

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  |  |
| DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS, EXTENSIÓN Y PUBLICACIONES / ABRIL DE 2018 |  | ASESORÍA TÉCNICA PARLAMENTARIA |

Contrato por obra o faena determinada. Legislación nacional y comparada

No existe un convenio específico de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) para reglar los contratos de trabajo por obra, faena o servicio determinado.

Diferente es el caso de la Unión Europea. Ésta, por medio de la Directiva 1999/70/CE dispone que los contratos de duración determinada son aquéllos en que el final del contrato de trabajo viene determinado por condiciones objetivas: una fecha concreta, o la realización de una obra o servicio o la producción de un hecho o acontecimiento determinado. Además, dispone que se puedan establecer limitaciones a la celebración de dichos contratos (duración máxima total, número de renovaciones, entre otras).

De la legislación comparada analizada (Argentina, Colombia, Costa Rica, España, México y Uruguay) se observa que el único caso que regula exhaustivamente este tipo de contratos es España. En los demás países se reconoce como una modalidad del contrato de duración determinada (Colombia y Argentina).

De la misma manera, existe obligación de pago de indemnizaciones a esta modalidad de contratación sólo en España (proporcional a 11 días de salario por servicio), así como obligación de preaviso, con 15 días de antelación a la finalización de la obra o servicio cuando es superior a un año).

Por último, en algunas normativas se contemplan limitaciones de aplicación de esta modalidad contractual. En la legislación española no todas las labores pueden ser sujetas a este tipo de contratación, ya que tienen un plazo máximo de duración. Mientras, en Colombia y Costa Rica, esta modalidad sólo procede en aquellas actividades cuya naturaleza así lo exija.

 Está enfocada en apoyar preferentemente el trabajo de las Comisiones Legislativas de ambas Cámaras, con especial atención al seguimiento de los proyectos de ley, contribuyendo a la certeza legislativa y a disminuir la brecha de disponibilidad de información y análisis entre Legislativo y Ejecutivo.

**Contacto**

E-mail: atencionparlamentarios@bcn.cl

Tel.: (56)32-226 3168 (Valpo.)

El presente documento ha sido elaborado a solicitud de la Comisión de Trabajo y Previsión Social del Senado, conforme a sus orientaciones y particulares requerimientos, bajo sus orientaciones y particulares requerimientos. El tema que aborda y sus contenidos están delimitados por la naturaleza de la función parlamentaria y sus particulares requerimientos y plazos. No es un documento académico y se enmarca en los criterios de validez, confiabilidad, neutralidad y oportunidad en su entrega.

**Paola Alvarez Droguett**

Abogado,

Diplomada en Derecho del Trabajo y Magister en Derecho Público (PUCV) Magister en Derecho Parlamentario

Universidad Complutense de Madrid

E-mail: palvarez@bcn.cl

Tel.: (56) 32 226 3186

Equipo de trabajo:

Christine Weidenslaufer

.

**Introducción**

Este informe aborda el marco jurídico de los contratos de trabajo por obra o faena determinada, en Chile y en la legislación comparada: Argentina, Brasil, Colombia, Costa Rica, España, México y Uruguay. En particular, se analizan los elementos que lo definen, el preaviso de término, y las limitaciones a su celebración.

Asimismo, se revisa en forma sucinta cómo el tema ha sido abordado por dos organizaciones internacionales: la Unión Europea y la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

Este documento fue elaborado en el marco de la discusión del Proyecto de Ley que modifica el Código del Trabajo en materia de contrato por obra o faena (Boletín N° 7.691-13), y a solicitud expresa de la Comisión de Trabajo y Previsión Social del Senado el año 2014, el que ha sido actualizado con este fecha.

1. **Regulación Nacional**

El contrato de obra, trabajo o servicio determinado no se encuentra expresamente definido en el Código del Trabajo (CT). Sin embargo, se alude a él en las siguientes normas:

* Artículo 9º inciso 2º, que establece que, tratándose de este tipo de contratos, el empleador deberá hacer constar por escrito el contrato dentro de los cinco días de incorporado el trabajador;
* Artículo 66 bis, al disponer que el permiso para realizarse exámenes médicos en este tipo de contrato solo puede ejercerse a partir de los treinta días;
* Artículo 159 N° 5, que señala que el contrato de trabajo termina por conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato;
* Artículo 243, que dispone que el fuero de los delegados sindicales de un sindicato de trabajadores eventuales o transitorios, contratados a plazo fijo o por obra o servicio determinado, corresponde al tiempo en que se encuentre vigente su contrato;
* Artículo 309 inciso final, que excluye del procedimiento de desafuero a los delegados sindicales de un sindicato de trabajadores eventuales o transitorios, contratados a plazo fijo o por obra o servicio determinado; y
* En el Título V, capítulo II del Libro IV del Código del Trabajo, que regula en particular la negociación colectiva de los trabajadores eventuales, de temporada y de obra o faena determinada.

Sergio Gamonal *et.al*, ha definido este contrato como aquél celebrado para la realización de una obra o faena, determinada expresamente en el contrato. Su duración está supeditada a la conclusión de la obra, faena o servicio determinado, no teniéndose clara certeza de la fecha precisa en que se producirá su término ni el tiempo de su ejecución, a diferencia del contrato a plazo fijo, en que su vigencia está preestablecida (Gamonal y otros, 2010:46).

La jurisprudencia administrativa, a través del Dictamen de la Dirección del Trabajo N° 3425/056 de 4 de septiembre de 2014, señala que estos contratos hay que definirlos en base a lo dispuesto en el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua 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.

Así, concluye el organismo administrativo, el contrato por obra o faena, si bien tiene una subsistencia limitada en el tiempo, su duración exacta no es conocida por las partes al tiempo de la contratación.

Por último, para la Dirección del Trabajo, la contratación por obra o faena transitoria o de temporada sólo resulta viable concurriendo, indistintamente, cualquiera de los siguientes requisitos:

* Que se trate de trabajadores que ocasionalmente se desempeñen para un mismo empleador, y
* Que la naturaleza de los servicios desarrollados u otras circunstancias especiales y calificadas permitan la contratación en las condiciones señaladas.
1. **Regulación de organismos internacionales**
2. **Organización Internacional del Trabajo (OIT)**

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) no cuenta con un Convenio o Recomendación relativa específicamente a los contratos de trabajo por obra, faena o servicio determinado.

Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 (N°158) y su Recomendación sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 (N°166).

En el artículo 2 del Convenio señalado se establece que sus miembros pueden excluir, total o parcialmente, de estas normas a los contratos de trabajo de duración determinada. Regulación similar se observa en la Recomendación.

1. **Unión Europea**

La Unión Europea, en la Directiva 1999/70/CE , del año 1999, puso en aplicación el Acuerdo Marco sobre el trabajo con contrato de duración determinada, celebrado el marzo de 1999 entre las organizaciones interprofesionales europeas.

En dicho Acuerdo se reconoce que los contratos de duración indefinida

[...] son y seguirán siendo la forma más común de relación entre empresarios y trabajadores.

Sin embargo, continúa el Acuerdo, en ciertas circunstancias, debido a las necesidades de los empresarios y de los trabajadores, es necesario reconocer los contratos de trabajo de duración determinada.

El Acuerdo Marco establece los principios generales y requisitos mínimos al trabajo de duración determinada, con el objeto de garantizar la igualdad de trato a los trabajadores con un contrato de esta naturaleza, protegiéndolos contra la discriminación, y asegurando su utilización sobre una base aceptable para los empresarios y los trabajadores.

Por su parte, la cláusula 3º del anexo de la Directiva dispone la siguiente definición para contrato de duración determinada, como aquellos

[…] en los que el final del contrato de trabajo o de la relación laboral viene determinado por condiciones objetivas tales Sin embargo, se refiere a ellos en el como una fecha concreta, la realización de una obra o servicio determinado o la producción de un hecho o acontecimiento determinado.

Además, en la cláusula 5.1 del Acuerdo Marco se dispone que, con el propósito de evitar abusos en la utilización sucesiva de contratos de duración determinada, los Estados miembros (previa consulta con los interlocutores sociales y conforme a la legislación, los acuerdos colectivos y las prácticas nacionales), deberán introducir una o varias de las siguientes medidas:

* Las razones objetivas que justifiquen la renovación de tales contratos o relaciones laborales;
* La duración máxima total de los sucesivos contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada; y
* El número de renovaciones de tales contratos o relaciones laborales.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea publicó, en el año 2016 dos sentencias (STJUE) interesantes en materia de los derechos de los trabajadores temporales.

Las sentencias de la STJUE (Sala Décima) son: i) de 14 de septiembre de 2016, asunto C‑16/15 y ii) la STJUE (Sala décima) de 14 de septiembre de 2016, en el asunto C‑596/14, sientan jurisprudencia sobre dos temas: i) la equiparación de las condiciones 1aborales entre trabajadores con contrato indefinidos y los temporales, en materia de indemnizaciones por despido, y ii) la existencia de puestos de trabajos (interinos) que por naturaleza permiten ser contratados de forma temporal sin límite de tiempo (Jausas Legal, 2018).

1. **Legislación Comparada**

En este apartado, se aborda el marco jurídico de los contratos de trabajo por obra o faena determinada en Argentina, Colombia, Costa Rica, España, México y Uruguay, especialmente en relación con los elementos que la definen, el preaviso de término, y las limitaciones a su celebración

1. **Argentina**

La Ley de Contrato de Trabajo, Ley Nº 20.744, de 1976, en sus artículos 90 y siguientes, trata actualmente las modalidades de contratación, distinguiendo los contratos por a) tiempo indeterminado (90-92 bis), b) a plazo fijo (arts. 93-95), c) de temporada (arts. 96-98), d) eventual (arts. 99-100), y e) por equipo (arts. 101-102)[[1]](#footnote-1).

Por tanto, si bien no se regula específicamente el contrato de trabajo por obra o faena determinada, sí regula el contrato de trabajo eventual. Se trata de un contrato determinado cuyo plazo es incierto y se caracteriza porque la prestación y objeto de servicio están orientados a

[…] la satisfacción de resultados concretos, tenidos en vista por éste, en relación a servicios extraordinarios determinados de antemano o exigencias extraordinarias y transitorias de la empresa, explotación o establecimiento, toda vez que no pueda preverse un plazo cierto para la finalización del contrato. Se entenderá además que media tal tipo de relación cuando el vínculo comienza y termina con la realización de la obra, la ejecución del acto o la prestación del servicio para el que fue contratado el trabajador.

Por su parte, la Ley de Empleo Nº 24.013 contiene algunas disposiciones específicas en materia de contrato de trabajo eventual, a saber:

* Si el contrato tiene por objeto sustituir transitoriamente trabajadores permanentes de la empresa que gozan de licencias legales o convencionales o que tuvieran derecho a reserva del puesto por un plazo incierto, deberá indicarse el nombre del trabajador reemplazado en el contrato. Si al momento de la reincorporación, la trabajadora eventual continua prestando servicios, el contrato se convertirá en uno indeterminado. Igual consecuencia tiene la continuación en la prestación de servicios una vez vencido el plazo de licencia o de reserva del puesto del trabajador reemplazado (artículo 69).
* Se prohíbe esta modalidad contractual para reemplazar trabajadores que no prestan servicios normalmente, en virtud del ejercicio de medidas legítimas de acción sindical (artículo 70) y para reemplazar trabajadores despedidos por falta o disminución de trabajo durante los seis meses anteriores (artículo 71).
* Si esta modalidad de contrato tiene por objeto atender exigencias extraordinarias del mercado, deberá consignarse en el contrato lo siguiente: causa que lo justifique; duración de la causa no podrá exceder de seis meses por año y hasta un máximo de un año en un período de tres años (artículo 72).
* Terminada la obra o tarea asignada o la causa que dio origen al contrato, el trabajador eventual no tiene derecho a indemnización (artículo 73), ni tampoco hay obligación de preavisar la finalización del contrato (artículo74).

Por último, cabe señalar que los trabajadores eventuales pueden ser contratados en forma directa por la empresa, o se los puede contratar por intermedio de empresas de servicios eventuales habilitadas por el Ministerio de Trabajo.

1. **Colombia**

El Código Sustantivo del Trabajo (Decreto 2663 de 1950), en su artículo 45, clasifica los contratos de trabajo según el tiempo de su duración: a) por tiempo determinado, b) por el tiempo de realización de una obra o labor determinada, c) por tiempo indefinido, y d) para ejecutar un trabajo ocasional, accidental o transitorio.

Pero, el citado Código solo se limita a reconocer la existencia del contrato por obra o faena determinada, pero no efectúa una definición de él, y no estipula obligación de preaviso, ni limitaciones a su uso.

Sin perjuicio de lo anterior, el artículo 47 numeral 1° del Código establece que

El contrato de trabajo no estipulado a término fijo, o cuya duración no esté determinada por la de la obra, o la naturaleza de la labor contratada, o no se refiera a un trabajo ocasional o transitorio, será contrato a término indefinido.

1. **Costa Rica**

El Código de Trabajo (Ley N° 2 de 1943), en su artículo 18 inciso 1, define el contrato individual de trabajo, sea cual fuere su denominación, como

[…] todo aquél en que una persona se obliga a prestar a otra sus servicios o a ejecutarle una obra, bajo la dependencia permanente y dirección inmediata o delegada de ésta, y por una remuneración de cualquier clase o forma.

Al igual que en el caso colombiano, no existe en el Código citado una definición de contrato por obra determinada, pero el artículo 26 inciso 1° sí señala que el contrato de trabajo sólo pueda estipularse por tiempo determinado

[…] en aquellos casos en que su celebración resulte de la naturaleza del servicio que se va a prestar. Si vencido su término subsisten las causas que le dieron origen y la materia del trabajo, se tendrá como contrato por tiempo indefinido, en cuanto beneficie al trabajador, aquél en que es permanente la naturaleza de los trabajos.

Por tanto, cuando la naturaleza del servicio objeto del contrato individual de trabajo consiste en la realización de una obra, éste finaliza con la conclusión de la misma. Pero si concluida ésta el trabajador sigue laborando, se le tendrá como un contrato de tiempo indefinido.

1. **España**

El Estatuto de Trabajadores (Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre), distingue en esta materia entre contratos de tiempo indefinido y contratos de duración determinada. Dentro de los últimos se encuentra el contrato de obra o servicio determinado, y el artículo 15.1 a) del Estatuto lo define de la siguiente manera:

Cuando se contrate al trabajador para la realización de una obra o servicio determinados, con autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa y cuya ejecución, aunque limitada en el tiempo, sea en principio de duración incierta.

La norma dispone que los convenios sectoriales estatales y de ámbito inferior, incluidos los convenios de empresa, podrán identificar aquellos trabajos o tareas que pueden cubrirse con estos tipos de contratos.

Ahora bien, esta misma disposición señala que no todas las labores pueden estar sujetas a este tipo de contratación. Exige que se trate de una actividad de la empresa con autonomía y sustantividad propia, es decir, la actividad a realizar por el trabajador contratado bajo esta modalidad no puede ser una actividad normal y permanente de la empresa. En ciertos convenios colectivos se detallan qué actividades se identifican dentro de un sector como tareas con sustantividad y autonomías propia (Cuestiones Laborales, 2017).

El Estatuto establece una serie de restricciones a esta modalidad de contratación, a saber:

* No pueden tener una duración superior a 3 años, y son ampliables hasta 12 meses por convenio colectivo de ámbito sectorial estatal, o convenio de ámbito inferior (artículo 15.1, letra a).
* Contemplan derecho a indemnización, cuya cuantía es equivalente a la parte proporcional de la cantidad que resultaría de abonar 12 días de salario por cada año de servicio (artículo 49 letra c).
* Si el plazo del contrato es superior a un año, para la extinción del mismo se necesita un preaviso de 15 días de anticipación a la finalización de la obra o servicio. El incumplimiento obliga indemnizar por el equivalente a los salarios correspondientes al plazo incumplido.
* Si en un periodo de treinta meses los trabajadores hubieran estado contratados durante un plazo superior a veinticuatro meses, con o sin solución de continuidad, para el mismo o diferente puesto de trabajo, con la misma empresa o grupo de empresas, mediante dos o más contratos temporales, sea directamente o a través de su puesta a disposición por empresas de trabajo temporal, con las mismas o diferentes modalidades contractuales de duración determinada, se adquiere la condición de trabajadores fijos.

Además, el Estatuto contempla situaciones en que el contrato de duración determinada se transforma en indefinido, tales como:

* Falta de escrituración,
* Falta de alta en la Seguridad Social en un plazo igual o superior al período de prueba, y
* Continuación de prestación laboral, si al término no se hubiera producido denuncia de alguna de las partes y se continuara realizando la prestación laboral, salvo prueba en contrario que acredite la naturaleza temporal de la prestación.

Asimismo, se dispone la obligación del empleador de informar a los trabajadores con contratos de duración determinada sobre la existencia de puestos de trabajo vacantes, con el fin de garantizar las mismas oportunidades de acceder a puestos permanentes, mediante anuncio público en un lugar adecuado de la empresa o centro de trabajo (artículo 15 Nº 7)[[2]](#footnote-2).

1. **México**

La Ley Federal del Trabajo de 1970, en su artículo 35, clasifica las relaciones de trabajo de la siguiente forma: a) por obra o tiempo determinado, b) por temporada, o c) por tiempo indeterminado, pudiendo estar sujeto a prueba o a capacitación inicial. A falta de estipulación expresa, la ley establece que la relación será por tiempo indeterminado.

En el caso del contrato por obra determinada, éste sólo puede estipularse cuando lo exija su naturaleza (artículo 36).

En particular, el artículo 39 dispone que

Si vencido el término que se hubiese fijado subsiste la materia del trabajo, la relación quedará prorrogada por todo el tiempo que perdure dicha circunstancia.

Luego, a propósito de las causales de terminación de las relaciones de trabajo, la Ley señala que constituye causal de término, entre otras, la terminación de la obra o vencimiento del término o inversión del capital (artículo 53, numeral III).

1. **Uruguay**

En Uruguay no existe una norma que otorgue un tratamiento general al contrato de trabajo. El legislador uruguayo sólo ha establecido normas en materias como salarios, descanso mensual, despido, feriados, entre otras materias (Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 2018).

Por su parte, la doctrina distingue que, desde la perspectiva de la duración de los contratos de trabajo, estos puedan ser de duración determinada o indeterminada, lo que debe establecerse al momento de su celebración (Facultad de Derecho, Universidad de Republica s/f).

Como señalan Lapique y Santeugini (s/f), cuando vencido el plazo de un contrato de duración determinada, se sigan prestando servicios, la relación laboral se convierte automáticamente en un contrato indeterminado.

Los contratos de duración determinada pueden ser: con plazo cierto (1 año al 31 de diciembre) y de plazo incierto (hasta fin de obra o hasta reintegro del titular).

Referencias

Gamonal, Sergio y otros (2010). *Manual de Contrato de Trabajo*. Editorial Legal Publishing: Santiago.

Jausas Legal (2018). *Análisis del 2017 y tendencias para 2018 en derecho laboral.* Disponible en: <http://www.jausaslegal.com/analisis-del-2017-tendencias-2018-derecho-laboral/> (abril, 2018).

Lapique y Santeugini (s/f). *Regulación de Trabajo en Uruguay.* Disponible en: <http://bcn.cl/24e0q> (abril, 2018).

Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (2018). *Derecho Laboral Uruguayo*. Disponible en: <https://www.mtss.gub.uy/web/mtss/derecho-laboral-uruguayo> (abril, 2018).

Universidad de la República (s/f). *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Disponible en: <http://bcn.cl/24e0f> (abril, 2018)

**Normativa**

**Unión Europea**

* Directiva 1999/70/CE del Consejo de 28 de junio de 1999. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:1999:175:0043:0048:es:PDF> (abril, 2018).

**Organización Internacional del Trabajo (OIT)**

* Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 (N°158). Disponible en: <http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C158> (abril, 2018).
* Recomendación sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982 (N°166). Disponible en: <http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R166> (abril, 2018).

**Chile**

* Código del Trabajo. Disponible en: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=207436> (abril, 2018).

Dirección del Trabajo N° 3425/056 de 4 de septiembre de 2014. Disponible en: [l](http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-103880.html)http://bcn.cl/24e1b (abril, 2018).

**Argentina**

* Ley Nº 20.744. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25552/texact.htm> (abril, 2018).
* Ley Nº 24.013 Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/412/texact.htm> (abril, 2018).
* Ley N° 24.465. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/15931/norma.htm> (abril, 2018).

Colombia

* Código Sustantivo de Trabajo, Decreto 2663 de 1950. Disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=33104> (abril, 2018).

Costa Rica

* Código de Trabajo, Ley N° 2. Disponible en: <http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=8045> (abril, 2018).

España

* Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Disponible en: <http://noticias.juridicas.com/base_datos/Laboral/561075-et-2015.html> (abril, 2018).

**México**

* Ley Federal del Trabajo de 1970. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/125\_120615.pdf (abril, 2018).

**Jurisprudencia**

**Tribunal de Justicia de la Unión Europea**

* STJUE (Sala Décima) de 14 de septiembre de 2016, en el asunto C‑16/15. Disponible en: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=183300&doclang=ES> (abril, 2018).
* STJUE (Sala Décima) de 14 de septiembre de 2016, en el asunto C‑596/14. Disponible en: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=183301&pageIndex=0&doclang=es&mo> (abril, 2018).
1. Sin embargo, se destaca que hasta 1998, también existían otras modalidades de contratación por tiempo determinado, que habían sido creadas por las leyes números 24.013 (1991) y 24.465 (1995). De este modo, con posterioridad a la reforma del año 1998, los contratos a plazo fijo y eventual pasaron a ser los únicos vigentes para contrataciones directas a plazo determinado. [↑](#footnote-ref-1)
2. Los convenios colectivos podrán establecer medidas para facilitar el acceso efectivo de estos trabajadores a la formación profesional continua, para mejorar su cualificación y favorecer su progresión y movilidad funcionales [↑](#footnote-ref-2)