante ese período.

El empleador podrá validar el despido, en términos que produzca el efecto de poner término al contrato de trabajo, pagando las cotizaciones previsionales atrasadas. En este caso, debe comunicar tal circunstancia al trabajador mediante carta certificada, a la que deberá adjuntar la documentación emitida por las instituciones previsionales respectivas en la que conste el pago de las cotizaciones morosas. Sin embargo, la Corte Suprema en fallo de 6 de Enero del año 2004, conociendo de un Recurso de Casación en la Forma, dictaminó que la denomina Ley Busto resulta inaplicable en los contratos por obra o faena. Los fundamentos, de esta sentencia, se exponen en resumen enseguida: “No es aceptable ni armoniza con la correcta interpretación de la norma en análisis, considerar que, tratándose de la terminación de una relación laboral por motivos preestablecidos o conocidos por las partes verbigracia, conclusión del trabajo que dio origen al contrato, en el caso, vencimiento del plazo estipulado, se sancione al empleador moroso en el pago de las cotizaciones, con la mantención de su obligación de remunerar.

1.13. Terminación del contrato por necesidades de la empresa

Lo normal es que el contrato de trabajo por obra o faena, termine por la conclusión de la obra o faena que le ha dado origen. También será posible que puedan invocarse las causales de caducidad del artículo 160 del Código del Trabajo. Asimismo, procederá invocar las respectivas causales del artículo 159 del mismo Código.

En cuanto si procede invocar en este tipo de contrato de trabajo la causal de necesidades de la empresa. No existe norma alguna que limite o circunscriba la aplicación de la causal que nos ocupa exclusivamente a los contratos de carácter indefinido, como se sostiene por algunos. Es más, la norma del inciso primero del artículo 161 del Código del Trabajo, expresamente autoriza la aplicación de esta causal, en todo caso. En efecto, al disponer que “sin perjuicio de lo señalado en los artículos precedentes” y, en tales artículos precedentes, se regulan la terminación del contrato de trabajo por las causales de vencimiento del plazo convenido (artículo 159 N° 4) y conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato (artículo 159 N° 5), el legislador ha facultado al empleador para disponer la terminación del contrato de trabajo a plazo fijo o por obra o faena, por la causal de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio.

En este sentido se ha pronunciado la Corte Suprema: "El legislador, amparando la estabilidad en el empleo, ha establecido causales de término de la relación laboral, unas de naturaleza objetiva y otras de carácter subjetivo, es decir, fundamentos cuya apreciación requiere de elementos de convicción concretos y razones o motivos de índole abstracta, siendo de ésta última clase las contempladas en el Artículo 160 del Código del ramo y cuya concurrencia determina la finalización del contrato de trabajo sin derecho a indemnización alguna. “Entre las causales de naturaleza objetiva se anotan las descritas en el Artículo 161 del Código del Trabajo, cuyo inciso primero contempla aquella genérica conocida como "necesidades de la empresa" a cuyo respecto la ley proporciona ciertos ejemplos, como la racionalización o modernización del establecimiento o servicio, las bajas en la productividad o cambio en las condiciones del mercado, circunstancias a las que agrega el requisito copulativo consistente en que su concurrencia haga necesario o imprescindible separar a uno o más trabajadores de sus labores, lo que, por supuesto, deberá ser probado fehacientemente. “En el caso de un contrato por obra o faena, aun cuando naturalmente la relación laboral puede finalizar

porque concluyó el trabajo o servicio que la generó, puede también así decidirlo unilateralmente el empleador, apoyándose en que el establecimiento que dirige se ha visto afectado por alguna o algunas de las situaciones descritas, las que deberán ser debidamente acreditadas, lo que no ha ocurrido en el caso en examen, al no haberse probado los hechos invocados como configurantes de la causal esgrimida para el despido del trabajador vinculado con un contrato de esa naturaleza. “En relación con la indemnización de perjuicios compensatoria, respecto de la cual el recurrente entiende que no existe consagración en el Código del Trabajo, útil resulta precisar que la legislación laboral no puede considerarse aislada del ordenamiento jurídico en el que se encuentra enmarcada, y en las condiciones descritas, esto es, que el empleador no acreditó los presupuestos fácticos necesarios que le permitieran poner legítimo término al contrato de trabajo que lo unía con el actor, debe estimarse que aquel lo incumplió, y en términos tales que deberá pagar al demandante las remuneraciones que este último debió percibir hasta el término efectivo de la obra o faena para la cual contrató al trabajador, sumas que le corresponden en conformidad con la normativa del derecho común, específicamente Artículos 1545, 1546, 1556 del Código Civil.”(Corte Suprema, 14.09.00, Rol 1161-00 Recurso de Casación Fondo, R.D y J, Tomo XCVII, Sep-Dic. 2000, Sección 3)

En el mismo sentido la Dirección del Trabajo en Ordinario N° 5379/321, de 5 de Octubre del año 1993.

Sin embargo, la jurisprudencia judicial mayoritaria se ha inclinado por sostener la inaplicabilidad de la causal de necesidades de la empresa en los contratos por obra o faena. Al efecto, podemos citar los siguientes fallos:

a) "Si el contrato de trabajo ha sido celebrado para obra, faena o servicio preciso, no puede invocarse para darlo por terminado, antes de concluir la obra, faena o servicio que lo originan, las necesidades del funcionamiento de la empresa en que trabaja el dependiente, por lo que corresponde que se le pague como indemnización compensatoria las remuneraciones que habría percibido hasta la conclusión de la obra, faena o servicio señalados."(Corte Suprema, 17.07.1997)

b) “La facultad del empleador para poner término al contrato de trabajo mediante desahucio, de acuerdo con lo previsto en el artículo 3° de la ley 19.010, sobre terminación del contrato de trabajo, solo puede ejercerse tratándose de contratos de plazo indefinido, pues lo contrario importa que carece de sentido la facultad de contratar a plazo fijo y dejar sin efecto un contrato que es ley para las partes, ya que resulta

ilusorio fijar un plazo en el contrato si este pudiera quedar sin efecto en cualquier momento por voluntad del empleador. “Del tenor del artículo 1º, N° 4, de la Ley 19.010 se desprende claramente que existiendo pactado un plazo en el contrato a plazo, este termina solamente por el vencimiento de dicho plazo. La facultad de desahuciar conforme al artículo 3º de la ley referida, sólo puede usarse en aquellos contratos de plazo indefinido.”(Corte Suprema, 05.08.1992, Rol N° 6596)

1.14. Prestación de servicios en faenas distintas.

Suele ocurrir que un trabajador contratado para un faena específica, en la práctica, en el día a día, también es asignado a prestar servicios, en otra faena, por algunos días o por un tiempo más prolongado. Al respecto la Dirección del Trabajo ha dictaminado que “La circunstancia de que un trabajador sea contratado para una faena determinada y al término de esta continúe prestando servicios en una faena distinta, dentro de la misma obra, no produce el efecto de transformar dicho contrato en indefinido. En el evento de que un contrato de trabajo se celebre para la ejecución de una faena determinada y el dependiente sea destinado en forma transitoria a una faena distinta, dentro de la misma obra, retornando posteriormente a la labor originalmente pactada, debe considerarse que este termina con la conclusión del trabajo que dio origen al contrato. Si un trabajador es contratado para la ejecución de una faena determinada y cuando la ha realizado sólo en forma parcial se le asigna a otra distinta, dentro de la misma obra, retornando, posteriormente a la faena originalmente pactada, debe entenderse que las partes acordaron modificar una cláusula del respectivo contrato de trabajo, cual es la labor específica que el dependiente debía desempeñar y que, luego de un tiempo volvieron a modificar dicha cláusula, lo que de ninguna manera implica haber alterado la naturaleza del contrato en cuanto a su duración, el cual seguirá siendo un contrato por obra o faena.”(Ordinario N° 5379/0321, de 05.10.1993)

2.0. Posible aplicación del artículo 159 N°4 sobre contrato a plazo fijo.

Según el artículo 159 del Código del Trabajo un contrato a plazo fijo se transforma en uno de duración indefinida, en los siguientes casos:

1. Cuando el contrato de plazo fijo ha sido renovado por segunda vez.
2. Cuando el trabajador continúa prestando servicios con conocimiento del empleador después de expirado el plazo para su terminación.
3. Cuando se presume legalmente la existencia de un contrato de duración indefinida, lo cual ocurre, al concurrir las siguientes condiciones:
 - i. Que el trabajador haya prestado servicios discontinuos;
 - ii. Que dichos servicios discontinuos se hayan efectuado en virtud de a lo menos tres contratos de plazo fijo;
 - iii. Que la duración de estos contratos de plazo fijo comprendan un período de doce meses o más; y iv. Que la duración de tales contrataciones, sumados los períodos no laborados por el trabajador, se haya producido durante un período de quince meses contados desde la primera contratación.

Se ha planteado el problema por la doctrina de la posibilidad de que estas hipótesis antes descritas son aplicables a los contratos por obra o faena determinada., tanto la Corte suprema como la Dirección del Trabajo ha rechazado la aplicación analógica de estos supuestos, fundamentado básicamente en atención a las características especiales y naturaleza jurídica propia del contrato a plazo fijo.

Analicemos cada una de estas hipótesis su posible aplicación en la transformación del contrato a indefinido:

1) Cuando el contrato de plazo fijo ha sido renovado por segunda vez; cuando se presume legalmente la existencia de un contrato de duración indefinida, lo cual ocurre, al concurrir las siguientes condiciones ,que el trabajador haya prestado servicios discontinuos, que dichos servicios discontinuos se hayan efectuado en virtud de a lo menos tres contratos de plazo fijo.

Según la Dirección del Trabajo en lo que respecta a la procedencia de suscribir contratos sucesivos por obra o faena y efectos que de ello se derivan se hace necesario efectuar las siguientes precisiones.

a) Acorde al concepto de contrato por obra o faena fijado en párrafos precedentes, la respectiva contratación sólo puede tener por objeto la realización por parte del trabajador de una obra o servicio finable, determinado en el respectivo instrumento, cuya duración está supeditada a la conclusión de la obra o servicio específico convenido y que por lo tanto no es posible su repetición.

Lo anterior determina que no revestirían dicho carácter aquellos que implican la realización de labores de índole permanente, las que, como tales, no cesan o concluyen conforme a su naturaleza, requisito, que, como ya se expresara, resulta esencial para configurar contratos de este tipo.

b) Sobre la base del mismo concepto, no resultaría tampoco jurídicamente procedente la contratación sucesiva por obra o faena, si la labor ejecutada primitivamente por el trabajador no ha finalizado y continúa siendo desarrollada por la empresa hasta su total finalización.

Ello, por cuanto si bien, existe en tal caso una obra de duración temporal, como es la construcción de un camino, la circunstancia de que el mismo trabajador vaya siendo recontratado para la ejecución de tramos determinados del mismo, implica el desconocimiento de uno de los principios básicos del Derecho laboral, cual es el de la continuidad de la relación laboral, e importa para el trabajador una vulneración de derechos propios de una relación de carácter indefinido, tales como el feriado o descanso anual, indemnización por años de servicio, etc. los cuales tienen el carácter de irrenunciables acorde a lo prevenido por el inciso 2º del artículo 5º del Código del Trabajo.

Configurándose una situación como la señalada, se estima que se estaría en

presencia de una relación laboral única y continua que permitirá al trabajador impetrar todos los derechos propios de un vínculo contractual de carácter indefinido.

Distinta es la situación si una vez finalizada la obra para la cual fue contratado el dependiente y finiquitada la relación laboral respectiva, éste es nuevamente contratado por el mismo empleador para una faena distinta dentro de aquella en que se desempeñó o en otra obra que éste ejecute.

b) Cuando el trabajador continúa prestando servicios con conocimiento del empleador después de expirado el plazo para su terminación:

En relación a la materia, cabe precisar que la jurisprudencia administrativa de la dirección contenida, entre otros, en dictamen N° 5379/321, de 5.10.93, ha sostenido que "La circunstancia de que un trabajador sea contratado para una faena determinada y al término de ésta continúe prestando servicios en una faena distinta dentro de la misma obra, no produce el efecto de transformar dicho contrato en indefinido" dado que esta posibilidad esta referida exclusivamente a los contratos de plazo fijo, no siendo viable, hacer extensivo dicho efecto a contratos que no presentan tal característica.

Pero la Corte suprema en sentencia ROL:4843-06, establece que aún cuando el artículo 159 invocado no contempla la transformación de la convención laboral en indefinida, como sí lo hace la norma del número cuatro del mismo precepto, ello no obsta a que el intérprete dilucide los límites racionales de la contratación por obra ó faena:

1.- Si como en el caso, los trabajadores contratados para una obra o faena, siguieron prestando sus servicios al empleador, pese a que la convención suscrita entre ésta y la dueña de la obra o faena, había sido finiquitada, es improcedente la invocación de éste último hecho, a los fines de justificar el cese de las labores de los actores, dado que le habían precedió en cinco meses, es decir, no sólo no fueron acontecimientos coetáneos, sino que se configuró una continuidad que no condice con la naturaleza y límites de este tipo de contrataciones y de la cual, como resultado de todo lo razonado, se devengan consecuencias jurídicas ineludibles.

2.- Toda vez que luego de finalizada la obra o faena para la que los trabajadores fueron contratados y, transcurridos cinco meses, continuaron éstos prestando servicios para el empleador, los contratos de trabajo de los actores no pueden sino estimarse de carácter indefinido y, en tal evento, la terminación de ellos debió dar origen al pago de la indemnización sustitutiva del aviso previo y por años de servicios pertinentes. Al no decidirse así por los jueces del fondo, se infringieron los artículos 159 N o 5 y 168 del Código del Trabajo, lo que justifica la invalidación del fallo impugnado desde que tales derechos fueron negados a los demandantes, correspondiendo acoger el recurso de nulidad.

3.- Debe acogerse la demanda tendiente a que se declaren injustificados los despidos de los trabajadores que si bien fueron contratados para una obra o faena, luego del transcurso de cinco meses de concluida, se entiende que sus contratos adquirieron el carácter de indefinidos y en tal evento, careciendo su terminación de una causal, ella debe dar origen al pago de las indemnizaciones sustitutiva del aviso previo y por años de servicios, esta última con un recargo del cincuenta por ciento. (De la sentencia de reemplazo)

Por tanto aunque no sea posible aplicar analógicamente estos principios, se debe estar caso a caso, interpretando racionalmente el contrato.

c) Cuando se presume legalmente la existencia de un contrato de duración indefinida, lo cual ocurre, al concurrir las siguientes condiciones; Que la duración de estos contratos de plazo fijo comprendan un período de doce meses o más; y Que la duración de tales contrataciones, sumados los períodos no laborados por el trabajador, se haya producido durante un período de quince meses contados desde la primera contratación;

En este punto la Corte al igual que en las hipótesis anteriores ha sido categórica al indicar que aunque la ley no fije un plazo determinado para la duración de este tipo de contratos, este se debe interpretar de forma racional .

Según la sentencia Rol 4227-01 de l Corte Suprema ;Si hubiera de otorgársele un periodo máximo de duración a tal situación transitoria e interpretando la normativa con la adecuada coherencia, habrá de concluirse que tales situaciones transitorias no debieran exceder, en el tiempo, en principio, al plazo máximo que admite la legislación para los contratos a plazo,

más una prórroga, que es lo que el Código permite para que los contratos a plazo conserven tal calidad.

En la presente situación la duración de los servicios se extendió por un periodo superior a tres años, lo que excede con creces al periodo máximo que puede tener un contrato a plazo, incluida una prórroga. Tal duración permite concluir que ni siquiera se está ante una situación dudosa, controvertible o limítrofe. Además, cabe advertir que en los contratos por obra o servicio determinado existe también un plazo, solo que este no es predeterminado, su fecha es incierta, pues se trata del plazo tácito a que se refiere el artículo 1494, del Código Civil.

Según el merito de lo expuesto , podemos apreciar que tanto la Corte Suprema como la Dirección del Trabajo , han rechazado la aplicación analógica de estas normas de los contratos analizados, fundado en atención a sus características especiales y naturaleza jurídica propia de cada contrato , no pudiendo justificarse su aplicación a situaciones no previstas por el legislador, pero la Corte Suprema ha sido mas flexible al determinar en el Fallo antes expuesto que no obstante la imposibilidad de aplicar analógicamente las normas, el legislador laboral, siempre en aras de la defensa de la estabilidad relativa en el empleo, ha consagrado situaciones específicas que denotan su repudio a la transgresión de tal principio, como son por ejemplo, las establecidas en el N° 4 del artículo 159 del Código del ramo, incisos segundo y cuarto, en cuanto ellas consultan presunciones de transformación de contratos a plazo, incluso discontinuos, en contratos de duración indefinida, las que han sido establecidas por el legislador con el objetivo de evitar que los empleadores puedan eludir sus responsabilidades en materia de indemnizaciones por término de contrato.

Que el Código, en relación con los contratos por obra o servicio determinado, no contempla, como en los a plazo, normas que regulen su transformación en contratos de duración indefinida. Pero la ausencia de tales normas no obsta para que el intérprete puede señalar los racionales límites temporales de los contratos por obra o servicio determinado. Compete que se señalen tales límites racionales, pues doctrinariamente y también conforme a nuestro derecho positivo, el principio de la continuidad de la relación laboral muestra, como una de sus manifestaciones, la preferencia por los contratos de duración indefinida, los que otorgan una mayor protección al trabajador, especialmente en el difícil momento del despido en inicio de una situación de

desempleo. Tales límites racionales se fundamentan “en la convicción, cada vez más arraigada y generalizada, de que debe ser la duración real del trabajo, y no la voluntad de las partes, la determinante de la extensión en el tiempo del contrato”

Si hubiera de otorgársele un periodo máximo de duración a tal situación transitoria e interpretando la normativa con la adecuada coherencia, habrá de concluirse que tales situaciones transitorias no debieran exceder, en el tiempo, en principio, al plazo máximo que admite la legislación para los contratos a plazo, más una prórroga, que es lo que el Código permite para que los contratos a plazo conserven tal calidad.

Como podemos ver la Corte no obstante sustentar la inaplicabilidad de las normas de los contratos a plazo, de igual forma aplica indirectamente las normas que regulan este tipo de contratos, sustentada en los principios de la Primacía de la Realidad y Estabilidad de la Relación Laboral .

2.1.Principio de Primacía de al realidad en la aplicación del contrato.

La Corte Suprema, define en sentencia Rol N° 24-2010 al Principio de Primacía de la Realidad, en atención a lo señalado en la obra: “Los Principios del Derecho del Trabajo”, de don Américo Plá Rodríguez el Principio de Primacía de la Realidad en el derecho laboral significa que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos , puesto que busca la estabilidad y continuidad de la relación laboral.

Este principio ha servido de base y sustento fundamental en desarrollo de este contrato y aunque el Legislador no regule este tipo de contratos de manera explícita , siempre se debe atender a la realidad de los hechos.

Según lo analizado en el punto anterior en cuanto a la aplicación de las normas de los contratos a plazo, la Corte Suprema fue categórica al determinar la inaplicabilidad analógica de sus normas dada la distinta naturaleza de ambos contratos, pero dicha inaplicabilidad es solo aparente, pues como apreciamos en los distintos fallos, la Corte tomando como fundamento los Principios de Primacía de la Realidad , aplica indirectamente las normas de el Contrato a plazo tomando en consideración, la

realidad de los hechos en los cuales se ha contratado y desarrollado el contrato pues ello es lo que encuadra con una interpretación armónica de los textos legales en relación con la protección de la estabilidad relativa.

Conclusión.

Como pudimos apreciar en el desarrollo del presente trabajo, el Contrato por obra o faena no ha sido regulado expresamente por el legislador, pero durante el paso del tiempo la Corte Suprema como la Dirección del Trabajo han dado un contenido uniforme claro y preciso al contrato, tomando como herramienta los Principios generales en materia de contratación laboral..

Por tanto dado lo expuesto en el trabajo, hoy en día no deberían existir dudas al momento de proyectar la contratación de personal por parte del empleador, como asimismo al trabajador conocer o poder informarse respecto a los derechos asociados a esta figura.

Bibliografía.

-Derecho Del Trabajo. Walker Errazuriz, Francisco;
Editorial: Copygraph

-Estudios Laborales 4. Sociedad Chilena De Derecho Del Trabajo; Editorial: Legal Publishing

-El Contrato Individual Del Trabajo 1° Edicion Melis, Christian;
Editorial: Legal Publishing

- Texto Y Comentario Del Código Del Trabajo Thayer Arteaga, William;
Editorial: Editorial Juridica De Chile

-Derecho Individual Del Trabajo. Etcheberry, Françoise
(Editorial Legal Publishing)

-Fundamentos De Derecho Laboral. Gamonal Contreras, Sergio;
Editorial: Legal Publishing

-Contrato Individual De Trabajo. Lanata F., Gabriela;
Editorial: Legal Publishing

Dictámenes Dirección del Trabajo:

- Ordinario N° 5468/0324, de 02.11.1999
- Ordinario N° 2659/120. 29 de junio de 2004.
- Ordinario N° 5115/0235, de 04.09.1992
- Ordinario N° 520/040, de 04.02.1993

- Ordinario N° 2659/120. 29 de junio de 2004.
- Ordinario N° 881/042 de 09.02.94.