

36

A P O R T E A L D E B A T E L A B O R A L

El contrato de trabajo por obra o faena

Revisando una modalidad atípica



36

A P O R T E A L D E B A T E L A B O R A L

El contrato de trabajo por obra o faena

Revisando una modalidad atípica

KATY ROMANIK FONCEA
Abogada

Noviembre de 2016

***El contrato de trabajo por obra o faena:
revisando una modalidad atípica***

es una publicación del Departamento de
Estudios de la Dirección del Trabajo

Registro de Propiedad Intelectual: A- 285547
ISBN: 978-956-9661-63-1

Dirección del Trabajo
Agustinas 1253
www.dt.gob.cl

IMPRESIÓN

Andros Impresores

Santiago de Chile, noviembre de 2016
Impreso en Chile

ÍNDICE

Introducción	7
Nota metodológica	
Antecedentes	13
Directrices conceptuales de la investigación.....	21
Flexibilidad laboral	
El trabajo atípico y el trabajo precario	
Contrato de trabajo por obra o faena.....	35
Plazo indeterminado y contratación excepcional	
En el derecho individual	
En materia de derecho colectivo	
Jurisprudencia administrativa.....	47
Calificación jurídica del contrato	
Contratación sucesiva	
Causal de término del contrato de trabajo	
Indemnizaciones por término de contrato	
Feriado	
Permisos	
Formalidades del despido	
Finiquito	
Contratos por obra o faena transitoria	
Sindicatos	
Fuero de delegados sindicales	
Jurisprudencia judicial	63
Calificación jurídica del contrato	
Indemnización por lucro cesante	
Fuero	
Causal de término de la relación laboral	
Al cierre.....	107
Bibliografía	115

INTRODUCCIÓN

La precariedad laboral, según los expertos, apunta a una situación ocupacional poco estable, menos segura, que rompe con el modelo del empleo “típico”, que caracteriza como aquel de tiempo completo, de término indefinido, realizado para un solo empleador debidamente identificable, que se desarrolla en lugares provistos por este y protegido tanto para efectos laborales como de Seguridad Social. La Dirección del Trabajo (DT) conceptualiza este fenómeno como la *“inserción endeble de los asalariados en el sistema productivo (producción de bienes y servicios) caracterizada por una multiplicidad de formas de manifestación que se extiende al ámbito de la condición asalariada y por tanto no se limita a un sector determinado del aparato productivo, ni tampoco a un tamaño de empresa, ni a un grupo de población en particular”*¹.

Este fenómeno no es nuevo en los estudios del trabajo, donde es clara la idea de que los dependientes tienen cada vez empleos más inestables o desprotegidos y donde la informalidad ha pasado desde el empleo por cuenta propia a permear las relaciones laborales formales.

Ya en 1997 la DT aludía a que expertos laborales habían considerado que hay precarización en aquellos empleos de baja calidad, caracterizados por la desprotección del trabajador asalariado por parte de la legislación laboral y la seguridad social, y que se traducen en la tendencia a sustituir personas contratadas a término indefinido por dependientes temporales, o subcontratados, disminuir la parte fija de la remuneración y aumentar aquella porción variable, niveles salariales mínimos o incluso bajo este límite, entre otras².

Según la Organización Internacional del Trabajo (OIT) aproximadamente la mitad de la fuerza de trabajo mundial cuenta con un empleo asalariado,

-
- 1 Díaz Andrade, Estrella y Gálvez Pérez, Thelma. *Informalidad laboral: conceptos y mediciones. Parte 1*. Taller de coyuntura, Departamento de Estudios, Dirección del Trabajo. Santiago, Chile. 2015.
 - 2 Espinoza, Malva, et al. *Precarización del empleo ¿Un mal moderno?* Temas Laborales N° 5, Dirección del Trabajo, Santiago, Chile. 1997.

aunque muchos trabajadores no se desempeñan a tiempo completo para un mismo empleador. Si ello es importante o no para conseguir trabajo decente para todos y, si lo tiene, en qué sentido es relevante son temas que generan opiniones muy encontradas. Hay diversos criterios en cuanto a las formas atípicas de empleo, en parte, debido a que este vocablo comprende toda una serie de situaciones, algunas más frecuentes en ciertas regiones, otras que siempre han existido y algunas nuevas³.

La presente investigación está centrada precisamente en el contrato por obra o faena, una de las figuras jurídicas que no obedece a una relación laboral “típica”, ya que carece de la característica de permanencia en el tiempo que poseen los contratos de trabajo por término indefinido.

Esta institución, que no está conceptualizada en el Código del Trabajo ni regulada de modo sistémico en este cuerpo normativo, ha tenido también un breve desarrollo teórico. Sin embargo, su utilización en Chile abarca a un porcentaje considerable de los trabajadores.

La proporción de personas contratadas por obra o faena, según nos indica la Encuesta Laboral (Encla) del 2014, asciende al 11,6% de los trabajadores. Estos dependientes mantienen una relación laboral con sus empleadores que posee ciertas características específicas, de las que derivarían diferencias respecto de los dependientes que poseen contrato indefinido. Entre ellas suelen mencionarse que estarían impedidos de gozar de ciertos beneficios como la indemnización por años de servicios, feriado o, en su caso, negociación colectiva.

Actualmente existen dos proyectos de ley en tramitación que buscan modificar el Código del Trabajo, otorgando mayor protección a los trabajadores contratados bajo esta modalidad temporal específica: Boletines N^{os} 7691-13 y 9659-13.

Ambas mociones parlamentarias coinciden en la idea que los dependientes contratados bajo esta figura estarían en una posición de desprotección, por carecer de ciertos derechos que estarían reservados exclusivamente para aquellas personas con contratos indefinidos. Sin embargo, uno de ellos va más allá al señalar que esta figura se enmarca dentro del fenómeno de la precarización del trabajo.

3 OIT. *Las formas atípicas de empleo*. Informe para la discusión en la reunión de expertos sobre las formas atípicas de empleo. Ginebra, Suiza. 2015.

Intentar dilucidar si estas concepciones son acertadas, esto es, si los trabajadores contratados bajo esta modalidad temporal poseen una protección normativa reducida en el Código del Trabajo, está en la base de esta investigación cuyo objeto de estudio es el contrato por obra o faena, tanto en su concepción teórica como en su desarrollo jurisprudencial. Pretende exponer los pronunciamientos de la jurisprudencia administrativa y judicial relativa a la materia, sin perjuicio de mostrar algunos aspectos de su aplicación, utilizando la información que provee la Encuesta Laboral (Encla) en su octava versión.

El hecho de ser un tema poco explorado, la proporción de trabajadores que se desempeñan bajo esta forma específica de contratación y la existencia de dos proyectos de ley en actual tramitación, que buscan entregar mayor protección a estos trabajadores, nos advierten acerca de la importancia y pertinencia de abordar este tema.

Un estudio de esta naturaleza contribuye a difundir la normativa y es de esperar sea de utilidad tanto para los funcionarios del Servicio como también de insumo para los actores laborales y la comunidad en general.

NOTA METODOLÓGICA

La presente investigación versa sobre un tema que ha tenido escaso desarrollo teórico e investigativo, y metodológicamente corresponde a un estudio exploratorio y descriptivo. El informe está basado en una investigación cualitativa, centrada en el análisis documental de la jurisprudencia administrativa y judicial relativa al contrato de trabajo por obra o faena, además de la doctrina correspondiente al tema planteado, utilizando la técnica del análisis documental desde una perspectiva jurídica, con el fin de sistematizar la información recopilada.

Lo anterior es sin perjuicio de incorporar alguna información cuantitativa gruesa relativa a la utilización de esta figura, la que fue obtenida de la Encuesta Laboral en su octava versión, que corresponde al 2014.

OBJETIVOS

Objetivo general: Analizar el contrato de trabajo por obra o faena desde un punto de vista doctrinario y jurisprudencial.

Objetivos específicos:

- Recopilar y examinar la jurisprudencia administrativa y judicial y la doctrina existente acerca de esta forma de contratación.
- Identificar la existencia o no de derechos laborales limitados o negados para el conjunto de trabajadores contratados por obra o faena.

Para este estudio fueron seleccionados solo los dictámenes emitidos por la Dirección del Trabajo a lo que es posible acceder por medio de la página *web* institucional, desde el 2000 y hasta el 2015, ambos inclusive. En este aspecto es importante destacar que en la selección de la jurisprudencia administrativa no fueron incorporados dictámenes que se pronunciaran acerca de trabajadores que estuvieran afectos a normas estatutarias especiales, distintas del Código del Trabajo, como es el caso de los docentes, por ejemplo. Además, cumple destacar que tampoco fueron incluidos pronunciamientos que guarden relación con contratos especiales regidos por el Código del Trabajo, ya que por tratarse de una primera aproximación a este tema se aborda solo la normativa general que regula el trabajo contratado por obra o faena.

La jurisprudencia judicial incorporada en el documento fue seleccionada de la siguiente forma: mediante la herramienta de “búsqueda de normas, jurisprudencia y doctrina”, que la DT tiene habilitada para sus funcionarios, fue utilizada la búsqueda de jurisprudencia con el criterio de “contrato por obra o servicio”, lo que arrojó, en septiembre de 2016, 384 sentencias de los Tribunales de Justicia, cuyas fechas oscilan entre 1987 y 2016. De ellas se inició la selección en diciembre de 2015, para continuar con las resoluciones judiciales inmediatamente anteriores a dicha fecha. Cada una de las sentencias, cuyo número de ingreso fue adquirido mediante la herramienta aludida, fueron revisadas en el sistema de “búsqueda unificada de causas” que proporciona el Poder Judicial en su página *web*, con el fin de determinar si esa resolución correspondía o no a la sentencia que resolvió el caso concreto sometido a la decisión de la judicatura.

De este modo, en aquellas oportunidades en que se contaba con una sentencia de un Tribunal de Letras del Trabajo fue verificado que dicha sentencia estuviera firme o ejecutoriada, ya sea porque no se interpusieron recursos en

su contra, o interpuestos, ellos no prosperaron. Si se disponía de un número de ingreso que correspondía a una sentencia dictada por un tribunal superior, ya sea alguna Iltma. Corte de Apelaciones del país o la Excmá. Corte Suprema, se buscaron todos los demás fallos que fueron dictados en las diversas instancias correspondientes, para incluir solo aquel pronunciamiento que efectivamente resolvió el caso concreto. En las oportunidades en que no fue posible acceder al total de las resoluciones dictadas en el caso particular, o aquellas veces en que el texto del fallo no estaba completo en los archivos electrónicos del Poder Judicial, se desechó dicho número de ingreso para continuar con la siguiente causa, hasta completar un total de 50 sentencias firmes. Esta búsqueda arrojó sentencias de los Tribunales de Justicia que fueron dictadas entre febrero de 2011 y diciembre de 2015.

En este informe son analizados tanto las sentencias de los Tribunales como los dictámenes de la DT en lo que sea pertinente a la contratación por obra o faena. Estos pronunciamientos contienen las respuestas entregadas por estos organismos –con facultades interpretativas– a los requerimientos formales presentados a su consideración, y permiten obtener información acerca de los derechos que son o no reconocidos para el grupo de trabajadores sujetos a este contrato de trabajo particular.

Además, cumple hacer presente que este estudio no incluye las modificaciones realizadas al Código del Trabajo por la Ley N° 20.940, que Moderniza el Sistema de Relaciones Laborales, que fue promulgada y publicada durante el 2016, debido a que no regula las materias que están contenidas en los dictámenes y en las sentencias seleccionadas, los que abarcan solo hasta diciembre de 2015.

Tampoco incluye materias sobre Negociación Colectiva, ya que la citada Ley N° 20.940 reemplazó el Libro IV del Código del Trabajo que regula esta temática.

Finalmente, es posible agregar que en materia de Derecho Colectivo del Trabajo, específicamente en aspectos relacionados con Organizaciones Sindicales, las normas contenidas en este informe corresponden a aquellas vigentes antes de la Ley N° 20.940.

ANTECEDENTES

Las formas atípicas de contratación constituyen un tema ampliamente discutido en el mundo del trabajo a nivel global. La OIT se comprometió a realizar una reunión de expertos, a realizar investigaciones y respaldar estudios nacionales acerca de los efectos positivos y negativos que las formas atípicas de empleo pueden tener en los principios y derechos fundamentales del trabajo. En este contexto fue emitido un informe para la discusión en la reunión de expertos sobre las formas atípicas de empleo⁴.

En este documento la OIT plantea que hay una gran diversidad de opiniones relativas a la materia del trabajo atípico, en parte debido a que comprende muy diversas situaciones, algunas nuevas, otras tradicionales y otras más frecuentes en ciertas regiones, pero que todas ellas reflejan la diversidad de la economía a nivel global, que es más integrada pero en transformación.

Los motivos que indica para la utilización de modalidades atípicas de trabajo por parte de las empresas son las ventajas en términos de costos, la flexibilidad y el cambio tecnológico, los que no considera como independientes, sino que plantea que las organizaciones adoptan estas variantes por cualquiera de ellos o varios a la vez.

Entre las modalidades de empleo atípico que revisa este documento está el empleo temporal, en el que incluye a los trabajadores sujetos a contratos de duración determinada o “basados en proyectos o en tareas”, conjuntamente con el trabajo ocasional o estacional.

Al respecto sostiene que estas modalidades han existido siempre en el mercado de trabajo y que han sido funcionales a importantes finalidades, entre las que señala: la sustitución temporal de trabajadores ausentes, evaluar a los nuevos contratados antes de ofrecerles una contratación indefinida o responder a cambios en las demandas. Advierte, en todo caso, que en las últimas décadas se ha registrado un aumento en su uso y, con frecuencia,

4 OIT. (2015) *Op. cit.*

obedecen a nuevas motivaciones, aunque las tendencias son dispares en los distintos países.

Agrega que faltan datos que sean comparables entre los países respecto de la “incidencia y las tendencias” del trabajo temporal debido a las diferencias estadísticas que se utilizan en las distintas encuestas nacionales, que son consecuencia de las diversas modalidades de empleo temporal que existen. Y especifica que en África y Asia predomina el trabajo estacional mientras que en Europa y América Latina lo hace el contrato de duración determinada.

En Chile, según expone el informe de resultados de la Encla 2014, el hecho de que el vínculo entre el dependiente y su empleador esté regulado por la legislación laboral cautela, principalmente, que se pueda dar cumplimiento a los derechos establecidos para las personas en su calidad de trabajadores. Por ello, entre los indicadores que son usualmente utilizados para medir la calidad del empleo se encuentra la existencia de un contrato de trabajo.

Sin embargo también nos advierte que la calidad del empleo no está determinada exclusivamente por la existencia o no de un contrato de trabajo, sino que ello debe acompañarse de otros indicadores, y que resulta también fundamental conocer qué tipos de contratos tienen los trabajadores.

Esta encuesta provee importante información acerca de las formas de contratación de los trabajadores en Chile, de la que fueron extraídos los datos que son expuestos a continuación.

De acuerdo con la información que proporciona la Encuesta Laboral, en su versión de 2014, en Chile como ya fue señalado, el 11,6% de los trabajadores se vinculan con su empleador mediante un contrato de trabajo por obra o faena.

También nos indica que el 14,2% de los trabajadores y solo el 7,4% de las trabajadoras poseen este tipo de contratación temporal, y que su utilización es más común en empresas de mayor tamaño que en las pequeñas o medianas empresas.

A su vez, las ramas de actividad económica que utilizan con mayor frecuencia esta forma de contratación son la construcción; y la agricultura, ganadería, caza y silvicultura. Para la primera rama de actividad, los datos muestran que cerca de 50% de quienes se desempeñan en ella están contratados bajo esta forma temporal. En el caso de la agricultura la proporción de trabajadores que cuentan con un contrato por obra o faena asciende al 40%.

Distribución porcentual de trabajadores según tipo de contrato, por rama de actividad económica

Rama de actividad económica	Indefinido (%)	Plazo fijo (%)	Obra o faena (%)	Aprendizaje (%)	Honorarios (%)	Otros (%)	Total (%)
Agricultura, ganadería, caza y silvicultura	56,3	3,4	40,0	0,0	0,2	0,0	100
Pesca	75,1	15,4	9,4	0,0	0,2	0,0	100
Explotación de minas y canteras	93,1	4,4	0,3	2,0	0,2	0,0	100
Industria manufacturera	84,4	10,3	4,7	0,0	0,5	0,0	100
Suministro de electricidad, gas y agua	93,2	4,1	2,0	0,4	0,2	0,1	100
Construcción	39,7	10,6	49,5	0,0	0,2	0,0	100
Comercio al por mayor y al por menor; Reparación de vehículos automotores, motocicletas, efectos personales y enseres domésticos	83,9	10,5	5,2	0,0	0,3	0,0	100
Hoteles y restaurantes	83,3	14,4	1,1	0,3	0,8	0,1	100
Transporte, almacenamiento y comunicaciones	88,3	9,4	1,7	0,0	0,4	0,1	100
Intermediación financiera	93,8	5,4	0,1	0,0	0,8	0,0	100
Actividades inmobiliarias, empresariales y de alquiler	75,2	15,4	7,3	0,5	1,2	0,0	100
Enseñanza	70,2	22,5	0,0	0,0	7,2	0,1	100
Servicios sociales y de salud	86,3	10,6	0,0	0,0	3,0	0,0	100
Otras actividades de servicios comunitarios, sociales y personales	73,5	15,2	6,8	0,0	4,4	0,0	100
Total	74,7	12,1	11,6	0,2	1,4	0,0	100

Fuente: Encla 2014, Empleadores (Cuestionario Autoaplicado).

Elaboración: Unidad de Análisis Estadístico, Departamento de Estudios. Dirección del Trabajo.

En todo caso, la distribución según tipo de contrato por sexo de los trabajadores que se desempeñan en dichos sectores bajo la modalidad de contratados por obra o faena varía. Al efecto, el Informe de la Encla 2014 sobre inequidades y brechas de género en el empleo nos indica que en la agricultura, ganadería, caza y silvicultura el 53,4% de las mujeres que se desempeñan en esta rama poseen este tipo de contrato; mientras que entre los dependientes varones esta proporción llega solo al 34,7%. Lo opuesto ocurre en el sector de la construcción, donde del total de trabajadores que se desempeñan en ella 51,9% lo hacen en razón de un contrato por obra o faena, mientras que para las trabajadoras la cifra asciende a 27,3%⁵.

Uno de los indicadores que utiliza la Encla para dar cuenta de la incidencia del empleo temporal en las empresas es revisar el número de contratos que

5 Dirección del Trabajo. *Encla 2014. Inequidades y brechas de género en el empleo*. Santiago, Chile. 2016. Pág. 29.

fueron celebrados en los últimos doce meses y los que fueron renovados en ese mismo período, precisando, en todo caso, que se trata de contratos y no de trabajadores, porque un trabajador puede estar afecto a más de un contrato en el período aludido.

En el caso de los contratos por obra, fueron celebrados 1.232.366 contratos y 394.054 fueron renovados. De ellos aproximadamente 28.500 contratos fueron renovados como indefinidos, esto es, se transitó de una contratación temporal a una indefinida, mientras que aproximadamente 340.000 contratos fueron renovados como contratos por obra o faena, es decir, manteniendo el carácter temporal de la contratación.

En el caso de la información desagregada por rama de actividad económica, y centrándonos en los sectores de agricultura y construcción, la información que arroja la Encla –en su cuestionario autoaplicado– indica que del total de contratos por obra o faena celebrados en la rama de agricultura, ganadería, caza y silvicultura solo 0,3% de ellos son renovados como contrato indefinido, 2,3% lo son como contratos a plazo fijo y el 22,9% se renuevan bajo la modalidad de obra o faena.

Una situación similar se aprecia en la rama de la construcción, donde el 37,1% de los contratos celebrados en los últimos doce meses es renovado como un nuevo contrato también por obra o faena. Solo el 2,2% es renovado como contrato a plazo fijo y 1,3% lo es como indefinido.

Esto nos sugiere que en caso de existir renovación de contrataciones en estos sectores productivos, los trabajadores mantendrán su vínculo laboral bajo la forma de un contrato temporal y, más aún, seguirán desempeñándose bajo un contrato por obra o faena.

Finalmente es relevante agregar, en materia de terminación de los contratos de trabajo, que la información recopilada por la Encla 2014 –en su cuestionario autoaplicado– indica que en los contratos terminados en los últimos doce meses, la conclusión de la obra es la causal que fue aplicada con mayor frecuencia (32,9%), seguida de la renuncia voluntaria y del vencimiento del plazo pactado en el contrato. La causal de necesidades de la empresa, que obliga –por regla general– al empleador a pagar indemnizaciones por término de contrato fue aplicada solo al 8,9% de los contratos terminados⁶.

6 Dirección del Trabajo (2016). *Op. cit.* Pág. 33.

La preocupación internacional acerca de las modalidades atípicas de empleo, sumado a la cantidad de trabajadores chilenos cuyos contratos responden a la modalidad de obra o faena, justifica razonablemente la preocupación que existe en el debate nacional acerca de esta figura específica.

Al efecto, actualmente hay dos proyectos de ley en tramitación que versan específicamente acerca del contrato por obra o faena. La discusión que se está llevando a cabo en el Parlamento y las opiniones vertidas ante dicha entidad por los expertos invitados nos entrega luces acerca de la concepción que existe respecto de esta figura legal.

El proyecto de ley más antiguo corresponde al Boletín N° 7691-13, que fue iniciado por moción parlamentaria e ingresado al Congreso el 2 de junio de 2011. Entre los antecedentes que aportan los parlamentarios para dar inicio a la discusión figura la noción de que las formas legales existentes para contratar trabajadores son los contratos indefinidos, los de plazo fijo y los por obra o faena determinada. En este último caso la relación laboral estará vigente el tiempo que tome al dependiente la realización del trabajo específico encomendado.

Los trabajadores contratados bajo una modalidad temporal, es decir, tanto los contratados por obra o faena como a plazo fijo, *“se ven privados de gozar de ciertos beneficios que se encuentran reservados a aquellos trabajadores que cuentan con un contrato de trabajo indefinido, como por ejemplo, la indemnización por años de servicio”*.

Sin embargo, existiría una protección legal entregada por el legislador solo a las personas contratadas a plazo fijo, al presumir legalmente la existencia de una contratación indefinida cuando el trabajador preste servicios discontinuos en virtud de dos o más contratos a plazo, durante doce meses o más en un período de 15 meses, contados desde la primera contratación. El proyecto pretende extender esta protección también a los dependientes contratados por obra o faena.

De acuerdo con el informe de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social, el objetivo de este proyecto de ley es *“evitar eventuales malas prácticas laborales destinadas a disfrazar contratos indefinidos como contratos por obra o faena”*.

En su discusión general, el Poder Ejecutivo manifestó, por medio de la DT y del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que la falta de definición legal del contrato por obra o faena ha generado graves abusos, principalmente en

el área de la metalurgia, por lo que considera esencial abordar la discusión y definición de este contrato.

El Fiscal de la Cámara Chilena de la Construcción indicó que en ese sector las relaciones laborales adoptan habitualmente esta modalidad de contratación, lo que ha dado lugar a una serie de abusos en cuanto existen trabajadores que laboran usualmente para el mismo empleador, incluso por muchos años, sin poder optar a un contrato de trabajo indefinido y a los consiguientes beneficios sociales y previsionales que ello conlleva, por lo que valida la moción en discusión. Sin embargo advierte que esta situación es adecuada para la edificación, pero no en otros subsectores relacionados con el rubro en los que existen sindicatos, negociación colectiva e indemnizaciones por años de servicios.

El Fiscal de la Sociedad Nacional de Agricultura, por su parte, señaló que el sector agrario proporciona empleo al 10% de la fuerza laboral del país y que dicha actividad descansa en el equilibrio que se produce a base de la contratación por obra o faena debido al carácter transitorio del trabajo. Por ello cualquier variación que se introduzca a esta forma de contratación rompería dicho equilibrio y agregaría un factor que disminuiría la competitividad de la actividad agrícola frente a los mercados internacionales. Un contrato indefinido sería una relación forzada e innecesaria, carente de justificación jurídica y que no favorecería a ninguna de las dos partes de la relación laboral, sino que constituiría una sanción para el agricultor y una distorsión en la estructura laboral del campo actual.

Algunos de los diputados miembros de la aludida comisión argumentaron que el proyecto en discusión podría ser perjudicial para algunos sectores productivos, por lo que sugirieron una distinción más precisa de acuerdo con la rama de actividad económica.

Finalmente, la Comisión aprobó unánimemente la inclusión de dos incisos nuevos al artículo 159 N° 5 del Código del Trabajo. El primero de ellos establece como presunción legal el carácter de indefinido del contrato cuando el trabajador preste servicios continuos o discontinuos en diversas obras específicas, para un mismo empleador, durante 240 días o más en un lapso de doce meses contados desde la primera contratación⁷. El segundo inciso

7 El artículo transitorio acordado dispone que esta presunción puede invocarse solo si los servicios fueron prestados por el trabajador, en su totalidad, a contar de la fecha de vigencia de esta ley.

aprobado excluye de esta presunción a los contratos que se rijan por el Capítulo II del Título II del Libro Primero del Código, es decir, el contrato de trabajadores agrícolas. El proyecto aprobado pasó al Senado para continuar su tramitación.

El segundo proyecto de ley que se discute actualmente en el Congreso corresponde al Boletín N° 9659-13, ingresado por moción parlamentaria el 14 de octubre de 2014. En los antecedentes y fundamentos descritos al darse inicio a su tramitación se indica que los trabajadores contratados por obra o faena están en una situación de desprotección y vulnerabilidad que es manifestada, entre otros aspectos, en la improcedencia de una indemnización equivalente a la por años de servicios cuando termina la relación laboral.

Al respecto sostiene que los empleadores, haciendo uso de esta normativa, recurren a prácticas abusivas de finalizar la prestación de servicios invocando la causal establecida en el artículo 159 N° 5 del Código del Trabajo pese a que no concurren los requisitos exigidos para ello, lo que obliga a los trabajadores a recurrir ante los Tribunales de Justicia con el fin de obtener algún tipo de indemnización, y en aquellos casos en que se declara la improcedencia de la causal de despido invocada, en la generalidad de los casos tampoco obtendrían una indemnización por años de servicios atendido a la brevedad del vínculo laboral.

Con el fin de superar esta realidad, el proyecto busca establecer una indemnización a todo evento, equivalente a 2,5 días de remuneración por cada mes trabajado, por corresponder a un marco normativo que no requiere declaración judicial previa.

Durante la discusión de este proyecto representantes del mundo sindical, específicamente del Sindicato Interempresa Nacional de Trabajadores de Montaje Industrial, Obras Civiles y Actividades Anexas (Sinami) y la Central Unitaria de Trabajadores (CUT), señalaron que la indemnización que recoge esta iniciativa es equivalente a aquella que han conseguido los trabajadores por medio de la acción de sus sindicatos, y que con ello se extienden los beneficios adquiridos en los procesos de negociación colectiva a otros trabajadores que se desempeñan en las mismas condiciones de transitoriedad y vulnerabilidad que sus afiliados.

La Cámara Chilena de la Construcción, por su parte, sostuvo que el proyecto parte de supuestos que no dicen relación con la realidad de la actividad de construcción, la que es eminentemente transitoria, y se realiza en una secuencia de faenas cuya duración fluctúa de acuerdo con el tipo de obra de

que se trate. El promedio de duración de los contratos de trabajo lo estima entre seis y doce meses. Agrega que el trabajador contratado por obra o faena es un trabajador dependiente, por lo que esta modalidad ofrece los beneficios de cualquier otro tipo de contrato de trabajo, esto es, feriado proporcional, gratificaciones y seguro de cesantía. Añade que si bien el trabajador no tiene derecho a indemnizaciones por años de servicio, la jurisprudencia ha señalado que la contratación continua por obra o faena durante períodos prolongados para una misma empresa hacen mutar el contrato a uno de plazo indefinido.

También indica que los trabajadores negocian sus condiciones laborales al incorporarse a cada obra, por lo que sus remuneraciones son acordes al nivel de la actividad y a las condiciones del ciclo económico. Finaliza señalando que la realidad del montaje industrial o de la gran minería es radicalmente distinto del de la edificación, por lo que no son comparables, ya que en esta última prevalecen las microempresas y las pymes. Sugiere un sistema indemnizatorio equivalente al general, es decir, cuando se cumpla un año de relación contractual y que no sea a todo evento, ya que existen causales de término del contrato de trabajo que pueden ser atribuibles al trabajador que no son indemnizables.

La Comisión aprobó por unanimidad incorporar un nuevo inciso cuarto al artículo 163 del Código del Trabajo que dispone que si el contrato termina por aplicación de la causal del artículo 159 N° 5 el empleador deberá pagar una indemnización de 2,5 días por mes trabajado y fracción superior a 15 días, que no será compatible con la indemnización sustitutiva del aviso previo.

En consecuencia, eliminó la concepción de que la indemnización fuera a todo evento, estableciéndose únicamente su procedencia cuando la relación laboral termine por conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato.

Además incorpora modificaciones al artículo 176 del Código del Trabajo para hacer compatible esta indemnización con las que son establecidas en dicho artículo. El proyecto fue enviado al Senado para continuar su tramitación.

DIRECTRICES CONCEPTUALES DE LA INVESTIGACIÓN

FLEXIBILIDAD LABORAL

La discusión acerca de la flexibilidad en el ámbito del trabajo no es nueva, sino que comenzó en la década de los años 80 del siglo recién pasado, principalmente en los países industrializados. La doctrina coincide, en general, en que el debate surgió a raíz de la crisis económica causada por el alza del petróleo⁸. Ante el magro rendimiento de las empresas fueron sondeadas algunas medidas que buscaban dotarlas de la capacidad de adaptarse con el fin de aumentar su productividad.

Entre los cambios estructurales que permitirían a las empresas adecuarse a los cambios tecnológicos y a las exigencias de las competencias externas estaba la idea de quitar rigidez al funcionamiento del mercado de trabajo –ya sea en cuanto al precio de la mano de obra, las condiciones de empleo o la cantidad de los dependientes–, que era considerada como un obstáculo para la marcha de la economía, lo que significó la adopción de medidas tendientes a flexibilizar las normas reguladoras de las relaciones laborales.

No existe un concepto unívoco de flexibilidad. Una definición amplia del tema fue entregado por Magdalena Echeverría, quien sostiene que es el *“proceso de generación de condiciones económicas, legales y culturales que permitan al conjunto del sistema productivo, las empresas y los trabajadores adaptarse al escenario de competencia comercial que surge del proceso de globalización de la economía y del desarrollo de las nuevas tecnologías, especialmente de la informática y en las comunicaciones”*⁹.

-
- 8 Al efecto ver Walker Errázuriz, Francisco. *Algunas reflexiones de carácter doctrinario sobre los embates flexibilizadores de las relaciones laborales, los principios del derecho del Trabajo, su razón de ser y su futuro*. Temas Laborales año 7. Departamento de Estudios, Dirección del Trabajo. Santiago, Chile. 2002. Lagos W., Ricardo A. *¿Qué se entiende por flexibilidad del mercado de trabajo? Revista de la Cepal* (Nº 54), Santiago, Chile. Diciembre 1994. López Oneto, Marcos. *Flexibilidad laboral chilena y principio de protección de la fuente del empleo. Algunas hipótesis*. Aportes al Debate Laboral Nº 8. Departamento de Estudios, Dirección del Trabajo. Santiago, Chile. 1999, entre otros.
- 9 Echeverría, Magdalena. *Aportes para el debate sobre flexibilidad laboral*. Boletín Oficial de la Dirección del Trabajo. Santiago, Chile. 2003. Pág. 6.

Por su parte, según Sergio Gamonal, “el término *flexibilidad laboral* es utilizado, entre otros, por los juristas, economistas, administradores y sociólogos, situación que favorece cierta confusión cuando nos preguntamos qué es la *flexibilidad*”¹⁰.

Este autor precisa –siguiendo al efecto al economista francés Robert Boyer– los siguientes conceptos de flexibilidad, en referencia a objetivos:

“1. *Flexibilidad como la ‘mayor o menor adaptabilidad a la organización productiva’. La figura emblemática de esta clase de flexibilidad sería la ‘fábrica flexible’ totalmente automatizada y adaptable a los cambios de volumen y a las exigencias del mercado.*

“2. *Flexibilidad como ‘la aptitud de los trabajadores para cambiar de puesto de trabajo, dentro de una organización de conjunto dada... o quizá en rápida transformación.’ Se trata de la polivalencia de la mano de obra, de la posibilidad de cambiar de funciones y de la ausencia de barreras entre los obreros, capataces y los técnicos.*

“3. *Flexibilidad como ‘la debilidad de las restricciones jurídicas que regulan el contrato laboral y, en particular, las decisiones de despido.’ Esta definición apunta a los aspectos institucionales del derecho del trabajo y a las cláusulas de los contratos colectivos. Para muchos es la más importante flexibilidad que interesa recuperar, siendo la situación ideal que las condiciones del contrato de trabajo fueran revisables día a día.*

“4. *Flexibilidad como ‘la sensibilidad de los salarios (nominales y/o reales) a la situación económica propia de cada empresa o general, en lo referente al mercado de trabajo.’ Indica que se propugna la derogación del salario mínimo y la vinculación de los salarios al rendimiento.*

“5. *Flexibilidad como ‘la posibilidad de las empresas de sustraerse a una parte de las deducciones sociales y fiscales y, más en general, de liberarse de las regulaciones públicas que limitan su libertad de gestión’*¹¹.

Sin perjuicio de la existencia de otros conceptos del vocablo, e independientemente de la definición que sea utilizada, existe cierto consenso

10 Gamonal Contreras, Sergio. *La flexibilidad laboral: apuntes críticos*. *Revista Laboral Chilena*. (Nº 1). Enero 2003. Pág. 60.

11 Gamonal Contreras, Sergio. *La flexibilidad laboral*. Agosto 2005. [en línea] disponible en: <http://laboralchile.blogspot.cl/2005/08/la-flexibilidad-laboral.html>. [consulta: 2-12-2015].

entre los autores en que, al hablar de flexibilidad laboral, estamos en presencia de un término económico que se utiliza en el ámbito del Derecho¹².

Según expone la DT, *“En períodos de crisis, shocks externos o de lento crecimiento (...) se produce una pugna distributiva entre trabajadores y capitalistas por transferir al otro factor el costo de lograr menores ingresos. En economías donde los salarios nominales son rígidos a la baja y la tasa de inflación es pequeña, el primer ajuste es el desempleo, es decir, la reducción de la cantidad de trabajadores ocupados. No obstante lo anterior, la imposibilidad de subir los precios por la baja demanda efectiva y la competencia del exterior en los productos transables, reduce la tasa de utilidades de las empresas sobre el capital invertido y sobre las ventas. Así se configura un nuevo escenario de ajuste, en el cual la flexibilidad laboral pasa a ser un segundo mecanismo de ajuste para enfrentar las menores utilidades y pérdidas de las empresas”*¹³.

La Comisión Económica para América Latina y el Caribe (Cepal) indica que la flexibilidad de los mercados de trabajo se ha relacionado –por razones históricas– a las demandas de los empleadores de una menor incidencia de regulaciones de este, basados en la creciente internalización e interdependencias de las economías de la región¹⁴.

Este aspecto sería el más visible y por ello suelen asociarse las medidas flexibilizadoras con disposiciones contrarias al interés de los trabajadores. Sin embargo este organismo señala que la flexibilidad de los mercados de trabajo puede también ser funcional a los intereses de los trabajadores anotando, como ejemplo, la flexibilidad en horarios de entrada y salida y la carga horaria que puede beneficiar a estudiantes y trabajadores con tareas de cuidado en el hogar¹⁵.

Ricardo Lagos W., por su parte, sostiene que desde un punto de vista restringido la flexibilidad del mercado laboral expresa la idea de que las políticas públicas de empleo deben adecuarse a las variaciones económicas y al cambio tecnológico. Sin embargo, agrega que cuando se examinan los criterios acerca

12 Al efecto ver Gamonal, S. (2003) *Op. cit.* Lagos, R. (1994) *Op. cit.* Arrau C., Fernando. *La flexibilidad laboral en los países de economías avanzadas y de América Latina. El caso chileno.* Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Departamento de Estudios, Extensión y Publicaciones. Santiago, Chile. 2005.

13 Dirección del Trabajo. *Flexibilidad laboral en Chile: las empresas y las personas.* Santiago, Chile. 2004. Pág. 36.

14 Cepal. *La flexibilidad laboral en América Latina: las reformas pasadas y las perspectivas futuras.* Santiago, Chile. 2010.

15 *Ibid.*

de la flexibilidad del mercado de trabajo el concepto se vuelve sesgado, ya que uno de ellos apunta a que la flexibilidad sería la respuesta racional del mercado laboral a las variaciones económicas, mientras que el otro sostiene que ella ocultaría el deseo de los empleadores de ser más competitivos mediante la disminución de la seguridad de las condiciones de empleo, y no del avance de la tecnología o una fuerza de trabajo más capacitada¹⁶.

Concluye el autor –para este aspecto– que estos criterios enfatizan perspectivas relevantes del debate: *“Por una parte, la necesidad de modificar las instituciones laborales parece justificarse dados los cambios de las condiciones económicas, manifestados en una mayor liberalización del comercio y la globalización de los mercados, el cambio tecnológico, los cambios en la organización de la producción y las nuevas modalidades del flujo internacional de la mano de obra. Por otra parte, la introducción de mayor flexibilidad se ha asociado con efectos negativos para los trabajadores: desigualdad de ingreso, pérdida de puestos de trabajo y diversas maneras en que las condiciones de los trabajadores se volvieron más precarias”*¹⁷.

El proceso de flexibilización del mercado laboral que se inició en Europa –según destaca Gamonal– estuvo caracterizado por operar principalmente en el contrato individual de trabajo; su búsqueda potenció la autonomía colectiva de los actores sociales, produciéndose principalmente mediante convenios colectivos, salvo excepciones en que su fuente fue la ley¹⁸; y ser asistido y fomentado por los Estados por medio de incentivos y subsidios¹⁹.

Este proceso europeo, que permeó las relaciones laborales en América Latina, según señala Fernando Arrau, *“solo tienen en común que ambos debates se desarrollaron bajo el mismo trasfondo de la crisis económica. En todo lo demás sus realidades no pueden ser más diferentes...”*²⁰.

En este sentido agrega que el cambio tecnológico europeo no habría llegado a Latinoamérica; las condiciones de trabajo en estos continentes al inicio del debate eran muy distintas, ya que los trabajadores europeos están protegidos ante despidos sin causa justa; el debate en América se habría centrado a nivel doctrinario haciendo hincapié en rigideces que no necesariamente existirían y escasamente en los hechos; y finalmente, las medidas flexibilizadoras tendrían

16 Lagos W., R. (1994) *Op. cit.*

17 Lagos W., R. (1994) *Op. cit.* Pág. 84.

18 Destaca este autor que en América Latina la fuente formal de la flexibilidad ha sido, mayoritariamente, la imposición legislativa.

19 Gamonal, S. (2003) *Op. cit.*

20 Arrau, F. (2005) *Op. cit.* Pág. 5.

efectos muy distintos en los trabajadores europeos y menos graves que los producidos en América Latina²¹.

La Cepal indica que la intervención del mercado de trabajo en materia de flexibilidad puede tener aspectos positivos a favor de empleadores y trabajadores, destacando la necesidad de las empresas de readecuar su capacidad productiva ante cambios internacionales en términos de tareas o de arreglos de trabajos adaptados a condiciones particulares. Señala, a su vez, que el mercado de trabajo rígido limita la posibilidad de reconvertirse de los dependientes, la incorporación de jóvenes y de las madres de hijos menores²².

Concluye al efecto que si estas características originan mayor capacidad de adaptación, generan mayor crecimiento económico y ese crecimiento se distribuye equitativamente en la sociedad, es posible argumentar que un mercado de trabajo dinámico está en el interés común. Sin embargo agrega que el problema surge cuando una mayor flexibilidad se implementa en términos del deterioro de las condiciones laborales y que, en gran medida, en América Latina se ha identificado la flexibilización con esta perspectiva desbalanceada²³.

En el caso específico de Chile, según señala la DT, el reclamo por mayor flexibilidad laboral se instaló a partir del término del período comprendido entre 1986 y 1997 –caracterizado por un alto crecimiento económico, baja tasa de desempleo y fuerte reducción de la tasa de inflación²⁴–, como demanda del sector empresarial y no como ha ocurrido en algunos países europeos, donde esta ha sido una reivindicación del sector laboral²⁵.

Dicho estudio sostiene que *“en este período gris del crecimiento económico chileno que comprende los años 1998 y 2003, la masa de remuneraciones ha crecido más que la suma de las utilidades de las empresas, lo que implica una menor tasa de rentabilidad de las inversiones junto con una menor tasa de ganancias y mayores estrecheces de caja para el manejo de las empresas. En un contexto de menores márgenes por la caída o lento crecimiento de las ventas y una tasa de crecimiento de las remuneraciones reales como tasa y masa, mayor que las ganancias o utilidades*

21 *Ibíd.*

22 Cepal (2010) *Op. cit.* Pág. 12.

23 Cepal (2010) *Op. cit.* Pág. 13.

24 Este período fue seguido de un sexenio –entre 1998 y 2003– de lento crecimiento, aumento de la tasa de desempleo y reducción de la calidad del empleo y una inflación baja para los estándares históricos del país.

25 Dirección del Trabajo. (2004) *Op. cit.*

de las empresas en promedio, la presión empresarial por la flexibilidad laboral se inscribe en la búsqueda de reducción de costos y de necesidades de capital de trabajo de las empresas”²⁶.

El Código del Trabajo chileno incluye diversas normas que recogen la flexibilidad, tanto interna como externa²⁷. Para ilustrar esta idea, y sin pretender realizar un listado exhaustivo de esta materia, entre las primeras es posible encontrar el artículo 10 N° 3 que establece la polifuncionalidad; el *ius variandi* en el artículo 12 que permite al empleador alterar la naturaleza de los servicios y el lugar en que estos se prestan, como asimismo la distribución de la jornada de trabajo; las normas sobre jornada de trabajo del capítulo IV, del Título I, del Libro I del Código del Trabajo, que permiten sistemas excepcionales de distribución de la misma, jornada bisemanal, excepciones al descanso en día domingo, la jornada parcial o trabajadores exceptuados de jornada laboral; y la existencia de remuneraciones variables en el artículo 42.

Entre las normas de flexibilidad externa es posible señalar la existencia de contratos temporales en el artículo 159 del Código del Trabajo; la posibilidad de despedir trabajadores por necesidades de la empresa del artículo 161; y el trabajo en régimen de subcontratación y el suministro de trabajadores incorporados al cuerpo legal el 2006 mediante la Ley N° 20.123.

Ahora bien, aunque el requerimiento de mayor flexibilidad laboral ha sido recogido por la legislación chilena, diversos estudios realizados relacionados con la materia y autores concuerdan en que ello no ha tenido los resultados esperados.

Según Arrau, “es casi un lugar común afirmar como verdad absoluta que en la medida en que las empresas obtengan mayores facilidades para utilizar el recurso humano, aumentarán las contrataciones”²⁸.

26 Dirección del Trabajo (2004). *Op. cit.* Pág. 42.

27 La doctrina distingue diversas modalidades de flexibilidad laboral: la interna, referida a la posibilidad de adaptar la fuerza laboral a las nuevas necesidades desbloqueando la asignación rígida de los dependientes a un puesto de trabajo, usando mecanismos de remuneraciones variables, distribución de los tiempos de trabajo y descanso o polifuncionalidad, entre otros; y la externa, relativa a la posibilidad de la empresa de modificar su plantilla de trabajadores, ya sea contratando o desvinculando dependientes, que utiliza instrumentos como recurrir a personal externo o a contrataciones temporales, entre las que se encuentra el contrato por obra o faena.

28 Arrau, F. (2005). *Op. cit.* Pág. 27.

Alejandra Mizala y Pilar Romaguera sostienen, respecto de la evolución del mercado de trabajo chileno, que *“los años noventa (...) se caracterizaron por el aumento de los salarios reales y la disminución del desempleo a niveles históricos, tendencia esta última interrumpida a fines de los noventa por un aumento del desempleo, que se mantiene hasta la fecha”*²⁹.

La Cepal indica que el período comprendido entre el 2000 y el 2009, caracterizado por una nueva generación de reformas, *“se desarrolló en un contexto de persistencia de una elevada tasa de desocupación, producto de una fuerte desaceleración y caída de la actividad económica en 1999. En efecto, pese a que a partir de entonces la economía reanudó su crecimiento, el desempleo sólo mostró una leve tendencia a la baja en los años siguientes”*³⁰.

Según expone Gamonal, el desempleo, que sería el principal objetivo de la flexibilidad, no ha disminuido³¹.

La DT, por su parte, pudo constatar que la aplicación de flexibilidad en el grupo de las empresas estudiadas no coincide con un aumento de contrataciones, sino que responde más bien a un aumento en la intensidad en el uso del trabajo ya disponible³².

EL TRABAJO ATÍPICO Y EL TRABAJO PRECARIO

Tradicionalmente se reconoce que el Derecho del Trabajo, como rama autónoma, surge como una reacción ante las malas condiciones a las que eran sometidos los trabajadores asalariados en los recintos industriales en los siglos XVIII y XIX.

Según exponen Patricio Novoa y William Thayer, el Derecho Laboral *“parte de un supuesto fundamental: en la relación laboral, esto es, la relación característica entre el que solicita el trabajo mediante un pago y el que se obliga a realizarlo, no hay una situación de igualdad, pues el trabajador es un contratante más débil y la norma laboral debe protegerlo”*³³. Agregan que si bien por razones sociales

29 Mizala, Alejandra y Romaguera, Pilar. *La legislación laboral y el mercado de trabajo en Chile: 1975-2000*. Documentos de trabajo, serie economía Nº 114. Centro de Economía Aplicada, Facultad de Ciencias Físicas y Matemáticas, Universidad de Chile. Pág. 9.

30 Cepal. *Flexibilidad, protección y políticas activas en Chile*. Santiago de Chile. 2009. Pág. 13.

31 Gamonal, S. (2003). *Op. cit.* Pág. 64.

32 Dirección del Trabajo (2004) *Op. cit.* Pág. 152.

33 Thayer, William y Novoa, Patricio. *Manual de Derecho del Trabajo*. 5ª edición. Editorial Jurídica de Chile. 2008. Santiago, Chile. Tomo I.

y culturales el desnivel se ha atenuado, el hecho histórico fue claro: el abuso generalizado y a veces atroz, y el derecho que existe para atribuir a cada uno lo que le pertenece, dio origen a esta nueva disciplina normativa que regula “*tuitivamente*”, es decir, protegiendo a la parte más débil³⁴.

Eduardo Caamaño sostiene que su objeto “*consiste en la ordenación de relaciones jurídicas surgidas con ocasión de la prestación del trabajo realizado por una persona natural de manera voluntaria y retribuida, por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de un tercero*”. Añade que en una concepción iuslaboralista clásica, estructurada sobre la base de un modelo binario (trabajo subordinado-trabajo autónomo), toda prestación de servicios personales realizada para un tercero que reúna los elementos indicados dará lugar a un contrato de trabajo sometido a las normas del Derecho Laboral, mientras que aquellas prestaciones de servicios que no las reúnan quedan fuera de esta rama del derecho y su regulación quedará sujeta a las reglas generales del Derecho Civil o Comercial³⁵.

Precisa este autor que el tipo de trabajo que sirve de supuesto para la aplicación del Derecho Laboral se caracteriza, en términos generales, “*por el empleo subordinado de un trabajador con bajo nivel de calificación, normalmente de sexo masculino, por la regularidad en la duración de las jornadas de trabajo y por tener una duración indefinida en el tiempo*”³⁶.

Esta forma de trabajo nació y se desarrolló durante la segunda revolución industrial bajo una organización empresarial de carácter fordista-taylorista, donde existía producción en serie de productos estándar con una organización vertical, sólidamente jerarquizada y poco flexible, donde además estaban separadas la planificación y el desarrollo de la producción, a lo que se suma la organización científica de Taylor que postula la racionalización de los procesos productivos con el fin de obtener más regularidad y rentabilidad del trabajo asalariado³⁷.

Enrique de la Garza también reconoce a esta forma específica de trabajo como el tipo de trabajo “ideal”, respecto del cual, y por comparación, se construye

34 *Ibid.*

35 Caamaño Rojo, Eduardo. *Las transformaciones del trabajo, la crisis de la relación laboral normal y el desarrollo del empleo atípico*. *Revista de Derecho* (Valdivia) v. 18 (Nº 1), julio de 2005. Versión on line. Disponible en: http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?pid=S0718-09502005000100002&script=sci_arttext [consulta: 24-11-2015].

36 *Ibid.*

37 *Ibid.*

y discute respecto del trabajo atípico. Sostiene que este trabajo *“en países desarrollados en algún período de su Historia llegó a ser mayoritario: industrial, estable, subordinado a un solo patrón y empresa, con relaciones claras de quien es trabajador subordinado y ante quien es patrón (relación laboral bilateral), de tiempo completo y con contrato por tiempo indeterminado, con seguridad social”*³⁸.

Sin embargo este autor precisa que por trabajos típicos no hay que entender los que son o fueron la forma de ocupación mayoritaria para los trabajadores, sino *“aquellos que fueron considerados en la teorización e investigación empírica como la línea principal de evolución del trabajo (industrial, fordista, estable, regulado)”*³⁹.

Hay que señalar, en todo caso, que si bien el Derecho del Trabajo se construye sobre la base de la relación laboral “típica” recién descrita, siempre existieron otras formas en que se prestaban servicios. Así, son tradicionales las figuras como el trabajo a domicilio, el trabajo por cuenta propia o las contrataciones temporales.

La OIT sostiene que *“el estereotipo clásico de un empleo permanente a tiempo completo, con horarios de trabajo fijos y un plan de jubilación basado en prestaciones definidas al que se tiene derecho al completar una carrera profesional segura y en gran medida predecible con un mismo empleador, por más deseable que pueda parecer, es ahora una realidad cada vez menos frecuente”*⁴⁰.

Caamaño expone varios factores que han influido en la crisis de la relación laboral normal. En primer término identifica la revolución causada por el desarrollo de la informática y su rápida inserción a los procesos productivos, que posibilitó el paso de la producción estandarizada en serie a una producción diversificada, altamente flexible y variable. En las relaciones laborales esto significó la sustitución de la mano de obra por maquinaria y la promoción de un pequeño grupo de trabajadores con la capacidad técnica de operarlas; a nivel colectivo fragmentó el modelo de relaciones laborales, ya que resulta difícil organizar a trabajadores que tienen intereses y capacidades económicas diversas; y promovió nuevas formas de gestión del trabajo que persiguen mayor productividad y competitividad⁴¹.

38 De la Garza Toledo, Enrique. *Hacia un concepto ampliado de trabajo*. [En línea]. Disponible en: <http://sgpwe.izt.uam.mx/pages/egt/congresos/Hacia%20un%20concepto%20ampliado%20de%20trabajo.pdf> [consulta: 12-02-2016].

39 *Ibíd.*

40 OIT. (2015) *Op. cit.*

41 Caamaño, E. (2005) *Op. cit.*

En segundo término señala que la incorporación de nuevas tecnologías produjo profundos cambios en las habilidades requeridas a los trabajadores. El trabajo parcelado y repetitivo pierde peso estratégico dando paso a una demanda por capacidades más integrales por parte de las empresas, ya que la transición desde la estructura vertical a una visión horizontal de la unidad productiva conlleva la necesidad de otras cualidades laborales como el trabajo en equipo, el liderazgo y la creatividad⁴².

Se incrementó la posibilidad de realizar actividades fuera del establecimiento físico de la empresa producto de la fragmentación de los procesos productivos y de la tecnología. En este contexto agrega que las relaciones laborales de larga permanencia para un único empleador, que eran propias del sistema industrializado de trabajo, se vuelven cada día menos frecuentes, ya que es valorada la movilidad laboral como un factor enriquecedor de la trayectoria profesional⁴³.

La descentralización productiva u *outsourcing*⁴⁴, por su parte, produjo un mayor movimiento entre las calidades de trabajador subordinado a trabajador autónomo, la intermediación laboral, tercerización del empleo o la existencia de más de un empleador⁴⁵.

Finalmente señala que con el fin de fortalecer la productividad y flexibilizar los costos laborales se pasó de las remuneraciones por unidad de tiempo a remuneraciones por productividad que están vinculadas a la rentabilidad de las empresas, existiendo un traspaso también del riesgo empresarial a los trabajadores⁴⁶.

Concluye el autor que *“la revolución científico-tecnológica y las nuevas dimensiones de la globalización han asentado una economía capitalista de nuevo cuño, caracterizada por la flexibilidad. Corolario de esta tendencia han sido la erosión de la relación laboral hasta ahora considerada normal, la crisis de las políticas e instituciones laborales y sociales vigentes, y la consiguiente emergencia*

42 *Ibid.*

43 *Ibid.*

44 Que define como la forma de organización del proceso de elaboración de bienes o de prestación de servicios para el mercado final de consumo, en virtud del cual una empresa decide no realizar directamente a través de sus medios materiales y personales ciertas fases o actividades precisas para alcanzar el bien final de consumo, optando en su lugar por desplazarlas a otras empresas o personas individuales, con quienes establece acuerdos de cooperación de muy diverso tipo.

45 Caamaño, E. (2005) *Op. cit.*

46 *Ibid.*

de nuevas formas de empleo y de relaciones laborales y sociales. Las sociedades capitalistas actuales se encuentran, entonces, colocadas ante la siguiente paradoja: para un número cada vez mayor de personas, el empleo ha dejado de ser empleo típico o normal, mientras que las políticas públicas –particularmente las laborales, las de seguridad social y de familia– siguen siendo pensadas en clave de empleo estándar”⁴⁷.

La conceptualización del trabajo atípico, indica De la Garza, ha sido realizada por medio de la comparación entre las nuevas formas de trabajo y “el tipo de trabajo ideal”⁴⁸. Caamaño señala que la noción de trabajo atípico es residual y se elabora por exclusión de las características de la relación laboral que sirve de base a la construcción del Derecho del Trabajo⁴⁹.

La OIT sostiene que no existe una definición oficial para las formas de empleo atípicas y añade que *“generalmente, se considera como tales el trabajo que queda fuera de la relación de trabajo típica, entendida ésta como el trabajo que es a tiempo completo, indefinido y se inscribe en una relación de trabajo subordinada”*⁵⁰.

Esta entidad internacional considera como formas de empleo atípicas las siguientes: el empleo temporal, que comprende los contratos de duración determinada o basados en proyectos o tareas, el trabajo ocasional o estacional; el trabajo temporal por medio de agencia y otras formas contractuales que vinculan a varias partes; las relaciones de trabajo ambiguas, esto es, aquellas en que los derechos y obligaciones de las partes interesadas no son claros o existen vacíos o insuficiencias en las legislaciones nacionales; y el trabajo a tiempo parcial en que la actividad laboral tiene una duración habitual inferior a la que realizan los trabajadores a tiempo completo en una situación comparable⁵¹.

Como advierte De la Garza, el trabajo atípico no es necesariamente precario⁵². En idéntico sentido se ha pronunciado la DT: *“No toda atipicidad crea necesariamente precariedad”*⁵³.

47 *Ibíd.*

48 De la Garza, E. *Op. cit.*

49 Caamaño, E. (2005) *Op. cit.*

50 OIT. (2015) *Op. cit.* Pág. 2.

51 OIT. (2015) *Op. cit.* Págs. 2-3.

52 De la Garza, E. *Op. cit.*

53 Gálvez, Pérez, Thelma. *Para reclasificar el empleo: lo clásico y lo nuevo*. Departamento de Estudios, Dirección del Trabajo. Santiago, Chile. 2001. Pág. 39.

Sin embargo la DT sostiene que en términos globales las tendencias del trabajo atípico son determinantes de la precariedad y su aumento revela que las condiciones del mercado de trabajo han sufrido deterioros, ya que una importante proporción de los puestos de trabajo atípicos están asociados a una inadecuada inserción laboral e ingresos insuficientes⁵⁴.

Concuerda con ello Caamaño al afirmar que las nociones de empleo atípico y precario son distintas, pero, en los hechos, aparecen estrechamente vinculadas debido a que: *“las formas atípicas de ocupación pueden desarrollarse de manera precaria, lo que responde también, en muchos casos, a la insuficiencia de los ordenamientos jurídicos laborales tradicionales –arraigados en un modelo distinto y, en importante medida, superado de ordenación de las relaciones laborales– para ofrecer soluciones jurídicas apropiadas para las formas atípicas de empleo y, en concreto, para reconocer a estos trabajadores derechos mínimos, protección social como, a su vez, condiciones adecuadas de seguridad e higiene en el trabajo que sean concordantes con el tiempo, lugar y forma en que se prestan los servicios”*⁵⁵.

Según expone Mariana Barattini, la OIT utilizó por primera vez el concepto de trabajo precario en 1974, el que era definido *“por la inestabilidad en el puesto de trabajo, ya sea por la inexistencia de contrato, o por contratos por tiempo determinado”*⁵⁶.

Sin embargo, este concepto ha evolucionado en el transcurso de los años. Martín Pascual Arias postula que en décadas pasadas *“se asimilaba el trabajo precario a formas de trabajo informal o subempleo, en pequeñas unidades productivas o por cuenta propia”*, es decir, personas que desarrollaban actividades laborales fuera de la formalidad de la empresa o de la protección de la legislación laboral⁵⁷.

El moderno trabajo precario, sostiene este autor, derivaría del hecho de que para los empresarios el trabajo pasó a ser un capital y el principal factor de ajuste al momento de pensar en las utilidades, ya sea ahorrando en seguridad

54 Gálvez, T. (2011) *Op. cit.* Pág. 41.

55 Caamaño, E. (2005) *Op. cit.*

56 Barattini, Mariana. *El trabajo precario en la era de la globalización. ¿Es posible la organización?*. *Revista Polis* (Santiago) v. 8 (Nº 24), 2009. Versión on line. Disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-65682009000300002&lng=pt&nrm=iso [Consulta: 12-02-2016].

57 Pascual Arias, Martín. *El empleo precario produce pobreza en Chile*. En: Trabajo decente versus trabajo precario. Selección de artículos de *Le Monde diplomatique*. Ed. Aún creemos en los sueños. Santiago de Chile, 2011. Pág. 23.

o disminuyendo los costos salariales. De este modo, ya no solo el trabajo periférico e informal sería precario, sino que el trabajo “formal” también estaría precarizado, mediante fórmulas como inestabilidad en el empleo, subcontratación, o el trabajo a domicilio⁵⁸.

La OIT ha señalado que pese a que el concepto de trabajo precario es comúnmente utilizado, su definición es ambigua. Con todo, sostiene que el trabajo precario es el que *“se realiza en la economía formal e informal y que se caracteriza por niveles variables y grados de particularidades objetivas (situación legal) y subjetivas (sensación) de incertidumbre e inseguridad”*⁵⁹.

A continuación indica que existen varias facetas que pueden definirlo, entre las que menciona la incertidumbre en cuanto a la duración del trabajo, la presencia de varios posibles empleadores, una relación de trabajo encubierta o ambigua, imposibilidad de gozar de protección social y de los beneficios del empleo, bajos salarios y dificultades tanto legales como prácticas para afiliarse a una organización sindical y negociar colectivamente⁶⁰.

En el ámbito nacional, Caamaño postula que los trabajos precarios son aquellos que se encuentran en menor o mayor medida al margen del Derecho Laboral y de la protección frente a contingencias sociales, y que estarían caracterizados por la presencia de los siguientes elementos: inestabilidad, es decir, no existe un contrato de trabajo de duración indefinida, ya sea porque la prestación de servicios se rige por un acuerdo verbal o eventual, o por un acuerdo que simula ser civil para evitar el pago de prestaciones laborales y de seguridad social; inseguridad, por la desprotección en materia de seguridad social y marginación del empleo precario de la protección que otorga el Derecho del Trabajo; e insuficiencia, referida a ingresos bajo el mínimo de subsistencia, ya sea por ser inferiores al mínimo legal o porque son intermitentes⁶¹.

La DT, por su parte, identifica ciertas dimensiones para definir la precariedad laboral, en las que incluye: el grado de incertidumbre de la continuidad del trabajo; el control en el trabajo, es decir, mientras menos controle el trabajador las condiciones laborales, el salario o el ritmo de trabajo, este será más inseguro; el grado de protección frente a contingencias sociales, discriminación, despidos improcedentes o condiciones inadecuadas de trabajo; y el nivel de ingresos, ya

58 *Ibid.*

59 OIT. *Políticas y regulaciones para luchar contra el empleo precario*. Ginebra, Suiza. 2011. Pág. 5.

60 *Ibid.*

61 Caamaño, E. (2005). *Op. cit.*

que el trabajo mal remunerado será precario si se asocia a pobreza e inserción social insegura⁶².

Sin embargo advierte que la precariedad del trabajo no es un concepto absoluto, ya que si bien tiene su origen en la condición de trabajo, ella se determina en relación con la situación global del trabajador⁶³.

62 Gálvez, T. (2001) *Op. cit.* Págs. 40 y 41.

63 *Ibid.* Pág. 41.

CONTRATO DE TRABAJO POR OBRA O FAENA

El Código del Trabajo chileno de 1931 definía, en su artículo primero, el contrato de trabajo como *“la convención en que el patrón o empleador y el obrero o empleado se obligan recíprocamente, éstos a ejecutar cualquiera labor o servicio material o intelectual, y aquéllos, a pagar por esta labor o servicio, una remuneración determinada”*.

Actualmente el código no contempla un concepto general de contrato de trabajo, sino que clasifica esta institución en su título preliminar, atendiendo a las partes obligadas por la convención, distinguiendo entre el individual y el colectivo, señalando que:

“El contrato es individual cuando se celebra entre un empleador y un trabajador.

“Es colectivo el celebrado por uno o más empleadores con una o más organizaciones sindicales o con trabajadores que se unan para negociar colectivamente, o con unos y otros, con el objeto de establecer condiciones comunes de trabajo y de remuneraciones por un tiempo determinado”⁶⁴.

A continuación, el referido cuerpo legal define el contrato individual de trabajo más detalladamente en el Capítulo I, Título I, del Libro I, específicamente en su artículo 7° como *“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 estos servicios una remuneración determinada”*.

Entre los elementos del contrato individual de trabajo, la doctrina señala las siguientes⁶⁵:

64 Artículo 6° del DFL N° 1, de 2002, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Código del Trabajo.

65 Al efecto ver Gamonal Contreras, Sergio. *El ABC del contrato de trabajo*. Legal Publishing. Santiago, Chile. 2013. Pág. 9; Thayer, William y Novoa, Patricio. *Manual de Derecho del Trabajo. Derecho Individual de Trabajo*. 5ª ed. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 2008. Tomo III.

- Un acuerdo de voluntades entre el empleador y el trabajador.
- La obligación del trabajador de prestar servicios personales al empleador.
- La obligación del empleador de pagar una remuneración determinada.
- La subordinación y dependencia bajo la cual se prestan los servicios convenidos.

Además de la clasificación legal del contrato de trabajo ya enunciada, y en lo que interesa a esta investigación, los tratadistas suelen distinguir, considerando la duración del instrumento, entre el contrato indefinido, el de plazo fijo y el por obra o servicio.

En este sentido Gabriela Lanata indica, para el contrato de **duración indefinida**, que *“Normalmente el contrato de trabajo será celebrado por toda la vida útil del trabajador, lo que no implica que pueda concluir antes, ya sea por voluntad del propio trabajador o por mediar alguna otra causa de terminación”*⁶⁶.

En lo que respecta al **contrato a plazo fijo** esta autora señala que, excepcionalmente la legislación chilena permite la celebración de contratos cuya duración en el tiempo se encuentra limitada a un período determinado, de hasta un año y, excepcionalmente, puede ser hasta dos años si se trata de gerentes o personas que tienen un título profesional o técnico⁶⁷.

Agrega que este tipo de contratación *“implica un verdadero pacto de disolución anticipada, de común acuerdo”*, aunque la ley permite que se transforme en un contrato de duración indefinida en dos situaciones: por el hecho de que el trabajador continúe prestando servicios con conocimiento del empleador luego de expirado el plazo; y como efecto de la segunda renovación del contrato. Lo anterior es sin perjuicio que, como mecanismo para evitar abusos del empleador, existe una norma que presume legalmente que el contrato es indefinido en aquellos casos en que el dependiente presta servicios discontinuos en virtud de más de dos contratos a plazo fijo durante doce meses, en un período de 15 meses, contados desde la primera contratación⁶⁸.

El **contrato por obra o servicio**, según Lanata, o por obra o faena, no está expresamente regulado en el Código del Trabajo, aunque la norma de su

66 Lanata, Gabriela. *Contrato individual de trabajo*. 3ª edición. LegalPublishing. Santiago, Chile, 2009. Pág. 94.

67 *Ibid.*

68 *Ibid.* Págs. 94 y 95.

artículo 159 N° 5 se remite a él al establecer como causal de término del contrato la conclusión del trabajo o servicio que le dio origen⁶⁹.

PLAZO INDETERMINADO Y CONTRATACIÓN EXCEPCIONAL

El contrato por obra o faena, como fue señalado, no está definido ni tratado de forma sistemática en el Código del Trabajo, aunque existen algunas disposiciones que establecen normas específicas para su regulación.

Ante la falta de conceptualización legal de esta figura la DT, por medio de su Dictamen N° 2.389/100, de 08.06.2004, la definió 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 sostiene Silvia García, en estos contratos las partes convienen, al momento de celebrarlo, una duración determinada al tiempo que dure la ejecución de las respectivas obras o faenas, sin tener certeza respecto de la fecha cierta en que terminará el contrato que las une, por lo que jurídicamente se trata de un contrato a plazo indeterminado, es decir, un plazo que se sabe que ha de llegar pero no se sabe cuándo, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1081 del Código Civil⁷⁰.

Según esta autora, para suscribir un contrato por obra o faena se requiere la existencia de una obra o faena, a la que se vincula el trabajo, que esté específicamente determinada en el contrato. Además la prestación de servicios no debe ser indefinida en el tiempo y las partes deben convenir expresamente cuándo se entiende concluido el trabajo o servicio que origina el contrato⁷¹.

Los autores nacionales concuerdan en que el contrato por obra o faena es una figura de excepción en nuestro ordenamiento jurídico, toda vez que la regla general en la contratación de trabajadores es el término indefinido⁷².

69 *Ibid.* Pág. 95.

70 García Cortés, Silvia. *Despido injustificado: conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato*. Boletín Laboral N° 1. Departamento de Estudios de la Corporación de Asistencia Judicial. Santiago, Chile. Marzo 2012. Versión on line. Disponible en: http://www.cajmetro.cl/wp-content/files_mf/boletinlaboral181.pdf [Consulta: 01/12/2015].

71 *Ibid.*

72 Por aplicación del principio de la continuidad.

En este sentido, Gamonal indica que: *“Este contrato [el por obra o servicio], al igual que el a plazo, es excepcional y, por tanto, su estipulación debe ser expresa. En caso contrario se entenderá como contrato indefinido”*⁷³.

Lanata, por su parte, precisa para el contrato por obra que, para estar en presencia de esta modalidad, debe *“haberse señalado en forma expresa que se contrata para la ejecución de determinada obra, así como también cuando se entenderá concluida”*⁷⁴.

Thayer y Novoa sostienen que *“si efectivamente se contrató para la realización de un trabajo específico y determinado, debidamente individualizado en el contrato, una vez terminado dicho trabajo fluye como lógica consecuencia el apareamiento de la causal [de término de la relación laboral], pero si no ha habido estipulaciones claras y concretas en el instrumento contractual, habrá de interpretarse que el contrato es de duración indefinida”*⁷⁵.

Por tanto, según los autores, para celebrar un contrato por obra o faena será necesario estipular expresamente en el instrumento respectivo el hecho que el trabajador es contratado para realizar una labor determinada, como asimismo, cuando se entenderá que ella concluye, ya que en caso contrario el contrato será de duración indefinida.

Lo anterior será sin perjuicio de dar cumplimiento a la norma del artículo 10 del Código del Trabajo que establece las estipulaciones mínimas que debe contener todo contrato de trabajo, tales como el lugar y fecha de su celebración, la individualización de las partes, el monto, forma y pago de la remuneración, entre otras.

Ello, debido a que pese a tratarse una forma excepcional de contratación de trabajadores, igualmente se les aplican las reglas generales del Código del Trabajo en todos aquellos aspectos en que la ley no establezca una norma específica. De este modo, los trabajadores contratados por obra o faena se regirán por las mismas normas que los contratados por término indefinido en cuanto a jornada, remuneraciones, descansos dentro de la jornada, entre otras materias, salvo en cuanto la ley disponga un tratamiento distinto.

73 Gamonal, S. (2013). *Op. cit.* Pág. 27.

74 Lanata, G. (2009). *Op. cit.* Pág. 95.

75 Thayer, W. y Novoa, P. (2010). *Op. cit.* Tomo IV.

En consecuencia, a continuación serán analizadas las distintas estipulaciones en que el Código del Trabajo alude al contrato por obra o faena, y les aplica a los trabajadores sujetos a esta modalidad un tratamiento diverso. Para ello es necesario abordar, primeramente, los aspectos relacionado con materias propias del derecho individual de trabajo, para luego analizar los temas de derecho colectivo.

EN EL DERECHO INDIVIDUAL

La primera norma que menciona esta materia es el artículo 9° del Código del Trabajo que regula la época para la **escrituración del contrato** de trabajo.

En primer término cumple anotar que, según la norma señalada, el contrato individual de trabajo reviste la característica de ser consensual, esto es, que se perfecciona por el solo consentimiento de las partes⁷⁶. Es decir, basta el acuerdo de voluntades del trabajador y empleador, sin que sea necesaria ninguna formalidad; la escrituración del contrato, o la necesidad de hacerlo constar por escrito, es exigida por la ley solo como medio de prueba.

El artículo 9°, inciso segundo del código del ramo, establece que el empleador que no haga constar por escrito el contrato de trabajo dentro del plazo de 15 días contados desde la incorporación del trabajador, será sancionado con multa de una a cinco unidades tributarias mensuales (UTM) a beneficio fiscal. Sin embargo, el plazo es más corto si se trata de un contrato por obra, trabajo o servicio determinado o uno de duración inferior a 30 días, en cuyo caso deberá escriturarse en el plazo de 5 días contados de la misma forma⁷⁷.

El Código también consigna, en el artículo 66 bis, una precisión especial para el uso del **permiso otorgado a las trabajadoras mayores de 40 años y a los trabajadores mayores de 50**, para realizarse exámenes de mamografía y próstata, respectivamente. Dicho permiso es de medio día al año y se concede a los trabajadores cuya relación laboral tenga una duración superior a 30 días. Los dependientes contratados a plazo fijo o por obra o faena pueden ejercer este derecho a partir de los 30 días de celebrado el contrato y en cualquier momento durante la vigencia del mismo.

76 De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1443 del Código Civil.

77 Cabe hacer presente que, además de la multa en caso de que el empleador infrinja esta disposición, la falta de contrato escrito hace presumir, legalmente, que son estipulaciones del contrato las que declare el trabajador como tales.

En lo que respecta a la **terminación del contrato de trabajo**, el Código establece, en su artículo 159 N° 5: *“Conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato”*. En esta materia es donde encontramos una regulación legal más detallada, y es también un aspecto en que los autores desarrollan más circunstanciadamente el contrato por obra o faena.

Es importante destacar, antes de analizar esta normativa, que esta causal de término de la relación laboral es antigua en el derecho nacional, porque ya estaba contenida en el primer Código del Trabajo chileno, aunque quedaba limitada solo a los contrato individuales para obreros de acuerdo con su artículo 9° N° 2, y no para los empleados⁷⁸. Actualmente esta causal de término es aplicable a cualquier trabajador.

Lanata define la terminación del contrato de trabajo como: *“el fenómeno jurídico por el cual se extingue el contrato de trabajo y queda por tanto disuelta la relación laboral, dejando de existir entre las partes las obligaciones jurídicas, ético-jurídicas, patrimoniales y personales que las vinculan”*⁷⁹.

El Código del Trabajo vigente en Chile establece, en sus artículos 159, 160 y 161, las causales para poner término al contrato de trabajo. Los autores suelen realizar clasificaciones de ellas, atendiendo a distintos criterios, sin embargo suelen coincidir en incluir a la conclusión del trabajo que origina el contrato entre las que denominan “objetivas”, que consisten en *“hechos que pueden provocar la disolución del vínculo, por sí mismos; debido a su carácter afectan a condiciones objetivas de la relación laboral y no son atribuibles a la persona o conducta de alguna de las partes”*⁸⁰.

Junto con esta, son también causales objetivas de término de la relación laboral el vencimiento del plazo estipulado en el contrato (artículo 159 N° 4) y el caso fortuito o fuerza mayor (artículo 159 N° 6).

Todas ellas se caracterizan porque su aplicación no da derecho a las indemnizaciones legales, por años de servicio ni a la sustitutiva del aviso previo, ya que estos conceptos están reservados para las causales establecidas en el artículo 161 del código del ramo, es decir, necesidades de la empresa

78 Incluso antes del Código del Trabajo de 1931, ya la Ley N° 4.053, de 1924, establecía en su artículo 5°: *“El contrato de trabajo termina por las causales jenerales de espiración de los contratos y, en especial por las siguientes: N°2) Por conclusión del trabajo que dio lugar al contrato”*.

79 Lanata, G. (2009) *Op. cit.* Pág. 261.

80 Thayer, W. y Novoa, P. (2010) *Op. cit.* Tomo IV.

y desahucio del empleador, según lo dispuesto por los artículos 163 inciso primero, y 162 inciso cuarto, ambos del Código del Trabajo. Sin embargo es posible que se condene al empleador a pagarlas en caso que el trabajador reclame la causal de despido ante los tribunales, en los términos establecidos en la ley, y que dicho reclamo prospere.

Como ya fue señalado, para que pueda invocarse esta causal para poner término a la relación laboral será necesario, según la doctrina, haber pactado expresamente que la contratación es para la realización de una obra o faena específica, como asimismo, haber determinado claramente cuándo se entenderá concluida.

En cuanto a las *formalidades* que deben cumplirse para poner término a un contrato de trabajo por conclusión de la obra o faena, el artículo 162 del Código del Trabajo establece que el empleador deberá comunicar este hecho al trabajador, ya sea personalmente o por carta certificada dentro de los tres días hábiles siguientes a la separación del dependiente. En dicha comunicación debe expresarse la causal invocada y los hechos en que ella se funda y deberá enviarse copia de la misma a la respectiva Inspección del Trabajo en el mismo plazo recién señalado.

El empleador, además, deberá informar por escrito al trabajador el estado de pago de las cotizaciones previsionales devengadas –adjuntando los comprobantes de pagos respectivos– hasta el último día del mes anterior al despido. Los errores en que incurra el empleador en estas comunicaciones, y que no estén relacionadas con la obligación de pagar íntegramente las cotizaciones previsionales, pueden ser objeto de las sanciones administrativas del artículo 506 del Código del Trabajo.

Si al momento de poner término a la relación laboral el empleador no hubiera enterado el pago de las cotizaciones previsionales ya señaladas, el despido no producirá el efecto de poner fin al contrato de trabajo y deberá pagar al trabajador las remuneraciones y demás prestaciones establecidas en el contrato de trabajo durante el período comprendido entre la fecha del despido y la época en que se comunique al dependiente el pago de las cotizaciones previsionales⁸¹.

81 El artículo 162 señala que esta obligación de pagar las remuneraciones y demás emolumentos pactados en el contrato, desde el despido hasta la comunicación del pago de las cotizaciones previsionales, no es exigible al empleador cuando la cantidad adeudada por imposiciones no supere el monto inferior entre 2 UTM y el 10% del total de la deuda previsional, y que dicha suma sea pagada dentro de los 15 días hábiles contados desde la notificación de la demanda respectiva.

Podrá el empleador, en todo caso, convalidar el despido, pagando las cotizaciones previsionales morosas, lo que debe comunicar al trabajador por medio de una carta certificada en la que acompañe los documentos que acrediten que la institución previsional recibió dicho pago.

Otra materia que regula el Código es el derecho que tienen los trabajadores para *reclamar la causal de despido* que invoque el empleador para poner término a sus contratos de trabajo. Al efecto es necesario señalar que de acuerdo con el artículo 168 del código del ramo todas las causales de término de la relación laboral dan derecho a reclamo.

En lo que respecta a la causal del artículo 159 N° 5 la mencionada norma señala que el trabajador que considere que la aplicación de una causal del artículo 159 es injustificada, o cuando no se invoque ninguna causal legal para su despido, podrá recurrir al juzgado competente para que así lo declare. El plazo para reclamar es de 60 días hábiles contados desde la separación del trabajador⁸².

El juez, en este caso, ordenará el pago de la indemnización sustitutiva del aviso previo establecida en el inciso cuarto del artículo 162 del Código y la indemnización por años de servicios aumentada en 50%.

Si la causal de conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato no es acreditada, la ley entiende que el contrato terminó por alguna de las causales del artículo 161 –esto es, necesidades de la empresa o desahucio–, en cuyo caso el incremento de la indemnización por años de servicio es de 30%.

Finalmente, el Código del Trabajo contiene normas especiales para el contrato por obra o faena en lo que respecta al **fuero laboral**. Previo a realizar un análisis de la normativa, hay que señalar que esta es una materia que está contenida tanto en instituciones relativas al derecho individual como al derecho colectivo, en cuyo caso se hará referencia a ellas en el acápite siguiente.

El fuero o inamovilidad laboral, según Lanata, *“Es el derecho de que gozan ciertos trabajadores en virtud del cual no pueden ser despedidos sin autorización judicial”*⁸³.

82 Este plazo se suspende cuando el dependiente interpone reclamo ante la Inspección del Trabajo respectiva, y seguirá corriendo una vez finalizado dicho trámite. Agrega el inciso final del artículo 168 del Código del Trabajo que no puede recurrirse ante el tribunal una vez transcurridos 90 días hábiles contados desde la separación.

83 Lanata, G. (2009) *Op. cit.* Pág. 314.

La regla general sobre este derecho está contenida en el artículo 174 del Código del Trabajo que establece, en su inciso primero, que: *“En el caso de los trabajadores sujetos a fuero laboral, el empleador no podrá poner término al contrato sino con autorización previa del juez competente, quien podrá concederla en los casos de las causales señaladas en los números 4 y 5 del artículo 159 y en las del artículo 160”*.

De acuerdo con esta disposición, será necesario solicitar al juez competente la autorización para poner término al contrato en forma previa al despido, la que deberá invocar alguna de las causales señaladas, entre las que está la conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato.

La ley protege con este derecho a los trabajadores en varias circunstancias como, por ejemplo, a la mujer embarazada, al padre que hace uso del permiso postnatal parental, a los dirigentes sindicales, a los trabajadores durante el proceso de negociación colectiva, entre otros.

Para efectos de esta investigación interesa referirse a los casos excepcionales en los que el empleador no está obligado a requerir autorización judicial para poner término al contrato de trabajo por aplicación de la causal del artículo 159 N° 5 del Código del Trabajo.

Al efecto, en materia de *permisos*, el código dispone en el artículo 66 que en caso de fallecimiento de un hijo, cónyuge o conviviente civil todo trabajador tendrá derecho a siete días corridos de permiso pagado, independiente del tiempo que lleve prestando servicios⁸⁴, y gozará de fuero por un período de un mes, a contar del fallecimiento. Sin embargo, en caso que el trabajador esté contratado a plazo fijo o por obra o faena, el fuero solo lo ampara durante la vigencia de la relación laboral, si ella fuera menor a un mes y, en este caso, no es necesario requerir el desafuero del trabajador al término del contrato.

EN MATERIA DE DERECHO COLECTIVO

Es tradicional en el Derecho Laboral chileno que las materias relativas a derecho colectivo del trabajo estén tratadas en torno a dos grandes temas: las

84 El inciso segundo del artículo 66 del Código del Trabajo establece el mismo permiso en caso de fallecimiento de un hijo en período de gestación y en caso de muerte del padre o madre del trabajador, pero en este caso será de tres días hábiles. El fuero que confiere este artículo no está contemplado para estos casos.

organizaciones sindicales y la negociación colectiva. Como ya fue señalado, esta investigación no aborda la negociación colectiva, refiriéndose, en consecuencia, exclusivamente a las organizaciones sindicales.

La legislación laboral chilena reconoce la libertad sindical, esto es, *“la facultad que tienen los trabajadores y los empleadores para organizarse en entidades de su libre determinación (derecho individual), y una vez constituidas éstas, como la facultad que tendrían para darse sus propias normas (autarquía sindical)”*⁸⁵.

La regla general en cuanto a la constitución de sindicatos está contenida en el artículo 212 del Código del Trabajo, que dispone: *“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”*.

Por su parte, el artículo 214 del mismo cuerpo legal establece la regla general en materia de afiliación de los trabajadores a un sindicato, en sus incisos segundo y tercero:

“La afiliación a un sindicato es voluntaria, personal e indelegable.

“Nadie puede ser obligado a afiliarse a una organización sindical para desempeñar un empleo o desarrollar una actividad. Tampoco podrá impedirse su desafiliación”.

Como es posible advertir, la normativa no alude como requisito para constituir sindicatos o para afiliarse a los mismos, el hecho de contar el trabajador con un contrato de trabajo de término indefinido. En este sentido, en consecuencia, nada obsta a que un trabajador contratado por obra o faena haga uso de estas prerrogativas.

Sin embargo el Código establece, en su artículo 221, una disposición especial para los trabajadores con contrato por obra o faena relacionada con el derecho de inamovilidad. El inciso cuarto de dicho artículo⁸⁶ establece que

85 Humeres, Héctor. *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Derecho colectivo del trabajo*. 16ª Ed. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile. 2005. Tomo II.

86 Luego de las modificaciones introducidas al Código del Trabajo por la Ley N° 20.940, esta disposición pasó a estar contenida en el inciso quinto del artículo 221, en los siguientes términos: *“Los trabajadores que constituyan un sindicato de trabajadores transitorios o eventuales, gozan del fuero a que se refiere el inciso tercero, hasta el día siguiente de la asamblea constitutiva y se les aplicará a su respecto, lo dispuesto en el inciso final del artículo 243. Este fuero no excederá de 15 días”*.

los trabajadores que concurran a la constitución de un sindicato de trabajadores eventuales o transitorios gozan de fuero desde los diez días anteriores a la celebración de la asamblea constitutiva, hasta el día siguiente de la celebración de dicha asamblea, y les es aplicable la norma del inciso final del artículo 243 del Código del Trabajo, es decir, si el dependiente fue contratado por obra o faena, este fuero lo ampara solo durante la vigencia del respectivo contrato, y no es necesario para el empleador solicitar su desafuero.

Por su parte, nada impide que un trabajador con esta modalidad de contratación temporal sea *dirigente sindical*. En este sentido es necesario precisar que el Código se refiere a ellos para regular el fuero que los ampara en razón de esa calidad.

El artículo 243 del Código del Trabajo dispone que los dirigentes sindicales gozarán de fuero laboral desde la fecha de su elección y hasta seis meses después de haber cesado en su cargo, salvo que pierda esa calidad por censura de la asamblea sindical, por sanción aplicada por el tribunal competente, o por término de la empresa. En caso que los directores de un sindicato de trabajadores eventuales o transitorios estén contratados a plazo fijo o por obra o servicio determinado, este fuero los ampara solo durante la vigencia del respectivo contrato, y no es necesario solicitar el desafuero para poner término a la relación laboral, según lo dispone el inciso final del mismo artículo.

El mismo artículo 243 del Código regula el fuero de quienes integren los Comités Paritarios de Higiene y Seguridad, donde uno de los representantes titulares de los trabajadores goza de inamovilidad hasta el término de sus mandatos por regla general. Hacen excepción aquellos integrantes aforados que estén contratados a plazo fijo o por obra o faena, quienes están amparados por esta garantía solo durante la vigencia de sus respectivos contratos, sin que sea necesario solicitar el desafuero al término de los mismos.

En la misma situación se encuentra el delegado del personal cuya función, según el artículo 302 del Código del Trabajo, es *“servir de nexo de comunicación entre el grupo de trabajadores que lo haya elegido y el empleador, como asimismo, con las personas que se desempeñen en los diversos niveles jerárquicos de la empresa o establecimiento. Podrá también representar a dichos trabajadores ante las autoridades del trabajo”*. Los delegados gozan del mismo fuero que los dirigentes sindicales⁸⁷.

87 Luego de las modificaciones introducidas al Código del Trabajo por la Ley N° 20.940, la figura del delegado del personal está derogada.

JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA

Corresponde ahora examinar la jurisprudencia administrativa de la Dirección del Trabajo respecto del contrato por obra o faena. Para efectos de esta investigación fueron seleccionados los dictámenes que ha emitido este Servicio desde enero del 2000 hasta diciembre de 2015, inclusive.

Algunos de estos pronunciamientos abarcan más de una materia, en cuyo caso el análisis solo hará referencia a aquella parte pertinente a la figura en estudio. Es factible precisar que ellos fueron sistematizados en razón de las temáticas específicas que contienen, solo con la finalidad de simplificar la exposición.

CALIFICACIÓN JURÍDICA DEL CONTRATO

Esta materia tuvo un cambio en la doctrina de la DT, que se produjo durante el período estudiado. Actualmente los pronunciamientos sostienen que los contratos de trabajo por obra o faena tienen por objeto la ejecución de obras o servicios determinados y específicos, los que, por su naturaleza, tienen una duración limitada, aunque indeterminada en cuanto a su extensión temporal, lo que los diferencia de los contratos a plazo fijo. Sin embargo, la jurisprudencia más antigua del Servicio postulaba algo diferente.

La consulta que habitualmente es formulada ante la DT, para esta materia, consiste en dilucidar si es jurídicamente procedente que se celebren contratos de trabajo por obra o faena cuya duración esté determinada por la vigencia de otro contrato: el que suscribe el empleador con un tercero al que le proveerá algún servicio –o para quien ejecutará algún trabajo– durante el tiempo que establece este último instrumento.

Al respecto, el dictamen N° 416/24, de 29.01.2001, que contiene la antigua doctrina acerca de la materia, indica que si bien el ordenamiento jurídico no reglamenta expresamente el contrato por obra o faena, reconoce su existencia

en diversas normas como los artículos N^{os} 159 N^o 5 y 305 N^o 1⁸⁸, ambos del Código del Trabajo. De estas normas se desprende que la legislación contempla la existencia de un contrato de trabajo que es celebrado para ejecutar una obra determinada y que puede terminar por la conclusión del trabajo o servicio específico que constituye el objeto de ese instrumento.

Agrega que la DT “en forma reiterada y uniforme ha sostenido que 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”.

Luego de analizar la documentación específica del caso particular el dictamen sostiene que el empleador y los trabajadores suscribieron un contrato por plazo indeterminado. Lo anterior porque el contrato de trabajo fue suscrito para “*dar cumplimiento*” al contrato de prestación de servicios celebrado entre el empleador y un tercero, pactando, además, que el contrato de trabajo expiraría cuando concluyeran los servicios que le dieron origen, lo que podía ser en una fecha específica o terminar en forma anticipada. Concluye que los contratos individuales de trabajo revisten el carácter de contrato por obra o faena determinada.

El dictamen N^o 364/6, de 22.01.2003, modifica en parte la doctrina recién expuesta. En el caso específico que analiza, el empleador había celebrado también un convenio de prestación de servicios con un tercero, contratando a sus dependientes –manipuladoras de alimentos– en forma condicionada a la vigencia aquel. Sin embargo las trabajadoras habían sido contratadas para prestar servicios “*durante el período regular de suministro de raciones alimenticias que sirven de fundamento al presente contrato de trabajo*”.

El dictamen sostiene que el período regular al que alude dicho contrato de trabajo es el “período regular escolar”, que tiene fechas determinadas de inicio y de término, por lo que el contrato analizado no corresponde a uno por obra o faena, sino que un contrato de trabajo de plazo fijo. Lo que cambia en este pronunciamiento es que, si bien el contrato del empleador con el tercero también contemplaba la posibilidad de un término anticipado, la DT señaló

88 El artículo 305 N^o 1 del Código del Trabajo, antes de las modificaciones que introdujo la Ley N^o 20.940, disponía: “*No podrán negociar colectivamente: 1. los trabajadores sujetos a contrato de aprendizaje y aquellos que se contraten exclusivamente para el desempeño de una determinada obra o faena transitoria o de temporada*”.

que esta situación tendría un carácter de excepcional y, por ello, no podría alterar la regla general de conclusión recién señalada⁸⁹.

En 2004 y por necesidades del Servicio, la DT emitió el dictamen N° 2.389/100⁹⁰, para *“fijar el concepto de contrato de trabajo por obra o faena y la incidencia de la calificación como tal en los aspectos de la relación laboral que más adelante se indican”*.

Este pronunciamiento, en forma previa a definir el contrato por obra, formula dos precisiones. La primera es que estos contratos son sujetos a plazo, pero se diferencian de los instrumentos del trabajo de plazo fijo en que este es indeterminado, es decir, *“no se encuentra prefijada su fecha de término, sino que ella 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”*.

Lo segundo que precisa es el concepto del vocablo “obra”. Para ello recurre a la conceptualización de dicho término contenida en el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, que define obra como *“la cosa hecha o producida por un agente”*. Además cita una sentencia de la Excelentísima Corte Suprema, de fecha 16.05.2003: *“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”*.

Una vez realizada las dos precisiones señaladas define el 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”*.

89 El empleador solicitó la reconsideración de este dictamen, la que fue denegada por el dictamen N° 3.522/119, de 28.08.2003.

90 Este dictamen se pronuncia sobre diversas materias referidas al contrato de trabajo por obra o faena, las cuales serán analizadas en los acápites pertinentes, por lo que se hará referencia al mismo en varias partes de este documento.

Concluye, para esta materia, que en este tipo de contrato las partes, al momento de su celebración, convienen una duración que está determinada por el tiempo que tome la ejecución de las respectivas obras, pero que no tienen certeza respecto del día preciso en que concluirán y, por ende, de la fecha cierta del término del contrato que las une, el que se producirá naturalmente, sin que sea necesario para ello la iniciativa del empleador o la manifestación de la voluntad de las partes.

El dictamen N° 2.659/120, de 29.06.2004, expresa, luego de citar las precisiones que realizara el pronunciamiento anterior que *“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 estos contratos terminan naturalmente cuando se produce la conclusión del mismo, sin que sea necesaria la iniciativa del empleador o una manifestación de voluntad en ese sentido.

En el caso específico que resuelve, los trabajadores eran contratados para procesar datos en cualquier dependencia donde su empleador prestara dichos servicios. El empleador, por su parte, se había adjudicado los servicios de digitación y digitalización para una empresa y se obligaba a proveer el personal necesario para realizar esa tarea. Los trabajadores estaban contratados por obra o faena.

Al efecto la DT señaló que la actividad propia del empleador era prestar servicios de procesamiento de datos a diferentes empresas que lo requirieran, labores que son realizadas por personas calificadas contratadas formalmente por aquel. Por ello sostiene que dicha actividad empresarial supone la realización de labores permanentes, que no se condicen con la temporalidad y naturaleza finable de las obras que caracterizan a los contratos por obra.

Agrega que el hecho que los servicios de digitación y digitalización realizados por los trabajadores deriven del contrato que se adjudicó el empleador con un tercero, que tiene una vigencia limitada en el tiempo, no implica que el término de dicha vigencia *“determine naturalmente la conclusión de los servicios prestados por los respectivos dependientes, toda vez que en tal caso no estamos en presencia de una obra o trabajo finable por su esencia, sino que la condición de tal emana de un acto de voluntad de la empresa que contrató los servicios de los dependientes afectados y un tercero”*.

Concluye, en consecuencia, que no es posible asignar a los contratos analizados el carácter de contratos por obra o faena.

En este mismo sentido se pronunciaron, con posterioridad, los dictámenes N^{os} 5.036/186, de 30.11.2004; 46/1, de 06.01.2005; 2.225/034, de 27.05.2011; y 3.425/056, de 04.09.2014⁹¹.

CONTRATACIÓN SUCESIVA

El dictamen N^o 2.389/100, discurre acerca de la procedencia de suscribir contratos sucesivos por obra o faena y de los efectos que de ello derivan, realizando tres precisiones:

- Que de acuerdo con el concepto de contrato por obra o faena este solo puede tener por objeto la realización de una obra o servicio finable, y que su duración está determinada por la conclusión de dicha labor. En consecuencia no es posible su repetición, y no revisten este carácter los contratos de trabajo en los que los dependientes acuerdan realizar labores permanentes.
- Que *“no resulta 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”*. Algo distinto es que una vez finalizada la obra para la que se contrató a una persona, y finiquitada esa relación laboral, el trabajador sea contratado por el mismo empleador para una faena distinta, ya sea en la misma obra donde se desempeñó originalmente, o en otra diversa.
- Que, atendido el hecho que el término de la obra o faena precisa para la que fue contratado el trabajador importa el término de la relación laboral, no es posible renovar un contrato por obra o faena.

El dictamen N^o 1.825/032, de 08.05.2006, complementa el dictamen anterior señalando que la contratación sucesiva bajo la modalidad de contratos por obra o faena *“no altera la naturaleza jurídica del respectivo contrato, el que mantendrá el carácter de tal, vale decir, continuará siendo un contrato por obra o faena”*. Agrega que ello implica que la norma del artículo 159 N^o 4 del Código del Trabajo, que permite la transformación del contrato a plazo fijo en uno indefinido, no es aplicable a los contratos por obra o faena, ya que está referida exclusivamente a la contratación a plazo fijo.

91 El dictamen N^o 4.958/079, de 10.12.2014, negó lugar a la reconsideración de este último pronunciamiento.

CAUSAL DE TÉRMINO DEL CONTRATO DE TRABAJO (ARTÍCULO 159 N° 5 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO)

En el dictamen N° 1.422/115, de 10.04.2000, se solicita a la DT determinar qué causal resulta procedente invocar para poner término a los contratos de trabajo. Al efecto, este Servicio sostiene que *“la ponderación de los hechos que podrían o no configurar una causal de expiración de una relación laboral es de exclusiva competencia de los Tribunales de Justicia, careciendo, por tanto, esta Dirección de competencia para pronunciarse al respecto”*.

En el mismo sentido se pronuncia el dictamen N° 2.093/88, de 18.05.2004, al analizar la cláusula que condiciona la vigencia de los contratos de trabajo al hecho de permanecer vigente el vínculo jurídico del empleador con otra empresa, a cuyo término se extinguirían por la aplicación de las causales del artículo 159 N°s 5 y 6 del Código del Trabajo⁹². Al efecto concluye que *“la determinación de la procedencia o no de una determinada causal y las responsabilidades asociadas a las mismas, corresponde única y exclusivamente a los Tribunales de Justicia, y no a las partes del respectivo contrato”*.

Por último, el dictamen N° 2.389/100 indica que un aspecto en el que incide la calificación de un contrato de trabajo como por obra o faena es que el empleador puede invocar al término de la relación laboral la causal consignada en el artículo 159 N° 5 del Código del Trabajo, esto es, la conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato, sin perjuicio de las causales de término imputables al trabajador que están establecidas en el artículo 160 del mismo cuerpo legal. La importancia radica en que, en el supuesto que la causal sea efectiva, el empleador no estaría obligado a pagar una indemnización por años de servicio, salvo que se haya obligado contractualmente a pagar un beneficio indemnizatorio a todo evento.

INDEMNIZACIONES POR TÉRMINO DE CONTRATO

El dictamen N° 4.072/299, de 28.09.2000, responde a un requerimiento que solicita determinar cuándo es obligatorio para el empleador pagar una indemnización por años de servicios. Al efecto, el pronunciamiento indica que, en primer término, será obligatorio para el empleador pagar por este concepto

92 Esto es: conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato; y caso fortuito o fuerza mayor, respectivamente.

cuando así lo haya convenido con el trabajador, ya sea en su contrato individual o colectivo.

En caso de no existir una indemnización pactada, procederá el pago únicamente cuando *“se cumplan los siguientes requisitos: Que el contrato haya estado vigente por un año o más; y que el contrato hubiere terminado por la causal de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio o por desahucio del empleador”*.

Agrega que el empleador podrá también estar obligado a pagarlas –de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 168 del Código del Trabajo– si el contrato de trabajo hubiera terminado por otra causal diferente a las recién señaladas y, habiendo recurrido el trabajador ante los Tribunales de Justicia, el juez estimara que la o las causales invocadas han sido injustificadas o indebidas.

El dictamen N° 13/06, de 05.01.2004, indica que tienen derecho a que se les avise con 30 días de anticipación la terminación de su contrato o a impetrar la indemnización sustitutiva del aviso previo –en su caso– solo los trabajadores a quienes se les invoque las causales de despido establecidas en el artículo 161 del Código del Trabajo, esto es, necesidades de la empresa o desahucio. En consecuencia, si el empleador invoca cualquier otra causal y, entre ellas, la del artículo 159 N° 5 del mismo cuerpo legal, no está obligado a dar aviso del término de la relación laboral con 30 días de antelación.

FERIADO

Respecto del feriado anual, el dictamen N° 3.838/192, de 18.11.2002, señala que, de acuerdo con el artículo 67 del Código del Trabajo, el feriado de 15 días hábiles que le corresponde a cada trabajador con más de un año de servicio no puede compensarse en dinero. A menos que *“reunidos los requisitos para hacer uso del feriado el trabajador deje de pertenecer a la empresa por cualquiera circunstancia o causal, caso en el cual se le deberá compensar en dinero el feriado que le habría correspondido, de mantenerse vigente el contrato”*.

Concluye que cualquiera sea la causal de término de la relación laboral debe pagarse al trabajador la totalidad del tiempo de feriado a que tenía derecho al momento de concluir los servicios.

El dictamen N° 13/06, ya citado, atiende una solicitud que requiere determinar si los trabajadores cuyo contrato termina por aplicación de la causal establecida

en el artículo 159 N° 5 del Código del Trabajo y que tienen menos de un año de antigüedad, tienen derecho a feriado proporcional. Al respecto señala que de acuerdo con la doctrina vigente del servicio *“cualquiera sea la causal de despido o de término del contrato de trabajo, procede el pago o compensación del feriado a que tenía derecho a la fecha de la conclusión de los servicios”*.

Con todo, precisa que en los contratos de trabajo con una duración inferior a 30 días –ya sea indefinido, a plazo fijo o por obra o faena–, la remuneración que se convenga con el trabajador incluye todo lo que deba pagarse por concepto de feriado y demás derechos que se devenguen en proporción al tiempo servido. Este tratamiento excepcional también es aplicable a las prórrogas de estos contratos si ellas, sumadas al tiempo inicial, no exceden de 60 días.

PERMISOS

El artículo 66 del Código del Trabajo, como ya fue señalado, establece un permiso para el trabajador en caso de fallecimiento de sus familiares cercanos. Al efecto, el dictamen N° 886/019, de 08.03.2007, precisa que el trabajador accede a este beneficio solo por su calidad de dependiente, sin que sea necesario cumplir con ningún otro requisito. Respecto del fuero indica que solo ampara a quien haya sufrido la pérdida de un hijo o de su cónyuge, pero que no incluye los casos de muerte de un hijo en gestación o los padres del dependiente. Además aclara que *“tratándose de trabajadores afectos a contratos a plazo fijo o por obra o servicio determinado, cuya duración fuere inferior a un mes, la prerrogativa de fuero laboral sólo los amparará durante la vigencia del respectivo contrato, circunstancia ésta que determina que no sea necesario solicitar su desafuero, al término de ellos”*.

El dictamen N° 3.741/036, de 27.08.2012, señala que si el fallecimiento de un hijo se produce durante el período en que el trabajador está haciendo uso de su feriado anual, el feriado debe entenderse suspendido mientras transcurre el tiempo pertinente al permiso por muerte, y continuará el feriado después de transcurrido el permiso.

El artículo 66 bis del Código del Trabajo establece un permiso especial para que los trabajadores se realicen exámenes preventivos. El dictamen N° 4.654/073, de 25.11.2014, precisa que el permiso beneficia a las mujeres mayores de 40 años, y hombres mayores de 50, que estén contratados por término indefinido, plazo fijo o por obra o faena, cuya vigencia se extienda por más de 30 días. El permiso puede ejercerse una vez cumplido el requisito etario, dentro de

cada año calendario, debe solicitarse por escrito al empleador, y la semana de anticipación a que alude la norma es un período de siete días, sin que sea necesario que se entienda de lunes a domingo.

FORMALIDADES DEL DESPIDO

El artículo 162 del Código del Trabajo, ya analizado, establece la obligación del empleador de comunicar, al momento del despido, la causal de término de la relación laboral y los hechos en que se funda, sin perjuicio de informar al trabajador el estado de pago de sus cotizaciones previsionales. Los siguientes dictámenes abordan esta materia y fueron incluidos debido a que la causal del artículo 159 N° 5 del Código del Trabajo es una de aquellas contempladas en el referido artículo 162.

El dictamen N° 672/55, de 14.02.2000, determina las remuneraciones que tiene derecho a percibir el trabajador sujeto a remuneraciones variables, en el período que media entre su separación y la comunicación del pago de sus cotizaciones previsionales. Al efecto indica que durante dicho período el empleador deberá pagar *“todos los beneficios en dinero o especie a que tenía derecho el trabajador al momento de la terminación del contrato, sin importar la naturaleza jurídica de ellos”*. En el caso de un trabajador sujeto a remuneración variable, y ante la ausencia de norma especial, también deberán percibir los beneficios recién anotados.

El dictamen N° 1.711/035, de 07.05.2007, complementa este pronunciamiento, precisando que *“para establecer la forma de calcular la referida remuneración [variable] sería necesario primeramente determinar el monto total a que tenía derecho el dependiente al momento de la terminación de su contrato, para luego precisar el valor que le correspondería por cada día, cantidad que se obtendría dividiendo por 30 el indicado monto total, para enseguida multiplicar ese valor por el número de días de convalidación que corresponda”*.

Luego la DT contesta una solicitud, por medio del dictamen N° 3.109/237, de 27.07.2000, en la que se requiere un pronunciamiento que determine la forma de dar cumplimiento a la obligación de acreditar el pago de las cotizaciones previsionales de aquellos trabajadores cuya relación laboral termina antes del último día del mes y respecto de los dependientes contratados a plazo fijo o por obra o faena por un tiempo inferior a un mes, o cuyos contratos expiren antes del último día del mes.

Al respecto sostiene que, del tenor literal de la disposición aplicable, se infiere que la obligación del empleador es enterar el pago de las cotizaciones previsionales hasta el último día del mes anterior al despido, por lo que el empleador estaría liberado de comunicar el pago de las imposiciones correspondientes al mes en que se produce el despido, ya sea que este se produzca el último día del mes o durante el transcurso del mismo. Esta conclusión es también aplicable a los contratos temporales, toda vez que la ley no hace distinción alguna respecto de la forma de contratación de los trabajadores al regular estas obligaciones.

A continuación, el Servicio se pronuncia acerca de la convalidación del despido, mediante el dictamen N° 3.228/246, de 02.08.2000. Al efecto señala que para que el empleador pueda convalidar el despido que realizó –existiendo una deuda de cotizaciones previsionales– deberá dar cumplimiento a dos obligaciones: pagar las cotizaciones morosas; y enviar una carta certificada en que se comunique al trabajador dicho pago, adjuntando la documentación que así lo acredite.

Por medio del dictamen N° 3.973/294, de 21.09.2000, se complementa este último pronunciamiento para agregar que la comunicación que debe realizar el empleador, acreditando el pago de las cotizaciones morosas, también puede ser personal.

El dictamen N° 3.999/253, de 07.08.2000, por su parte, atiende una solicitud en la que se consultaba si la Ley N° 19.631 –que modificó el artículo 162 del Código del Trabajo, exigiendo que las cotizaciones previsionales de los trabajadores estén pagadas para que opere el despido– resulta aplicable a una empresa declarada en quiebra. Al efecto sostiene que de las normas legales aplicables se concluye que si el empleador no hubiera enterado las imposiciones al momento del despido, este no produce el efecto de poner término al contrato de trabajo y que ello no varía por el hecho de que se trate de una empresa declarada en quiebra, ya que la ley no hace ninguna excepción al respecto.

El dictamen N° 4.761/219, de 13.12.2001, por su parte, se pronuncia acerca de la época en que se debe realizar el pago de las cotizaciones previsionales de los trabajadores cuyos contratos terminen los primeros días del mes, esto es, mientras esté vigente el plazo para solucionar las imposiciones correspondientes a las remuneraciones del mes anterior al despido. Señala que por expreso mandato del legislador, si el empleador quiere despedir a un trabajador deberá cumplir, previamente, con la obligación de pagar las cotizaciones hasta el último día del mes anterior al despido.

En consecuencia, concluye que si el despido se produce mientras se encuentre vigente el plazo para pagar las cotizaciones previsionales correspondientes al mes anterior, el empleador estará obligado a pagarlas en la fecha precisa en que se produzca el término de la relación laboral⁹³.

En lo relacionado con los antecedentes que debe adjuntar el empleador a la carta de despido para acreditar el pago de las cotizaciones previsionales, la DT señala, en el dictamen N° 3.092/168, de 19.09.2002, que la obligación del empleador de remitir esos antecedentes está referida a la comunicación que se hace al trabajador, y no a la copia de ella que se envía a la Inspección del Trabajo respectiva. Sin embargo, si el empleador voluntariamente los manda al Servicio, ellos deben ser recibidos y archivados junto con la copia de la carta de despido, toda vez que se trata de documentación que da cuenta del cumplimiento de una obligación laboral. Finalmente, indica que el empleador deberá adoptar las medidas de resguardo que permitan acreditar la remisión de los antecedentes previsionales al trabajador.

El dictamen N° 3.124/83, de 21.07.2005, señala que *“si el despido de un trabajador se produce a mediados de un mes determinado, el empleador solo se encuentra obligado a tener pagadas a esa fecha las cotizaciones previsionales devengadas hasta el último día del mes anterior al del despido del afectado, pero no las correspondientes a los días laborados en el mismo mes que se produce la terminación de la relación laboral”*.

Por medio de la Ley N° 20.194 fue interpretado el inciso 7° del artículo 162 del Código del Trabajo, respecto de este, la DT se pronunció mediante el dictamen N° 2.772/056, de 27.07.2007. Indica que el legislador precisó que la obligación del empleador de pagar las remuneraciones y demás prestaciones del contrato de trabajo al dependiente que fuera despedido teniendo a su respecto cotizaciones previsionales morosas abarca todo el período comprendido entre su separación y el pago y comunicación de que las cotizaciones se encuentran pagadas, aunque dicho término exceda de seis meses contados desde la suspensión de los servicios. El plazo de seis meses que establece la ley rige únicamente para la interposición de la respectiva demanda de nulidad. Esta norma interpretativa rige desde la vigencia de la norma interpretada, sin embargo no afecta a las sentencias judiciales ejecutoriadas en el tiempo intermedio.

93 El dictamen N° 4.219/206, de 12.12.2002, no acogió la solicitud de reconsideración de este pronunciamiento.

Agrega que, por excepción, el empleador no estará obligado a pagar las remuneraciones y demás prestaciones del contrato al trabajador que se despide teniendo una deuda previsional cuando las cotizaciones devengadas en el período en que debió pagar remuneración, más las morosas anteriores al despido, no excedan de la cantidad que resulte menor al comparar el 10% del total de la deuda previsional y 2 unidades tributarias mensuales. El monto resultante debe ser pagado en el plazo de 15 días desde la notificación de la demanda de nulidad del despido. Esta nueva disposición rige desde la publicación de la Ley N° 20.194 en el Diario Oficial, esto es, desde el 07.07.2007.

FINIQUITO

El dictamen N° 2.039/99, de 4.06.2001, determina cuándo se entiende terminada la relación laboral. Al efecto, analizando las normas contenidas en los artículos 162, 168 y 169 del Código del Trabajo señala que, el plazo que tiene el empleador para comunicar el despido, como asimismo el plazo que tiene el dependiente para reclamar de la causal, se cuentan desde la separación del trabajador de sus labores, lo que habilita a sostener que el vínculo laboral se debe entender terminado a la fecha de la separación, se haya o no invocado alguna causal de despido a dicha data. El finiquito que se suscriba tiene por objeto únicamente dejar constancia de que el vínculo laboral ha concluido y de las prestaciones económicas que sean consignadas en dicho documento, pero que *“su otorgamiento no constituye el acto por el cual se pone término a la relación laboral”*. En consecuencia, no suscribir un finiquito no genera el efecto de mantener vigente la relación de trabajo.

El dictamen N° 3.734/135, de 08.09.2003, por su parte, se pronuncia acerca del sentido del inciso 3° del artículo 177 del Código del Trabajo que dispone que los ministros de fe, en forma previa a ratificar un finiquito, deben requerir al empleador que acredite que ha pagado íntegramente las cotizaciones para pensiones, salud y seguro de desempleo –si corresponde– hasta el último día del mes anterior al despido, y dejar constancia de que el finiquito no produce el efecto de poner término al contrato de trabajo si el empleador no hubiera efectuado el pago de las imposiciones.

Al respecto señala que, armonizando los artículos 177 y 162, ambos del Código del Trabajo, es posible sostener que *“los ministros de fe encargados de ratificar un finiquito se encuentran obligados a consignar en dicho instrumento que éste no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo si el empleador no hubiere efectuado el íntegro de las respectivas cotizaciones previsionales, en*

cuanto se haya puesto término a la respectiva relación laboral por aplicación de las causales consignadas en los N°s 4, 5 o 6 del artículo 159 del Código del Trabajo, por cualquiera de las previstas en el artículo 160 o de las establecidas en el artículo 161 del mismo Código, independientemente de la circunstancia de encontrarse o no acreditado el cumplimiento, por parte del empleador, de las correspondientes obligaciones previsionales”.

En relación con el pronunciamiento anterior, el dictamen N° 4.898/104, de 29.11.2007, sostiene que el ministro de fe que interviene en la ratificación de un finiquito tiene dos obligaciones. En primer término deberá exigir al empleador que acredite, mediante los certificados de los organismos competentes, que las cotizaciones para pensiones, salud y desempleo –en su caso– están debidamente pagadas hasta el último día del mes anterior al despido. La segunda obligación consiste en dejar constancia en el finiquito de que este no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo si el empleador no hubiera efectuado el integro de las cotizaciones previsionales. Agrega que ambas obligaciones son distintas e independientes y que el cumplimiento de una de ellas no exime al ministro de fe de dar cumplimiento a la otra.

El dictamen N° 5.230/231, de 03.12.2003, precisa que para efectos de lo dispuesto en los artículos N°s 162 y 177 del Código del Trabajo el concepto de cotizaciones previsionales al que ahí se alude incluye las siguientes: cotizaciones para los fondos de pensiones, tanto para financiar los regímenes del antiguo sistema previsional como los del nuevo⁹⁴; 7% de la remuneración imponible para salud o, eventualmente, un porcentaje mayor en el caso de los trabajadores afiliados a Isapres⁹⁵; y la cotización del seguro de desempleo, si correspondiera.

El dictamen N° 13/06, ya citado, se pronuncia acerca de si un notario puede actuar como ministro de fe para la ratificación de un finiquito. Señala que, por expresa disposición de la ley, pueden ser ministros de fe para este trámite no solo un Inspector del Trabajo, sino también un notario, oficial del registro civil de la respectiva comuna o sección de comunas, o el secretario municipal.

94 En el nuevo régimen de pensiones se debe incluir 10% para la cuenta de capitalización individual y las cotizaciones adicionales de los artículos 17 y 17 bis del DL N° 3.500, de 1980, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

95 En este concepto también está incluido el 0,6% –con cargo al 7% de salud– que se paga en las Cajas de Compensación de Asignación Familiar cuando el empleador esté afiliado a una de ellas y el trabajador está afiliado al Fondo Nacional de Salud.

CONTRATOS POR OBRA O FAENA TRANSITORIA

El dictamen N° 2.389/100, ya citado, analiza también a la norma del artículo 305 N° 1 que establece que *“No podrán negociar colectivamente: 1.- Los trabajadores sujetos a contratos de aprendizaje y aquellos que se contraten exclusivamente para el desempeño de una determinada obra o faena transitoria o de temporada”*⁹⁶.

Al efecto indica que el contrato de trabajo que se celebra por una obra o faena transitoria constituye una modalidad dentro de los contratos por obra o faena. Para ello cita jurisprudencia anterior de la DT que conceptualizó a la *“faena transitoria”* como *“aquella obra o trabajo, que por su naturaleza intrínseca tiene el carácter de momentánea, temporal o fugaz”*.

Agrega que una contratación de este tipo es viable si concurren, indistintamente, cualquiera de los siguientes requisitos:

- Que se trate de dependientes que se desempeñen ocasionalmente para un mismo empleador;
- Que la naturaleza de los servicios desarrollados o que otras circunstancias especiales y calificadas permitan una contratación de esta especie.

Concluye que reviste el carácter de faena transitoria aquel trabajo que por su naturaleza intrínseca tiene el carácter de momentáneo o temporal; y que la duración de dicha temporalidad solo puede ser determinada caso a caso atendidas las características especiales de la obra de que se trate.

El dictamen N° 1.825/032, ya referido, complementa esta materia señalando que *“la condición de transitoriedad a que allí se alude debe entenderse referida a la duración de la obra precisa a realizar, la que, por esencia, debe ser momentánea o temporal, y no así a la duración del contrato celebrado con el trabajador”*.

Esta distinción entre contrato por obra o faena y contrato por obra o faena transitoria, es relevante para determinar qué trabajadores están afectos a la prohibición de negociar colectivamente con su empleador. El dictamen N° 2.389/100 sostiene que solo están afectos a la prohibición del artículo 305 N° 1 los trabajadores contratados *“por obra o faena transitoria”*; quien tenga un contrato que no revista esta calidad está excluido de dicha prohibición.

96 Luego de las modificaciones introducidas por la Ley N° 20.940 al Código del Trabajo, la disposición que aquí se analiza ya no forma parte del artículo 305.

SINDICATOS

El dictamen N° 5.735/068, de 06.11.2015, se pronuncia respecto del derecho a afiliarse a una organización sindical de los trabajadores que están afectos a las prohibiciones para negociar colectivamente que establece el artículo 305 del Código del Trabajo. Al efecto indica que: *“los trabajadores que no se encuentren excluidos de la aplicación de las normas del Código del Trabajo y leyes complementarias, se encuentran amparados por las disposiciones relativas a la libertad de afiliación, no pudiendo, por ende, el empleador realizar actos o acciones que condicionen, priven o perturben su derecho a la libre sindicalización, aun cuando tengan prohibido negociar colectivamente”*.

FUERO DE DELEGADOS SINDICALES

El dictamen N° 3.837/191, de 18.11.2002, se pronuncia acerca del fuero que asiste a los delegados sindicales de sindicatos interempresas y de sindicatos de trabajadores eventuales o transitorios que estén contratados a plazo fijo o por obra o faena. Analizando el artículo 243 del Código del Trabajo –que regula el fuero de los directores sindicales– sostiene que la norma, al extender el fuero de los dirigentes sindicales a los delegados, no alude a la forma de contratación de estos para gozar del beneficio de inamovilidad.

En consecuencia, interpretando por analogía el referido artículo sostiene que los delegados de sindicatos de trabajadores eventuales o transitorios gozarán de fuero durante el mismo período que los directores de dichos sindicatos, esto es, desde la fecha de su elección y hasta seis meses después de haber cesado en el cargo, por regla general. Pero si están contratados a plazo fijo o por obra o faena el fuero los amparará solo durante la vigencia de sus contratos, sin que sea necesario solicitar el desafuero al término de los mismos.

En el caso de los delegados de sindicatos interempresas aplica el mismo criterio interpretativo, e indica que estos delegados gozarán del mismo fuero que protege a los directores de sindicatos interempresas, esto es, desde su elección y hasta seis meses después de cesar en el cargo, siendo necesario requerir el desafuero aunque estén regidos por contrataciones temporales. Lo anterior porque la ley solo limita el fuero de los dirigentes de sindicatos de trabajadores eventuales, no así el de los directores del sindicato interempresas.

JURISPRUDENCIA JUDICIAL

Una vez concluido el examen de la jurisprudencia administrativa, corresponde ahora analizar los pronunciamientos que los Tribunales de Justicia han emitido en aquellos casos en que ha sido solicitada su decisión. Al igual como ocurre con la jurisprudencia administrativa, es común que las demandas incluyan más de un tema específico o que se presenten requerimientos subsidiarios para el caso en que el juez respectivo no acoja las solicitudes principales.

En este documento son analizados los pronunciamientos de los Tribunales contenidos en las sentencias seleccionadas que guardan relación con el contrato por obra o faena, sin aludir a otras materias que puedan haber sido resueltas en ellas, por no ser pertinentes al tema investigado.

Además, cumple hacer presente que las sentencias fueron agrupadas en razón de cuatro temas centrales: la naturaleza jurídica del contrato, indemnización por lucro cesante, fuero y causal de término de la relación laboral. La inclusión de cada causa en la materia respectiva fue determinada en razón de la temática que se estimó más representativa en cada resolución analizada, ponderando los fundamentos de derecho que contienen, aunque resuelvan en definitiva más de uno de los temas señalados.

Finalmente, es necesario recordar, que según ya fuera mencionado, las sentencias que están incluidas en esta investigación fueron dictadas entre febrero de 2011 y diciembre de 2015.

CALIFICACIÓN JURÍDICA DEL CONTRATO

En las causas incluidas en este acápite uno de los asuntos discutidos en el juicio fue la naturaleza jurídica de la relación laboral, lo que constituye un aspecto central en la determinación de los derechos que se conceden a los trabajadores. En efecto, que la relación laboral sea de término indefinido implica que la causal del artículo 159 N° 5 del Código del Trabajo no es aplicable a dicho contrato, por lo que estaríamos frente a un despido injustificado que obliga al empleador a pagar indemnizaciones por término de contrato –la sustitutiva

del aviso previo y la por años de servicio, en su caso– y también supone la imposibilidad de acceder a las indemnizaciones por lucro cesante, ya que dicho requerimiento se basa en la naturaleza temporal del contrato, entre otras diferencias. A continuación son expuestas las situaciones más recurrentes de las sentencias recopiladas, con sus respectivos fundamentos.

Entre las causas analizadas se reitera una situación que también fue abordada por la jurisprudencia administrativa, esto es, la subordinación de un contrato de trabajo a la vigencia del contrato que suscribe el empleador con un tercero a quien le prestará servicios. En estos casos los empleadores suelen contratar a sus trabajadores bajo la modalidad de instrumentos por obra o faena y desvincularlos, por la causal del artículo 159 N° 5 del Código del Trabajo, cuando su mandante finaliza la relación comercial que los une, lo que es estipulado en el contrato de trabajo entre las hipótesis de conclusión de las faenas.

En 2011 esta práctica era aceptada, esto es, los Tribunales consideraban que la causal de *“conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato”* era aplicable en la especie, rechazando la acción intentada por los trabajadores. El fundamento esgrimido en una de esas causas fue una sentencia de casación dictada por la Excm. Corte Suprema, en causa Rol 2403-2010, en la que la Corte estimó que el término de la relación contractual entre el empleador y su mandante ponía fin a los contratos de trabajo sin derecho a indemnización alguna, por cuanto es la existencia de una obra a ejecutar la que determina la necesidad de contratar a los dependientes. Esta situación, además, era plenamente conocida por los trabajadores, ya que estaba establecida en sus contratos de trabajo y la relación contractual del empleador con su mandante había terminado por vencimiento del plazo que establecía dicha convención, es decir, por una causa que es ajena a las partes.

Durante el 2013 esta doctrina no fue aplicada y, ante hechos similares, el Tribunal estimó que aunque el contrato de trabajo estableciera que su duración estaba determinada por la vigencia de la concesión que se había adjudicado su empleador, la empresa había reconocido en juicio que el trabajador prestó servicios en forma ininterrumpida y continua, lo que atenta contra la naturaleza de los contratos por obra o faena que son esencialmente temporales, por lo que calificó la relación laboral como indefinida.

Esta nueva interpretación ha mantenido su vigencia. En 2015 las sentencias que resolvieron situaciones similares también pusieron su énfasis en que es el elemento temporal lo que caracteriza esencialmente a un contrato por obra o faena. De modo que aplicando el principio de estabilidad relativa en el empleo,

cuando la prestación de servicios se prolongó en el tiempo, las resoluciones determinaron excluir el elemento temporal propio de los contratos por obra y declarar la relación laboral como indefinida, a pesar de lo que fuera establecido en los contratos. Una de estas sentencias además agrega que en una relación laboral es el empleador quien debe asumir el riesgo de la empresa, lo que lo obliga a soportar en su patrimonio los resultados de las contingencias que sobrevengan, sin que pueda traspasarlo a los trabajadores. Sobre este aspecto específico es necesario señalar que los recursos de nulidad y de unificación de jurisprudencia que han sido intentados en contra de estas sentencias no han prosperado.

En consecuencia, en la calificación jurídica del contrato de trabajo es posible advertir un giro en los pronunciamientos, desde aquellos que aceptan que la “obra o faena” establecida en el contrato sea la prestación de servicios que el empleador se obliga a realizar para un tercero, hasta los pronunciamientos que ponen énfasis en una característica propia de estos contratos de trabajo: su temporalidad.

Otro aspecto que ha sido sometido a la decisión de los Tribunales es la pretensión de que los contratos, originalmente temporales, se habrían transformado en indefinidos por haber continuado el trabajador prestando servicios para su empleador una vez finalizada la faena específica mencionada en su contratación.

A este respecto los Tribunales acogieron esta pretensión calificando la relación laboral como indefinida, con diversos fundamentos: que el hecho de que el actor haya continuado prestando servicios demuestra la voluntad de las partes de transformar el contrato de trabajo por obra o faena en otro indefinido; que por sobre la autonomía de la voluntad de las partes deben primar los principios de estabilidad laboral y de la realidad, por lo que una prestación de servicios prolongada donde, en la práctica, no existe relación directa entre el servicio prestado y su terminación natural no puede calificarse sino como indefinida; y que si bien el Código del Trabajo no contempla la transformación de los contratos por obra en indefinidos, nada obsta a que los Tribunales establezcan límites temporales a dichas prestaciones de servicios, estimándola en un año de duración, ya que es el período que la legislación contempla para otras contrataciones temporales.

El 2014 la Excm. Corte Suprema acogió un recurso de unificación de jurisprudencia debido a que existían distintas interpretaciones emanadas de los Tribunales Superiores de Justicia acerca de este punto de derecho: *“Si los contratos de trabajo por obra o faena pueden transformarse en indefinido por el*

hecho de continuar prestando servicios el trabajador en forma ininterrumpida después de concluida la obra para la cual fue contratado". La Corte concluyó que los servicios que permiten que opere la causal de "conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato" necesariamente son de duración limitada o transitoria. En consecuencia, en aquellos casos en que el trabajo se prolonga en el tiempo es posible presumir la existencia o conversión del contrato por obra o faena en uno indefinido.

Una tercera situación que motiva las demandas, o las contestaciones en su caso, por despido injustificado, es la contratación de trabajadores en virtud de sucesivos contratos temporales, ya sean a plazo fijo o por obra o faena.

Al respecto, la jurisprudencia analizada no es uniforme, debido a que en algunos casos califica la relación laboral como única y de término indefinido, inclusive en aquellos casos en que entre una y otra contratación medió la firma de un finiquito. Lo anterior fundado en que el principio de estabilidad en el empleo obliga a analizar la relación laboral a la luz de los hechos y que una prestación de servicios permanente en el tiempo no puede calificarse sino como indefinida. Otro argumento indica que el principio de la primacía de la realidad debe prevalecer por sobre las estipulaciones de los contratos y que si las labores contratadas no tienen un carácter "finable", la relación laboral no puede calificarse de obra o faena, ya que este elemento es esencial en este tipo de contratos temporales. En lo relativo al poder liberatorio de los finiquitos ha sido declarado que la continuidad de la prestación de servicios supera al contenido formal de ese instrumento.

En otras oportunidades las sentencias establecen el carácter temporal de la contratación, cuando ha sido argumentado por el empleador que las labores contratadas eran diversas en los diferentes contratos, si ha existido una única faena determinada a la que se adscriben las labores del trabajador, o cuando los trabajadores prestaron servicios para distintos empleadores durante el tiempo en que invocan una relación laboral indefinida.

LAS CAUSAS

Por sentencia de fecha 21.02.2011, dictada en causa **RIT O-3459-2011**, el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago⁹⁷ acogió una demanda

97 Por sentencia de fecha 28.11.2011, dictada en causa Rol 385-2010, la ltma. Corte de Apelaciones de Santiago rechazó el recurso de nulidad intentado.

por despido injustificado, ordenando el pago de la indemnización sustitutiva del aviso previo y la por años de servicios, recargada en 50%. El demandante alegó haber sido contratado para una obra o faena determinada, la que se habría iniciado cinco meses después de su contratación, tiempo en el que se habría desempeñado en otras labores para su empleador. Agrega que una vez concluida la faena que originó su contrato, había seguido prestando servicios ininterrumpidamente hasta el 31 de agosto de 2010, fecha en la que se pone término a su contrato por la causal del artículo 159 N° 5 del Código del Trabajo, con la que no está de acuerdo, por lo que no suscribió el finiquito. Añade que interpuso reclamo ante la Inspección del Trabajo respectiva donde el representante del empleador exhibió un contrato de trabajo de fecha 1 de agosto de 2009 que no fue suscrito por él.

La demandada argumentó que el actor había sido contratado en razón de dos instrumentos, ambos por obra o faena. La primera obra, así como indica el demandante, se inició cinco meses después de su contratación, por lo que en el período intermedio y en su calidad de “residente” del contrato se le solicitó corregir errores y preparar todo para la ejecución de dichas faenas. Para la segunda obra se suscribió un nuevo contrato de trabajo con el actor, de fecha 1 de agosto de 2009, documento que ahora desconoce. Al finalizar dicha obra se puso término al contrato de trabajo del actor por la causal ya señalada, de modo que la relación laboral no pudo transformarse en una indefinida.

El Tribunal no dio valor probatorio a la copia del contrato de fecha 1 de agosto que fue incorporada al juicio fundado en el análisis del documento realizado por un perito, y estimó que *“la naturaleza del contrato de Trabajo que vinculó a las partes es de carácter indefinido y no por obra o faena como quisieron éstas nombrarlo, por cuanto una vez concluida la obra de demolición y cierre provisorio, que las partes dejaron como hecho no discutido que concluyó el 6 de mayo de 2009, el actor siguió prestando servicios, por lo cual fue la voluntad de las partes mutar el contrato que nació como un contrato de obra en otro de carácter indefinido, motivo por el cual para poner fin al contrato el empleador debió haber argumentado otra causal legal, y al no hacerlo se entiende que el despido del que fue objeto el actor el 31 de agosto de 2010, según dejaron establecido como hecho pacífico las partes, resulta incausado y por tanto, injustificado, debiendo, de conformidad con la convicción a que ésta sentenciadora ha arribado, acogerse la demanda y declarar el despido injustificado, debiendo ordenar el pago de las prestaciones que a continuación se indicaran”*.

En causa **RIT O-3529-2010**, seguida ante el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, se intentó demanda por despido injustificado

y cobro de indemnización por lucro cesante, fundada en que se habría puesto término a la relación laboral invocando la causal de necesidades de la empresa, siendo que el contrato lo era por obra y que la faena para la que habría sido contratado el trabajador no habría concluido. Agregó el demandante que el empleador no había escriturado su contrato, por lo que era aplicable el artículo 9º del Código del Trabajo en cuanto establece que la falta de contrato escrito hará presumir que las cláusulas del contrato son aquellas que indique el trabajador. El empleador, por su parte, señaló que el contrato del trabajador había sido a plazo fijo por 30 días, al término de estos se renovó por un segundo período y que al finalizar este, el actor habría seguido prestando servicios, con conocimiento del empleador, por lo que su contrato se transformó en indefinido. Añade que la falta de contrato escrito se debió a la negativa del trabajador a suscribirlo.

El Tribunal estimó, por sentencia de fecha 25.02.2011, que al no existir contrato escrito entre las partes *“procede aplicar la presunción del inciso cuarto, parte final, del artículo 9º del Código del Trabajo, esto es, presumir como estipulaciones del contrato las que declare el trabajador”*. Califica al contrato de trabajo como por obra o faena y, no habiendo la demandada acreditado la justificación del despido, este deviene en injustificado. Agrega que es claro que la obra terminó después de la desvinculación del trabajador, por lo que da lugar a la indemnización por lucro cesante.

En causa **RIT O-304-2011**, seguida ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción⁹⁸, una trabajadora demandó por despido injustificado a su empleadora argumentando que su contrato de trabajo era por obra y que se le había puesto término antes de que concluyera, por aplicación de la causal establecida en el artículo 161, inciso primero, del Código del Trabajo, esto es, necesidades de la empresa, la que no procede en los contratos por obra o servicio como el suyo. Solicita que se condene a su empleadora a pagarle las indemnizaciones por término de contrato con el recargo legal del 30% y la indemnización por lucro cesante que ascendería a las remuneraciones entre marzo de 2011 y septiembre de 2013. Agrega que trabajó en régimen de subcontratación, por lo que demanda también en forma solidaria y/o subsidiaria a la empresa principal. La demandada solidaria no compareció en juicio, por lo que su responsabilidad fue declarada como solidaria.

98 Por sentencia de fecha 07.11.2011, dictada en autos Rol 281-2011, la Iltma. Corte de Apelaciones de Concepción rechazó el recurso de nulidad intentado; y por resolución de fecha 23.12.2011, dictada en causa Rol 11.839-2011, la Excm. Corte Suprema declaró desierto el recurso de unificación de jurisprudencia interpuesto.

El empleador contestó la demanda señalando que la actora había sido contratada originalmente en virtud de un contrato a plazo fijo, el que una vez vencido, había sido modificado por otro, esta vez por obra o faena determinada. Agrega que después de concluidas las labores específicas para las que fue requerida la actora, ella siguió trabajando con conocimiento de su empleadora y, al no haberse acordado expresamente una duración para el contrato de trabajo, este devino en uno indefinido, por constituir la regla general del ordenamiento jurídico laboral. Agrega además que la causal invocada es plenamente justificada por las razones que expone.

El Tribunal indicó, por sentencia de fecha 27.09.2011, que tendrá por acreditado que entre las partes del juicio existió una sola relación laboral y que tenía el carácter de indefinida, fundada en que *“un contrato por obra o faena es por esencia limitado y transitorio en su duración, y en la presente causa, la demandante llevaba sirviendo a la misma empresa más de dos años, por lo que no existe en la práctica una relación directa y específica entre el servicio prestado y su terminación natural, debiendo primar por sobre la autonomía de las partes al contratar los principios de la estabilidad laboral y de la realidad, todo lo cual refuerza la convicción de esta jueza, en orden a que el contrato de trabajo que unía a las partes de este juicio, al momento de ponerse término a la misma, era indefinido”*. Respecto de la causal invocada, esto es, necesidades de la empresa, estimó que la empleadora no había podido acreditar los hechos que invocó, por lo que declara injustificado el despido, ordenando el pago de las indemnizaciones por término de contrato y el recargo legal del 30%. Rechaza la pretensión de la indemnización por lucro cesante por no corresponder su pago en los contratos indefinidos.

La sentencia de fecha 22.11.2011, dictada en causa **RIT O-207-2011**, por el Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción⁹⁹, rechazó la demanda por despido injustificado intentada por un grupo de trabajadores que perseguían el pago de las indemnizaciones por término de contrato más el recargo legal correspondiente. Fundaron su demanda en que todos ellos se habían desempeñado bajo un régimen de subcontratación, iniciando su relación laboral en virtud de un contrato a plazo fijo por 30 días, el que se renovaría por 60 días más, al término de los cuales el contrato pasaría a ser por obra o faena, lo que estiman incumple la norma del artículo 159 N° 4 del Código del Trabajo que establece que la segunda renovación de un contrato a plazo fijo transforma la convención en una de término indefinido, mas no en una por

99 Por sentencia de fecha 19.01.2012, dictada en causa Rol 329-2011, la ltma. Corte de Apelaciones de Concepción rechazó el recurso de nulidad intentado en estos autos.

obra o faena. La carta de despido invoca la causal de “conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato”.

La demandada principal señaló que en la especie no operó la norma del artículo 159 N° 4 invocada por los actores debido a que ella está establecida para aquellos casos en que no existe contrato explícito entre las partes, pero que en el caso particular los actores, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, habían pactado un nuevo contrato con su empleador esta vez por obra o faena. Que corrobora lo anterior el hecho de que el empleador habría cotizado para el seguro de cesantía los montos que corresponden a una contratación temporal –que son superiores a los que le correspondería pagar en caso de que el contrato fuera indefinido– y que los demandantes habrían cobrado esas prestaciones, por lo que mal podrían haber hecho uso de un beneficio aumentado, en razón de haber sido contratados por obra o faena, y ahora desconocer dicha calidad pretendiendo indemnizaciones que corresponden a los contratos indefinidos. Agrega que el contrato establecía, entre las hipótesis de término de la faena, el hecho que la empresa contratista dejara de prestar servicios para su mandante, lo que ocurrió en la especie, por lo que corresponde aplicar la causal establecida en el artículo 159 N° 5 del Código del Trabajo para desvincular a sus trabajadores.

El Tribunal fundó su rechazo a la acción deducida en el fallo de la Excma. Corte Suprema, de fecha 13.07.2010, que sostiene: *“la norma pertinente (159 N° 5), 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. 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, vale decir 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. Obviamente, como se ve el legislador ha querido favorecer así a aquel empleador diligente 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”.*

La ltma. Corte de Apelaciones de Antofagasta, por sentencia de fecha 30.11.2011, dictada en causa **Rol 221-2011**, acogió el recurso de nulidad intentado en contra de la sentencia de fecha 21.10.2011, dictada por el Juzgado de Letras del Trabajo de Calama, dictando la correspondiente sentencia de

reemplazo. En esta nueva sentencia que pone término al asunto sometido a la decisión de la judicatura, la Corte sostiene que fue acreditado que el contrato suscrito entre el empleador y un tercero –al que le prestaba servicios– terminó por decisión unilateral de ese tercero, produciéndose la conclusión del trabajo o servicio que le dio origen, a su vez, a los contratos de los trabajadores, los que estaban supeditados a aquel. Concluye que la causal invocada se ajustó a derecho y que esta no da derecho a indemnizaciones.

En causa **RIT O-3896-2011**, seguida ante el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago¹⁰⁰, se interpuso demanda por despido injustificado, argumentando el actor que habría ingresado a prestar servicios para la demandada en 1998 y que se había desempeñado en sucesivas obras de forma continua y exclusiva, en virtud de consecutivos contratos por obra o faena y que al término de algunos de ellos se suscribió finiquito. Por lo anterior su relación laboral tenía la naturaleza de indefinida y que, no obstante ello, se le había puesto término por la causal establecida en el artículo 159 N° 5 del Código del Trabajo. Solicita el pago de las indemnizaciones por término de contrato y el recargo legal correspondiente. La demandada, por su parte, niega la naturaleza indefinida de la relación laboral sosteniendo que es efectivo que el actor ha prestado servicios para ella en épocas anteriores, pero que ello siempre ha sido en la modalidad de obra o servicio y para proyectos inmobiliarios diversos. Que la suscripción de finiquitos impide la continuidad laboral que alega el demandante, debido al poder liberatorio que dicho documento conlleva.

El Tribunal indicó, en su sentencia de fecha 15.02.2012, que *“la relación de las partes de esta litis, conforme se aprecia del examen de los certificados de cotizaciones de seguridad social a que se aludió en la letra a) del razonamiento séptimo, dan cuenta con suma evidencia de una prestación de servicios del demandante permanente en el tiempo, ya que se trata de más de 13 años de trabajo en los cuales sólo siete meses contemplan lagunas previsionales, mayoritariamente por períodos de un mes. Ahora bien, los mencionados períodos en que no existe prestación de servicios, si se superponen a un vínculo de naturaleza indefinida reconocido en el contrato respectivo, ciertamente son inferiores a los lapsos de feriado legal a que habría tenido derecho el trabajador”*.

Fundamenta esta decisión en que si bien el artículo 159 N° 5 del Código del Trabajo no contempla hipótesis para la transformación de un contrato por obra

100 La ltma. Corte de Apelaciones de Santiago, en causa Rol 375-2012, con fecha 15.03.2012, tuvo por desistido el recurso de nulidad interpuesto.

o faena en uno indefinido, el principio de estabilidad en el empleo obliga a examinar la relación laboral a la luz de la realidad de los hechos. Agrega que el trabajador haya ratificado los finiquitos ante ministro de fe no obsta a la conclusión anterior, ya que la realidad de la continuidad de la prestación de servicios supera el contenido formal de esos documentos. Condena al pago de la indemnización sustitutiva del aviso previo y la por años de servicio, esta última con el recargo del 50%.

Por sentencia de fecha 22.11.2012, dictada en causa **RIT O 2832-2012**, el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago acogió la demanda de despido injustificado interpuesta. El demandante señaló haber trabajado en régimen de subcontratación en virtud de un contrato por obra o faena. Que la faena específica para la que fue contratado –instalación de 1.000 módulos– ya habría concluido y que él siguió prestando servicios en la misma obra y desarrollando las mismas labores, ya que la instalación de módulos no ha finalizado, y que habría sido despedido en forma verbal y sin aviso previo, solicitando que se le paguen remuneraciones hasta el término de la obra.

La demandada principal contestó argumentando que le había puesto término al contrato del actor por la causal del artículo 159 N° 5 del Código del Trabajo, ya que la faena para que había sido contratado habría concluido. Señala que la indemnización por lucro cesante no tiene cabida en el derecho laboral, y que en caso de estimar que el despido no se ajusta a derecho, lo que procede es requerir las indemnizaciones por término de contrato, esto es, la sustitutiva del aviso previo y por años de servicio, con el recargo correspondiente. Las demandadas solidarias alegan no tener vínculo contractual con la empresa empleadora y/o con el trabajador, por lo que solicitan se rechace la demanda intentada en su contra.

El Tribunal, al calificar la relación laboral del actor indicó que *“si bien nació como un contrato por obra o faena, este posteriormente devino en uno de naturaleza indefinida atendido que la obra para la cual fue contratado finalizó y el trabajador siguió prestando servicios y posteriormente suscribe un anexo en virtud del cual es trasladado a cumplir funciones diversas en otras dependencias”*. Que atendido lo anterior es improcedente despedir al trabajador por conclusión del trabajo que dio origen al contrato y que tampoco procede el pago de indemnización por lucro cesante, concediendo indemnización sustitutiva del aviso previo pese a que no fue solicitada en la demanda. No acogió la demanda contra la empresa contratista y principal por no estar acreditado en autos el régimen de subcontratación.

Por sentencia de fecha 26.02.2013, dictada por el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, en causa **RIT O-4253-2012**, se acogió la demanda por despido injustificado interpuesta en contra del empleador y de la empresa mandante, por estimarse que *“el contrato de trabajo del demandante pasó a ser indefinido a partir del día 10 de octubre de 2012, ya que la obra para la cual fue contratado había terminado el día 09 de octubre de 2012, poniéndose fin a la relación laboral el día 16 de octubre de 2012, invocándose el término de la obra para la cual fue contratado”*. Fundamenta esta afirmación en que si bien la legislación no contempla para los contratos por obra o faena normas que regulen su transformación en indefinido, ello no obsta a que su interpretación pueda señalar los límites temporales racionales de estos contratos. Agrega que en una interpretación armónica de los textos legales acerca de la estabilidad relativa en el trabajo, el plazo máximo de un contrato temporal sería de un año, que es el término que utiliza la normativa para referirse a situaciones transitorias. Concluye que siendo indefinido el contrato del actor, no pudo terminar por término de la obra, por lo que el despido es injustificado, ordenando el pago de la indemnización sustitutiva del aviso previo. Desestima la indemnización por lucro cesante por ser improcedente para los contratos indefinidos.

En causa **RIT O-620-2012** (acumulada con causa RIT O-626-2012), seguida ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción¹⁰¹, se presentó demanda por despido injustificado argumentándose, por parte de los demandantes, que el despido es improcedente por cuanto fueron contratados en forma indefinida y su empleador habría puesto término a la relación laboral invocando la causal del artículo 159 N° 5 del Código del Trabajo. Solicitaron que se condenara tanto a su empleador como a la empresa principal al pago de la indemnización sustitutiva del aviso previo, y por años de servicio, con el recargo legal del 50%.

La empresa mandante contestó señalando que había ejercido debidamente su derecho de información y retención, por lo que su responsabilidad, en caso de haberla, es solo subsidiaria.

La empleadora, por su parte, indicó ser una empresa contratista dedicada a realizar obras civiles y mecánicas para su mandante, y que debió contratar trabajadores para el desarrollo y ejecución específica de cada uno de los contratos que logró adjudicarse, todas estas concluyeron el 10 de mayo de 2012, época de la entrega formal de las obras. Que con motivo de dichas adjudicaciones celebró

101 Por sentencia de fecha 28.06.2013, dictada en causa Rol 119-2013, la Ilma. Corte de Apelaciones de Concepción rechazó el recurso de nulidad intentado.

contratos de trabajo con sus dependientes inicialmente a plazo fijo, que luego fueron modificados para transformarse en contratos por obra o faena, cuyas sucesivas renovaciones, tal como dan cuenta los anexos de contrato, fueron para pactar nuevas obras en las que debían desempeñarse los actores. Agrega que los demandantes habrían reconocido el carácter de contrato por obra o faena que los vinculaba con su empresa, por cuanto en el reclamo que realizaron ante la Inspección del Trabajo respectiva habrían solicitado la indemnización por lucro cesante hasta el término efectivo de las obras. Además requirieron en sede administrativa el pago de un “bono por término de faena” que su parte reconoció y pagó, pero que dicho concepto estaba reservado exclusivamente para aquellos trabajadores cuya relación laboral fuera temporal, debido a que buscaba compensarlos por las indemnizaciones por término de contrato que recibirían sus pares que estuvieran contratados a término indefinido y que a ellos, legalmente, no les corresponde.

El Tribunal estimó, en sentencia de fecha 21.03.2013, que era necesario determinar la naturaleza de los contratos de trabajo y al efecto indica que *“la demandante sostuvo que por la redacción de los correspondientes instrumentos de trabajo éstos tendrían el carácter de indefinido, desde que se agregaron estipulaciones que desvirtuarían el carácter temporal de ellos al concederse al empleador la facultad de modificar la naturaleza de los servicios y el lugar o recinto donde ellos debían prestarse, cuestión que esta sentenciadora desestima, por cuanto ello no constituye otra cosa que la manifestación escrita en el correspondiente contrato del ius variandi de que dispone el empleador en virtud de lo dispuesto en el artículo 12 del Código del Trabajo”*. Concluye que los contratos eran por obra y que, habiéndose acreditado que ella está concluida, se rechaza la demanda por ser justificado el despido.

En la causa **RIT O-20-2013**, seguida ante el Primer Juzgado de Letras de Coronel¹⁰², interpuso demanda de despido injustificado, nulidad de despido y cobro de prestaciones adeudadas un trabajador que sostenía haber prestado servicios para su empleadora en forma continua y sin interrupción, y que fue despedido sin las formalidades legales, invocando el empleador la causal del artículo 159 N° 5, fundado en fuerza mayor, por el término anticipado de la concesión del servicio de aseo que se había adjudicado en una municipalidad. Solicitó que se condenara a su empleador al pago de la indemnización sustitutiva del aviso previo y a la por años de servicio más el recargo legal.

102 Por sentencia de fecha 15.01.2014, dictada en causa Rol 347-2013, la ltma. Corte de Apelaciones de Concepción rechazó el recurso de nulidad interpuesto, y la Excma. Corte Suprema, por sentencia de fecha 18.11.2014, dictada en causa Rol 4061-2014 rechazó el recurso de unificación de jurisprudencia intentado.

Agrega que su despido también es nulo, porque no se han pagado todas sus cotizaciones previsionales en los organismos competentes, pidiendo el pago de las remuneraciones y demás emolumentos que le corresponden hasta su convalidación. Añade que trabajaba bajo régimen de subcontratación, por lo que la empresa principal, esto es, la Municipalidad debe responder en forma solidaria o, al menos subsidiaria, por los conceptos señalados.

La Municipalidad contesta la demanda señalando que habría hecho efectivo su derecho a ser informada, por lo que, en caso de caberle algún tipo de responsabilidad, ella es de carácter subsidiaria y limitada al tiempo en que efectivamente el actor habría prestado sus servicios bajo el régimen de subcontratación, esto es, hasta la fecha de su despido.

La empresa empleadora, por su parte, alegó que había suscrito con la Municipalidad un contrato de prestación de servicios para la recolección de residuos domiciliarios, retiro de contenedores y barrido de calles y calzadas en 2007 y que, en virtud de esa convención, había contratado trabajadores por obra o faena, entre ellos el demandante. Ante el hecho que la Municipalidad puso término anticipado al contrato aludido, procedió a desvincular a sus dependientes por la causal del artículo 159 N° 5 del Código del Trabajo, debido a fuerza mayor, de modo que no es posible imputar el empleador responsabilidad en el despido, ya que este se produce por causas ajenas a su voluntad. Agrega, además, que el despido no produjo efecto alguno, toda vez que el actor no fue separado de sus funciones, ya que está actualmente trabajando para la nueva concesionaria de los servicios municipales aludidos, realizando las mismas funciones y solo se modificó el titular del contrato de concesión, por lo que no existiría causa para indemnizar por término de contrato.

El Tribunal, por sentencia de fecha 09.09.2013^{103,104}, estimó que si bien el contrato de trabajo establece que su duración se extendería hasta *“el término*

103 Los mismos fundamentos contenidos en esta sentencia fueron aplicados en la causa RIT O-18-2013, seguida ante el Primer Juzgado de Letras de Coronel, sentencia de fecha 09.09.2013. En contra de la sentencia dictada en esta causa se interpuso recurso de nulidad, que fue rechazado por la ltma. Corte de Apelaciones de Concepción –por sentencia dictada el 27.01.2014, en causa Rol 345-2013– y recurso de unificación de jurisprudencia, el que fue rechazado por la Excma. Corte Suprema por sentencia de fecha 06.11.2014, dictada en causa Rol 4699-2014.

104 Los mismos argumentos sirvieron de base a la sentencia dictada por el Segundo Juzgado de Letras de Coronel, de fecha 27.08.2013, dictada en causa RIT O-15-2013. En contra de esta resolución se intentaron los recursos de nulidad –ante la ltma. Corte de Apelaciones de Concepción, que lo rechazó por sentencia de fecha 24.12.2013, dictada en causa Rol 299-2013– y de unificación de jurisprudencia, que fue rechazado por la Excma. Corte Suprema por sentencia de fecha 16.09.2014, dictada en autos Rol 3196-2014.

de la concesión del servicio de aseo de Coronel”, la propia empresa demandada afirmó que el actor prestó servicios de forma continua y sin interrupción, de lo que concluye que el contrato derivó en uno de duración indefinida *“por aplicación del principio de continuidad de la relación laboral, pues el hecho de haber prestado servicios el trabajador para el mismo empleador, en forma continua, atenta contra la naturaleza de los contratos por obra o faena, que son esencialmente temporales”*. Que en razón de lo anterior, no era aplicable la causal del artículo 159 N° 5 del Código del Trabajo, sin perjuicio de que no se cumplieron las formalidades legales requeridas para dicho acto, por lo que el despido es improcedente y condena a la empleadora a pagar las indemnizaciones por término de contrato, con el recargo legal correspondiente –que corresponde al 50% en este caso–.

Acerca de las alegaciones de la empresa demandada de que el despido no habría producido sus efectos –por seguir los trabajadores prestando los mismos servicios–, señala que ello no merma las pretensiones invocadas por los actores, ya que fue acreditado que prestaron servicios personales a término indefinido y que fueron despedidos por una causal injustificada, de modo que surge natural y legalmente la obligación de satisfacer las indemnizaciones por término de contrato. Esta obligación, en consecuencia, no carece de causa. Agrega que sostener que los despidos *“no produjeron sus efectos”*, pese a que la separación proviene de un acto unilateral del empleador, atenta contra la doctrina de los actos propios, que es aplicable en sede laboral.

También da lugar a la nulidad del despido solicitada, ya que fue demostrado en autos la existencia de cotizaciones previsionales morosas, por lo que condena al pago de las remuneraciones y demás prestaciones pactadas por el período comprendido entre la fecha del despido y hasta su convalidación.

Respecto de la responsabilidad que le cabe a la empresa principal, esto es, a la Municipalidad, estima que ella es solidaria, debido a que el ejercicio del derecho de información y retención no fue *“eficaz, íntegro y oportuno”*, pero queda limitada a las prestaciones correspondientes al tiempo de duración del contrato de trabajo, excluyendo las prestaciones que deriven de la nulidad del despido.

En la causa **RIT O-213-2014**, seguida ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso, fue presentada una demanda por despido injustificado y cobro de prestaciones adeudadas. El actor alegó que su relación laboral era indefinida, ya que trabajó para la empresa demandada en forma ininterrumpida, por un período superior a nueve años, pero que dicha entidad la escrituró con

“intentos de contratos a plazo fijo o por obra, que no correspondían a lo que ocurría en la realidad”.

La demandada, por su parte, argumentó que al término de cada uno de los contratos que suscribió con el actor fue otorgado el correspondiente finiquito, *“acto que ha cumplido cabalmente con las formalidades exigidas por la ley y que manifiestan la voluntad de los contratantes en el sentido de mantener una relación laboral esencialmente discontinua...”* Agrega que la única relación laboral por la que se podría reclamar es aquella que corresponde al último contrato suscrito que señala que *“el contrato es por faena y que durará hasta el 10 de enero de 2014”*. Indica que si bien el contrato dice que es por obra, en realidad se trata de un contrato a plazo al que correspondía ponerle término por la causal establecida en el artículo 159 N° 4 del Código del Trabajo.

El Tribunal estimó, en la sentencia de fecha 17.06.2014, que *“En los contratos se alude a la contratación por obra o faena, sin embargo, la prestación de los servicios que se prolongó de manera continua en el tiempo y las funciones como capataz que fue convenida entre las partes, tarea que no se condice con la naturaleza ‘finable’ del trabajo que se fija como característica esencial de este tipo de contratos, tanto por la doctrina como la jurisprudencia, dan luces de la verdadera naturaleza del contrato de trabajo que unía a las partes.*

“En nada se opone a la concluido la circunstancia de que el trabajador hubiere firmado los contratos y luego hubiere ratificado los respectivos finiquitos pues ha de atenderse, de acuerdo al principio de la primacía de la realidad, por sobre lo estipulado en los documentos escritos, la real voluntad de las partes y lo que reflejan los hechos y porque además ha de tenerse en vista la irrenunciabilidad de los derechos laborales”. Concluye, en consecuencia, que no procedía ponerle término a los servicios del trabajador por cumplimiento del plazo estipulado en el contrato, condenando a pagar indemnización sustitutiva del aviso previo y la por años de servicio con recargo del 50%.

En causa **RIT O-238-2014**, seguida ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Rancagua, se dictó sentencia el 11.09.2014¹⁰⁵. En estos autos se intentó una demanda de despido injustificado y cobro de prestaciones adeudadas por parte de un trabajador que se había desempeñado para el mismo empleador, y en las mismas labores y faena específica, en virtud de sucesivos contratos de

105 Por sentencia de fecha 04.02.2015, dictada en causa Rol 115-2014, la Ilma. Corte de Apelaciones de Rancagua rechazó el recurso de nulidad interpuesto.

trabajo, algunos de ellos a plazo fijo y otros por obra o faena, completando un total de 28 meses ininterrumpidos de labores.

El trabajador estimaba que su relación laboral era indefinida y que se le adeudaban las indemnizaciones por término de contrato, esto es, la sustitutiva del aviso previo y la por años de servicio, esta última recargada en 50% atendido que el empleador habría invocado el vencimiento del plazo como causal de término de la relación laboral.

El empleador, por su parte, argumentó que el demandante se habría desempeñado en distintas obras, en virtud de diversos contratos, el último de estos era uno a plazo fijo, a cuyo vencimiento puso término a la relación laboral por la causal del artículo 159 N° 4 del Código del Trabajo, esto es, vencimiento del plazo. Además alega que el trabajador, al término de cada contrato, habría suscrito el correspondiente finiquito sin hacer reserva de derechos en los mismos, por lo que esta demanda vulnera los actos propios del actor y el principio de la buena fe contractual.

El Tribunal declaró que es claro que el demandante se desempeñó, desde el inicio de la relación laboral, en forma continua e ininterrumpida, en una sola obra genérica, realizando distintas etapas de la misma, con contratos a plazo fijo o por obra. *“Que dicha forma de contratación pugna claramente con la naturaleza de los servicios prestados los cuales no pueden sino considerarse continuos y permanentes en el tiempo”.* Agrega que, considerando el tiempo que duró la relación laboral, no puede sino entenderse que los servicios fueron prestados de forma indefinida, *“ya que no existe una justificación para la continua variación de los contratos”.*

Acerca de la excepción de finiquito interpuesta por la demandada, señala que al haberse acompañado en autos solo uno de estos documentos, y que además no alude a relaciones laborales anteriores, no cabe acoger la excepción, aunque sí considerará los pagos que en ese instrumento se consignan. Argumenta que *“no es razonable exigir una reserva de derechos en el finiquito al trabajador que es contratado una y otra vez en la misma obra, partiendo de la base que los actos jurídicos deben realizarse de buena fe y no existe explicación alguna de la demandada del motivo porque un jornal debe estar ligado a la empresa en virtud de tantos contratos de trabajo”.*

El Juzgado de Letras del Trabajo de Talca, en causa **RIT M-343-2014**, dictó sentencia con fecha 23.10.2014¹⁰⁶. En ella señala que la cuestión controvertida en autos consiste en determinar la verdadera naturaleza jurídica de los contratos de trabajo del actor, ya que para el demandante sería de naturaleza indefinida y para la demandada serían dos contratos distintos, uno a plazo fijo y otro por obra o faena. En el caso específico el demandante habría ingresado a prestar servicios para la demandada en virtud de un contrato a plazo fijo, que luego fue prorrogado hasta el 28 de febrero de 2014. El primero de marzo suscribieron un nuevo contrato, esta vez por obra o faena para cumplir las mismas funciones que desempeñaba en virtud del contrato a plazo.

El tribunal estimó, de acuerdo con el mérito de los contratos, que existió una sola relación laboral cuya verdadera naturaleza jurídica fue por obra o faena, ya que solo existió una faena determinada a la que se adscribió la prestación de servicios del demandante. Agrega que dicha obra no tenía una duración indefinida en el tiempo y que las partes convinieron expresamente cuándo debía entenderse concluido el trabajo o servicio que dio origen al contrato. Además señala que la tesis del demandante, en cuanto a la transformación de ciertos contratos en indefinidos es aplicable exclusivamente a los contratos a plazo fijo y que no resulta procedente que *“dichos efectos se hagan extensivos a los contratos por obra o faena”*. Rechaza, en consecuencia, la demanda intentada.

La Excm. Corte Suprema, por sentencia de fecha 29.12.2014, dictada en causa **Rol 4656-2014**, acogió un recurso de unificación de jurisprudencia, por estimar que existen *“distintas interpretaciones sobre una misma materia de derecho, a saber, si un contrato por obra o faena puede transformarse en indefinido por el hecho de continuar prestando servicios el trabajador en forma ininterrumpida, después de haber concluido la obra para la cual fue contratado”*.

La sentencia argumenta que el contrato por obra o faena *“se caracteriza porque su objeto es la ejecución de una obra material que, por su naturaleza propia e intrínseca, tiene el carácter de transitorio o temporal, esto es, son obras o servicios en que es posible reconocer un principio y un fin, el que viene dado por la conclusión, debidamente explicitada en el contrato, de la obra que se ejecuta o el servicio que se presta”*. Agrega que la causal del artículo 159 N° 5 del Código del Trabajo implica una temporalidad en la prestación de los servicios.

106 Por sentencia de fecha 16.02.2015, dictada en causa Rol 239-2014, la Ilma. Corte de Apelaciones de Talca rechazó el recurso de nulidad intentado en este caso.

Continúa señalando que la legislación laboral reconoce solo dos clases de contratos: los de término indefinido, que corresponden a la regla general; y los de duración determinada, en los que subsume tanto los contratos a plazo fijo como los por obra o faena, que constituyen una situación de excepción. Complementa su exposición indicando que, en el caso de los contratos por obra, la ley no ha establecido normas que regulen su transformación en contratos indefinidos, pero que dicha ausencia normativa no obsta para que el intérprete señale los límites temporales racionales de los contratos por obra o servicio determinado, lo que se fundamentan en la duración real del trabajo.

Concluye que los servicios que permitirían que operara la causal del artículo 159 N° 5 del Código del Trabajo deben necesariamente ser transitorios o de duración limitada, de modo que de extenderse ellos en el tiempo es posible presumir la existencia –o su conversión– en un contrato indefinido, cuya terminación está afecta al sistema de justificación que contempla la ley.

La sentencia de reemplazo que fue dictada a continuación, para resolver el caso concreto, desestima la solicitud de desafuero requerida para poner término al contrato de trabajo de un dirigente sindical amparado por la garantía de inamovilidad, debido a que el trabajador continuó prestando servicios después de concluido el hito específico para el que fue contratado originalmente, de lo que presume la transformación o conversión del contrato por obra o faena en uno de duración indefinida.

En causa **RIT O-8-2014**, del Segundo Juzgado de Letras de Coronel¹⁰⁷, 81 trabajadores interpusieron demanda de despido injustificado, cobro de prestaciones adeudadas y nulidad del despido en contra del empleador y, solidaria o subsidiariamente en contra de una municipalidad en su calidad de mandante. En ella se sostiene que los dependientes estaban afectos a un régimen de subcontratación y que los contratos de trabajo que los vinculaban a la empresa eran indefinidos, pese a ello el empleador les habría puesto término por la causal establecida en el artículo 159 N° 5 del Código del Trabajo, esto es, por conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato, teniendo además, a su respecto, cotizaciones previsionales morosas. Solicitan el pago de las indemnizaciones por término de contrato, el pago de remuneraciones hasta que se convalide el despido, además de

107 Por sentencia de fecha 20.03.2015, dictada por la Itma. Corte de Apelaciones de Concepción, Rol 261-2014, fue rechazado el recurso de nulidad interpuesto, y la Excm. Corte Suprema rechazó el recurso de unificación de jurisprudencia interpuesto por sentencia de fecha 18.11.2015, dictada en causa Rol 5513-2015.

otras prestaciones que eran adeudadas en cada caso como feriado legal y proporcional, remuneraciones o gratificaciones. Además, tres de dichos trabajadores eran dirigentes sindicales que estaban amparados por fuero y respecto de quienes el empleador no habría solicitado la autorización judicial para poner término a sus contratos.

El empleador, por su parte, indica que los contratos de trabajo –salvo los de algunos trabajadores en los que reconoce expresamente que eran de término indefinido– eran por obra o faena y que incorporaban como fundamento de conclusión de la misma el término de la relación contractual que mantenía con su mandante, condición que se cumplió sin la voluntad de la empresa, sino como resultado del contrato de adhesión que suscribió con ocasión del proceso de licitación de los servicios por parte de la Municipalidad. La concesión era para mantener áreas verdes, poda de árboles, limpieza del sistema de evacuación de aguas lluvias, aseo de balnearios y de encargado de corralones municipales, la que se adjudicó en octubre de 2002, fue renovada en noviembre de 2007 y concluyó en noviembre de 2013.

El Tribunal, por sentencia de fecha 29.07.2014, analizando las alegaciones de las partes sostiene que el empleador pretende que los contratos sean considerados como por obra o faena *“fundando tal alegación exclusivamente en la existencia de una cláusula expresa que en tal sentido contienen los contratos”*. Que esa alegación es contraria al principio de protección del Derecho Laboral y a su manifestación en la estabilidad relativa del empleo, porque no puede pretender que la autonomía de la voluntad altere los hechos probados en autos, esto es, que los trabajadores prestaron servicios por un período superior a un año, y en algunos casos superior a diez años, circunstancia que permite *“excluir el elemento temporal que debe primar como elemento esencial de los contratos por obra o faena transitoria”*. Agrega que la existencia de renovaciones en los contratos de trabajo, convenidas en forma de anexos de contrato, denota que la obra en la que se desempeñaron los demandantes no estaba acotada en el tiempo. A lo anterior adiciona el hecho que en un contrato de trabajo es el empleador quien debe asumir el denominado riesgo de la empresa, que lo obligan a soportar en su patrimonio los resultados de las contingencias que ocurran, y que no puede intentar traspasarle dicho riesgo a los trabajadores despidiéndolos por una causal improcedente que los prive de las indemnizaciones a que tienen derecho.

Concluye que la causal del artículo 159 N° 5 del código del ramo es improcedente cuando se trata de contratos indefinidos, como el de los actores, ya que solo puede ser aplicada *“a los contratos en que sea posible determinar una obra que*

tiene un fin, una faena que necesariamente habrá de terminar o concluir según una objetiva previsión del tiempo, lo que no se aviene con la naturaleza indefinida de la contratación acreditada en estos antecedentes". Condena, en consecuencia, al pago de la indemnización sustitutiva del aviso previo, por años de servicio y al recargo de 50% en este último concepto.

Respecto de la demanda de nulidad del despido, habiéndose acreditado la existencia de cotizaciones morosas, da lugar a ella, ordenando el pago de las remuneraciones y demás prestaciones pactadas por el período comprendido entre la fecha del despido y hasta su convalidación.

En lo relativo al fuero de los dirigentes sindicales, sostiene que este se extiende desde la fecha de la elección y hasta seis meses después de haber cesado en el cargo, encontrándose el empleador obligado a solicitar autorización judicial para poner término a sus contratos, lo que no hizo. En consecuencia el despido es nulo, por tratarse de un acto prohibido por la ley y ordena el pago de las remuneraciones que los trabajadores dejaron de percibir, a modo de indemnización. Agrega que el despido de los dirigentes también fue improcedente, de lo que derivaría el pago de indemnizaciones por término de contrato, pero que ambas indemnizaciones no pueden acumularse, ya que derivan de la misma causa, que es el término de la relación laboral. En consecuencia, ordenó el pago de la indemnización por el tiempo que resta de fuero a los dirigentes, por ser más beneficiosa para el trabajador.

En cuanto a la responsabilidad de la Municipalidad, declara que ella es solidaria, ya que no fue acreditado el ejercicio eficaz, íntegro y oportuno del derecho a la información y queda limitada a las prestaciones correspondientes al tiempo de duración de los contratos de trabajo, pero que no extiende a las prestaciones que son una consecuencia de la nulidad del despido, ya sea por vulneración del fuero o por no pago de cotizaciones previsionales.

En causa **RIT T-628-2014**, seguida ante el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago¹⁰⁸, se presentó demanda en procedimiento de tutela, por supuestas vulneraciones de derechos fundamentales del demandante, quien sostiene que fue víctima de acoso laboral y que su despido, por la causal establecida en el artículo 159 N° 5, obedece a dichas conductas. En subsidio demanda por despido injustificado y nulidad de despido, debido a que su

108 La Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago rechazó el recurso de nulidad interpuesto en contra de este fallo por sentencia de fecha 21.08.2015, dictada en causa Rol 979-2015.

contrato corresponde a una prestación de servicios de término indefinido y que existiría una deuda de cotizaciones previsionales.

La empresa demandada contestó negando lugar a los hechos constitutivos de vulneración de derechos fundamentales. Además sostuvo que el contrato de trabajo del actor era por obra o faena, ya que fue contratado para desempeñar sus labores mientras estuviera vigente el “*Contrato de Fortificación*” que habría suscrito para prestar servicios a una empresa minera, el que ya habría expirado, por lo que se puso término a la relación laboral por la terminación de la obra o servicio que dio origen al contrato.

El juez estimó, en su sentencia de fecha 03.06.2015, acerca de la acción de tutela intentada, que no basta con alegar una vulneración de garantías fundamentales, sino que la parte denunciante debe acreditar “*indicios suficientes de tal vulneración*”, lo que no ocurrió en este caso, por lo que desestimó esta pretensión.

Respecto del despido injustificado señala que la controversia está relacionada con resolver si las funciones que desarrollaba el actor pueden ser entendidas como por obra o faena. Al efecto sostiene que ello se determina por “*ser la naturaleza de los servicios finable en el tiempo*” y que en la especie, a juicio del tribunal, no sería el caso. Lo anterior porque pese a lo pactado en el contrato por las partes, en el sentido que este era por obra o faena, la duración de los servicios –a lo menos 5 años– permiten sostener que el contrato era por término indefinido. Además, el actor se desempeñó no solo en la obra a que hace referencia su contrato de trabajo, sino también en otras faenas que estaban siendo ejecutadas por su empleador. En consecuencia declara que el despido no se ajustó a derecho y condena al pago de las indemnizaciones por término de contrato y al recargo legal correspondiente.

La ltima. Corte de Apelaciones de Valparaíso, por sentencia dictada en causa **Rol 242-2015**, de fecha 25.09.2015, acogió el recurso de nulidad interpuesto en contra de la sentencia dictada por el Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso, de fecha 7.07.2015, en causa RIT O-658-2014, dictando la sentencia de reemplazo correspondiente.

En ella sostiene que la empresa demandada ha mantenido una modalidad de contratación de mano de obra por períodos breves y discontinuos, determinados por la naturaleza de la obra a ejecutar, que se traduce en requerir la intervención de trabajadores que ejercen oficios especializados como los demandantes. Los demandantes han mantenido por largo tiempo este tipo

de vínculo laboral, tanto con la demandada como con otros prestadores de servicios de la misma naturaleza.

Califica la relación laboral de los actores con la demandada como sujeta a un contrato por obra o faena, por lo que resulta aplicable la causal de término establecida en el artículo 159 N° 5 del Código del Trabajo. Agrega que los demandantes *“al ejercer una acción destinada a obtener el reconocimiento de un derecho que se sustenta en una modalidad de contratación diferente, como es la de trabajadores con contrato indefinido, recae sobre ellos la carga de demostrar dicho cambio, lo que, como se ha expresado en el considerando primero, no ha sido el caso”*.

INDEMNIZACIÓN POR LUCRO CESANTE

Entre las sentencias revisadas, en varias causas fue solicitado por el actor que su empleador fuera condenado a pagarle una indemnización, debido a que fue contratado para la ejecución de una obra o faena determinada y despedido antes de que dicha obra estuviera finalizada. Esta pretensión de los demandantes es conocida como *“indemnización por lucro cesante”* y supone el pago al trabajador de todas las remuneraciones que le habría correspondido percibir hasta la conclusión de la faena contratada, si su empleador no lo hubiera despedido en forma anticipada. En otros términos, busca resarcir al trabajador de la pérdida de remuneraciones causada por un despido extemporáneo, materializado en forma previa al cumplimiento total del contrato convenido.

Esta institución, propia del derecho común, ha sido revisada en sede laboral para los contratos por obra o faena. Los fundamentos que han servido de base a las sentencias que la acogen es que si bien el Derecho Laboral no recoge expresamente esta figura, esta rama del Derecho no puede considerarse de forma aislada en el ordenamiento jurídico general, y que ella se sustenta sobre la concepción que otorga reconocimiento al derecho que tiene una parte del contrato a ser indemnizada si su contraria no da cumplimiento a lo pactado, ya que ha dejado de ganar lo que como contratante diligente tenía derecho a exigir y percibir.

En consecuencia, el empleador que pone término anticipado e injustificado a un contrato por obra o faena se convierte en el *“contratante negligente”*, lo que obliga a reparar dicho término anticipado, ya que los trabajadores tendrían derecho a reclamar las prestaciones que debieron percibir si el empleador no hubiese incumplido el contrato.

En las sentencias analizadas los Tribunales han establecido, como presupuesto de esta acción, que el contrato que vinculara a las partes efectivamente sea uno por obra o faena. Por ello, han rechazado esta pretensión en aquellos casos en que no fue acreditado en autos la existencia de una relación laboral de este tipo, o cuando el sentenciador la calificó como una de término indefinido.

Otro de los requisitos que han exigido los Tribunales para que prospere esta acción está dado por la posibilidad de acreditar en juicio el hecho de que la faena contratada efectivamente estuviera inconclusa al momento del despido. En aquellos casos en que fue determinado este hecho los sentenciadores acogieron, por regla general, la pretensión y ordenaron el pago de la indemnización.

En todo caso, la jurisprudencia no es uniforme en cuanto a la cuantía de este concepto. En algunos casos los jueces ordenan el pago de las remuneraciones que debían percibir los trabajadores hasta la finalización de las faenas contratadas. Otras veces sostienen que este monto debe tener un carácter cierto, por lo que si la obra seguía en ejecución a la época del juicio y aunque se siguiera ejecutando después de su tramitación, limitaron la indemnización hasta la fecha de la dictación de la sentencia. Finalmente, en otra causa el juez estimó que las remuneraciones que percibían los actores en razón de una nueva relación laboral –en la que dependen de otro empleador– reducen el lucro cesante producido.

Otro aspecto relevante y en el que la jurisprudencia no es uniforme dice relación con la posibilidad de acumular la indemnización por lucro cesante con otras prestaciones laborales como la sanción por nulidad de despido –que supone el pago de las remuneraciones y demás prestaciones que tienen derecho a percibir el trabajador desde su desvinculación y hasta que se convalide el despido, en caso de que se haya puesto término a su relación laboral existiendo cotizaciones previsionales impagas–, o con las indemnizaciones por término de contrato, especialmente con sustitutiva del aviso previo.

En cuanto a la compatibilidad entre la indemnización por lucro cesante con las prestaciones por nulidad de despido, en la única causa en la que prosperaron ambas acciones, el Tribunal estimó que no puede ordenarse el pago de ambas en conjunto, porque ello significaría un gravamen adicional para el empleador, ya que el objetivo perseguido que es el pago de remuneraciones por un período posterior al despido se cumple al declarar el despido como nulo.

En el caso de la indemnización sustitutiva del aviso previo existe una sentencia que ordena el pago de ambas indemnizaciones. Fundada en que el principio

protector propio del Derecho del Trabajo implica la aplicación de la norma más beneficiosa para el trabajador, debe admitirse, en ese contexto, la teoría de la acumulación que supone aplicar todas las normas más beneficiosas para el trabajador, aunque provengan de cuerpos legales diversos.

En el otro extremo está la concepción de que estas prestaciones no son compatibles entre ellas, ya que el término anticipado e injustificado del contrato de trabajo no puede significar una doble indemnización, debido a que una de ellas carecería de causa.

LAS CAUSAS

En causa **RIT O-552-2011**, seguida ante el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago¹⁰⁹, se interpuso demanda por despido injustificado y cobro de prestaciones por un trabajador que había sido contratado a plazo fijo, cuyo contrato fue posteriormente modificado a uno por obra o faena, y que fue despedido antes de que concluyera por la causal del artículo 159 N° 5 del Código del Trabajo. Solicita la indemnización por lucro cesante y el pago de una indemnización convencional equivalente a 2,5 días por mes trabajado contemplada en un convenio colectivo. El empleador contestó señalando que la modificación del contrato original había sido para establecer que el actor estaba contratado como “soldador en calificación”, hasta que concluyera dicho proceso, el que terminó sin que el actor aprobara la especialidad, por lo que se puso término a su contrato.

El Tribunal, por sentencia de fecha 23.05.2011, estableció que el despido fue injustificado, condenando al pago de la indemnización por lucro cesante, debido a que el análisis de los documentos presentados en juicio permitiría concluir que el actor fue contratado en calidad de soldador en calificación, pero para desempeñarse en la obra a que alude su contrato, y no para el proceso calificadorio como postuló la empresa empleadora. Agrega que al haber concluido la faena específica para la que fue contratado el actor con posterioridad al término de su relación laboral le corresponde percibir las remuneraciones y las cotizaciones previsionales hasta el término de dicha obra. Dio lugar también al pago de la indemnización convencional establecida en el convenio colectivo, cuya existencia fue fijada como un hecho pacífico en la causa.

109 Por sentencia de fecha 11.05.2012, dictada en causa Rol 941-2011, la ltma. Corte de Apelaciones de Santiago desestimó el recurso de nulidad interpuesto.

Ante el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, en causa **RIT O-2494-2011**¹¹⁰, se intentó una demanda por despido injustificado y cobro de indemnizaciones por lucro cesante por parte de tres trabajadores que argumentaron haber sido contratados por obra o faena y despedidos antes de la conclusión de la misma de forma verbal. La demandada, por su parte, señaló estar exenta de dar cumplimiento al contrato por obra o faena, por cuanto la finalización de las obras se habría producido por decisión de su mandante que es una repartición pública, por lo que se trató de un acto de autoridad que reuniría los requisitos de un caso fortuito. Como la mandante no le habría traspasado ningún beneficio por el término anticipado de las faenas, la solicitud de los actores carece de causa. Agrega que los demandantes se encontrarían trabajando en otras obras, lo que implica que han optado por renunciar a sus expectativas con relación a ella.

El Tribunal, por sentencia de fecha 10.11.2011, acogió la pretensión de despido injustificado, indicando que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 454 del Código del Trabajo, el juez solo puede considerar los hechos que expresamente se hayan establecido en la comunicación de término de contrato para analizar la procedencia del mismo y que, en la especie, como el empleador no dio cumplimiento a las formalidades respectivas, *“no existe antecedente de hecho alguno que el tribunal pueda considerar para determinar la configuración de alguna causal legal de despido”*, por lo que lo estimó injustificado. Respecto de la indemnización por lucro cesante, da lugar a ella, señalando que está acreditado que a la fecha en que fueron despedidos los demandantes la faena para la que habían sido contratados no había concluido, configurándose un término anticipado del contrato por parte del empleador sin una causa legal que lo justifique, lo que lo obliga a indemnizar los perjuicios que ha causado. Añade que, en todo caso, debe indemnizarse el daño efectivamente producido, por lo que debe considerarse que los actores están trabajando en otras labores y, en consecuencia, las remuneraciones percibidas en dichos empleos reducen el lucro cesante sufrido.

En causa **RIT O-3256-2011**, seguida ante el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, se interpuso demanda en la que se solicita el pago de las remuneraciones del actor hasta el término de una obra específica. Señala el demandante que se desempeñó prestando servicios para su empleador en virtud de sucesivos contratos por obra o faena y que el último de ellos había

110 Por sentencia de fecha 07.06.2012, dictada en autos Rol 1908-2011, la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago declaró abandonado el recurso de nulidad deducido.

sido suscrito por plazo fijo, lo que no altera la naturaleza del contrato, esto es, seguiría siendo una relación por obra o faena. Agrega que fue desvinculado por la causal de vencimiento del plazo establecido en el contrato. La demandada, por su parte, indicó que el actor había sido contratado para prestar servicios por el período establecido en su contrato y que vencido este corresponde poner término al contrato por la causal del artículo 159 N° 4 del Código del Trabajo, esto es, vencimiento del plazo convenido.

El Tribunal estimó, en su sentencia de fecha 11.01.2012, que *“aun cuando no se solicitó expresamente, no puede entenderse que la relación de las partes haya sido única y continua, toda vez que los servicios para los que se contrató al actor, mediante los contratos de fechas anteriores individualizados en el considerando quinto, fueron algunos como supervisor y otros como monitor, con diversas condiciones de remuneración, para distintas obras de mantención específicas en períodos discontinuos, y en el tiempo que lo hizo para la demandada (...) también prestó servicios para otras empleadoras, como consta en la información proporcionada...”*. Rechazó en definitiva la indemnización solicitada, ya que no podía considerarse al actor como contratado por obra o faena y no existir pérdida legítima que resarcir.

Por sentencia de fecha 18.01.2012, dictada por el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, en causa **RIT O-3258-2011**, fue rechazada la demanda que buscaba obtener el pago de indemnización por lucro cesante, consistente en las remuneraciones de los demandantes hasta el término de la faena contratada. Al efecto la parte demandante sostenía que sus representados habían sido contratados por obra o faena y que, posteriormente los instrumentos fueron modificados para pactar un plazo fijo, pero que ello no alteraba la esencia de las contrataciones que seguían siendo por obra o faena. Que pese a ello, habían sido desvinculados de la empresa por la causal de *“vencimiento del plazo establecido en el contrato”*.

El Tribunal sostiene que *“Que la pretensión de la demandante resulta absolutamente improcedente conforme al derecho vigente y raya en lo temerario, primeramente, por cuanto reconoce que los actores están “finiquitados” sin presentar ninguna teoría legal que se haga cargo de por qué se debe revisar una situación finiquitada entre las partes y, en segundo lugar, por cuanto **no resulta posible –conforme al Derecho vigente– sostener que un contrato a plazo fijo ha mudado a uno “por obra o faena”, sin que haya mediado un pacto en tal sentido”***. Agrega que el principio de la estabilidad relativa en el empleo propugna que las relaciones laborales sean estables en el tiempo, privilegiando las indefinidas por sobre las contrataciones temporales que constituyen

situaciones de excepción, lo que implica que *“jamás podrán regir en defecto ni entenderse que devienen sino se hubieran pactado expresamente”*. En este sentido no corresponde entender que un contrato por obra o faena es la consecuencia del incumplimiento de un contrato a plazo fijo, sino que lo que correspondería sería sostener que la relación laboral era indefinida.

La sentencia de fecha 23.01.2012, dictada por el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, en causa **RIT O-3390-2011**, rechaza la demanda interpuesta, por la que se pretendía el pago de una indemnización por lucro cesante fundada en que los actores habrían sido contratados por obra o faena y despedidos antes de la conclusión de la misma. La parte demandada contestó argumentando que los demandantes habían sido contratados a plazo fijo y que, una vez vencido, corresponde poner término al contrato de trabajo. El Tribunal rechazó la demanda *“pues no se acreditó en juicio que el vínculo que unió a las partes del presente litigio, lo fue en virtud de un contrato por obra o faena, presupuesto fáctico de la acción deducida”*¹¹¹.

En causa **RIT M-43-2012**, seguida ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Arica¹¹², se intentó demanda por despido injustificado y cobro de prestaciones adeudadas –en contra de la empresa empleadora y de su mandante– por un trabajador que sostenía haber sido contratado para la realización de una faena determinada y despedido antes del término de la misma por la causal establecida en el artículo 159 N° 5 del Código del Trabajo. Pretende el pago de las remuneraciones que se devenguen hasta el término de la obra a título de indemnización por lucro cesante, y que se declare la nulidad de su despido por existir a su respecto cotizaciones previsionales impagas, ordenando el pago de las remuneraciones desde el despido y hasta su convalidación. La empleadora no contestó la demanda y la empresa principal o mandante señaló que su responsabilidad es solo subsidiaria, por haber ejercido oportunamente el derecho de información.

El Tribunal, por sentencia de fecha 15.03.2012, estimó que el despido es injustificado porque a la fecha de producirse, la obra para la que había sido contratado el trabajador aún no había concluido. Además señala que el despido es nulo porque no estaban pagadas todas las cotizaciones previsionales del actor al momento de ponerse término a su relación

111 Estos mismos argumentos fueron invocados en la sentencia de fecha 04.01.2012, dictada en causa RIT O-3255-2011, seguida ante el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.

112 Por sentencia de fecha 16.04.2012, dictada en causa Rol 10-2012, la Iltma. Corte de Apelaciones de Arica rechazó el recurso de nulidad interpuesto.

laboral, ordenando el pago de las remuneraciones del trabajador hasta la época en que se convalide el despido. Respecto de la indemnización por lucro cesante solicitada, no da lugar a ella indicando *“Que, como consecuencia de lo anterior el Tribunal deberá desestimar la pretensión relativa al pago de las remuneraciones que se hayan devengado desde la fecha del despido hasta la época estimada para el término de la faena, esto es, (...), por cuanto de acogerse dicha pretensión resultaría un gravamen adicional y no establecido en la ley respecto del empleador, por cuanto ya se ha señalado que el despido es nulo en cuanto a sus efectos, y en consecuencia, además resulta para el trabajador que el objetivo perseguido, esto es, el pago de las remuneraciones se cumplen precisamente con la declaración de nulidad”*. Respecto de la responsabilidad de la empresa principal, la declara subsidiaria debido a que, pese a la existencia de la deuda previsional, fue acreditado que había ejercido debidamente su derecho de información.

En causa **RIT O-102-2012**, seguida ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso, la sentencia de fecha 11.09.2012¹¹³ acogió la demanda de despido injustificado presentada por los demandantes, condenando al empleador a pagar indemnización por lucro cesante y otras prestaciones adeudadas. Los actores sostuvieron que estaban contratados por obra y que habían sido despedidos en forma verbal e intempestiva, antes de que concluyera la faena que originó sus contrataciones. La demandada, por su parte, sostuvo que los actores se habrían negado injustificadamente a trabajar, debido a un conflicto derivado del cálculo de sus remuneraciones, por lo que puso término a la relación laboral por la causal establecida en el artículo 160 N° 4, letra b) del Código del Trabajo –esto es, la negativa a trabajar sin causa justificada en las faenas convenidas en el contrato–, remitiendo la comunicación respectiva al domicilio de los trabajadores.

El Tribunal determinó que la carta de despido remitida a los trabajadores solo indicaba la causal invocada pero no los hechos en que se funda, como lo requiere el artículo 162 del código del ramo, lo que impidió que los actores conocieran las razones, hechos o conductas por los que habrían sufrido la sanción del despido, por lo que el despido es injustificado. Concedió la indemnización por lucro cesante indicando que: *“frente al incumplimiento del contrato por parte del empleador en orden a otorgar el trabajo convenido y pagar las correspondientes remuneraciones hasta la conclusión de la obra, despidiéndoles, como se ha dicho,*

113 La sentencia de fecha 18.10.2012, en causa Rol 365-2012, de la Il.tra. Corte de Apelaciones de Valparaíso se declaró abandonado el recurso de nulidad intentado.

en forma injustificada, es posible concluir que el empleador se ha transformado en un contratante no diligente y, por ende, los actores tienen derecho a reclamar la contraprestación que le hubiere sido legítimo percibir si no se hubiere producido el incumplimiento aludido”.

Con fecha 13.09.2012 se dictó sentencia en causa **RIT M-689-2012**, seguida ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción¹¹⁴, en la que se acoge la demanda por despido injustificado y cobro de indemnización por lucro cesante interpuesta. El actor argumentó que había sido contratado para desempeñarse en una obra o faena determinada, en régimen de subcontratación, y que su empleador le habría puesto término a la relación laboral antes de que concluyeran las faenas, invocando la causal del artículo 159 N° 5 del Código del Trabajo.

Tanto la demandada principal como el mandante aludieron a que la obra estaba terminada a la fecha del despido, debido a que se le puso término anticipado al contrato que contenía la ejecución adjudicada a la empleadora. El tribunal estimó que las demandadas confunden el término de la obra para la que fue contratado el actor con el término del contrato que las unía entre ellas.

Agrega, la resolución, que fue acreditado en juicio que la obra específica para la que fue contratado el actor aún estaba en ejecución a la fecha de la dictación de la sentencia y que no es posible determinar cuándo concluirá. Atendido el hecho que la indemnización por lucro cesante debe tener un carácter cierto y no puede ser fuente de enriquecimiento sin causa, condena al pago de la indemnización por lucro cesante hasta la fecha de la sentencia. De dicho pago debían responder solidariamente ambas empresas demandadas, por cuanto fue probado el régimen de subcontratación en el que se desempeñó el actor y que el mandante no demostró en autos el haber ejercido sus derechos de información y retención.

En causa **RIT O-3670-2012**, seguida ante el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago¹¹⁵, fue interpuesta una demanda dirigida en contra del empleador y de la empresa contratista, en la que el trabajador indicaba haber sido contratado por obra o faena y despedido injustificadamente, existiendo a su respecto cotizaciones previsionales adeudadas, por lo que pretende

114 Por sentencia de fecha 14.12.2012, dictada en causa Rol 243-2012, la Iltma. Corte de Apelaciones de Concepción rechazó el recurso de nulidad intentado.

115 Por sentencia de fecha 01.03.2013, dictada en causa Rol 332-2013, la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago declaró inadmisibile el recurso de nulidad intentado.

el pago de la indemnización sustitutiva del aviso previo y por lucro cesante hasta el término de la obra, cotizaciones previsionales por todo el período laborado y las remuneraciones que se devenguen desde el término de los servicios hasta el pago de las imposiciones. La empresa contratista contestó la demanda oponiendo excepción de finiquito; alegando la inaplicabilidad de las sanciones por nulidad de despido para la empresa principal o contratista en los regímenes de trabajo en subcontratación; y finalmente, la incompatibilidad de las indemnizaciones por lucro cesante y la sustitutiva que requiere el actor. La empresa empleadora no contestó la demanda.

El Tribunal, por sentencia de fecha 28.01.2013, rechazó la excepción de finiquito interpuesta debido a que el documento contaba con la firma del trabajador autorizada por un notario, pero no constaba el acto de ratificación del trabajador respecto del contenido del mismo. Acogió, por su parte, la demanda de despido injustificado por haber acreditado por el actor que su despido fue verbal, ordenando el pago de la indemnización sustitutiva del aviso previo. Rechazó la indemnización por lucro cesante debido a que el demandante no demostró, de manera suficiente, la fecha en que debía concluirse la faena para la que estaba contratado. En lo relativo a la nulidad del despido, al existir cotizaciones previsionales adeudadas, acogió este requerimiento ordenando el pago de las remuneraciones desde el término de los servicios y hasta que se convalide el despido.

Acerca de la responsabilidad de la empresa contratista, la declara como solidaria por no haber acreditado en forma alguna el ejercicio del derecho a ser informada y el de retención. Excluye, en todo caso, la sanción de la nulidad del despido, por estimar que la responsabilidad tiene una limitación temporal acotada al período en que los trabajadores presten servicios en régimen de subcontratación, y que la sanción aplicada está referida a prestaciones que se devengan a contar del día siguiente del despido.

Por sentencia de fecha 12.04.2013, dictada en causa **RIT O-95-2013**, el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago¹¹⁶ acogió la demanda por despido injustificado y cobro de prestaciones adeudadas. El actor sostenía que su contrato había sido pactado por obra o faena y que su empleador le habría puesto término antes de que finalizara la completa ejecución de la misma, de forma verbal, aunque en comparendo ante la Inspección del Trabajo este habría

116 Por sentencia de fecha 30.08.2013, dictada en causa Rol 653-2013, la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago negó lugar a los recursos de nulidad interpuestos en esta causa.

indicado que su despido se debió a “necesidades de la empresa”. El empleador, por su parte sostiene que el contrato de trabajo era a plazo fijo y que, habiendo sido renovado en más de dos ocasiones, habría operado la norma del artículo 159 N° 4 del Código del Trabajo, transformándolo en indefinido, por lo que la causal invocada sería pertinente.

El Tribunal estimó, de acuerdo con las normas de interpretación de los contratos –citando los artículos 1560, 1562 y 1566, todos del Código Civil– que *“resulta cuestionable, que si la estipulación primera del contrato determinaba que las labores que el actor iba a desarrollar lo eran en una obra, específicamente en la obra El Cóndor, se determine luego que esa obra tiene un plazo”* y que lo anterior permite concluir que los servicios del actor siempre fueron requeridos para una obra específica, calificando el contrato como por obra o faena. Agrega que el estándar establecido por el legislador respecto de la comunicación del despido no fue cumplido por la demandada, por lo que se tiene al actor como despedido en forma verbal, condenando al empleador a pagar indemnizaciones por lucro cesante, ya que procede que la demandada repare el término anticipado del contrato.

En la causa **RIT O-41-2013**, seguida ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción¹¹⁷, se interpuso una demanda encaminada a obtener el pago de las remuneraciones que le correspondería percibir al actor por todo el período que durara la faena para la que estaba contratado, que era de 20 meses, siendo que el trabajador alcanzó a laborar solo tres meses antes de ser desvinculado por “falta de probidad”, sin que la comunicación de despido especificara los hechos en que se funda, o que ellos sean graves y estén debidamente acreditados. La demandada, por su parte, sostiene que el contrato de trabajo era de término indefinido –y no por obra o faena como indica el actor– por lo que no procede el pago de las remuneraciones por todo el período del contrato, además de señalar que tampoco procede el pago de la indemnización sustitutiva del aviso previo que se solicitó en subsidio, debido a que la causal es justificada.

El Tribunal, por sentencia de fecha 08.07.2013, estimó que el despido era injustificado, ya que, pese a las dudas que le asistieron en cuanto a la rectitud en el obrar del demandante, la ley exige que la causal de falta de probidad esté *“debidamente acreditada”*, lo que no ocurrió en autos, por lo que ordena el pago de la indemnización sustitutiva del aviso previo.

117 Por sentencia de fecha 01.10.2013, dictada en causa Rol 237-2013, la Iltrma. Corte de Apelaciones de Concepción rechazó el recurso de nulidad intentado.

Acerca del pago de las remuneraciones por todo el período que dure la obra o faena, no da lugar a ello. Al efecto sostiene que: *“si bien la jurisprudencia ha ordenado pagos distintos a los previstos en la ley laboral por término injustificado de contrato, lo ha hecho sobre la base de estimar compatible con las normas del derecho del trabajo las indemnizaciones por responsabilidad contractual previstas en el Código Civil, particularmente el lucro cesante. Pues bien, nada ha alegado al efecto la demandada para fundar el pago de 17 meses de remuneración futura o la existencia de perjuicios patrimoniales, cuestión que debe llevar por sí sola al rechazo de la demanda. Por lo demás, los perjuicios deben ser acreditados y no pueden consistir únicamente en el periodo de vigencia del contrato, toda vez que lo normal es que las personas se restablezcan laboralmente, caso en el cual desaparece los perjuicios”*. Concluye que el contrato que vinculaba al actor era indefinido y que este pretende desconocer los términos en los que prestó servicios para obtener el pago de remuneraciones hasta el término de la obra, lo que no está previsto en la legislación laboral.

El Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso dictó sentencia con fecha 25.03.2014, en causa **RIT O-1010-2013**¹¹⁸, en la que se interpuso demanda por despido injustificado y cobro de prestaciones adeudadas –remuneraciones y feriado proporcional– alegando que los actores habían sido contratados por obra o faena y despedidos antes de la conclusión de la misma, verbalmente y sin dar cumplimiento a las formalidades legales. Los actores solicitaron que se condenara al pago de las indemnizaciones por lucro cesante. Además argumentaron que sus cotizaciones previsionales estaban morosas, por lo que requieren el pago de remuneraciones por el período comprendido entre el término del contrato y la fecha en que las cotizaciones se paguen efectivamente. A su vez se demandó en forma solidaria a la empresa contratista, ya que laboraban en un régimen de subcontratación.

La demandada solidaria contestó la demanda señalando que había hecho efectivo su derecho de información y retención, por lo que su responsabilidad, en caso de haberla, es solo subsidiaria y limitada al tiempo en que los actores sirvieron en la obra a su cargo.

El Tribunal determinó que los actores efectivamente fueron contratados para desempeñarse por obra o faena determinada, y estimó que ella –ante la falta

118 Por sentencia de fecha 13.05.2014, dictada en causa Rol 175-2014, la Itma Corte de Apelaciones de Valparaíso rechazó el recurso de nulidad interpuesto, y la Excma. Corte Suprema no dio lugar al recurso de unificación de jurisprudencia por sentencia de fecha 25.05.2015, dictada en autos Rol 13.849-2014.

de prueba por parte del empleador y de la demandada subsidiaria– habría concluido con posterioridad al despido, el que calificó de injustificado por ser carente de causa. Respecto de la procedencia de la indemnización por lucro cesante señaló que, si bien el Código del Trabajo no la prevé expresamente, esta *“se basa en la concepción jurídica recogida por las leyes y concretamente, en el derecho que una parte tiene a ser indemnizada en el evento que su contraria no dé cumplimiento a lo pactado, por cuanto ha dejado de ganar aquello que, como contratante cumplidor, tenía derecho a exigir y percibir”*, acogiendo la demanda en este punto. Desestimó, por su parte, la demanda de nulidad de despido por encontrarse pagadas las cotizaciones previsionales de los actores.

En cuanto a la demandada solidaria declara que la empresa contratista demostró haber dado cumplimiento a los deberes-derechos de información y retención, por lo que su responsabilidad es solo subsidiaria, la que incluirá las indemnizaciones por lucro cesante a que fue condenado el empleador por no haberse acreditado suficientemente que *“el contrato entre contratista y subcontratista había concluido a la fecha del despido de los actores”*.

Por sentencia de fecha 15.09.2014, dictada por el Juzgado de Letras del Trabajo de Curicó, en causa **RIT O-85-2014**¹¹⁹, fue acogida la demanda por despido injustificado intentada por un trabajador contratado por obra o faena, condenando al empleador al pago de indemnizaciones por lucro cesante.

El actor habría sido contratado inicialmente a plazo fijo y posteriormente se modificó su contrato pasando a ser por obra, el que se extendería hasta el término de la primera etapa de construcción de unas viviendas que eran edificadas por la empresa demandada. El demandante acreditó que antes del término de la primera etapa, su empleador lo habría destinado a realizar labores en la etapa dos del proyecto. El empleador, por su parte, acreditó que la etapa uno del proyecto estaba concluida, mediante oficio de la Iltre. Municipalidad de Curicó, en el que informa la recepción definitiva de las obras.

El Tribunal estimó que el despido del actor había sido injustificado, ya que la carta de aviso se limitó a invocar la causal del artículo 159 N° 5 del Código del Trabajo, sin mencionar los hechos en que se funda, lo que produce la indefensión del trabajador. Agrega que si el demandante prestó servicios en la segunda etapa del proyecto, la conclusión de la primera etapa no constituye el *“término de la*

119 Por sentencia de fecha 06.02.2015, dictada por la Iltrta. Corte de Apelaciones de Talca, en causa Rol 208-2014, se rechazó el recurso de nulidad interpuesto en contra de este fallo.

obra para que fue contratado”, sino que debe entenderse que el dependiente fue contratado hasta el término de la etapa dos, condenando al empleador al pago de indemnizaciones por lucro cesante hasta la época en que termine esta última etapa del proyecto, debido a que el “término unilateral del contrato antes del término de la obra importa una vulneración a la ley del contrato, ya que este solo puede ser invalidado con el acuerdo de ambas voluntades o por causas legales”.

El Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción dictó sentencia con fecha 26.04.2015, en causa **RIT O-246-2015**, dando lugar a la indemnización por lucro cesante solicitada por los actores en atención a que estos habían sido despedidos en forma verbal y sin causal legal que justifique su despido, ya que habían sido contratados por obra o faena y que dicha obra no había concluido, al menos hasta el momento de dictarse la sentencia. Fundamenta su fallo en que si bien el Código de Trabajo no contempla expresamente la indemnización por lucro cesante, *“esta rama del derecho no puede considerarse aislada del ordenamiento jurídico en general en cuanto ha de estimarse como la base de la acción deducida por los trabajadores, es decir, en el conjunto de normas que regulan el desenvolvimiento en sociedad y que frente al incumplimiento del contrato por falta del empleador en orden a otorgar el trabajo convenido y pagar la correspondiente remuneración en el establecimiento del plazo que las partes se habían estipulado originalmente, esto es, en el caso de autos hasta el término (sic) de la obra para la cual estos habían sido contratados. Cabe concluir que el empleador se ha transformado en un contratante negligente y, por ende, los demandantes tienen el derecho a reclamar el lucro cesante que han dejado de percibir ...”*

En causa **RIT M-132-2015**, seguida ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Chillán¹²⁰, se presentó demanda de despido injustificado, argumentando el actor que su empleador habría puesto término a su relación laboral antes de que concluyera efectivamente la faena para la que fue contratado, solicitando que se ordene el pago de la indemnización sustitutiva del aviso previo y la indemnización por lucro cesante. La demandada, por su parte, contestó la demanda señalando que la faena estaba debidamente concluida y que las indemnizaciones que solicita el trabajador son incompatibles entre ellas.

El Tribunal, por sentencia de fecha 20.05.2015, estimó que para poder determinar el término de la faena es indispensable que *“en el contrato que se pacte se determine de manera precisa el trabajo, obra o servicio a realizar, y cuya*

120 La ltma. Corte de Apelaciones de Chillán, por sentencia de fecha 07.07.2015, dictada en autos Rol 45-2015, rechazó el recurso de nulidad interpuesto en esta causa.

conclusión originará el término del contrato. La naturaleza misma de la causal implica que se trate de labores absolutamente definidas en cuanto a su duración”, requisitos que no se dan en la especie, ya que en el contrato se consignan obras o servicios inespecíficos.

Respecto de las indemnizaciones, en primer término determinó que procedía la indemnización por lucro cesante en el caso sometido a su decisión, y acerca de la compatibilidad de este concepto con la indemnización sustitutiva del aviso previo sostiene que: *“El artículo 459 N° 5 del Código del Trabajo ha establecido la aplicación directa de los principios que informan la disciplina como fundamento de la sentencia adoptada, siendo el principio protector el sustento básico por excelencia, una de cuyas manifestaciones es la de la aplicación de la regla más favorable. Para saber cuál es la regla más favorable se han planteado tres teorías: la primera de ella, teoría de la acumulación, indica que deben aplicarse todos los preceptos más beneficiosos, aunque provengan de cuerpos distintos, incluso de manera conjunta o simultánea, a la cual adhiere esta sentenciadora; por lo cual considera compatible ambas indemnizaciones”.* En consecuencia, la sentencia acogió la acción deducida y condenó al pago de ambas indemnizaciones.

En causa **RIT O-2774-2015**, seguida ante el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, se presentó demanda por despido injustificado, existencia de subcontratación, nulidad de despido y cobro de prestaciones, fundada en el hecho que el trabajador había sido contratado por obra o faena, pero se le había puesto término a su relación laboral antes de la conclusión de la misma, en forma verbal, sin dar cumplimiento a las formalidades legales y existiendo a su respecto cotizaciones previsionales morosas. Solicita que se condene a la demandada al pago de remuneraciones adeudadas y feriado proporcional, indemnización por lucro cesante hasta la fecha en que concluya la obra, pago de cotizaciones previsionales y remuneraciones hasta que la empresa convalide su despido.

La empresa demandada señala que fue declarada en liquidación forzosa –en procedimiento de quiebra–, por lo que las relaciones laborales se entienden terminadas a la época en que se declara la liquidación de la empresa. La Municipalidad, en su calidad de mandante, fue demandada en forma solidaria, a lo que respondió que había ejercido el derecho a la información, por lo que solicita que se declare que su responsabilidad es solo subsidiaria, lo que fue acogido en definitiva por el Tribunal.

El juez, por sentencia de fecha 15.09.2015, estimó que el despido del actor se había producido en forma verbal y sin invocar causa legal, por lo que concedió el pago de la indemnización sustitutiva del aviso previo. Acerca de las remuneraciones

solicitadas como indemnización por lucro cesante sostiene que *“no obstante haberse acreditado que el contrato suscrito lo era por obra o servicio, es la demandante quien debe acreditar los presupuestos fácticos que permitan sostener que la obra aún no había finalizado, el tiempo por el cual se prolongará y los antecedentes para determinar el monto que se reclama, hechos que no fueron acreditados por la actora, sino que dado únicamente por la estimación del demandante, de manera que resulta para el Tribunal imposible acceder a este aspecto demandado”*.

En lo relacionado con la nulidad del despido sostiene que estando acreditada en autos la deuda previsional se dará lugar a este concepto, extendiéndose el pago de las remuneraciones por no pago de cotizaciones previsionales solo hasta la fecha de la declaratoria de quiebra.

En la causa **RIT O-4573-2015**, seguida ante el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, con sentencia de fecha 14.12.2015, dos trabajadores interpusieron demanda por despido injustificado y cobro de prestaciones debido a que habían sido contratados hasta el término de la obra respectiva, pero despedidos en forma verbal y sin aviso previo, antes de su conclusión. Solicitaron que se condenara al empleador a pagar las remuneraciones pendientes hasta el término de la obra, feriado e indemnización sustitutiva del aviso previo. El empleador no compareció en el juicio.

El juez estimó que la relación laboral de los actores se entendía hasta el término de la obra, y que fueron despedidos antes de que concluyera la faena. Sostiene que: *“la estabilidad relativa que el legislador reconoce a los contratos transitorios, asegura al trabajador su fuente laboral hasta la llegada del plazo convenido, o la conclusión de la obra de que se trate, de modo que su término anticipado, por decisión unilateral del empleador, fuera de los casos previstos por la ley, impone a este último, la satisfacción de las remuneraciones por todo el período que el contrato debió estar vigente, a título de lucro cesante, toda vez que, debido al incumplimiento de la demandada, el trabajador deja de percibir las remuneraciones que le correspondían hasta el término acordado del contrato de trabajo, las que por ende conforme con lo dispuesto por los artículos 1545 y 1556 del Código Civil debe asumir el empleador”*, ordenando el pago de este concepto. Agrega, respecto de la indemnización sustitutiva del aviso previo, que la conclusión anticipada e injustificada del contrato de trabajo no puede generar una doble indemnización, porque una de ellas carecería de causa, por lo que no dio lugar a su pago¹²¹.

121 Los mismos argumentos están contenidos en la sentencia dictada por el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, en causa RIT O-4541-2015, de fecha 10.12.2015.

FUERO

Como ya fuera señalado, la ley otorga en determinadas circunstancias, que siempre son temporales, un beneficio de inamovilidad en el empleo a ciertos trabajadores, como a los dirigentes sindicales mientras mantengan dicha calidad, o las mujeres embarazadas hasta un año después que expire el descanso maternal postnatal, o al trabajador que hace uso de algunos permisos especiales, entre otros.

Para poner término a las relaciones laborales de los trabajadores que gozan de fuero es necesario, por regla general, requerir una autorización judicial, la que puede ser concedida por el tribunal competente cuando el despido se fundamente en el vencimiento del plazo establecido en el contrato, la conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato, o las causales establecidas en el artículo 160 del Código del Trabajo. La autorización judicial en comento se lleva a cabo mediante un procedimiento de desafuero y las sentencias analizadas a continuación corresponden a aquellas dictadas en este tipo de procedimiento.

En primer término hay que destacar que los Tribunales también han debido calificar la naturaleza de la relación laboral con el fin de determinar la procedencia de la causal de despido invocada y si ella es de las que habilitan a despedir a un trabajador aforado. Al efecto, en aquellas causas en que la relación laboral fue declarada como indefinida, se negó la autorización para despedir al trabajador.

En otras donde la relación laboral fue calificada como efectivamente por obra o faena fue concedida la autorización judicial requerida en razón de los siguientes fundamentos: que la trabajadora conocía de antemano el carácter temporal de su contratación, la que terminaría cuando concluyera la faena para la que había sido contratada; que el trabajador no había acreditado en juicio los presupuestos que habilitarían a calificar su relación laboral como indefinida; y que una vez concluida la faena no existen otros servicios similares donde se pueda desempeñar el trabajador.

También ha sido negada la autorización por haber sido requerida en forma extemporánea. Sostuvo el Tribunal que la empleadora conocía con suficiente antelación la época en que concluirían las faenas y también el estado de embarazo de su dependiente y que, pese a ello, no había hecho la solicitud respectiva sino hasta después de terminada la obra, pero mandando carta de aviso antes de ello.

En cualquier caso, sobre este tema puntual es posible recordar que, aun cumpliéndose con los presupuestos establecidos en la ley para solicitar el desafuero, para el Tribunal es facultativo otorgar o denegar la autorización para despedir al trabajador aforado que se le solicita.

LAS CAUSAS

En causa **RIT O-54-2011**, seguida ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción¹²², se inició una demanda solicitando el desafuero de una trabajadora, debido a que las condiciones en las que fue contratada la demandada habilitarían a la empresa a solicitarlo, ya que la faena transitoria en la que se desempeñaba había concluido, no existiendo necesidad ni factibilidad por parte del empleador de mantener dicha relación laboral. La dependiente, por su parte, argumentó que su contrato sería indefinido, ya que, si bien fue contratada para desempeñar una obra específica, ha continuado prestando servicios para su empleador después de concluida la misma.

El Tribunal estableció, por sentencia de fecha 20.07.2011, que las partes estuvieron ligadas, y lo siguen estando, por un contrato por obra o faena, ya que una vez concluidas las obras que originaron la contratación de la demandada, se convino su traslado a otra obra transitoria solo mientras se tramita la resolución judicial que autorice su separación. Que la trabajadora sabía desde el inicio de la relación laboral que su contrato terminaría al concluirse la faena, y el hecho de haber suscrito una modificación de su contrato original –para desempeñarse en otras labores mientras fuera tramitado el desafuero– implica una aceptación previa y expresa de la trabajadora de esta circunstancia. Acoge, en consecuencia, la solicitud de desafuero.

Por sentencia de fecha 08.11.2011, dictada en causa **RIT O-3807-2010**, el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago rechazó la solicitud de desafuero presentada. La empleadora sostenía que al haber perdido la nueva licitación de la Junta Nacional de Auxilio Escolar y Becas (Junaeb), se habría configurado la causal de término de la relación laboral establecida en el artículo 159 N° 5 del Código del Trabajo, por lo que solicitó la autorización para desvincular a la trabajadora que gozaba de fuero maternal. La demandada, por su parte, argumentó que su contrato establecía una vigencia hasta “el

122 La ltma. Corte de Apelaciones de Concepción rechazó el recurso de nulidad intentado por sentencia de fecha 22.08.2011, dictada en causa Rol 217-2011.

término el período regular del suministro de raciones alimenticias determinado por Junaeb”, lo que ocurría en diciembre, sin embargo su empleador pagó sus cotizaciones previsionales durante enero y febrero para recontractarla en los mismos términos durante marzo. Por ello, en la especie, su contrato sería indefinido y no resulta aplicable la causal invocada.

El Tribunal fundó su resolución en que *“la misma demandante ha otorgado la estabilidad en el empleo a la trabajadora demandada al transformar, por sus propios actos, este contrato por obra en uno de término indefinido, así la causal que en la presente litis invoca no tiene sustento, pues la naturaleza del contrato que las ha unido ha sido un contrato de término indefinido.”*

En causa **RIT O-135-2011**, seguida ante el Juzgado de Letras del Trabajo de San Bernardo¹²³, fue solicitada la autorización judicial para poner término al contrato de una trabajadora amparada por fuero maternal, invocando la causal del artículo 159 N° 5 del Código del Trabajo. La empresa demandante sostiene que la relación laboral se inicia en virtud de un contrato a plazo fijo que posteriormente fue modificado para pasar a ser por obra, la que estaría concluida. La demandada, por su parte, sostiene que esta solicitud es extemporánea debido a que fue iniciada después de concluida la obra señalada en su contrato. Agrega que con anterioridad ya había prestado servicios para su empleadora, por lo que indica que su contratación se debe a la calidad y especificidad de sus servicios, más que por la obra que se ejecutaba.

El Tribunal, por sentencia de fecha 08.11.2011, estableció que el contrato de la demandada era por obra o faena, pero que la solicitud de desafuero era extemporánea, toda vez que la empresa empleadora conocía con suficiente antelación tanto la época en que terminaría la faena específica como el estado de embarazo de su dependiente. Que pese a ello no habría presentado la demanda, sino que habría enviado carta de aviso de término de contrato incluso antes de que concluyera efectivamente la faena y demandado solo después de concluida la obra. Por lo anterior, unido al hecho que la trabajadora había seguido prestando servicios en la empresa –lo que demuestra que sí existen labores en las que la demandada pueda desempeñarse–, no concedió la autorización para poner término al contrato de trabajo.

123 Por sentencia de fecha 19.01.2012, dictada en autos Rol 400-2011, La Ilma. Corte de Apelaciones de San Miguel rechazó el recurso de nulidad intentado.

Por sentencia de fecha 19.04.2012, dictada en causa **RIT O-2701-2013**, el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, rechazó la demanda de desafuero intentada. En la especie, la empleadora sostenía que la demandada había sido contratada para obra o faena determinada que consistía en prestar servicios de cajera mientras se mantuviera vigente la licitación que se había adjudicado, contrato, este último, que tenía una duración definida por el período de un año. Agrega que, habiéndose terminado el contrato de prestación de servicios requiere autorización para desvincular a la demandada por encontrarse gozando de fuero maternal, y que no es posible reubicarla. La demandada contestó señalando que su contrato es de naturaleza indefinida, por lo que la causal invocada es improcedente. Añade que la relación contractual de su empleadora en virtud de la licitación corresponde a un contrato a plazo fijo, por lo que la causal intentada sería igualmente improcedente, además de extemporánea, toda vez que la licitación original concluyó en julio de 2012, mismo mes en que nació su hijo, por lo que encontrándose la actora en la posibilidad de requerir esta autorización en forma previa, no lo hizo oportunamente. Finaliza sosteniendo que el contrato de su empleadora fue renovado por otro período de un año.

El Tribunal estimó que la relación laboral era de naturaleza indefinida y no por obra o faena, ya que esta es la regla general en nuestra normativa laboral. Que el contrato que celebró la empleadora por medio de la licitación no es para ejecutar una obra determinada, sino para prestar servicios por un período acotado en el tiempo y que *“resulta improcedente traspasar el riesgo de ese contrato a la trabajadora que no es parte del negocio, por medio de un contrato que formalmente se titula como obra o faena, cuando en los hechos es de naturaleza indefinida o a lo más a plazo fijo, hasta el término de los servicios que la demandante presta...”*.

La sentencia de fecha 28.03.2013, dictada por el Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción, en causa **RIT M-136-2013**¹²⁴, rechazó la demanda en juicio de desafuero, por estimar que el hecho de que la trabajadora continuara prestando servicios, con conocimiento del empleador, después de expirado el término de la obra para la que fue contratada transformó el contrato en uno indefinido, por aplicación del artículo 159 N° 4 del Código del Trabajo.

124 Por sentencia de fecha 10.07.2013, dictada en causa Rol 129-2013, la Iltma. Corte de Apelaciones de Concepción rechazó el recurso de nulidad intentado.

La sentencia de fecha 26.05.2014, dictada por el Juzgado de Letras del Trabajo de San Miguel, en causa **RIT O-133-2014**¹²⁵, concede la autorización para poner término al contrato de trabajo por obra o faena de un dirigente sindical. La empresa argumentó que el trabajador había sido contratado por una obra o faena determinada y acreditó que ella había concluido. El dirigente, por su parte, sostuvo que su contrato se habría transformado en indefinido, por aplicación del artículo 159 N° 4 del Código del Trabajo, toda vez que habría continuado prestando servicios para su empleador, sin solución de continuidad, una vez concluida la faena para la que fue requerido. El Tribunal estimó que el trabajador no había acreditado en autos que hubiera continuado prestando servicios una vez terminada la faena *“con consentimiento de aquella [la empresa demandante], hipótesis que permitiría establecer la transformación del contrato en uno de duración indefinida”*.

Por sentencia de fecha 05.08.2014, dictada en causa **RIT O-2005-2014**, el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago rechazó la demanda interpuesta en juicio de desafuero, por estimar que el contrato de trabajo de la demandada era de duración indefinida. En este caso la empleadora argumentaba que la dependiente había sido contratada exclusivamente para desempeñarse en una obra o faena específica, sin que existiera posibilidad de perdurar en esa relación laboral, ya que no habría ninguna vacante disponible. La trabajadora, por su parte, indicó que no era efectivo que estuviera vinculada a la empresa en virtud de un contrato por obra o faena, ya que había trabajado mediante continuos y sucesivos contratos por obra, mediando finiquito entre una y otra convención, sin solución de continuidad, así que debe entenderse que su contrato era indefinido, por lo que no es posible ponerle término por la causal del artículo 159 N° 5 del Código del Trabajo.

El Tribunal estimó que de los documentos acompañados se aprecia que la demandante lleva prestando servicios ininterrumpidamente al menos desde abril del 2011 en forma continua e ininterrumpida, por lo que, sobre la base del principio de la realidad resulta evidente que en este caso existe un contrato de trabajo que tiene un carácter de continuo e indefinido y, por tanto, es imposible que termine por la causal de conclusión de la obra o servicio que dio origen al contrato.

125 Por sentencia de fecha 03.07.2014, dictada en causa Rol 185-2014, la Ilma. Corte de Apelaciones de San Miguel rechazó el recurso de nulidad interpuesto en esta causa, y la Excm. Corte Suprema rechazó el recurso de unificación de jurisprudencia por sentencia de fecha 22.07.2015, dictada en autos Rol 22.376-2014.

La ltma. Corte de Apelaciones de Chillán acogió, por sentencia de fecha 14.11.2014, dictada en causa **Rol 83-2014**, el recurso de nulidad interpuesto. Dictó la respectiva sentencia de reemplazo, en la que acoge la solicitud de desafuero de una trabajadora a quien estimó que había sido contratada por obra o faena.

La dependiente estaba encargada de cuidar a la madre de su empleador y su contrato era a plazo fijo con duración de un año, renovable al término del período por otro año más, y se habían pactado dos causales de terminación: el vencimiento del plazo convenido y la conclusión de la obra o servicio que dio origen al contrato. La Corte sostuvo que ambas causales son antagónicas entre sí, y entendió que debido a que en la especie la madre del empleador falleció antes de que venciera el plazo de un año de la primera renovación, se produjo de inmediato la conclusión de las labores contratadas. Y atendiendo que no existen otras obras o servicios similares en los que se pudiera desempeñar la trabajadora, el empleador tenía la estricta necesidad de desvincularla.

La ltma. Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de fecha 28.11.2014, dictada en causa **Rol 839-2014**, acogió el recurso de nulidad intentado en contra de una sentencia del Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, dictando a continuación, la correspondiente sentencia de reemplazo. En la especie, una trabajadora fue contratada en virtud de un contrato a plazo fijo que se renovarían, al finalizar el período original, por un término equivalente y, si nada manifestaban las partes, a su vencimiento se transformaría en un contrato por obra o faena. La empleadora solicitó el desafuero, por encontrarse la dependiente con fuero maternal, fundado en la causal establecida en el artículo 159 N° 5 del Código del Trabajo, a lo que el Tribunal de Letras accedió, autorizando la terminación del contrato.

La ltma. Corte estimó que dicho fallo incurre en una infracción legal, ya que la trabajadora estaba contratada a plazo fijo, y al continuar prestando servicios después de vencido dicho término, el contrato se transformó en uno de duración indefinida, al que por su naturaleza no le resulta aplicable la causal que intenta aplicar el empleador, por lo que rechaza la solicitud de desafuero.

CAUSAL DE TÉRMINO DE LA RELACIÓN LABORAL

En las causas agrupadas bajo este concepto, las sentencias no discurren esencialmente acerca de la calificación jurídica del contrato de trabajo, sin

perjuicio de que dicha precisión es necesaria para determinar la causal de término aplicable en cada caso, sino que se limitan a declarar la procedencia o improcedencia de la causal invocada en el caso específico sometido a su decisión.

De este modo, han declarado que la causal de despido de “conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato de trabajo” no es aplicable a las relaciones laborales de término indefinido, del mismo modo en que tampoco procede invocarla en aquellos casos en que la faena contratada no esté debidamente finalizada.

LAS CAUSAS

Por sentencia de fecha 07.04.2011, dictada en causa **RIT O-3303-2010**, el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago acogió la demanda por despido injustificado y cobro de prestaciones intentada por una trabajadora que argumentaba haber sido contratada por término indefinido y que había sido despedida por la causal del artículo 159 N° 5 del Código del Trabajo, fundada en el hecho de que la empresa empleadora no continuaría con su giro. El empleador no contestó la demanda. El Tribunal estimó que constaba que la carta de despido fue recibida por la actora, pero que no consta en autos que ella haya sido enviada a la Inspección del Trabajo como lo ordena el artículo 162 del código del ramo. Agrega que tanto la doctrina laboral como la jurisprudencia judicial están contestes en que la causal invocada no es aplicable a los contratos de trabajo por término indefinido, por lo que condena al pago de las indemnizaciones por término de contrato y al recargo legal correspondiente, entre otros conceptos.

Por sentencia de fecha 18.12.2012, dictada en causa **RIT O-520-2012**, el Juzgado de Letras del Trabajo de San Miguel acogió una demanda de nulidad de despido y despido injustificado. En el caso específico fue alegado por la demandante que su contrato era indefinido y que fue despedida por la causal del artículo 159 N° 5 del Código del Trabajo, fundada en que la empresa principal había puesto en conocimiento del empleador que no continuaría el contrato de prestación de servicios que los unía y que, por estar su trabajo estrechamente relacionado con la empresa principal, se procedió a desvincularla.

La sentencia declara que el contrato de trabajo de la actora era indefinido –debido a que había sido contratada a plazo fijo y continuó prestando servicios para el empleador después de expirado dicho término–, por lo que la causal invocada es improcedente ordenando el pago de la indemnización sustitutiva

del aviso previo, fundada en que *“resulta necesario concluir que las actividades que pueden dar origen a que opere la causal del N° 5 del artículo 159 del Código del Trabajo, **deben ser necesariamente transitorias o de limitada duración**, pues esta interpretación es la que se aviene con la protección de estabilidad en el empleo que consulta el Código, (cabe recordar que el título V del libro I del Código del Trabajo señala **De la terminación del contrato de trabajo y de estabilidad en el empleo**) la que no pueden eludir las partes por la vía de la autonomía contractual, lo que en la especie no ocurre dada la naturaleza de indefinido del contrato de trabajo que regía las relaciones laborales de las partes del presente litigio.”*

Acoge también la acción de nulidad de despido por haber cotizaciones previsionales impagas condenando al pago de las remuneraciones y demás prestaciones legales que se devenguen desde la fecha de término de la relación laboral y hasta que se acredite el pago íntegro de las imposiciones. Acerca de la responsabilidad de la empresa principal la declara solidaria porque no fue acreditado que ella haya ejercido su derecho de información y de retención, pero excluye de la misma el pago de la sanción por nulidad de despido.

En causa **RIT M-14-2014**, seguida ante el Juzgado de Letras de Peñaflor, la sentencia de fecha 18.03.2014¹²⁶ acoge la demanda de despido injustificado y cobro de prestaciones intentada, condenado a pagar la indemnización sustitutiva del aviso previo solicitada. La demandada, en su contestación, señaló que el despido del actor estaba plenamente justificado porque la obra para la que fueron contratados sus servicios estaba terminada y se habría invocado la causal de término establecida en el artículo 159 N° 5 del Código del Trabajo. El Tribunal estimó que no se justificó suficientemente que la faena para la que se contrató al trabajador estuviere finalizada, ya que el documento presentado por la demandada para acreditar el término de la faena no especifica la obra a la que alude y, a su vez, había sido un hecho pacífico entre las partes el que el trabajador debía desempeñarse no solo en una obra, sino que en dos, a saber: la denominada “Puertas de Peñaflor Tres”, y otra distinta ubicada en el paradero 22 de Peñaflor, por lo que el término de una de ellas no supone el fin de la relación laboral. Además, el contrato de trabajo especificaba que este duraría hasta el *“30 de junio de 2013 y/o finalizada la obra”*, y que el trabajador fue despedido casi seis meses después de la fecha indicada. A lo anterior suma que no fue acreditado en el juicio, por la parte demandada, el hecho de haber dado cumplimiento a las formalidades legales para la desvinculación de trabajadores.

126 Por sentencia de fecha 25.04.2014, dictada en causa Rol 100-2014, la Iltma. Corte de Apelaciones de San Miguel rechazó el recurso de nulidad interpuesto.

AL CIERRE

Una vez revisada la normativa del contrato por obra o faena y expuestos los pronunciamientos jurisprudenciales, es necesario realizar algunas reflexiones acerca del contrato de trabajo por obra o faena, figura que corresponde a una forma atípica de trabajo.

Es factible recordar que la conceptualización del trabajo atípico es realizada, generalmente, por comparación y en defecto de las características del empleo “típico”, esto es el de duración indefinida, jornada completa, estable, subordinado a un solo empleador claramente identificable, y con seguridad social, que fue utilizado en la teorización de la evolución del trabajo y en el que se construye el Derecho Laboral.

Durante la discusión de las formas atípicas de empleo a nivel mundial fue posible constatar que las múltiples situaciones laborales que abarca el empleo atípico son hoy una característica de los mercados mundiales de trabajo, pese a que no todas estas situaciones son nuevas. Lo que ha variado es la intensidad de su uso. Estas figuras, nos previenen los organismos internacionales, deberían atender las legítimas necesidades tanto de los empleadores como de los trabajadores.

La Reunión de expertos sobre las formas atípicas de empleo de la OIT concluyó que estas modalidades bien concebidas y reguladas pueden beneficiar a las empresas en la medida que les permiten adaptar la fuerza de trabajo a las necesidades y requerimientos del mercado, aprovechar las competencias y conocimientos de trabajadores, y contratar y retener a los dependientes. Los trabajadores, por su parte, se pueden beneficiar en tanto les permiten ingresar al mercado laboral o conciliar mejor sus requerimientos laborales con sus necesidades personales y familiares. Sin embargo, ellas no deberían ser utilizadas para socavar derechos de los trabajadores y el trabajo decente, ni para eludir obligaciones legales o contractuales u otras responsabilidades asociadas al empleo¹²⁷.

127 OIT. *Conclusiones de la Reunión de expertos sobre las formas atípicas de empleo*. Marzo 2015. Disponible en: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_354089.pdf. [consulta: 18-10-2016].

La DT ya había advertido que si bien no toda atipicidad genera necesariamente precariedad, su aumento revela deterioros en el mercado laboral, ya que muchos de los puestos de trabajos atípicos se asocian a una inserción laboral inadecuada y a la insuficiencia de ingresos. La precariedad, en todo caso, se debe determinar considerando la situación global de cada trabajador.

La discusión en Chile respecto del contrato por obra o faena se ha desarrollado principalmente en el Parlamento en razón de los proyectos de ley que se tramitan. En ella es posible encontrar las dos posturas indicadas por los expertos internacionales; por una parte que el contrato por obra o faena es utilizado principalmente en rubros en los que las labores que se desarrollan son temporales, es decir, su utilización obedecería a razones productivas; y por la otra, que los trabajadores estarían siendo vulnerados en sus derechos o, a lo menos, tendrían una relación laboral más desprotegida que los dependientes cuya relación laboral es indefinida, poniendo especial énfasis en la falta de indemnizaciones por término de contrato.

En consecuencia es necesario revisar la figura del contrato por obra o faena en Chile, su construcción teórica y normativa, lo que arroja luces acerca de si efectivamente los trabajadores, cuya relación laboral obedece a esta modalidad, poseen una protección normativa disminuida.

En este sentido, y en primer término, cumple recordar que esta forma de contratación es de carácter excepcional, toda vez que la regla general en el Derecho Laboral chileno es el contrato de duración indefinida, lo que supone la necesidad de estipular expresamente este carácter en el respectivo instrumento. Además, la doctrina especializada coincide en calificarlo como un contrato de plazo indeterminado, esto es, la vigencia de la relación laboral está limitada a un plazo que se sabe de antemano que va a llegar, lo que se ignora es cuándo.

Así, las partes vinculadas por este contrato conocen que la relación laboral no ha sido planeada para subsistir durante toda la vida útil del trabajador, sino que esta durará el tiempo necesario para realizar el trabajo o servicio concretamente contratado. Por ello, el código del ramo contempla una causal específica de término del contrato: la conclusión del trabajo o servicio que le dio origen. Esta causal de expiración de la relación laboral es de aquellas calificadas como "objetivas" porque responde a hechos que ocurren de forma natural sin que puedan ser atribuibles a la conducta de ninguna de las partes. Es una característica de las causales objetivas el no contemplar indemnizaciones en caso de invocarlas al momento de despedir a un trabajador, salvo que las partes lo hubieren pactado.

En todo caso, es posible hacer presente que las indemnizaciones por término de contrato, es decir, la indemnización sustitutiva del aviso previo y la indemnización por años de servicio, están contempladas en la legislación solo para dos causales específicas: las establecidas en el artículo 161 del Código del Trabajo, esto es, necesidades de la empresa y desahucio, pero no para la mayoría de las causales de despido. Procede también su pago cuando ellas han sido convenidas en contratos individuales o colectivos de trabajo y cuando un tribunal lo ordene si la causal de despido fue reclamada por el trabajador, y su reclamo prosperó.

A su vez, los datos de la Encla 2014 indican que por necesidades de la empresa terminan solo el 8,9% de los contratos, por lo que el pago de las indemnizaciones legales por término de contrato no representa necesariamente la regla general en materia de expiración de la relación laboral.

Si bien el obtener indemnizaciones al finalizar un vínculo laboral puede ser una aspiración legítima por parte de los trabajadores, no es necesariamente un derecho que derive de la celebración de un contrato de trabajo. Su pago, salvo los casos de indemnización convencional o la condena judicial, es más bien una obligación que la ley impone al empleador cuando invoca las causales de necesidades de la empresa o desahucio para poner término a la relación laboral, y ello solo si se cumple con las condiciones legales para que proceda su cobro. De este modo se deberá pagar la indemnización sustitutiva del aviso previo únicamente en cuanto el empleador no haya dado aviso al trabajador de que su contrato terminará con la antelación debida, mientras que la por años de servicio procede solamente cuando la relación laboral haya estado vigente por un año o más.

Donde sí es posible encontrar un tratamiento distinto para los trabajadores contratados por obra o faena es en caso del fuero. En general, los trabajadores que gozan de la garantía de inamovilidad laboral no pueden ser despedidos salvo que medie una autorización judicial para ello. Las causales que habilitan al empleador a requerir el desafuero son aquellas imputables al trabajador establecidas en el artículo 160 del Código del Trabajo y el vencimiento del plazo o la conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato.

Esto implica que quienes estén gozando de fuero y posean un contrato temporal, ya sea a plazo fijo o por obra o faena, están afectos a la posibilidad que su empleador los despidan no solo por causas imputables a ellos, sino también por las causales objetivas de expiración de la relación laboral que son propias a sus modalidades de contratación. Esta última posibilidad no está contemplada

para los trabajadores aforados que tiene un contrato indefinido, ya que las últimas dos causales señaladas no son aplicables a ese tipo de instrumentos. También existen, como fue señalado, algunos casos contemplados en el Código del Trabajo en los que un trabajador que goza de fuero y que está contratado por obra o faena puede igualmente ser despedido, sin necesidad de que su empleador solicite y obtenga en forma previa la autorización judicial pertinente.

En lo que respecta a los demás derechos reconocidos en el Código del Trabajo, a los que hace mención la jurisprudencia administrativa de la DT, como el feriado o el permiso especial del artículo 66 del Código del Trabajo, al no estar establecidos en razón de una forma específica de contratación, se accede a ellos por la sola calidad de dependiente. En el caso del permiso especial por fallecimiento del cónyuge o de un hijo, si el trabajador fue contratado por obra o faena por un período inferior a un mes, el fuero lo ampara solo durante la vigencia de su contrato de trabajo.

En cuanto a las materias de Derecho Colectivo del Trabajo, es necesario precisar nuevamente que esta investigación no incluye la nueva normativa incorporada al código del ramo por la Ley N° 20.940, debido a que la jurisprudencia tanto administrativa como judicial que fue seleccionada para esta investigación abarca solo hasta diciembre de 2015, época en la que esa legislación estaba en trámite en el Parlamento. Por ello, y para estos efectos, basta señalar que las normas legales analizadas en esta investigación no ponen restricciones a los trabajadores contratados por obra o faena para constituir sindicatos.

En consecuencia, el examen de la regulación legal del contrato por obra o faena no demuestra que se trate de una institución con derechos reducidos en general. Solo es posible advertir una diferencia en cuanto al fuero, debido a que este tipo de contrato habilita al empleador a solicitar el desafuero y porque en algunas circunstancias es posible el despido de trabajadores temporales sin requerir autorización judicial. Con todo, la institución del fuero es de derecho estricto y se trata siempre de una protección temporal en atención a la calidad especial del trabajador. La disminución de derechos para quienes estén contratados por obra o faena, entonces, habría que entenderla en este contexto que es de aplicación reducida.

No obstante lo anterior, en la discusión acerca de esta forma atípica de trabajo se sostiene que existiría una vulneración de los derechos de los trabajadores y una precarización de ellos en el empleo. En este sentido entonces, y ya que los trabajadores contratados bajo esta modalidad no poseen una protección

normativa disminuida, habría que analizar la presencia de estos conceptos en un marco que excede a la ley.

Para ello resulta útil revisar los casos en que ha existido un requerimiento formal de parte de los trabajadores o de los empleadores, y un pronunciamiento específico por parte de las entidades con facultades para interpretar la legislación.

En estas materias es difícil encontrar puntos de encuentro entre la jurisprudencia administrativa y la judicial, toda vez que ellas versan respecto de materias diversas. En efecto, la DT ha indicado que carece de competencia para determinar la procedencia o improcedencia de una determinada causal de despido y las responsabilidades asociadas de las mismas. Por ello, estos requerimientos son mayoritariamente abordados en sede judicial.

Sin embargo existen dos puntos en los que tanto la DT como los Tribunales de Justicia, en uso de sus atribuciones legales, se han pronunciado. El primero guarda relación con la posibilidad de que un contrato por obra o faena se transforme en indefinido, a lo que este Servicio ha señalado que ello no es posible, ya que la transformación de una contratación temporal en una indefinida es una característica exclusiva del contrato a plazo fijo. La jurisprudencia judicial, por su parte, ha señalado que el hecho que el trabajador haya continuado prestando servicios después de concluida la obra o faena para la que fue contratado demuestra la voluntad de las partes de transformar el contrato en uno indefinido.

El segundo punto guarda relación con la naturaleza jurídica del contrato. Al efecto, la jurisprudencia de la DT sufrió un cambio relevante durante el período estudiado. En un inicio sostenía que la característica esencial de un contrato por obra era el hecho de que la vigencia de la relación laboral estuviera afectada a un plazo indeterminado. Dicha concepción fue sustituida por la actualmente vigente, que sostiene que la característica esencial de un contrato por obra o faena es la "naturaleza finable" del trabajo contratado.

En las causas revisadas fue posible advertir también un cambio en la jurisprudencia de los Tribunales de Justicia. En la práctica el conflicto se genera por la contratación de trabajadores bajo la modalidad de obra o faena vinculando la duración de dicha "faena" a la vigencia de otro contrato: el que celebra el empleador con un tercero a quien le prestará servicios o para quien ejecutará alguna obra, por ejemplo una licitación de servicios de aseo para una entidad pública.

Esta forma fue aceptada en algún momento por los Tribunales, sin embargo los nuevos pronunciamientos han señalado que los contratos por obra o faena tienen un elemento temporal de las labores a ejecutar que le es consustancial. Por tanto, las prestaciones de servicios prolongadas en el tiempo para un mismo empleador, algunas de las cuales duraban más de diez años, no dan lugar a un contrato por obra o faena sino que a una relación laboral de término indefinido.

Esta jurisprudencia es conocida por los empleadores, ya que, durante la discusión parlamentaria de uno de los proyectos de ley citados en este documento, fue expuesto el hecho de que los tribunales determinan la existencia de contratos de trabajo indefinidos cuando se trata de contrataciones por obra o faena por períodos prolongados para una misma empresa. Sin embargo, en este reconocimiento que realizan los empleadores también es posible vislumbrar un hecho específico: los trabajadores deben judicializar sus requerimientos laborales, toda vez que serían los tribunales quienes realizan esta determinación.

Entre los requerimientos que los trabajadores realizan ante los Tribunales de Justicia es recurrente encontrar que los actores piden que su contrato de trabajo, que está escriturado como por obra o faena, sea calificado como una relación laboral de término indefinido, solicitud que muchas veces prospera.

Las formas de contratación discutidas permiten advertir las siguientes situaciones: 1) Supeditar la vigencia del contrato por obra o servicio a la subsistencia del contrato de prestación de servicios del empleador, como ya fue señalado; 2) Pactar un contrato a plazo fijo, renovarlo por un segundo período, y pactar que a la segunda renovación, esto es, al tercer contrato, se convertirá en por obra o faena, para evitar que opere la transformación del plazo fijo en indefinido; y 3) Contratar a la persona mediante sucesivos contratos a plazo fijo u obra o faena para evitar que opere la transformación en un contrato de término indefinido establecida en el 159 N° 4 del Código del Trabajo.

Ahora bien, la judicialización del término de las relaciones laborales para obtener beneficios indemnizatorios corresponde a uno de los argumentos sostenidos en un proyecto de ley para fundamentar la necesidad de incorporar en la legislación laboral una indemnización por término de contrato para estos trabajadores, porque como ya fue señalado, el artículo 159 N° 5 del Código del Trabajo establece una causal objetiva, que se caracteriza por no contemplar indemnizaciones para el trabajador.

En las causas analizadas fue posible observar que los Tribunales de Justicia en la práctica conceden beneficios indemnizatorios a los trabajadores cuando los demandan. De este modo, si es discutida la naturaleza de la relación laboral y la califican como una de término indefinido suelen conceder indemnizaciones sustitutivas del aviso previo o por años de servicio, si corresponden.

Pero además, cuando no se discute la naturaleza jurídica del contrato, sino que este responde efectivamente a uno por obra o faena y los dependientes han sido despedidos antes de que concluya el trabajo contratado, los tribunales les han concedido una indemnización por lucro cesante, la que corresponde a una institución propia del derecho común a la que le han dado cabida en materia laboral. Este concepto, que no es admitido para contrataciones indefinidas, de algún modo resguarda a los trabajadores cuyos contratos terminan antes de su conclusión natural.

En este sentido, es decir, en el análisis del contrato por obra o faena en un ámbito externo a la normativa que lo regula o, en otros términos, en los hechos, hay un punto específico en qué reflexionar: si la contratación temporal por obra o faena está obedeciendo más a una necesidad basada en las características propias de las formas de producción o, si por el contrario, responden a lo que Pascual Arias denomina el moderno trabajo precario, que derivaría del hecho de que para los empresarios el trabajo pasó a ser un capital y un factor de ajuste al momento de pensar en utilidades, ya sea ahorrando en seguridad social o en costos de contratación.

Si examinamos los requerimientos sometidos a tribunales es posible entrever que muchos de ellos responden a la necesidad de los trabajadores de que su vínculo laboral sea efectivamente reconocido como indefinido y los tribunales así lo declaran, por lo que existen, en la práctica, formas de disfrazar contrataciones indefinidas por otras temporales, generando con esto un menor costo del despido. Uno de los proyectos de ley en actual discusión en el Parlamento chileno también apunta a lo mismo; presumir la existencia de un contrato de trabajo indefinido cuando el trabajador se desempeñe durante 240 días o más en un lapso de doce meses, para un mismo empleador.

Los efectos que generen respecto de la contratación por obra o faena los proyectos de ley en trámite, en el caso que prosperen y si tienen o no incidencia en estas situaciones descritas, habrá que analizarlo en su oportunidad.

BIBLIOGRAFÍA

Arrau C., Fernando. *La flexibilidad laboral en los países de economías avanzadas y de América Latina. El caso chileno*. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Departamento de Estudios, Extensión y Publicaciones. Santiago, Chile. 2005.

Barattini, Mariana. *El trabajo precario en la era de la globalización. ¿Es posible la organización?* *Revista Polis* (Santiago) v. 8 (Nº 24), 2009. Versión on line. Disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-65682009000300002&lng=pt&nrm=iso [Consulta: 12-02-2016].

Caamaño Rojo, Eduardo. *Las transformaciones del trabajo, la crisis de la relación laboral normal y el desarrollo del empleo atípico*. *Revista de Derecho* (Valdivia) v. 18 (Nº 1), julio de 2005. Versión on line. Disponible en: http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?pid=S0718-09502005000100002&script=sci_arttext [consulta: 24-11-2015].

Cepal. *Flexibilidad, protección y políticas activas en Chile*. Santiago, Chile. 2009.

_____. *La flexibilidad laboral en América Latina: las reformas pasadas y las perspectivas futuras*. Santiago, Chile. 2010.

De la Garza Toledo, Enrique. *Hacia un concepto ampliado de trabajo*. [En línea]. Disponible en: <http://sgpwe.izt.uam.mx/pages/egt/congresos/Hacia%20un%20concepto%20ampliado%20de%20trabajo.pdf> [consulta: 12-02-2016].

Díaz Andrade, Estrella y Gálvez Pérez, Thelma. *Informalidad laboral: conceptos y mediciones*. Parte 1. Taller de coyuntura, Departamento de Estudios, Dirección del Trabajo. Santiago, Chile. 2015.

Dirección del Trabajo. *Flexibilidad laboral en Chile: las empresas y las personas*. Santiago, Chile. 2004.

_____. *Encla 2014. Informe de resultados octava encuesta laboral*. Santiago, Chile. 2015.

_____. *Encla 2014. Inequidades y brechas de género en el empleo*. Santiago, Chile. 2016.

Echeverría, Magdalena. *Aportes para el debate sobre flexibilidad laboral*. Boletín Oficial de la Dirección del Trabajo. Santiago, Chile. 2003.

Espinoza, Malva, Riquelme, Verónica, Rojas, Irene y Yanes, Hugo. *Precarización del empleo ¿Un mal moderno?* Temas Laborales N° 5, Dirección del Trabajo. Santiago, Chile. 1997.

Gálvez Pérez, Thelma. *Para reclasificar el empleo: lo clásico y lo nuevo.* Departamento de Estudios, Dirección del Trabajo. Santiago, Chile. 2001.

Gamonal Contreras, Sergio. *La flexibilidad laboral: apuntes críticos.* Revista Laboral Chilena. (N° 1), Enero 2003.

_____. *La flexibilidad laboral.* Agosto 2005. [En línea] disponible en: <http://laboralchile.blogspot.cl/2005/08/la-flexibilidad-laboral.html>. [Consulta: 2-12-2015].

_____. *El ABC del contrato de trabajo.* Legal Publishing. Santiago, Chile. 2013.

García Cortés, Silvia. *Despido injustificado: conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato.* Boletín Laboral N° 1. Departamento de Estudios de la Corporación de Asistencia Judicial. Santiago, Chile. Marzo 2012. Versión on line. Disponible en: http://www.cajmetro.cl/wp-content/files_mf/boletinlaboraln181.pdf [Consulta: 01/12/2015].

Humeres, Héctor. *Derecho del trabajo y de la seguridad social.* Derecho colectivo del trabajo. 16ª Ed. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile. 2005. Tomo II.

Lagos W., Ricardo A. *¿Qué se entiende por flexibilidad del mercado de trabajo?* Revista de la Cepal (N° 54), Santiago, Chile. Diciembre 1994.

Lanata, Gabriela. *Contrato individual de trabajo.* 3ª edición. LegalPublishing. Santiago, Chile. 2009.

López Oneto, Marcos. *Flexibilidad laboral chilena y principio de protección de la fuente del empleo.* Algunas hipótesis. Aportes al Debate Laboral N° 8. Departamento de Estudios, Dirección del Trabajo. Santiago, Chile. 1999.

Mizala, Alejandra y Romaguera, Pilar. *La legislación laboral y el mercado de trabajo en Chile: 1975-2000.* Documentos de trabajo, serie economía N° 114. Centro de Economía Aplicada, Facultad de Ciencias Físicas y Matemáticas, Universidad de Chile.

OIT. *Las formas atípicas de empleo.* Informe para la discusión en la reunión de expertos sobre las formas atípicas de empleo. Ginebra, Suiza, 2015.

_____. *Conclusiones de la Reunión de expertos sobre las formas atípicas de empleo.* Marzo 2015. Disponible en: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_354089.pdf. [Consulta: 18-10-2016].

_____. *Políticas y regulaciones para luchar contra el empleo precario.* Ginebra, Suiza. 2011.

Pascual Arias, Martín. *El empleo precario produce pobreza en Chile*. En: Trabajo decente versus trabajo precario. Selección de artículos de *Le Monde diplomatique*. Editorial Aún creemos en los sueños. Santiago, Chile. 2011.

Thayer, William y Novoa, Patricio. *Manual de Derecho del Trabajo*. 5ª edición. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile. 2008.

Walker Errázuriz, Francisco. *Algunas reflexiones de carácter doctrinario sobre los embates flexibilizadores de las relaciones laborales, los principios del derecho del Trabajo, su razón de ser y su futuro*. Temas Laborales año 7. Departamento de Estudios, Dirección del Trabajo. Santiago, Chile. 2002.

Ley Nº 4.053, Del contrato de trabajo. Publicada el 19-09-1924.

Decreto con Fuerza de Ley Nº 178, de 1931, del Ministerio de Bienestar Social. Publicado el 28-05-1931.

Decreto con Fuerza de Ley Nº 1, de 2002, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social. Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Código del Trabajo. Publicado el 16-01-2003.

Decreto con Fuerza de Ley Nº 1, de 2000, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Código Civil; de la ley Nº 4.808, sobre Registro Civil; de la ley Nº 17.344, que autoriza cambio de nombres y apellidos; de la ley Nº 16.618, Ley de Menores; de la ley Nº 14.908, sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias, y de la ley Nº 16.271, de impuesto a las herencias, asignaciones y donaciones. Ministerio de Justicia de Chile. Santiago de Chile.

Boletín Nº 7.691-13, Congreso Nacional, Chile.

Boletín Nº 9.695-13, Congreso Nacional, Chile.

JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA CITADA

Dictamen Nº 672/55, de 14.02.2000, Dirección del Trabajo, Chile.

Dictamen Nº 1.422/115, de 10.04.2000, Dirección del Trabajo, Chile.

Dictamen Nº 3.109/237, de 27.07.2000, Dirección del Trabajo, Chile.

Dictamen Nº 3.228/246, de 02.08.2000, Dirección del Trabajo, Chile.

Dictamen Nº 3.999/253, de 07.08.2000, Dirección del Trabajo, Chile.

Dictamen Nº 3.973/294, de 21.09.2000, Dirección del Trabajo, Chile.

Dictamen Nº 4.072/299, de 28.09.2000, Dirección del Trabajo, Chile.

Dictamen Nº 416/24, de 29.01.2001, Dirección del Trabajo, Chile.

Dictamen N° 2.039/99, de 04.06.2001, Dirección del Trabajo, Chile.

Dictamen N° 4.761/219, de 13.12.2001, Dirección del Trabajo, Chile.

Dictamen N° 3.092/168, de 19.09.2002, Dirección del Trabajo, Chile.

Dictamen N° 3.837/191, de 18.11.2002, Dirección del Trabajo, Chile.

Dictamen N° 3.838/192, de 18.11.2002, Dirección del Trabajo, Chile.

Dictamen N° 4.219/206, de 12.12.2002, Dirección del Trabajo, Chile.

Dictamen N° 364/6, de 22.01.2003, Dirección del Trabajo, Chile.

Dictamen N° 3.522/119, de 28.08.2003, Dirección del Trabajo, Chile.

Dictamen N° 3.734/135, de 08.09.2003, Dirección del Trabajo, Chile.

Dictamen N° 5.230/231, de 03.12.2003, Dirección del Trabajo, Chile.

Dictamen N° 13/06, de 05.01.2004, Dirección del Trabajo, Chile.

Dictamen N° 2.093/88, de 18.05.2004, Dirección del Trabajo, Chile.

Dictamen N° 2.389/100, de 08.06.2004, Dirección del Trabajo, Chile.

Dictamen N° 2.659/120, de 29.06.2004, Dirección del Trabajo, Chile.

Dictamen N° 5.036/186, de 30.11.2004, Dirección del Trabajo, Chile.

Dictamen N° 46/1, de 06.01.2005, Dirección del Trabajo, Chile.

Dictamen N° 3.124/83, de 21.07.2005, Dirección del Trabajo, Chile.

Dictamen N° 1.825/032, de 08.05.2006, Dirección del Trabajo, Chile.

Dictamen N° 886/019, de 08.03.2007, Dirección del Trabajo, Chile.

Dictamen N° 1.711/035, de 07.05.2007, Dirección del Trabajo, Chile.

Dictamen N° 2.772/056, de 27.07.2007, Dirección del Trabajo, Chile.

Dictamen N° 4.898/104, de 29.11.2007, Dirección del Trabajo, Chile.

Dictamen N° 2.225/034, de 27.05.2011, Dirección del Trabajo, Chile.

Dictamen N° 3.741/036, de 27.08.2012, Dirección del Trabajo, Chile.

Dictamen N° 3.425/056, de 04.09.2014, Dirección del Trabajo, Chile.

Dictamen N° 4.654/073, de 25.11.2014, Dirección del Trabajo, Chile.

Dictamen N° 4.958/079, de 10.12.2014, Dirección del Trabajo, Chile.

Dictamen N° 5.735/068, de 06.11.2015, Dirección del Trabajo, Chile.

JURISPRUDENCIA JUDICIAL CITADA

Sentencia en causa Rol 4656-2014, seguida ante la Excma. Corte Suprema, de fecha 29.12.2014.

Sentencia en causa RIT M-43-2012, seguida ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Arica, de fecha 15.03.2012.

Sentencia en causa Rol 10-2012, seguida ante la Ittma. Corte de Apelaciones de Arica, de fecha 16.04.2012.

Sentencia en causa Rol 221-2011, seguida ante la Ittma. Corte de Apelaciones de Antofagasta, de fecha 30.11.2011.

Sentencia en causa Rol 242-2015, seguida ante la Ittma. Corte de Apelaciones de Valparaíso, de fecha 25.09.2015.

Sentencia en causa RIT O-658-2014, seguida ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso, de fecha 7.07.2015.

Sentencia en causa RIT O-1010-2013, seguida ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso, de fecha 25.03.2014.

Sentencia en causa Rol 175-2014, seguida ante la Ittma Corte de Apelaciones de Valparaíso, de fecha 13.05.2014.

Sentencia en causa Rol 13.849-2014, seguida ante la Excma. Corte Suprema, de fecha 25.05.2015.

Sentencia en causa RIT O-102-2012, seguida ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso, de fecha 11.09.2012.

Sentencia en causa Rol 365-2012, seguida ante la Ittma. Corte de Apelaciones de Valparaíso, de fecha 18.10.2012.

Sentencia en causa RIT O-213-2014, seguida ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Valparaíso, de fecha 17.06.2014.

Sentencia en causa RIT O-238-2014, seguida ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Rancagua, de fecha 11.09.2014.

Sentencia en causa Rol 115-2014, seguida ante la Ittma. Corte de Apelaciones de Rancagua, de fecha 04.02.2015.

Sentencia en causa RIT O-85-2014, seguida ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Curicó, de fecha 15.09.2014.

Sentencia en causa Rol 208-2014, seguida ante la Iltrma. Corte de Apelaciones de Talca, de fecha 06.02.2015.

Sentencia en causa RIT M-343-2014, seguida ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Talca, de fecha 23.10.2014.

Sentencia en causa Rol 239-2014, seguida ante la Iltrma. Corte de Apelaciones de Talca, de fecha 16.02.2015.

Sentencia en causa Rol 83-2014, seguida ante la Iltrma. Corte de Apelaciones de Chillán, de fecha 14.11.2014.

Sentencia en causa RIT M-132-2015, seguida ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Chillán, de fecha 20.05.2015.

Sentencia en causa Rol 45-2015, seguida ante la Iltrma. Corte de Apelaciones de Chillán, de fecha 07.07.2015.

Sentencia en causa RIT O-246-2015, seguida ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción, de fecha 26.04.2015.

Sentencia en causa RIT M-136-2013, seguida ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción, de fecha 28.03.2013.

Sentencia en causa Rol 129-2013, seguida ante la Iltrma. Corte de Apelaciones de Concepción, de fecha 10.07.2013.

Sentencia en causa RIT O-41-2013, seguida ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción, de fecha 08.07.2013.

Sentencia en causa Rol 237-2013, seguida ante la Iltrma. Corte de Apelaciones de Concepción, de fecha 01.10.2013.

Sentencia en causa RIT O-620-2012 (acumulada con causa RIT O-626-2012), seguida ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción, de fecha 21.03.2013.

Sentencia en causa Rol 119-2013, seguida ante la Iltrma. Corte de Apelaciones de Concepción, de fecha 28.06.2013.

Sentencia en causa RIT M-689-2012, seguida ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción, de fecha 13.09.2012.

Sentencia en causa Rol 243-2012, seguida ante la Iltrma. Corte de Apelaciones de Concepción, de fecha 14.12.2012.

Sentencia en causa RIT O-54-2011, seguida ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción, de fecha 20.07.2011.

Sentencia en causa Rol 217-2011, seguida ante la ltma. Corte de Apelaciones de Concepción, de fecha 22.08.2011.

Sentencia en causa RIT O-304-2011, seguida ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción, de fecha 27.09.2011.

Sentencia en Causa Rol 281-2011, seguida ante la ltma. Corte de Apelaciones de Concepción, de fecha 07.11.2011.

Sentencia en causa Rol 11.839-2011, seguida ante la Excma. Corte Suprema, de fecha 23.12.2011.

Sentencia en causa RIT O-207-2011, seguida ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción, de fecha 22.11.2011.

Sentencia en causa Rol 329-2011, seguida ante la ltma. Corte de Apelaciones de Concepción, de fecha 19.01.2012.

Sentencia en causa RIT O-20-2013, seguida ante el Primer Juzgado de Letras de Coronel, de fecha 09.09.2013.

Sentencia en causa Rol 347-2013, seguida ante la ltma. Corte de Apelaciones de Concepción, de fecha 15.01.2014.

Sentencia en causa Rol 4061-2014, seguida ante la Excma. Corte Suprema, de fecha 18.11.2014.

Sentencia en causa RIT O-18-2013, seguida ante el Primer Juzgado de Letras de Coronel, de fecha 09.09.2013.

Sentencia en causa Rol 345-2013, seguida ante la ltma. Corte de Apelaciones de Concepción, de fecha 27.01.2014.

Sentencia en causa Rol 4699-2014, seguida ante la Excma. Corte Suprema, de fecha 06.11.2014.

Sentencia en causa RIT O-15-2013, seguida ante el Segundo Juzgado de Letras de Coronel, de fecha 27.08.2013.

Sentencia en causa Rol 299-2013, seguida ante la ltma. Corte de Apelaciones de Concepción, de fecha 24.12.2013.

Sentencia en causa Rol 3196-2014, seguida ante la Excma. Corte Suprema, de fecha 16.09.2014.

Sentencia en causa RIT O-8-2014, seguida ante el Segundo Juzgado de Letras de Coronel, de fecha 29.07.2014.

Sentencia en causa Rol 261-2014, seguida ante la ltma. Corte de Apelaciones de Concepción, de fecha 20.03.2015.

Sentencia en causa Rol 5513-2015, seguida ante la Excm. Corte Suprema, de fecha 18.11.2015.

Sentencia en causa Rol 839-2014, seguida ante la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 28.11.2014.

Sentencia en causa RIT O-2005-2014, seguida ante el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, de fecha 05.08.2014.

Sentencia en causa RIT O-95-2013, seguida ante el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, de fecha 12.04.2013.

Sentencia en causa Rol 653-2013, seguida ante la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 30.08.2013.

Sentencia en causa RIT O-3670-2012, seguida ante el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, de fecha 28.01.2013.

Sentencia en causa Rol 332-2013, seguida ante la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 01.03.2013.

Sentencia en causa RIT O-2832-2012, seguida ante el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, de fecha 22.11.2012.

Sentencia en causa RIT O-552-2011, seguida ante el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, de fecha 23.05.2011.

Sentencia en causa Rol 941-2011, seguida ante la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 11.05.2012.

Sentencia en causa RIT O-3807-2010, seguida ante el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, de fecha 08.11.2011.

Sentencia en causa RIT O-3256-2011, seguida ante el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, de fecha 11.01.2012.

Sentencia en causa RIT O-3390-2011, seguida ante el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, de fecha 23.01.2012.

Sentencia en causa RIT O-3255-2011, seguida ante el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, de fecha 04.01.2012.

Sentencia en causa RIT O-3896-2011, seguida ante el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, de fecha 15.02.2012.

Sentencia en causa Rol 375-2012, seguida ante la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 15.03.2012.

Sentencia en causa RIT O-3303-2010, seguida ante el Primer Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, de fecha 07.04.2011.

Sentencia en causa RIT O-4573-2015, seguida ante el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, de fecha 14.12.2015.

Sentencia en causa RIT O-4541-2015, seguida ante el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, de fecha 10.12.2015.

Sentencia en causa RIT O-2774-2015, seguida ante el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, de fecha 15.09.2015.

Sentencia en causa RITT-628-2014, seguida ante el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, de fecha 3.06.2015.

Sentencia en causa Rol 979-2015, seguida ante la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 21.08.2015.

Sentencia en causa RIT O-4253-2012, seguida ante el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, de fecha 26.02.2013.

Sentencia en causa RIT O-2701-2013, seguida ante el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, de fecha 19.04.2012.

Sentencia en causa RIT O-2494-2011, seguida ante el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, de fecha 10.11.2011.

Sentencia en causa Rol 1908-2011, seguida ante la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago de fecha 07.06.2012.

Sentencia en causa RIT O-3459-2011, seguida ante el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, de fecha 21.02.2011.

Sentencia en causa Rol 385-2010, seguida ante la Ilma. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 28.11.2011.

Sentencia en causa RIT O-3258-2011, seguida ante el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, de fecha 18.01.2012.

Sentencia en causa RIT O-3529-2010, seguida ante el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, de fecha 25.02.2011.

Sentencia en causa RIT O-133-2014, seguida ante el Juzgado de Letras del Trabajo de San Miguel, de fecha 26.05.2014.

Sentencia en causa Rol 185-2014, seguida ante la Ilma. Corte de Apelaciones de San Miguel, de fecha 03.07.2014.

Sentencia en causa Rol 22.376-2014, seguida ante la Excm. Corte Suprema, de fecha 22.07.2015.

Sentencia en causa RIT O-520-2012, seguida ante el Juzgado de Letras del Trabajo de San Miguel, de fecha 18.12.2012.

Sentencia en causa RIT O-135-2011, seguida ante el Juzgado de Letras del Trabajo de San Bernardo, de fecha 8.11.2011.

Sentencia en causa Rol 400-2011, seguida ante la Ilma. Corte de Apelaciones de San Miguel, de fecha 19.01.2012.

Sentencia en causa RIT M-14-2014, seguida ante el Juzgado de Letras de Peñaflor, de fecha 18.03.2014.

Sentencia en causa Rol 100-2014, seguida ante la Ilma. Corte de Apelaciones de San Miguel, de fecha 25.04.2014.