

## COMENTARIO A LA SENTENCIA DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA:

“CONSTRUCTORA COMSA DRAGADOS S.A. CON BORIS IVÁN  
VÁSQUEZ MEDINA”

CORTE SUPREMA, ROL Nº 4656-2014

EDUARDO YÁÑEZ MONJE\*

Universidad de Chile

### 1. INTRODUCCIÓN

Normalmente se tiende a deslegitimar la sobre regulación legislativa de cualquier objeto de relevancia jurídica, apostando por la flexibilidad de las reglas generales. Incluso se dice que regular es limitar (a propósito de los derechos fundamentales). Esto se trata de una opinión más o menos transversal, y que importa una discusión sobre teoría del derecho. Sin embargo, esto no alcanza a justificar que figuras contractuales de masiva utilización –como el contrato de obra o faena– no sea objeto siquiera de reglas generales, sino apenas de “menciones” en el Código del Trabajo. Tal es el caso del artículo 9 del Código del Trabajo, que establece un plazo de cinco días para escriturar el contrato, cuando se trate de un contrato por obra, trabajo o servicio determinado; el caso del artículo 159 Nº 5 del Código del Trabajo, que establece la causal de terminación de contrato por conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato; y el artículo 305 del Código del Trabajo, que excluye de la posibilidad de negociar colectivamente a aquellos trabajadores que se contraten exclusivamente por el desempeño de una determinada obra o faena transitoria o de temporada. No podemos, en mi opinión, señalar que el contrato por obra o faena se encuentra regulado en el Código del Trabajo, situación que ha posibilitado la dispersión jurisprudencial sobre los efectos jurídicos de dicha modalidad contractual. Veamos algunos de estos problemas a propósito de una sentencia de la Corte Suprema, recaída en una causa sobre desafuero sindical por la causal del artículo 159 Nº 5 del Código del Trabajo.

### 2. HECHOS

Un trabajador es contratado bajo la modalidad “obra o faena”, para prestar servicios como “maestro enfierrador” para un hito específico de una obra mayor, situación que se encontraba explícitamente establecida en el contrato de trabajo. Luego de esto, el hito para el cual el trabajador fue contratado terminó, pero el trabajador siguió prestando servicios, hasta el término de la obra mayor en la cual se enmarcaba dicho hito. Sin embargo, el trabajador era al mismo tiempo delegado sindical de un sindicato interempresa, por lo tanto, en función del artículo 243 del Código del Trabajo, poseía fuero sindical. Al respecto, la empresa envió al trabajador una carta. La carta

\* Ayudante del Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.  
Contacto: edo.yanezin@gmail.com

era bastante contradictoria, situación que tuvo que ser salvada en el contexto del procedimiento. Al respecto la carta señalaba que el trabajador estaba despedido por la causal del artículo 159 Nº 5 del Código del Trabajo; conclusión de la obra o servicio que dio origen al contrato, acto seguido, la misma carta señalaba que se seguiría un procedimiento de desafuero en su contra atendida su calidad de delegado sindical. Efectivamente la empresa interpuso una demanda de desafuero en su contra, causa sobre la que recae la unificación de jurisprudencia que comentamos, pero el trabajador al creerse despedido, interpuso demanda por nulidad de despido y en subsidio despido injustificado paralelamente. El Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción, en causa Rol Nº 642-2013, de 18 de noviembre de 2013, al respecto señaló dos cosas; 1) que la demanda de desafuero se interpuso diez días después del envío de tan contradictoria carta; y en todo caso antes de la demanda del trabajador por nulidad de despido y despido injustificado, y 2) que luego del término de la obra, se le estaba pagando la remuneración al trabajador sin que éste prestara servicios. Estos dos hechos revelarían que la intención de la carta no era despedir al trabajador, sino dar aviso al mismo de que se seguirá un procedimiento de desafuero en su contra.

### 3. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

En cuanto al fondo del asunto, el Juzgado de Letras del Trabajo accedió a la solicitud de desafuero señalando que;

"[E]n tal caso, cuando el trabajador continúa prestando servicios, a falta de nuevo pacto que modifique el contrato primitivo, debe estimarse que existe un nuevo contrato de trabajo de carácter consensual, y no la extensión o transformación de un contrato por obra terminado. En este orden de ideas, el legislador ha contemplado reglas para la transformación de los contratos a plazo en indefinido en el artículo 159 Nº 4 y no respecto a los contratos por obra o faena, toda vez que los servicios que dan origen a los primeros no están necesariamente destinados a terminar como si sucede en los contratos por obra de acuerdo a lo ya apuntado".<sup>1</sup>

El demandado recurre de nulidad, argumentando que la sentencia aplica erróneamente, entre otros artículos, el artículo 174 del Código del Trabajo. Al respecto, la Corte de Apelaciones de Concepción señala que; "En cuanto a la tesis jurídica del segundo contrato consensual, en opinión de esta Corte, configura una calificación jurídica inserta en el juzgamiento del derecho, esfera de decisión en la cual el tribunal es soberano, de modo que puede ser ella creada en la sentencia sin necesidad de previas advertencias a las partes"<sup>2</sup>

El razonamiento del Juez de Letras del Trabajo contiene dos elementos interesantes. Primero, que el contrato por obra o faena no puede transformarse en un contrato indefinido. Esto lo apoya un argumento a contrario sensu, pues, al regularse en el artículo 159 Nº 4 varias hipótesis en virtud del cual un contrato de plazo fijo se transforma en indefinido, el legislador habría contemplado dicha posibilidad sólo para el contrato de plazo fijo, y por lo tanto excluido una regulación de este tipo, para el contrato por obra o faena. Este argumento puede resultar plausible, pero por otra vía, si el trabajador, habiendo expirando la obra para la cual fue contratado, sigue trabajando para la empresa, entonces el empleador pierde la posibilidad de utilizar la causal de despido del artículo 159 Nº 5 por falta de oportunidad, lo que en los hechos dejaría al contrato con las mismas características que un contrato de carácter indefinido. Por otro lado, el segundo elemento

<sup>1</sup> Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción, en causa Rol Nº 642-2013, de 18 de noviembre de 2013, considerando 10º.

<sup>2</sup> Corte de Apelaciones de Concepción, Rol Nº 387-2013, de 23 de enero de 2014, considerando 3º.

interesante del razonamiento; consiste en que luego del término del contrato de obra o faena, por el hito específico que menciona el contrato escriturado, se habría producido un contrato de obra consensual, hasta el término de la obra mayor, lo que sin dudas, justificaría el desafuero del delegado sindical.

Un contrato de obra consensual es teóricamente posible, pero improbable. Teóricamente posible porque el contrato de obra sigue la regla general respecto de la naturaleza consensual del contrato de trabajo, por lo tanto, el acuerdo entre el servicio transitorio prestado y el precio convenido, resultan suficientes para tener por perfeccionado un contrato de obra. Pero improbable, porque sin la escrituración del contrato y por lo tanto de la cláusula de vigencia del contrato por obra, es muy difícil que el empleador pruebe que al respecto ha existido un acuerdo verbal, o si se quiere, implícito con el trabajador, de que el contrato esté limitado en su duración a una obra o servicio determinado, máxime cuando el artículo 9 del Código del Trabajo señala explícitamente que la no escrituración del contrato, hará presumir efectivas las cláusulas que el trabajador señale. Pero cabe la problematización, porque al fin y al cabo la presunción del artículo 9º del Código del Trabajo, de presumir efectivas las cláusulas que señale el trabajador, posee como límite la plausibilidad de lo alegado por el trabajador, y en algunos casos, el carácter indefinido de un contrato puede perfectamente resultar implausible. Piénsese en el trabajador agrícola que es contratado para la cosecha de un determinado producto, cuyo contrato no es escriturado, y con posterioridad ante su despido pretende hacer valer la presunción del artículo 9 del Código del Trabajo, haciendo creer que se trataba de un contrato indefinido. Este alegato, en mi opinión no es plausible, y no debería quedar cubierto por la norma excepcional del artículo 9º del Código del Trabajo, que invierte la carga probatoria del contenido del contrato. Este razonamiento lo planteo a modo de problematización, sin perjuicio de que mi opinión, radicalmente provisional, es que el juez no debería, en ese caso, dar crédito al trabajador.

Ahora bien, la Corte de Apelaciones dio razón al Juzgado de Letras del Trabajo, en cuanto razonó que se había perfeccionado un contrato por obra consensual entre la empresa y el trabajador hasta el término de la obra total, decisión que es revisada y anulada por la Corte Suprema, en causa Rol Nº 4656-2014, de 29 de diciembre de 2014, señalando lo siguiente:

“Los servicios que pueden dar lugar a que opere la causal prevista en el Nº 5 del artículo 159 del Código del Trabajo, deben ser necesariamente transitorios o de limitada duración no indefinidos de suerte que en caso de extenderse en el tiempo, es posible presumir la existencia de, o conversión en, un contrato de duración indefinida, cuya terminación está sujeta al sistema de justificación contemplado en la ley. (...) Que, por lo reflexionado, yerran los sentenciadores de la Corte de Apelaciones de Concepción en el presente caso al estimar que el contrato por obra no puede mutar o transformarse en uno indefinido por el hecho de seguir prestando servicios el trabajador después de concluida la obra o faena para la cual fue contratado, y que existe un nuevo contrato de carácter consensual hasta el término del proyecto “Terminal Marítimo San Vicente”, y, a resultas de lo cual, consideran que se configura la causal prevista en el artículo 159 Nº 5 del Código del Trabajo y la situación del artículo 174 del mismo cuerpo legal”<sup>3</sup>.

<sup>3</sup> Corte Suprema, Rol Nº 4656-2014, de 29 de diciembre de 2014, considerando 12º y 13º.

#### 4. COMENTARIO

Sobre el fallo de la Excma. Corte Suprema, me parece que hay también dos comentarios que hacer, uno que deriva de la problematización hecha en los párrafos anteriores, y un segundo comentario, que dice relación con la naturaleza del contrato por obra, según la caracterización hecha por la Excma. Corte Suprema. En primer lugar, si el trabajador sigue prestando servicios, aun terminado el hito para el cual fue contratado, me parece que debe primar la rigurosidad al momento de calificar el vínculo contractual, y si el nuevo vínculo contractual no está sobradamente probado como un nuevo contrato por obra o faena, entonces el despido por esta causal debe ser considerado improcedente. Sólo me atrevería a problematizar el caso excepcional establecido en los párrafos anteriores, esto es, el trabajador agrícola que es contratado para la recolección o cosecha de un determinado producto, a través de un contrato por obra no escriturado. Me parece que sólo en este caso el trabajador no puede usar la presunción del artículo 9 del Código del Trabajo, y en todo caso, a fuerza de ser reiterativo, esta caso excepcional no puede justificar la falta de claridad en el vínculo contractual, a través de informales contrataciones supuestamente sucesivas, que no puede sino ser sancionado con la pérdida de la facultad del empleador de usar la causal del despido del artículo 159 Nº 5 del Código del Trabajo.

Otro elemento interesante de mencionar, es la caracterización que la Excma. Corte Suprema, efectúa del contrato por obra o faena, al señalar que "Los servicios que pueden dar lugar a que opere la causal prevista en el Nº 5 del artículo 159 del Código del Trabajo, deben ser necesariamente transitorios o de limitada duración no indefinidos". Esto me parece interesante, porque priva de plausibilidad muchos casos resueltos con anterioridad, en que se contrataba mediante la modalidad "obra o faena", el trabajo realizado en el contexto de una concesión hecha por organismos públicos, concesión que, naturalmente, tenía un principio y un final previamente determinado. Pero el trabajo realizado en el contexto de una concesión, no era por su naturaleza transitorio o finable, sino permanente, por ejemplo, el cuidado de jardines. De esta manera podían ser despedidos por la causal del artículo 159 Nº 5, no obstante la duración de la concesión haya sido, por ejemplo, de cuatro años.<sup>4</sup> Esta nueva interpretación de la Corte Suprema, con la colaboración de la jurisprudencia administrativa,<sup>5</sup> reconduce la aplicación del contrato por obra faena, a su verdadero sentido y alcance.

Ahora bien, esto me parece puede tener otra consecuencia, pues normalmente se ha dicho, que existen dos contratos por obra o faena, uno genérico que tiene como característica no ser indefinido, y otro tipo especial de contrato por obra o faena que es transitorio o de temporada. El primero es al que alude el artículo 9º o 159 Nº 4 del Código del Trabajo, y el segundo, al que alude

<sup>4</sup> Ver por ejemplo, la sentencia de la Excma. Corte Suprema, Rol Nº 1922-2004, de 27 de octubre de 2005, "Que, por otra parte, de acuerdo a la estipulación consignada en los contratos de trabajo de cada actor en el sentido que sus labores se supeditan a la calidad de adjudicataria de una concesión que ostenta la empleadora y mientras esa condición se mantenga, no han podido calificarse las vinculaciones habidas entre las partes de manera distinta a la que se hizo. Asimismo, dicho pacto no importa renuncia al derecho a indemnización, como lo alega el recurrente, desde que el término del contrato de trabajo por aplicación de la causal prevista en el N 5 del artículo 159 del Código del Trabajo, hace improcedente dicho resarcimiento en el evento que ella haya sido debidamente aplicada, cuyo es el caso." (considerando 6º de la sentencia de la Excma. Corte Suprema).

<sup>5</sup> Ver por ejemplo, ordinario 5036/186, de 30 de noviembre de 2004; ordinario 46/01, de 06 de enero de 2005; ordinario 2225/034, de 27 de mayo de 2011, éste último señala que; "De ello se sigue que la característica esencial del contrato por obra o faena es la naturaleza finable del trabajo o servicio que le da origen, lo que no sucede con el otro tipo de contrato a plazo que reconoce nuestro ordenamiento jurídico laboral, como es el de plazo fijo, cuya duración, limitada en el tiempo, no está necesariamente vinculada a la condición de finable del objeto de la prestación de servicios, sino al acuerdo de las partes en orden a fijar un término cierto y determinado para la realización de tal prestación, independientemente de toda otra circunstancia."

el artículo 305 del Código del Trabajo, para excluir a este tipo de trabajadores de la negociación colectiva reglada.<sup>6</sup> Me parece que la Corte Suprema, al señalar que el contrato de obra debe ser necesariamente transitorio, supone una asimilación entre el género y la especie. A decir verdad, la distinción entre el género y la especie resulta ser, en un grado relevante, artificial, la propia jurisprudencia señala que la distinción entre una u otra modalidad contractual, "deberá ser determinada en cada caso en particular", renunciando a dar pautas acerca de cómo distinguir, sustancialmente, entre una u otra modalidad. Ciertamente, decir que un contrato de obra que dura más de dos años no es transitorio,<sup>7</sup> no arroja pautas para distinguir entre uno u otro, sino señalar que en ciertos casos excepcionales, la distinción resultará prístina. Pero claramente la distinción no debe resultar prístina en lo excepcional, sino en la generalidad.

Por esta razón, postulo que la naturaleza finable del servicio debe ser asimilado al carácter transitorio del mismo, esto es, que la naturaleza del contrato por obra o faena, es versar sobre labores que son esencialmente temporales, sin extenderse a casos cuya labor es esencialmente permanente, pero por circunstancias independientes del trabajo en sí, posee una duración finable, como por ejemplo, el término de una concesión.

## BIBLIOGRAFIA

GAMONAL, Sergio; GUIDI, Caterina. *Manual del Contrato de Trabajo* -3º Edición-. Santiago, Chile: Abeledo Perrot, Legal Publishing.

<sup>6</sup> Ver por ejemplo, ordinario 2389, de 08 de junio de 2004, "Constituyen contratos por obra o faena transitoria, aquellos que se celebran para la ejecución de una obra o trabajo que por su naturaleza intrínseca tiene el carácter de momentánea o temporal, circunstancia ésta que deberá ser determinada en cada caso particular". En cuanto a los autores nacionales; GAMONAL, Sergio; GUIDI, Caterina. *Manual del Contrato de Trabajo* -3º Edición-. Santiago, Chile: Abeledo Perrot, Legal Publishing, p. 47.

<sup>7</sup> *Ibid.*