

CARLOS R. HERNÁNDEZ

LA CONTRATACIÓN DE PERSONAL EN EL SECTOR DE LA CONSTRUCCIÓN

Copyright © Carlos Rafael Hernández Contreras

Título de la obra:

“La Contratación de Personal en el Sector de la Construcción”

Autor de la obra:

Carlos Rafael Hernández Contreras.

ISBN: 978-9945-09-489-3

Primera edición: Colección *Folletos Laborales*, auspiciada por el Instituto de Estudios del Trabajo, Inc., Año II, No. 16, enero-febrero 1999. Impresión: Fotomecánica Cipriano, C. por A., Santo Domingo, R.D.

Segunda edición: Santo Domingo, agosto 2020

Colección *Folletos laborales* No. 16 • ENERO-FEBRERO 1999

INSTITUTO DE ESTUDIOS DEL TRABAJO, INC.
SANTO DOMINGO, REPUBLICA DOMINICANA

Esta publicación goza de la protección de los derechos de propiedad intelectual en virtud del protocolo 2, anexo a la Convención Universal sobre Derecho de Autor del 6 de septiembre de 1952, revisada en 1971. No obstante, ciertos extractos breves de esta publicación pueden reproducirse sin autorización, con la condición de que se mencione la fuente. Toda otra reproducción queda prohibida sin permiso del autor.

Al publicarse esta obra se ha cumplido con los depósitos legales en la Biblioteca Nacional Pedro Henríquez Ureña y en la Oficina Nacional de Derecho de Autor (ONDA), ambos de la República Dominicana; en cumplimiento de la Ley 65-00 y su reglamento de aplicación, 362-01, sobre Derecho de Autor.

Creación gráfica, concepción tipográfica, compaginación, preparación de manuscritos, lectura y corrección de pruebas, publicación electrónica y distribución, ha sido hecha en HERNÁNDEZ CONTRERAS & HERRERA. ABOGADOS, SRL, c/José Brea Peña No. 7, Evaristo Morales, Santo Domingo 10147, D.N., República Dominicana. Tels. 809-565-0072 y 809-565-8077; email: info@hernandezcontreras.com; website: www.hernandezcontreras.com.

CONTENIDO SUMARIO**EL AUTOR Y EL EDITOR
PRÓLOGO****INTRODUCCION**

1. ¿Qué diferencia hay entre un contrato de trabajo y otros tipos de contratos? y ¿por qué fue creado el contrato de trabajo?
2. ¿Cuántas clases de contratos de trabajo existen? y ¿por qué razón fueron creados varios tipos de contratos de trabajo, y no una sola clase?
3. Durante la vigencia de un contrato para obra o servicio determinado ¿qué derechos le corresponden al trabajador?
4. Cuando el contrato para obra o servicio determinado termina ¿qué obligaciones tiene el ingeniero con el trabajador? ¿Tiene que pagarle prestaciones laborales?
5. ¿Por qué al contrato para obra o servicio determinado lo llaman "contrato por ajuste" o de "ajustero"?
6. Por lo general, el ingeniero contrata personas denominadas "ajusteros" (que realizan los encofrados, las instalaciones eléctricas, de plomería, etc.). Esas personas ¿son trabajadores o deben reputarse como pequeños empresarios?

**I. LA SUBCONTRATACION LABORAL
Y LA SUBCONTRATACION CIVIL**

1. La Subcontratación Laboral
2. La Subcontratación Civil
3. Coexistencia y simulación de ambas subcontrataciones

**II. EL INICIO DE LA CONSTRUCCION DE LA OBRA.
FORMALIDADES CON EL PERSONAL**

1. Cuando un ingeniero empieza una obra ¿qué documentación relativa al personal, debe llevar y presentar?
2. ¿Es conveniente constituir una compañía cada vez que se inicie una obra? o es mejor operar con la misma compañía matriz que construye las distintas obras?

III. PERÍODO DE EJECUCION DE LA OBRA

1. Cuando el ingeniero contrata un "maestro de obra" ¿qué responsabilidad tiene frente a éste?
2. Si el "maestro" o el "ajustero" se presenta a la obra con sus ayudantes ¿qué responsabilidad tiene el ingeniero?
3. Si al "maestro" o "jefe de obreros" hay que pagarle algún derecho laboral ¿se le calcula en base al dinero que se le entrega para él y sus ayudantes o en base a la parte que sólo a él le corresponde?
4. Si la obra se prolonga por mucho tiempo o se retarda ¿qué efectos legales produce frente al personal?
5. Si la obra debe ser suspendida (por falta de fondos u otra causa) para luego continuarla, ¿qué debe hacerse respecto al personal?
6. Si un obrero es contratado para varias obras sucesivas de un mismo ingeniero ¿qué pasa? ¿qué efecto legal se produce?
7. Si un obrero ejecuta varios trabajos diferentes y sucesivos dentro de una misma obra a cargo de un ingeniero. Legalmente ¿qué sucede?
8. Si un obrero trabaja al mismo tiempo, en varias obras de un mismo ingeniero ¿qué efecto legal se produce?
9. Los obreros de una construcción ¿tienen derecho a formar sindicatos?
10. ¿Tienen derecho a negociar pactos colectivos y a ejercer la huelga?
11. En el sector de la construcción ¿hay que pagar salario mínimo?
12. A los obreros de la construcción ¿deben pagársele horas extras, porciento de jornada nocturna y porciento de días feriados?

**IV. LA TERMINACION DE LA OBRA.
OBLIGACIONES FRENTE AL PERSONAL**

1. Si el trabajador abandona su trabajo, ¿qué debe hacer el patrono?
2. Si el ingeniero decide sacar al obrero de la obra, antes de que éste termine con su trabajo ¿qué sucede? ¿Nace alguna obligación frente a ese obrero?
3. Si el propio obrero le dice al ingeniero o al maestro, que se va de la obra, y que no continuará trabajando ¿qué obligaciones legales surgen?
4. Si un obrero se muere ¿surge alguna obligación frente a los familiares?

**V. EL CONTRATO POR TIEMPO INDEFINIDO vs.
EL CONTRATO PARA OBRA O SERVICIO DETERMINADO**

1. Teoría en favor de la preeminencia del contrato de trabajo por tiempo indefinido.
2. Teoría: El contrato de trabajo para obra o servicio determinado, puede pactarse en labores que por su naturaleza no se extiendan indefinidamente

EL AUTOR Y EL EDITOR

Carlos R. Hernández es abogado dominicano, escritor y docente; egresado de la Universidad Nacional Pedro Henríquez Ureña, UNPHU (1990), Magister en Derecho de los Estados Unidos (*Master of Laws, LL.M. in U.S. Law*) de la *Washington University in St. Louis School of Law's* (2016) y Doctor en Derecho (*Docteur en Droit*) de la *Université Paris 1 – Pantheon-Sorbonne* (2013). Profesor titular y catedrático en varias universidades nacionales y extranjeras, durante distintas épocas; autor de numerosas obras, mayormente sobre Derecho del Trabajo y Derecho de la Seguridad Social y articulista en la sección semanal “Consultorio Laboral”, del periódico Hoy, Santo Domingo, R. D. Es Árbitro para el Capítulo Laboral del Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos, Centroamérica y República Dominicana, DR-CAFTA (desde 2008) y es, además, miembro de número de la Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (desde 2018).

El **Instituto de Estudios del Trabajo, Inc. (IET)** fue una institución sin fines de lucro creada en los años 1980, por el Dr. Lupo Hernández Rueda, junto a los señores Pablo Nadal Salas y Luís Vílchez González, entre otros, que tuvo por objeto organizar seminarios y eventos educativos, así como auspiciar la publicación de libros y obras, todo relacionado al Derecho del Trabajo, el Empleo, la Seguridad Social y la aplicación de las leyes en la Gestión Humana. Entre las publicaciones del IET más destacadas se encuentra el “Manual de Derecho del Trabajo”, en dos tomos, y el “Código de Trabajo Anotado”, también en dos tomos; ambos autoría del Dr. Lupo Hernández Rueda; “La Seguridad Social en Santo Domingo”, coautoría de Lupo Hernández Rueda y Carlos Hernández Contreras. El IET dejó de existir a partir del año 2010.

PRÓLOGO

El tema que se trata en este folleto es uno de los más espinosos y conflictivos hoy en día, dentro de las relaciones laborales dominicanas. Dos problemas básicos confrontan los ingenieros y las compañías constructoras al efectuar las contrataciones relativas a la ejecución de una obra.

*El primer problema que afrontan lo es la confusión siempre presente entre el contrato de trabajo **por tiempo indefinido** y el contrato de trabajo **para obra o servicio determinado**. El primero de estos contratos está destinado a regular el servicio que presta un empleado fijo en una compañía; la labor que es permanente y habitual en una empresa. En cambio, el segundo tipo de contrato de trabajo mencionado se ha creado para regular la prestación de un servicio cuya terminación dependerá de la culminación de una obra o una labor determinada. Es precisamente el tipo de contrato que es habitual en el sector de la construcción.*

*En el contrato **por tiempo indefinido** hay la obligación de pagar prestaciones y otros derechos laborales, compromiso que no está presentes en el contrato **para obra determinada**. El costo o beneficio que esto representa inclina a las partes (obreros y empleadores) a alegar la existencia de uno u otro contrato.*

*El segundo problema que se da en la contratación dentro del sector de la construcción, lo es la coexistencia, y muchas veces confusión, entre el **contrato civil de contratación de obra** y el **contrato de trabajo para obra o servicio determinado**. El primero se encuentra regulado en el Código Civil, mientras que el segundo en el Código de Trabajo. El primero procura regir la relación entre el dueño o beneficiario de la obra y el contratista o ingeniero; regula también la relación entre el ingeniero considerado contratista principal, y un ingeniero subcontratista; igualmente, la relación entre el ingeniero y el denominado “ajustero”, cuando este último presta el servicio de manera independiente. En cambio, el segundo tipo de convención —el contrato para obra determinada— regula las relaciones entre el ingeniero y los obreros contratados directamente por él; y las relaciones entre ese mismo ingeniero y los obreros contratados por el “maestro de obra” originalmente contratado por el ingeniero.*

Las situaciones antedichas, junto a muchas otras que se presentan en la práctica en la contratación de personal en el sector de la construcción, son tratados en este opúsculo a partir de la experiencia adquirida en la asesoría de empresas de la construcción y en la defensa ante los tribunales laborales en múltiples litis.

El folleto va dirigido básicamente a abogados y a jueces que normalmente asesoran, litigan y juzgan en casos donde están envueltos obreros de la construcción y compañías de ingenieros y arquitectos. El lenguaje empleado es en ocasiones bastante técnico-jurídico, debido a lo cual se intercalan “notas al pie” que aclaran conceptos y facilitan la lectura y comprensión a quienes les interesa el tema, tales como ingenieros, arquitectos, contadores, gerentes de personal, etc.

Carlos R. Hernández
Octubre de 1998
Santo Domingo, RD.

INTRODUCCION

1.- ¿QUÉ DIFERENCIA HAY ENTRE UN CONTRATO DE TRABAJO Y OTROS TIPOS DE CONTRATOS? Y ¿POR QUÉ FUE CREADO EL CONTRATO DE TRABAJO?

El sistema jurídico dominicano está inspirado en el régimen legal francés, el cual a su vez tiene como punto medular al Código Civil Napoleónico de 1804. En ese código, los franceses establecieron las normas generales relativas a los derechos y obligaciones en cualquier tipo de convención o contrato. A la vez, regularon de manera especial los contratos más comunes, entre los que se destacan el contrato de compraventa, el de alquiler o arrendamiento de bienes, el de prenda con y sin desapoderamiento, el de mandato, el de depósito, el de la transacción, el contrato de obra por ajuste, el contrato de arrendamiento de servicios, etc.

Cuando se regularon esos contratos, no se contempló al contrato de trabajo tal y como se le conoce en la actualidad. Para esa época —principios del siglo XIX— estaba en auge la Revolución Industrial iniciada en Inglaterra: la maquinaria de producción masiva lo mismo que el movimiento proletariado, apenas eran incipientes.

En esas condiciones, el Legislador no tomó en consideración la necesidad de reglamentar de manera especial al trabajo humano o la prestación de servicios, como sí lo hizo con los otros contratos citados.

En 1884, la República Dominicana adoptó formalmente como ley al Código Civil Napoleónico. Cuando esto ocurre, ya en Francia y otras naciones europeas se habían admitido leyes aisladas que regulaban algunas condiciones dentro de la prestación de servicios que los obreros hacían en las fábricas e industrias. Con el transcurrir de los siguientes cuarenta años, o sea, los últimos veinte años del siglo XIX y los primeros veinte años del siglo XX, las naciones del mundo fueron remozando sus legislaciones e introduciendo formalmente una regulación especial en torno a la prestación de servicios de una persona subordinada a otra. Con el tiempo, esa regulación fue adquiriendo matices cada vez más particulares, dando a luz a lo que hoy se conoce como el *contrato de trabajo*.

Ese *contrato de trabajo* terminó separándose de la legislación civil, y dando a luz a una nueva rama de las ciencias jurídicas denominada *Derecho del Trabajo* o *Derecho Laboral*.

¿Por qué se crea ese contrato de trabajo?: Con el desarrollo de la industria y las fábricas de producción masiva en el siglo XIX, las convenciones civiles

resultaron inadecuadas para regular los servicios que prestaba el obrero en esas fábricas. Las convenciones civiles se inspiran en la libertad de contratación y en la igualdad de las partes. Esa igualdad no existía en una relación de trabajo en la que el obrero asistía a una fábrica sujeto al horario de trabajo que le imponía el patrono, y sujeto al salario que éste le ofrecía. La libertad de contratación en que se inspiran las convenciones civiles tampoco daba lugar a la concesión de descansos diarios, semanales o anuales en favor de la persona que prestaba el servicio. Todo eso provocó abusos que a su vez generaron disturbios sociales, huelgas, coaliciones obreras, y en definitiva protestas que llevaron al legislador de entonces a considerar oportuno la admisión y consecuente regulación del *contrato de trabajo*: una convención en la que se limita la libertad de contratación y se pretende igualar a las partes.

Es por esto que en el *contrato de trabajo* se observa que existen figuras jurídicas tales como vacaciones anuales, límites en la jornada de trabajo, salario mínimo, descanso semanal, etc. Estas instituciones las introduce el Legislador a fin de estén vigentes en cualquier *contrato de trabajo*. Se crean e instituyen con la finalidad de igualar al obrero frente a su empleador, imponiéndole a las partes normas mínimas

irrenunciables, a las cuales el propio trabajador no podría renunciar, aun cuando llegase a un acuerdo con su empleador.

En República Dominicana, luego de adoptarse la legislación civil francesa, fue aprobada la Ley No. 637 de 1944, sobre Contratos de Trabajo, la cual instituye formalmente en la legislación dominicana esta convención. Luego, con la promulgación del Código de Trabajo de 1951, esa ley es incorporada a dicho cuerpo legal, vigente hasta el día de hoy, con ciertas reformas introducidas en 1992.

Es evidente que con el *contrato de trabajo* lo que se instituye es una convención en donde se favorece abiertamente a una de las partes, el trabajador. Se limita sustancialmente al empleador en su capacidad de modificación del contrato y en su libertad de disponer del servicio que recibe. No obstante, esas limitantes dispuestas por el Legislador, en la norma laboral se toman en cuenta los objetivos de producción del empleador.¹

* * *

¹ Principio Fundamental III del Código de Trabajo: "El presente Código tiene por objeto fundamental regular los derechos y obligaciones de empleadores y trabajadores y proveer los medios de conciliar sus respectivos intereses. Consagra el principio de la cooperación entre el capital y el trabajo como base de la economía nacional."

¿Por qué existen varios tipos de contrato de trabajo?

En un principio, el *contrato de trabajo* fue concebido para regular la típica prestación de servicios en boga a finales del siglo XIX y principios del siglo XX, o sea, para regir la relación de trabajo del obrero que asistía cotidianamente a la fábrica propiedad de su patrono. Sin embargo, con el devenir del tiempo, del propio contrato de trabajo emergieron modalidades que dependían del tipo de negocio o de las necesidades transitorias de ese negocio.

Surgen así los contratos de trabajo *estacionales* o *de temporada*, los contratos de trabajo *por cierto tiempo* para intensificar la producción y los contratos de trabajo *para obra determinada*.

A los fines de este estudio, nos interesa destacar la razón de ser de esta distinción entre los contratos de trabajo, antes de otorgar una definición de esas modalidades.

El contrato de trabajo por excelencia es el *contrato de trabajo por tiempo indefinido*. Éste está destinado a regir el servicio que presta un empleado fijo dentro de una empresa. Este tipo de convención es la que otorga más estabilidad al trabajador, dado que para el empleador prescindir de sus servicios tiene que pagarle prestaciones laborales. Asimismo, ese tipo de contrato es el que más beneficios le reconoce al trabajador y por

ende, más costos al empleador, dado que durante su vigencia hay beneficios que no existen en las otras modalidades de contratos.

Las demás modalidades de contrato de trabajo se distinguen de aquella, por su transitoriedad: Mientras en el *contrato de trabajo por tiempo indefinido* el trabajo objeto del mismo es una actividad permanente y constante de quien recibe ese servicio, en las demás modalidades de contrato, lo típico y esencial es que los servicios que se prestan están sujetos a un límite en el tiempo; están sujetos a que termine una temporada dentro del año; o están sujetos a que arribe una fecha determinada; o a que culmine la ejecución de la labor convenida.

Así, en un contrato *para obra determinada*, cuando las partes lo acuerdan, poseen pleno conocimiento de que dicha convención terminará una vez finiquiten los trabajos encomendados al ejecutor de la obra. Por ejemplo, si a un pintor se le encomienda pintar una casa, su *contrato de obra determinada* terminará una vez éste finalice de pintar la casa. En ese caso, tan sólo habría que pagarle la suma convenida por pintar la casa. No hay que pagarle prestaciones laborales. Tampoco hay que pagarle bonificación; etc.

En cambio, cuando una compañía contrata a una persona para ser secretaria ejecutiva, la ha contratado

para ejecutar labores normales, constantes y permanentes de esa compañía (despacho de correspondencia, atenciones telefónicas, etc.). Al contratar esa secretaria, las labores que ésta ejecuta no permiten a las partes definir una fecha de término del contrato, por tanto, se dice que ese contrato de trabajo *es por tiempo indefinido*. En ese tipo de contrato de trabajo sí hay lugar a pago de prestaciones laborales, lo mismo que al pago de otros beneficios que no necesariamente están vigentes en las otras modalidades de contrato de trabajo.

Como se observa, el interés en distinguir la diferencia entre las diversas modalidades de contrato de trabajo radica básicamente en el costo económico que se deriva de una y de otras modalidades de esos contratos.

2.- ¿CUÁNTAS CLASES DE CONTRATOS DE TRABAJO EXISTEN? Y ¿POR QUÉ RAZÓN FUERON CREADOS VARIOS TIPOS DE CONTRATOS, Y NO UNA SOLA CLASE?

En el acápite que antecede, dentro de este mismo Tema I, hemos indicado que el origen de las distintas modalidades del contrato de trabajo dependía del tipo de negocio o de las necesidades transitorias de ese negocio. Así, dentro de nuestro sistema legal podríamos clasificar a los contratos de trabajo, bajo tres renglones distintos: **a)** El contrato de trabajo *por tiempo indefinido* o indeterminado; **b)** los contratos de trabajo *de duración*

determinada; y **c)** los contratos de trabajo *bajo regulación especial*. El primero no tiene subclasificación alguna; los dos segundos sí la tienen. Veamos cada uno de éstos.

A. – CONTRATO DE TRABAJO POR TIEMPO INDEFINIDO

Este contrato es el típico contrato de trabajo, destinado a regir las relaciones laborales de los empleados fijos en una empresa. Es el contrato de trabajo por excelencia; es el que mayores beneficios ofrece al trabajador, y por ende el que genera más costos al empleador, y le limita su capacidad de maniobrabilidad y disposición sobre el servicio prestado.

Este contrato de trabajo se define como *aquel que tiene por objeto una labor de naturaleza permanente y de ejecución continua, cuya terminación no está sujeta a una fecha determinada ni a la culminación de un trabajo preestablecido*.

De esta definición se extraen los siguientes elementos, que lo particulariza y distingue de los restantes contratos de trabajo, a saber:

- **Trabajos de naturaleza permanente:** "Cuando los trabajos son de naturaleza permanente el contrato

que se forma es por tiempo indefinido" (Art. 26, C.T.). "Se consideran trabajos permanentes los que tienen por objeto satisfacer necesidades normales, constantes y uniformes de una empresa" (Art. 27, C. T.). Por ejemplo, en una empresa dedicada a la instalación de cables y redes telefónicas, todo trabajo que directa o indirectamente se efectúe como consecución de esos objetivos, debe ser considerado trabajo permanente, siempre que sean ininterrumpidos.

- **Trabajos continuos o ininterrumpidos:** *"Para que los trabajos permanentes den origen a un contrato por tiempo indefinido, es necesario que sean ininterrumpidos, esto es, que el trabajador deba prestar sus servicios todos los días laborables, sin otras suspensiones y descansos que los autorizados por este código o los convenidos entre las partes, y que la continuidad se extienda indefinidamente" (Art. 28, C.T.).*

Como se observa, la ley exige ambas condiciones a fin de tipificar el contrato de trabajo por tiempo indefinido. No basta que los trabajos sean de naturaleza permanente; se hace necesario que los mismos se ejecuten continuamente.

Respecto a esto último, conviene aclarar que el carácter ininterrumpido o continuo se perfecciona

con el sólo hecho de que el trabajador ejecute su labor durante los días y las horas acordadas, aun cuando éstos no coincidan con la jornada ordinaria de 8 y 44 horas.

Por ejemplo, el empleado de una editora cuya labor consiste en ser "amarrador de periódicos" cuatro días a la semana durante dos horas y media. En tal caso se perfecciona la continuidad exigida por la ley, aun cuando la persona no labore todos los días de la semana ni todas las horas del día.

- **Vigencia indefinida:** A la naturaleza permanente del trabajo y a la ejecución continua, el legislador (Art. 28, C.T.) añade ". . .que la continuidad se extienda indefinidamente". De no existir la indefinición en el tiempo, los trabajos aun que eran de naturaleza permanente podrían dar lugar a otra modalidad de contrato de trabajo

Tal es el caso de un obrero de la construcción contratado por una compañía constructora, única y exclusivamente para empañetar las paredes del primer piso de un edificio. Dicha labor constituye una actividad permanente de la compañía contratante (Art. 27, C.T.), sin embargo, la duración de ese contrato está supeditada a un hecho futuro que

obligatoriamente ocurrirá, y del cual están conscientes las partes.

Algo parecido ocurre con el *contrato de trabajo por cierto tiempo*, en los casos expresamente fijados por la ley (Arts. 32 y 33, C.T.).

* * *

Otros elementos presentes en el contrato de trabajo *por tiempo indefinido* lo son las cargas económicas que están ausentes en las convenciones civiles y comerciales, y bajo ciertas condiciones se encuentran ausentes también en los restantes contratos de trabajo.

Entre estas cargas económicas cabe citar: La obligación de otorgar el **plazo del preaviso** (Art. 76, C.T.) a la otra parte, en caso de decidir ponerle término al contrato; y, en caso de no otorgar dicho plazo, la obligación de pagar una indemnización equivalente al mismo (Art. 79, C. T.). La obligación de pagar **auxilio de cesantía** (Art. 80, C.T.). Obligación a pagar **bonificación**

(Art. 223, C.T.), **Salario de Navidad**,² **Asistencia Económica Art. 82**³ y **vacaciones anuales**⁴

B. – CONTRATOS DE TRABAJO DE DURACIÓN DETERMINADA

Estos contratos son de tres tipos: (1) Para obra o servicio determinado; (2) por cierto tiempo; y (3) estacionales. Se oponen al contrato *por tiempo indefinido* en cuanto en este último no se determina un hecho o fecha que le pondrá término, mientras que, en los primeros, las partes conocen, y por tanto estipulan, el momento en que terminará el contrato.

(1) **Contrato de Trabajo para obra o servicio determinados.** – Esta clase de contrato de trabajo abunda en el sector de la construcción y también en el campo. Tiende mucho a confundirse con el contrato civil a que se

² En otros contratos de trabajo, la proporción de salario de navidad sólo corresponde si el contrato se prolonga por un tiempo mayor de seis meses (Art. 7, Ley 5235 de 1959)

³ De acuerdo con lo establecido en el Art. 74 del C.T. unido a la propia naturaleza de la Asistencia Económica del Art. 82, esta no corresponde en contrato de trabajo de duración determinada

⁴ La proporción de vacaciones citada en los Arts. 179 y 180 del C.T. no se aplica a los contratos de duración determinada.

refiere el Párr. 3° del Art. 1779 del Cód. Civ. (Contrato de Empresa o de Contratación de Obra) ⁵

Este contrato de trabajo reúne todas las condiciones propias de una convención laboral, que se desprenden de la definición otorgada por el legislador en el Art. 1° del C.T. Se distingue del contrato *por tiempo indefinido* en que al pactarlo las partes condicionan su vigencia a la ejecución del trabajo objeto de contratación, mientras que, en aquel, las partes desconocen cuándo terminará. El trabajo objeto del contrato de *obra o servicio determinado* alberga una transitoriedad, que no está presente en el contrato por tiempo indefinido.

Por otro lado, respecto al contrato de trabajo *por cierto tiempo*, ambas convenciones se asemejan en que, en ambas, al momento de pactar, las partes han fijado un hecho futuro que indefectiblemente pondrá término al contrato. La diferencia entre ambas radica en que en el contrato *por cierto tiempo*, las partes fijan una fecha exacta en que concluirá el contrato, mientras que, en el contrato *para obra o servicio determinado*, la

⁵ La diferencia básica entre ambos radica en la *subordinación*, elemento esencial y siempre presente en todo contrato de trabajo, pero ausente en las convenciones civiles.

terminación se supedita a la ejecución de la obra o servicio encomendado.

Otra importante distinción entre la convención que comentamos y el contrato *por tiempo indefinido* está en las obligaciones económicas, mucho mayores en este último, a saber: En el contrato *para obra o servicio determinado* el empleador no está obligado a otorgar el **plazo del preaviso**, pues se supone que el trabajador está ya preavisado desde el momento en que es contratado, pues no debe ignorar que una vez concluya su trabajo, concluirá también el contrato. El patrono tampoco estará obligado a pagar **auxilio de cesantía**. Igualmente, estará eximido de pagar **bonificación** (Art. 223, C.T.), **Salario de Navidad**, **Asistencia Económica Art. 82** y **vacaciones anuales**. ⁶

Debido a estas diferencias con el contrato *por tiempo indefinido*, sobre todo las económicas, el trabajador se encuentra en una situación de mayor

⁶ En los contratos de trabajo de duración determinada, la proporción de salario de navidad sólo corresponde si el contrato se prolonga por un tiempo mayor de seis meses (Art. 7, Ley 5235 de 1959)

De acuerdo con lo establecido en el Art. 74 del C.T. unido a la propia naturaleza de la Asistencia Económica del Art. 82, esta no corresponde en un contrato de trabajo de duración determinada

La proporción de vacaciones citada en los Arts. 179 y 180 del C.T. no se aplica a los contratos de duración determinada.

precariedad bajo un contrato *para obra o servicio determinado*. Consciente de eso, el legislador condicionó a esta última convención, exigiendo que se haga por escrito; y en su defecto se presumiría que se trata de un contrato *por tiempo indefinido*.

Aunque esta es una presunción legal *juris tantum*, lo que vale decir que admite la prueba en contrario, dicha condición constituye un verdadero obstáculo, sobre todo si se toma en cuenta la simplicidad con que son contratados los obreros en el sector de la construcción o en el campo, en donde por lo general los acuerdos se basan en la "palabra dada".

(2) Contrato de Trabajo por Cierta Tiempo. — Este contrato es el más escaso dentro de las relaciones laborales. Por las mismas razones expuestas al referirnos al contrato *para obra o servicio determinado*, el legislador exige que el contrato *por cierta tiempo* se pacte por escrito (Art. 34, C.T.), lo cual unido a las formalidades dispuestas en los Arts. 22 y Sgts. del C.T., desincentivan a cualquier empleador que desea beneficiarse de la excepción de cargas económicas (Art. 73, C.T.) que supone esta modalidad de contrato de trabajo.

A las dificultades antes expuestas se añade que el legislador ha limitado expresamente a ciertos casos muy específicos (Art. 33, C.T.), en los cuáles podría pactarse en contrato *por cierta tiempo*, a saber:

- Si es conforme a la naturaleza del servicio que se va a prestar.
- Si tiene por objeto la sustitución provisional de un trabajador en caso de licencia, vacaciones o cualquiera otro impedimento temporal.
- Si conviene a los intereses del trabajador
- El Art. 32 del C.T. cita otras situaciones en que podría pactarse un contrato de trabajo *por cierta tiempo*,⁷ aunque con una carga económica:

"Cuando el trabajo tiene por objeto intensificar temporalmente la producción o responde a circunstancias accidentales de la

⁷ En el orden de cosas dispuesto en el Código de Trabajo, no queda claro dentro de cuáles contratos de trabajo de duración determinada, deben ubicarse los trabajos citados en el Art. 32. Tampoco queda claro si constituyen un renglón separado de los citados en el Art. 25 del C.T., como parece ocurrir con los trabajos regidos por los Arts 29 y 30 del mismo código. A discreción, los hemos clasificado bajo el régimen del contrato *por cierta tiempo*; naturalmente, con la carga económica, que a título de excepción respecto a lo dispuesto en el Art. 73, se dispone en la parte *in fine* del Art. 32.

La clasificación citada en el Art. 25 del C.T. es claramente independiente de los diversos contratos de trabajo bajo regulación especial a que se refiere el Libro IV del C.T. Esa distinción es a todas luces establecida por el legislador, sin embargo, la que se comenta en el párrafo que antecede, aparente un desliz u olvido, tal como ocurre entre el Art. 68, Acáp. 3º y el Art. 82, ambos del C.T.

empresa, o su necesidad cesa en cierto tiempo, el contrato termina sin responsabilidad para las partes con la conclusión de ese servicio, si esto ocurre antes de los tres meses contados desde el inicio del contrato. En caso contrario el empleador pagará al trabajador el auxilio de cesantía de conformidad a lo dispuesto por el Art. 80"

En torno a las diferencias entre la convención que comentamos y los contratos *por tiempo indefinido y para obra o servicio determinado*, sugerimos observar los comentarios externados al referirnos al último de estos contratos.

(3) Contratos de Trabajo Estacionales. — En el ordenamiento inicial que, sobre las modalidades del contrato de trabajo, se dispone en el código (Art. 25) tan sólo se hace referencia a tres tipos de contratos de trabajo, que son precisamente los comentados precedentemente. Sin embargo, en los Arts. 29, 30 y 32 se mencionan trabajos, de cuya ejecución se desprenden obligaciones distintas a las de aquellos; e inclusive —en los dos primeros— se establecen condiciones para su ejecución que les otorgan particularidades, lo que ha provocado que la doctrina los aborde separadamente.

En cuanto a los trabajos señalados en el Art. 32 del C.T., ya nos hemos referido a ellos en notas al pie, al tratar el contrato de trabajo *por cierto tiempo*, por lo que sugerimos referirse a las mismas.

En lo que respecta a los trabajos citados en los Arts. 29 y 30 del C.T., éstos constituyen labores de dan origen a los denominados contratos *por temporada* o contratos *estacionales*. Son trabajos que, debido a la naturaleza de las actividades de la empresa, sólo se ejecutan durante ciertas épocas del año. Ej. las empresas hoteleras del sector turístico, en "temporada alta"; ciertas empresas comerciales, en la época navideña.

Los trabajos citados en el Art. 30 se limitan a las estaciones de zafra azucarera, no así los trabajos mencionados en el Art. 29, los que podrían comprender actividades tan disímiles como las labores de enseñanza dentro del año escolar, labores de recolección de frutas en el campo, contratación temporal en la industria o el comercio, etc.

Las cargas económicas que se desprenden de estos trabajos son citadas en sus respectivos artículos: En cuanto a los trabajos estacionales de la zafra azucarera, sus contratos *"se reputan por tiempo indefinido, sujetos a las reglas establecidas para éstos en caso de desahucio. .*

.Los períodos de prestación del servicio, correspondientes a varias zafras o temporadas consecutivas, se acumularán. . ." En lo referente a trabajos citados en el Art. 29, con la terminación de la temporada, el contrato terminará sin responsabilidad para las partes, salvo que *"los trabajos se extiendan por encima de cuatro meses"* en cuyo caso el trabajador tendrá derecho a la asistencia económica del Art. 82 del C.T.

El Art. 34 del C.T. dispone que *"los contratos de trabajo celebrados por cierto tiempo o para una obra o servicio determinados, deben redactarse por escrito"*. Hemos comentado con anterioridad que, en el ordenamiento inicial del código, en torno a las modalidades del contrato de trabajo (Art. 29) no se citan los contratos *estacionales o por temporada*. Siendo esto así, y unido a las prescripciones del Art. 34, antes citado —en donde también escapa la mención del contrato estacional— ¿procede redactar por escrito esta última convención citada?

Consideramos pertinente la escritura de los contratos estacionales. A nuestro juicio, la exigencia dispuesta por el legislador en el segundo párrafo del citado Art. 34, se ha hecho para toda clase de contratos de duración determinada, que a título de excepción ha sido

admitidos. Para el legislador, la regla es el contrato *por tiempo indefinido*. Esto queda confirmado por la presunción dispuesta en el primer párrafo del mismo Art. 34, la cual se sustenta en a la predilección del legislador por una convención que ofrece mayor estabilidad en el empleo y superiores garantías al trabajador.

C. — CONTRATOS DE TRABAJO CON REGULACIÓN ESPECIAL

En el Libro IV del Código de Trabajo, bajo el epígrafe "De la Regulación Oficial de las Condiciones de Algunos Contratos de Trabajo" se reglamentan, de manera especial, ciertos trabajos que por la manera como son ejecutados o debido a los sujetos que los ejecutan, el legislador ha estimado pertinente otorgarles una normativa particular. Tales son los *trabajos de los menores, los domésticos, trabajadores a domicilio, trabajadores del campo, trabajadores del transporte, trabajadores minusválidos o discapacitados*. Se les otorga también una regulación especial, dentro del mismo Libro IV del C.T., a la *protección de la maternidad y la formación profesional*.

A los fines del presente estudio, tan sólo nos interesa tratar aquellos contratos de trabajo que con más frecuencia presentan dificultad práctica en el sector

de la construcción, generando litis en los tribunales de trabajo.

3.- DURANTE LA VIGENCIA DE UN CONTRATO PARA OBRA O SERVICIO DETERMINADO ¿QUÉ DERECHOS LE CORRESPONDEN AL TRABAJADOR?

A un trabajador empleado en el sector de la construcción no le corresponden ninguno de los siguientes conceptos, propios de un contrato de trabajo *por tiempo indefinido*:

- A. Participación en los beneficios de la empresa a que se refiere el Art. 223 del código de trabajo;
- B. escala proporcional de vacaciones a que se refieren los Arts. 179 y 180 del código de trabajo;
- C. indemnizaciones por preaviso y auxilio de cesantía, a que se refieren los Arts. 76 y 80 del código de trabajo; y
- D. asistencia económica del Art. 82 del código de trabajo, en los casos previstos en ese texto de ley.

* * *

A esa clase de trabajadores sólo les corresponde el salario *per-ce*, el salario de navidad y las vacaciones anuales, bajo las siguientes condiciones:

- A. La proporción de salario de navidad sólo le corresponderá si el contrato se prolonga por un

tiempo mayor de seis meses, por aplicación del Art. 7 de la ley 5235 de 1959 ⁸; y

⁸ ¿Qué trabajadores deben recibir el salario de navidad? y ¿qué trabajadores no deben recibirlo?

Antes de la reforma laboral de 1992, la respuesta era sencilla. Bastaba con darle lectura a los Arts. 4 y 7 de la Ley 5235 de 1959. Sin embargo, con el nuevo código de trabajo, la respuesta no debe darse sin un consecuente comentario. Veamos.

El código de trabajo del 1992 no hace distinción, entre ningún tipo de trabajadores o contratos de trabajo. Dispone textualmente que "el empleador está obligado a pagar **al trabajador** en el mes de diciembre, el salario de navidad, . . .". Cada vez que en el código de trabajo se ha querido hacer una distinción o exclusión de alguna modalidad de contratos de trabajo o de algún tipo de trabajadores, lo ha hecho expresamente. Tales son los casos de la bonificación (Art. 223 del C.T.), del derecho a desahucio (Art. 75 del C.T.), de la proporción a vacaciones antes del año (Art. 179 del C.T.), en donde el legislador ha expresado que dichas figuras sólo se aplican al contrato de trabajo por tiempo indefinido

¿Qué ha sucedido con el *Salario de Navidad*? Que el código de trabajo, en ninguno de sus Arts. 219 al 222, que se refieren a él, ha dispuesto que se aplicará con exclusividad a trabajadores sujetos a un contrato por tiempo indefinido. De lo que debería interpretarse que se aplica también a los trabajadores por cierto tiempo y a trabajadores contratados para una obra o servicio determinado

En cambio, la Ley 5235 de 1959, sí hace distinciones entre trabajadores, disponiendo que no se beneficiarán de la *Regalía Pascual* (actual *Salario de Navidad*) "los trabajadores por cierto tiempo o para obra o servicio determinado. . .cuyo contrato de trabajo tenga en el mes de diciembre una duración menor de seis meses." (Art. 7)

El problema surge, cuando se comprueba que la reforma laboral de 1992 no derogó esa ley, sino que simplemente "la. . .modifica, en cuanto sea necesario, . . ." (Art. 733 del C.T.)

Siendo esas las circunstancias legales ¿cuál debe ser la solución?

A nuestro entender, las excepciones dispuestas por el Art. 7 de la Ley 5235 de 1959, se mantienen vigentes, aun cuando pueda alegarse que el nuevo

código de trabajo es una ley posterior, y que una ley posterior modifica una ley anterior, y que la duda en la interpretación de dos normas debe favorecer al trabajador.

¿Y por qué sostenemos aquella posición? En base a las siguientes razones:

(a) Ciertamente, el nuevo código de trabajo es una ley posterior a la Ley 5235 de 1959; sin embargo, éste no deroga a esa ley, ni la modifica en su totalidad. El nuevo código (Art. 733 del C.T.) expresa: "la . . . modifica, en cuanto sea necesario, . . ."

Se hace necesario colegir que el Art. 1 de la citada Ley 5235 ha sido modificado por el Art. 219 del código de trabajo, por cuanto el primer texto legal consagra la obligación de pagar *Regalía Pascual* si el trabajador percibe un salario mensual menor de RD\$200.00, mientras que el nuevo código dispone la obligación de pagar *Salario de Navidad*, independientemente del monto salarial que se perciba.

En ese caso, por ejemplo, la modificación a que se refiere el Art. 733 del C.T. se hace necesaria. Hay que admitir que no es así, sería considerar vigente la limitante salarial de la Ley 5235, contradiciendo directamente el nuevo texto del Art. 219.

Idéntica situación se presenta con el Art. 5 de aquella ley, frente al Art. 219 del código de trabajo.

En cambio, cabe preguntarse ¿se hace necesario derogar o modificar el Art. 7 de la ley 5235, a fin de aplicar los Arts. 219 al 222 del C.T.?

No. De lo que debe inferirse que dicho Art. 7 se encuentra vigente.

(b) Consecuencia de lo anterior, no hay lugar a invocar el Principio *in dubio pro-operario*, según el cual, en caso de concurrencia de dos normas laborales, se aplicará la más favorable al trabajador, por la sencilla razón de que no nos encontramos en presencia de una confrontación de dos normas.

Como hemos dicho antes, el Art. 7 de la Ley 5235 no contradice los textos del código de trabajo, ni tampoco impide la aplicación de sus textos. En consecuencia, no hay lugar a aplicar la modificación a que se refiere el Art. 733 del C.T., la cual sólo se practica en la medida de lo necesario; necesidad ésta que no existe.

(c) Pero, la razón básica que justifica la aplicación de las excepciones citadas –las del Art. 7, Ley 5235– radica en la naturaleza de los trabajos objeto de los

contratos de trabajo por cierto tiempo y de los contratos para obra o servicio determinado.

En efecto, estos tipos de contratos se caracterizan por su transitoriedad en el tiempo y por la naturaleza no permanentes de los trabajos objeto de estos. **8**

Instituciones del Derecho Laboral, tales como la *bonificación*, y en este caso, el *salario de navidad*, son reservadas generalmente para los contratos de trabajo por tiempo indefinido. En nuestro régimen legal, –así como en los sistemas legal-laborales vigentes en otros países– es tendencia marcada, permitir la contratación por cierto tiempo o para obra o servicio determinado, con la sola y exclusiva obligación de pagar el salario convenido, sin necesidad de pagar prestaciones o indemnizaciones adicionales. Sólo excepcionalmente, se consagra el pago de prestaciones complementarias.

Es por esta razón, que nuestra Corte de Casación ha admitido en los contratos de trabajo para obra o servicio determinado –**a modo de excepción**–, el pago de *vacaciones anuales*, **condicionado a que el trabajador tenga un año o más de servicios**, (Casación: 14 junio 1974, B.J. 765, p. 1575) y el pago de *salario de navidad*, **condicionado a que el trabajador tenga seis meses o más de servicios** (Casación: Agosto 1972, B.J. 741, p. 2108)

* * *

A partir de los comentarios y razones antes desarrollados, creemos pertinente dar respuesta a la interrogante inicialmente planteada: ¿Qué trabajadores deben recibir el salario de navidad? y ¿qué trabajadores no deben recibirlo?

– Todo trabajador sujeto a un contrato por tiempo indefinido tendrá derecho a recibir *Salario de Navidad*.

– Los trabajadores sujetos a contratos de trabajo por cierto tiempo (Art. 33 del C.T.) y los sujetos a contratos de trabajo para obra o servicio determinado (Art. 72 del C.T.), sólo les corresponde *Salario de Navidad* si su contrato posee seis o más meses de duración.

– Al igual que los trabajadores sujetos a contratos por tiempo indefinido, les corresponderá *Salario de Navidad* –independientemente del tiempo de servicios– a quienes efectuaron trabajos temporales (Art. 29 del C.T. y Párr. II de Art. 4 de Ley 5235) o actividades adicionales y complementarias (Art. 32 del C.T. y Párr. I de Art. 4 de Ley 5235)

- B. Las vacaciones anuales sólo le corresponderán el contrato se prolonga por un tiempo mayor de un año, por aplicación del Art. 178 del código de trabajo;
- C. El salario convenido, sea cual sea la modalidad de pago (ajuste, sueldo fijo, etc.)

4.- CUANDO EL CONTRATO PARA OBRA O SERVICIO DETERMINADO TERMINA ¿QUÉ OBLIGACIONES TIENE EL INGENIERO CON EL TRABAJADOR? ¿TIENE QUE PAGARLE PRESTACIONES LABORALES?

Cuando este tipo de contrato termina, los derechos que corresponden o no, al trabajador son los siguientes:

- No le toca Auxilio de Cesantía ni Preaviso.
- Salario de Navidad, si el trabajador tiene más de 6 meses ejecutando la obra o prestando el servicio. Exigible a partir del 20 de diciembre,
- Vacaciones Anuales si el trabajador tiene más de un año prestando servicios y si no las ha disfrutado.
- No le toca Bonificación

Cuando esta clase de contratos termina, el empleador no tiene la obligación de pagar prestaciones laborales, esto es **preaviso** ni **auxilio de cesantía**. Esta

exención en favor del empleador está consagrada en los Art. 72 y Ord. 2º del Art. 68, ambos del Código de Trabajo, disponiendo que esa clase de contratos de trabajo "*terminan sin responsabilidad para las partes*".

En este tipo de contratos no corresponde pagar preaviso ya que el trabajador, desde el momento en que es contratado, tiene conocimiento —y por tanto está preavisado— de que el contrato va a terminar inmediatamente después de que se concluya el trabajo encomendado. Tampoco le corresponde el auxilio de cesantía pues este es un derecho propio y exclusivo del contrato de trabajo por tiempo indefinido.

Según lo dispuesto en el Art. 7 de la Ley 5235 de 1959, toda vez que el contrato de trabajo para obra o servicio determinado se prolongue por un periodo mayor de seis meses, el patrono estará obligado a pagar la proporción de **salario de Navidad** equivalente a ese periodo de tiempo.

Esta Ley 5235 no fue derogada por el Nuevo Código de Trabajo, simplemente fue modificada "*en cuanto sea necesario. . .*", según lo prescrito en el Art. 733 del nuevo código. Por esta razón no quedan dudas de que el salario de Navidad deberá pagarse aún en los casos de contratos de trabajos que no sean por tiempo indefinido.

En cuanto a los demás aspectos relativos al salario de Navidad, véase las notas a pie de página hechas en el Punto que precede, de este mismo Tema I.

En cuanto a la **Bonificación** se refiere, este es un derecho propio y exclusivo del contrato de trabajo por tiempo indefinido. Así lo expresa el Art. 223 del Código de Trabajo.

En lo referente a las **vacaciones anuales**, ha sido juzgado por la Suprema Corte de Justicia (**Casación: 14 junio 1974, B. J. 763, Pág. 1573**) que no importa cuál tipo de contrato de trabajo sea, habrá que otorgar vacaciones, siempre que ese contrato se prolongue por un año o más tiempo.⁹

* * *

Hay una situación muy importante que se presenta con relación al contrato de trabajo para obra o servicio determinado, y es la siguiente:

Si el contrato para obra o servicio determinado finaliza con la ejecución de la labor encomendada no hay

⁹ Las decisiones que adopta la Suprema Corte de Justicia, una vez que un caso le es planteado, es lo que los abogados llamamos "jurisprudencias".

Las "jurisprudencias" deben ser seguidas o aplicadas por todos los demás tribunales del país, como si fueran leyes.

ningún tipo de problemas en cuanto a prestaciones laborales se refiere, según lo que antes hemos comentado. Sin embargo, otra es la situación cuando el empleador decide ponerle término por despido al contrato de trabajo para obra o servicio determinado, antes de que haya concluido el servicio o la obra convenidos.

Si el patrono ejerce un despido en esas condiciones, y el despido es declarado justificado no habrá ningún tipo de problemas (sobre el concepto de despido justificado ver comentarios hechos al tratar el Tema II).

Ahora bien, **si el patrono despide al trabajador antes de que concluya el servicio u obra convenidos, y ese despido es declarado injustificado**, el patrono tendrá que pagar además de todos los derechos antes mencionados lo siguiente:

- La mayor suma entre el total de salarios que faltare hasta la conclusión del servicio o la obra convenidos y la suma que habría recibido en caso de desahucio.

Esta obligación está consagrada en el Ord. 2º del Art. 95 del Código de Trabajo. De modo que, en caso de que el despido ejercido por el empleador sea declarado injustificado, el trabajador tiene la opción de recibir todos los salarios convenidos hasta la fecha de la

conclusión de la obra, que generalmente suelen ser ajustes, o la suma que le podría corresponder por preaviso y auxilio de cesantía. Al trabajador le tocará la suma que sea mayor entre estos dos conceptos.

5.- ¿POR QUÉ AL CONTRATO PARA OBRA O SERVICIO DETERMINADO LO LLAMAN "CONTRATO POR AJUSTE" O DE "AJUSTERO"?

El *contrato de trabajo para obra determinada* suele confundirse con el *contrato civil de contratista de obra por ajuste o precio alzado*, debido —por, sobre todo— a que, en ambos, generalmente, la labor que se ejecuta es retribuida mediante la modalidad de pago conocida como **ajuste**. En el primero de esos contratos, quien ejecuta el trabajo lo hace subordinado a la persona que lo recibe; esto es, recibiendo órdenes e instrucciones precisas sobre la labor que ejecuta. En el segundo tipo de contrato, la persona que ejecuta el contrato lo efectúa con plena independencia o autonomía; suele tratarse de un técnico calificado, que tan solo se limita a acoger la petición de quien lo contrata y a ejecutar una labor equis conforme a unos planos generales, para luego rendir un resultado final.

En nuestro medio, cuando los ingenieros califican a una persona como "**ajustero**", en realidad se están

refiriendo a una persona regida por un *contrato civil de contratación de obra por ajuste*.¹⁰ Y, para ser exactos, si somos acuciosos con lo que se da en la práctica en nuestro país, comprobaremos que, en términos técnicamente jurídicos, lo que los ingenieros denominan **ajustero** es un subcontratista de obra. ¿Por qué? Pues porque el ingeniero suele ser casi siempre la persona que está sujeta al *contrato civil de contratación de obra* que pacta con el dueño de la obra; y, cuando ese ingeniero —quien es el contratista principal— conviene con un tercero la ejecución parcial de la obra que se le ha encomendado, perfecciona lo que en nuestro sistema legal se denomina *contrato civil de subcontratación de obra*.

En nuestro país, quienes operan en el área de la construcción suelen hacer la siguiente clasificación de las personas en orden descendente: *Dueño de obra; contratista; subcontratistas; ajusteros; obreros*.

Sin embargo, en el régimen de la ley, esa subclasificación en realidad es como sigue: *Dueño de la obra; contratistas; subcontratistas; obreros*.

¹⁰ La Doctrina francesa denomina a esta convención *Contrato de Empresa*. Sobre el particular, ver Punto 6 del Tema I)

Como se observa, en la ley el **ajustero** no ocupa un espacio. Quien es denominado como **ajustero** no es más que un subcontratista más que surge de la secuencia de contrataciones especializadas que origina una obra civil cualquiera. Así, por ejemplo, el contratista puede convenir con un subcontratista que efectuará las instalaciones eléctricas, y luego con otro que ejecutará las instalaciones de plomería. Asimismo, podría darse el caso de un ingeniero civil que figura como subcontratista del contratista principal, que luego a su vez subcontrata personas que realizarán (con plena independencia y sin subordinación) labores especializadas.

El hecho de que un ingeniero que figure como subcontratista, acuerde con terceras personas la ejecución parcial de la obra a su cargo, no convierte a estos terceros en **ajusteros**. Estas terceras personas estarán regidas igualmente por el *contrato civil de subcontratación de obra*.

En definitiva, el término **ajustero** que suele emplearse en la práctica, no es el vocablo jurídicamente apropiado para referirse a aquellas personas que son subcontratadas en el sector de la construcción para ejecutar con independencia y sin subordinación, labores técnicas especializadas (encofrados, plomería, instalaciones eléctricas, etc.). Como hemos dicho antes,

el término **ajustero** alberga una modalidad de pago de una convención, sea esta de índole civil o de índole comercial.

6.- POR LO GENERAL, EL INGENIERO CONTRATA PERSONAS DENOMINADAS "AJUSTEROS" (QUE REALIZAN LOS ENCOFRADOS, LAS INSTALACIONES ELÉCTRICAS, DE PLOMERÍA, ETC.) ¿ESAS PERSONAS SON TRABAJADORES O DEBEN REPUTARSE COMO PEQUEÑOS EMPRESARIOS?

Como hemos dicho al tratar el Punto 5 del Tema I, los denominados "ajusteros" se encuentran regidos por el *contrato civil de contratación de obra*. Esto es así, siempre que el "ajustero" ejecute su labor con plena independencia del ingeniero o contratista principal. Por tanto, entre un "ajustero" y un ingeniero constructor no existe obligación laboral alguna. El contrato que nace y se perfecciona entre ellos es de naturaleza civil o comercial.

No obstante, la claridad de lo antedicho, en la práctica se dan situaciones en que el *contrato de trabajo para obra determinada* se confunde con el *contrato civil de contratación de obra*, igualmente denominado *contrato de empresa*. En otras ocasiones coexisten ambos tipos de convenciones. Y no faltan otras ocasiones en que se pretende encubrir —sobre todo el empleador— un

verdadero e incuestionable *contrato de trabajo* bajo el manto de un *contrato civil*. En lo sucesivo trataremos de establecer las distinciones entre ese contrato civil y el contrato de trabajo.

CONTRATO DE TRABAJO VS. CONTRATO DE EMPRESA

La doctrina francesa, así como también la jurisprudencia de ese país, han terminado calificando como *contrato de empresa* al *contrato civil de contratista de obra*, citado en el ordinal 3^a del Art. 1779 del Cód. Civ., incluyendo también al servicio de transporte citado en el ordinal 2^o del mismo artículo.¹¹

¹¹ Terminología. — "Los redactores del código civil presentaron el arrendamiento de servicios (contrato de trabajo) como una variedad del arrendamiento de obras y de industria (contrato de empresa). Esa terminología está abandonada hoy: en el lenguaje jurídico moderno se opone el arrendamiento de servicios al arrendamiento de obras o de industria; el contrato de trabajo al contrato de empresa."

"Los romanos trazaban ya la diferencia entre la *locatio operarum*, en la que el obrero arrienda tan sólo su trabajo, y la *locatio operis faciendi*, contrato por el cual una persona se obliga a ejecutar un trabajo por contrata sobre una cosa que se le suministra o se le entrega por el propietario. Las dos categorías vuelven a encontrarse hoy, pero el suministro de la materia por el dueño no es ya el elemento característico del contrato de empresa."

"El obrero, en la *locatio operarum*, era denominado en Roma *locator*, porque se coloca, *locat operas*; y el dueño, conductor, porque conduce o guía, dirige al obrero. En el contrato de empresa, al contrario, el dueño, que era el *locator* porque coloca o entrega la cosa en manos del contratista; y éste era el conductor, porque recibe esa cosa y la confecciona. En la actualidad, la persona que contrata los servicios del obrero, en el contrato de trabajo, se llama patrono o empleador; y el que se obliga a suministrar el trabajo es el empleado el obrero, el asalariado. En el contrato de empresa, la parte que encarga la obra

Esa misma jurisprudencia se ha ocupado de moldear dicha convención, distinguiéndola del contrato de trabajo: haciendo énfasis en la ausencia de la *subordinación*, y admitiendo remuneraciones por el servicio prestado, distintas a la del ajuste o precio alzado¹².

"El contrato de empresa rige las situaciones más diversas, desde el lavandero y sus clientes hasta las de los contratistas de edificios con el dueño de la obra" ". . .no está limitado a la fabricación y a la construcción, ni

es el dueño de la obra o cliente: se le designa en los contratos particulares con un nombre que concreta la naturaleza de las relaciones: transportador, expedidor. etc. El que ejecuta el trabajo es el contratista; se le llama asimismo obrero (pero este calificativo es susceptible de crear una confusión entre el contrato de empresa y el contrato de trabajo) o *locador*; se observará que, en Roma, en la *locatio operis faciendi*, el *locador* es el dueño; y que, en la actualidad, el *locador* es el contratista. Es ese el resultado de la evolución del contrato de la empresa, cuya esfera se ha ampliado considerablemente: si el dueño es el *locador* de Roma, es porque entrega siempre al contratista la materia prima o la cosa que ha de confeccionar; por haber desaparecido ese requisito hoy y por ser el trabajo suministrado el único elemento que ha de considerarse, y se le ha llamado al contratista *locator* porque, como el empleado en la *locatio operarum*, arrienda su trabajo. En los contratos especiales se designa al locador o contratista por su profesión: arquitecto, abogado editor, hotelero, médico, transportista, etc." (MAZEAUD Y MAZEAUD, "Lecciones de Derecho Civil", Vol. IV, Parte Tercera, Pág. 322, Buenos Aires, Argentina, 1967 [traducción de obra francesa, 1^a edición, París, Francia]).

¹² Civil, 9 de marzo de 1938 (D. H. 1938. 289); Civil social, 10 de diciembre de 1959 (Gaz. Pal., 1960. 1. 150).

quiera en los casos en los cuales la obra se ejecuta sobre una cosa corporal —tintura, limpieza, pintura, reparaciones, etc.—; se extiende al trabajo puramente intelectual: comprende, pues, las relaciones de los médicos, abogados, profesores particulares, con sus clientes" ¹³ "El *contrato de empresa* tiene la vocación de agrupar numerosas actividades humanas: tal como la del organizador de espectáculos, del tintorero, del restaurador, del editor, ... la lista es larga y sin duda infinita, de las prestaciones de servicios que pueden colarse dentro del molde jurídico del contrato de empresa" ¹⁴.

Por lo general, cuando la doctrina aborda el estudio de esta convención desarrolla en principio, los caracteres generales propios de la misma, dedicando a seguidas, apartados en donde se detallan las particularidades de los servicios que se efectúan con mayor frecuencia en la práctica, y que encajan en el molde del *contrato de empresa*. Tales son los casos del contrato civil de transporte, regido por los Arts. 1782 al

¹³ MAZEAUD Y MAZEAUD, "Lecciones de Derecho Civil", Vol. IV, Parte Tercera, Pág. 377, Buenos Aires, Argentina, 1967 (traducción de obra francesa, 1ª edición, París, Francia).

¹⁴ FRANCOIS COLLART DUTILLEUL ET PHILIPPE DELEBECQUE, "Contrats civils et commerciaux", Pág. 558, 3ª édition, précis dalloz, 1996. París, Francia.

1786 del Cód. Civ., complementado por las disposiciones particulares que sobre las diversas modalidades de transporte existen. Otra actividad que la doctrina francesa ubica dentro de los parámetros de *contrato de empresa*, lo es la construcción de obras de ingeniería y arquitectura. Asimismo, algunas profesiones liberales son adjudicadas también al *contrato de empresa*.

Nos interesa aquí detenernos un poco en el examen de *contrato de empresa, mención sector de la construcción*, pues guarda íntima relación con el contrato de trabajo para *obra o servicio determinado*, prestándose sobremanera a confusiones.

* * *

"El *contrato de empresa* es el contrato por el cual una persona, el contratista o locador, se obliga para con otra, el dueño o cliente, a ejecutar contra remuneración un trabajo independiente y sin representarlo ¹⁵. La definición antedicha es casi idéntica a la de un contrato de trabajo. Tan sólo se diferencian en cuanto a la *subordinación* se refiere; en la primera no existe, mientras que en la segunda sí.

¹⁵ MAZEAUD Y MAZEAUD, "Lecciones de Derecho Civil", Vol. IV, Parte Tercera, Pág. 377, Buenos Aires, Argentina, 1967 (traducción de obra francesa, 1ª edición, París, Francia).

"En el *contrato de empresa*, las instrucciones del beneficiario de la obra se limitan a dar una orientación general y señalar el fin que se persigue; pero el contratista conserva su independencia en lo que se refiere a los medios y forma de ejecución. Por el contrario, en el contrato de trabajo las órdenes recaen directamente sobre la ejecución del trabajo, reservándose el empleador la dirección de los métodos y medios del trabajo"¹⁶.

"La independencia jurídica del contratista no le prohíbe al dueño de la obra trazar los planos y darle las indicaciones relativas a la ejecución de los trabajos; pero el contratista es libre en el modo de ejecución de los trabajos. Por demás, esa libertad es mayor o menor según las profesiones: El médico y el abogado no reciben directivas, y su independencia con respecto a sus clientes es completa; por el contrario, el contratista de construcciones se pliega a los planos que se le transan y

¹⁶ Casación francesa 20 junio 1957, J. C. P. 1947, II. 3984. Decisión citada por CAMERLYNCK, G. H., *Contract de Travail*, 1ª edición, Pág. 73, París, Francia; obra que a su vez cita RAFAEL ALBURQUERQUE, "Derecho del Trabajo", Tomo I, Pág. 176, Santo Domingo, 1995.

debe soportar la constante inspección por el arquitecto de la buena marcha de las obras".¹⁷

Como se observa, en algunas modalidades del *contrato de empresa* se encuentra presente un cierto grado de subordinación. Tal circunstancia no convierte a esta última convención en un contrato de trabajo. Procede aplicar el criterio jurisprudencial sentado por nuestra Corte de Casación mediante **sentencia del 9 de marzo de 1956, B. J. 548, Pág. 480**.¹⁸ En casos como estos se

¹⁷ MAZEAUD Y MAZEAUD, "Lecciones de Derecho Civil", Vol. IV, Parte Tercera, Pág. 324, Buenos Aires, Argentina, 1967 (traducción de obra francesa, 1ª edición, París, Francia).

¹⁸ "Es oportuno advertir la diferencia existente entre el contrato de trabajo y el mandato, diferencia que, a veces, es difícil de distinguir, pero que siempre es posible y útil precisar, ya que el citado lazo de dirección y subordinación que caracteriza al contrato de trabajo no existe con seguridad, en igual grado, en las relaciones del mandante y su mandatario; que si bien es cierto que el lazo de subordinación no es completamente extraño a las relaciones del mandante con su mandatario, y este último actúa en acatamiento a las órdenes, y a veces, bajo la dirección del primero, no es menos cierto que existe una diferencia de grado en la subordinación, debiéndose tener presente que el mandato es esencialmente un contrato de representación, destinado a permitir a una persona la realización de un acto jurídico o de una serie de actos por cuenta de otra persona, lo que le permite conservar su independencia y la libertad de conducir, según su criterio, el asunto a ella encomendado, mientras que el contrato de trabajo tiene por objeto directo el cumplimiento de una tarea, independientemente de toda idea representativa; que, sin duda, la realización de un acto jurídico por otro puede ser también considerada como un trabajo, lo que implica que el mandato puede ser salariado; pero este trabajo no es sino un accesorio de la operación, ya que lo que las partes han tenido en mente ha sido primordialmente el resultado jurídico, o sea, la creación directa de un

tomará en cuenta lo que la doctrina ha dado en denominar *subordinación económica*. "La subordinación jurídica, sin duda es un elemento más característico dentro del cuadro de las relaciones de Derecho; pero hay situaciones en que siendo difícil demostrar su existencia, el caso se resuelve fácilmente hallando la dependencia económica, siempre que la remuneración que la determina se perciba como contraprestación de una típica y simple prestación personal de servicios." ¹⁹ "El estado de dependencia económica —dice Durán— justifica a menudo la aplicación de las leyes sociales" ²⁰. En el mismo sentido opinan

derecho en provecho del mandatario, mientras que, por el contrario, en el contrato de trabajo lo accesorio vendría a ser el mandato ya que el fin que persiguen las partes es el trabajo en si mismo, del cual el patrono espera derivar un provecho y el trabajador un salario; que, cuando se presentan en la práctica, situaciones mixtas, en las cuales un contrato de trabajo se halle involucrado con un mandato al ser encargado un obrero, por ejemplo, de realizar un acto jurídico por cuenta de su patrono o vicerversa, es preciso, para fijar adecuadamente la naturaleza del contrato, dar preferencia a aquel de los contratos que esté más vinculado con lo esencial de las funciones del empleado"

¹⁹ RAFAEL CALDERA, "Derecho del Trabajo", Pág. 271. Segunda Edición. Buenos Aires, Argentina, 1960.

²⁰ PAUL DURAND y R. JAUSSAUD, "Traité de Droit du Travail", T. I, Pág. 230. París, Francia, 1947. Este autor es citado por RAFAEL CALDERA, en la obra citada en nota al pie que antecede, quien a su vez manifiesta lo siguiente: "Sin embargo, el mismo Durand considera que 'no es técnicamente aceptable' aunque reconoce que 'tiene una profunda influencia y ha perturbado la jurisprudencia de las jurisdicciones inferiores y conducido a la Corte de

autores como Deveali, Capitant y Cuche, y otros: es justo pensar que cuando en una relación jurídica como la de un profesional con su cliente, se encuentre el carácter personal del servicio y pueda demostrarse que hay dependencia económica, ha de concluirse que hay contrato de trabajo". ²¹

Casación a concebir con demasiada amplitud la noción de la subordinación jurídica" (Obra citada en esta misma nota al pie, Pág. 242).

²¹ Estos autores son citados por RAFAEL CALDERA en obra citada precedentemente en las notas al pie.

<p>I.- LA SUBCONTRATACION LABORAL Y LA SUBCONTRATACION CIVIL</p>
--

En el sector de la construcción abundan dos tipos de contrataciones: uno de índole civil; otro de naturaleza laboral. El primer tipo se perfecciona desde momento mismo en que se contrata al ingeniero constructor, quien luego subcontrata, sea a otros ingenieros, sea a ciertos "ajusteros". El segundo tipo de contratación se da cuando el ingeniero mismo contrata obreros o cuando los contrata por intermedio de un "maestro".

En la acepción netamente jurídica de los términos, una cosa es la *subcontratación laboral* y otra lo es la *subcontratación civil*. La primera procura la captación de mano de obra en beneficio de un tercero; la segunda se perfecciona cuando el contratista original encarga a otro de la ejecución de una labor en beneficio de un tercero, y que le fuera encomendada por este último.

La *subcontratación laboral* se encuentra regida por los Arts. 7, 8, 10, 11 y 12 del C.T., denominada en dichos textos como *intermediación*. En cambio, la *subcontratación civil* emana del *Contrato de Empresa*

regulado por los Arts. 1779, Ords. 2º y 3º y por los Arts. 1782 al 1799, todos del código civil.

1.- LA SUBCONTRATACIÓN LABORAL

El *subcontratista laboral* se califica en la ley como *intermediario*, en donde se le define como "*toda persona que, sin ser representante conocido del empleador, interviene por cuenta de este último en la contratación de los servicios de uno o varios trabajadores*" (Art. 7, C.T.). El *subcontratista laboral* podría convertirse, al mismo tiempo, en intermediario y en trabajador, de tipificarse la situación descrita en el Art. 8 del C.T., en donde se dispone que: "*Los jefes de equipos de trabajadores y todos aquellos que ejerciendo autoridad y dirección sobre uno o más trabajadores, trabajan bajo la dependencia y dirección de un empleador, son a la vez intermediarios y trabajadores*"

Como se observa, la subcontratación laboral o intermediación no libera a quien se beneficia de los servicios prestados, de la condición de empleador. Mas aún, de acuerdo con lo establecido en el Art. 10 del C.T., la subcontratación laboral da a luz adicionales contratos de trabajo, entre quien se beneficia del servicio prestado (el empleador) y quienes los ejecutan en calidad de ayudantes o auxiliares.

Siendo esas las circunstancias, y dado que la subcontratación laboral no libera a las empresas del régimen legal dispuesto por las leyes de trabajo, los empleadores se han refugiado en otro tipo de subcontratación, la del Derecho Civil.

2.- LA SUBCONTRATACIÓN CIVIL

Como hemos dicho antes, la *subcontratación civil* se desprende del *Contrato de Empresa* regido por el Código Civil (véanse los comentarios sobre esta convención y sus características, desarrollados en el último punto del Tema I de este mismo estudio). Este contrato comprende múltiples prestaciones de servicios, desde profesiones liberales (reguladas a su vez por normas particulares) hasta los transportes y el sector de la construcción. Se distingue del contrato de trabajo por la ausencia de *subordinación*; y se define como "el contrato por el cual una persona denominada contratista se obliga para con otra, el cliente, a ejecutar contra remuneración, un trabajo independiente y sin representarlo" ²²

²² MAZEAUD Y MAZEAUD, "Lecciones de Derecho Civil", Vol. IV, Parte Tercera, Pág. 324, Buenos Aires, Argentina, 1967 (traducción de obra francesa, 1ª edición, París, Francia).

De esta convención, el subcontratista surge cuando el contratista hace que determinados trabajos a él encomendados, y casi siempre especializados, sean ejecutados por otro. Ese otro se convierte entonces en *subcontratista de obra*, y nace con él un contrato de naturaleza civil en donde el beneficiario de la obra no adquiere responsabilidad alguna. Los sujetos del contrato de subcontratación de obra lo son el contratista y el subcontratista.

Los profesores MAZEAUD Y MAZEAUD ²³ nos ilustran con varios ejemplos ocurrentes en la práctica: ". . .los tintoreros hacen que los trabajos de limpieza o de teñido de los vestidos los realicen industriales que desempeñan el papel de subcontratistas. Pero la subcontrata ha adquirido un desarrollo considerable en las industrias de la edificación: el dueño, más bien que contratar con varios contratistas parciales, trata con un contratista general, que subcontrata con contratistas especializados para la carpintería, el tejado, los pisos de madera, la instalación del agua, de la calefacción, etc."

Por lo general el contratista, además de pactar con uno o varios subcontratistas, contrata directamente o por intermediación, a un personal frente al cual surgirá

²³ Obra citada en nota al pie anterior, Pág. 376.

una obvia responsabilidad laboral. Ante ese personal el contratista estará obligado a cumplir las leyes de trabajo y de seguridad social (primer Párr. de Art. 12, C.T.).

En cuanto a los empleados, obreros, ayudantes o auxiliares que sean utilizados por el subcontratista en la ejecución de los trabajos encomendados por el contratista, la responsabilidad laboral surge y se perfecciona entre el subcontratista y ese personal (primer Párr. de Art. 12, C.T.). Tanto el contratista como el ulterior beneficiario de la obra estarán exentos de responsabilidad laboral.

3.- COEXISTENCIA Y SIMULACIÓN DE AMBAS SUBCONTRATACIONES

El estado de cosas antes descrito permanece claro y sin confusiones, pues un tipo de subcontratación se encuentra detalladamente regulado por la legislación laboral, mientras que otro por las normas del Derecho Civil. Pero, en la práctica, suelen presentarse situaciones ambiguas en donde no es sencillo distinguir una subcontratación de otra. Tal es el caso de una obra requerida por un cliente en donde al mismo tiempo ejecutan labores bajo dependencia, los empleados del contratista y los empleados de uno o varios

subcontratistas. Otro caso muy frecuente se da cuando el contratista efectúa una subcontratación laboral o intermediación a la cual desea darle un matiz de subcontratación civil. En cualquiera de los casos, el intérprete deberá descifrar la situación que en hechos se da, por aplicación del Principio Fundamental IX del C.T.

Dada la proliferación de "subcontratistas" aparentes, que en realidad son trabajadores dependientes, el legislador ha dispuesto en el segundo párrafo del Art. 12 del C.T. que: *"son intermediarios y solidariamente responsables con el contratista o empleador principal, las personas que no dispongan de elementos o condiciones propias para cumplir las obligaciones que derivan de las relaciones con sus trabajadores"*

Con este texto legal, el legislador impone al intérprete a considerar como factor determinante de la existencia del contrato de trabajo, no tan sólo a la *subordinación jurídica* sino también a la *subordinación económica* ²⁴. En otras palabras, es voluntad e intención

²⁴ "La subordinación jurídica, sin duda es un elemento más característico dentro del cuadro de las relaciones de Derecho; pero hay situaciones en que siendo difícil demostrar su existencia, el caso se resuelve fácilmente hallando la dependencia económica, siempre que la remuneración que la determina se perciba como contraprestación de una típica y simple prestación personal de servicios." "El estado de dependencia económica —dice Durán— justifica a menudo la aplicación de las leyes sociales" (PAUL DURAND y R. JAUSSAUD,

del legislador que para perfeccionarse el *Contrato de Empresa* o el de *subcontratación civil* (apéndice del primero), quien tenga a su cargo la contrata o subcontrata se trate de un verdadero "empresario" en el sentido del *Contrato de Empresa*, vale decir, que posea plena independencia y autonomía de quien lo contrata (*subordinación jurídica*) y pudiendo responder con su propio capital e independientemente de la obra contratada o subcontratada (*subordinación económica*)²⁵.

De cualquier manera, a nuestro entender, la subordinación económica por sí sola no será suficiente para tipificar la subcontratación laboral, descartando así a la civil. Esta debe ir acompañada de la

"Traité de Droit du Travail", T. I, p. 230. París, Francia. 1947). En el mismo sentido opinan autores como Deveali, Capitant y Cuhe, y otros: es justo pensar que cuando en una relación jurídica como la de de un profesional con su cliente, se encuentre el carácter personal del servicio y pueda demostrarse que hay dependencia económica, ha de concluirse que hay contrato de trabajo" (RAFAEL CALDERA, "Derecho del Trabajo", p. 271. 2ª Edic. Buenos Aires, Argentina. 1960).

²⁵ Por ejemplo: una "contratista" o "subcontratista" civil que sea un evidente insolvente, cuyo sustento personal y familiar dependen sobremanera de los servicios que presta como consecuencia de la subcontrata; que de terminar ésta queda "sin trabajo"; y que unido a esto, la ejecución del trabajo posee un determinado grado de subordinación jurídica, conjuraría elementos suficientes para que el juez o intérprete considere que se está ante una *subcontratación laboral* no ante una *subcontratación civil*.

subordinación jurídica; al menos de un significativo grado de esta última.

Otro aspecto importante para determinar lo sería la modalidad de contrato de trabajo que se perfeccione al determinarse la existencia de una *subcontratación laboral* descartando la civil. Podría ser que el contrato de trabajo detectado se trate de uno *para obra o servicio determinado*, no uno *por tiempo indefinido*. De hecho, en la práctica, el *Contrato de Empresa* (en cualquiera de sus modalidades; comprendida la *subcontratación*) tiende a confundirse más con el primer tipo de contrato de trabajo citado que con el último.

Este detalle es importante, pues como se ha visto — al desarrollar el Tema I del presente estudio—, las obligaciones económicas derivadas del contrato de trabajo *para obra o servicio determinado* resultan marcadamente inferiores a las del contrato *por tiempo indefinido*. A fin de establecer esta distinción, sugerimos repasar los conceptos esbozados al referirnos a las modalidades del contrato de trabajo (Tema I).

II.- SOBRE EL INICIO DE LA
CONSTRUCCION DE LA OBRA.
FORMALIDADES CON EL PERSONAL

**1.- CUÁNDO UN INGENIERO EMPIEZA UNA OBRA ¿QUÉ
DOCUMENTACIÓN RELATIVA AL PERSONAL, DEBE LLEVAR Y
PRESENTAR?**

El Código de Trabajo, la Ley 1896 del Seguro Social y la Ley 385 sobre Accidentes de Trabajo, juntamente con sus respectivos reglamentos, disponen llevar y registrar aproximadamente 25 o 30 formularios distintos. Son tantos los formularios y registros que se exigen, que prácticamente no se cumplen ningunos. O, para ser exactos, en los últimos años, las empresas y empleadores están preocupándose del asunto —sobre todo, con la proliferación de demandas laborales—, al punto que podría decirse que por lo regular los patronos llevan y registran unos 2 o 4 formularios de la Secretaría de Estado de Trabajo y unos 3 o 5 formularios del IDSS. A continuación, mencionaremos cuáles son los más importantes entre estos formularios, y los que más interesa tener presente.²⁶

²⁶ FUENTE: Los datos sobre los formularios ante el IDSS por Ley 1896 y por Ley 385, han sido tomados de PEDRO A. COSTE M., "Instructivo Práctico para el

FORMULARIOS ANTE EL IDSS POR LEY 1896

FORM. I-1 Mod. A: Es el formulario para inscribir al patrono por primera vez y así obtener el número o registro patronal que será identificado en el seguro social en lo que respecta a la Ley 1896. Debe ser llenado por el mismo patrono y certificado o comprobado por un inspector asignado. A raíz de esa inscripción, las autoridades del IDSS otorgarán un *Registro Patronal*

FORM. I-2 Mod. A: Es el formulario para registrar o inscribir a los trabajadores al I.D.S.S. y así obtener el registro o número de afiliación del asegurado que será identificado en todos los formularios en que se le brinde derechos al asegurado. A partir de ese formulario el trabajador estará debidamente registrado con un número determinado.

FORM. OA 18: Este formulario solo es usado cuando la empresa se registra por primera vez al I.D.S.S. y se relacionan los trabajadores que iniciarán al abrir sus puertas al público o al inicio de trabajo en la empresa o negocio.

Manejo de la Ley 1896 y 385 sobre el Seguro Social Dominicano". Santo Domingo. 1994.

FORM. T-60 Mod B: Es el formulario que utiliza el patrono para informar los movimientos de sus trabajadores en un mes calendario del I D.S S. Se debe informar sobre las entradas y salidas de trabajadores en la empresa; sobre los cambios en el salario percibido; sobre las ausencias por enfermedad; etc.

FORM C-37 Mod: Son las liquidaciones de las cotizaciones de los trabajadores móviles u ocasionales, que deben ser reportados mensualmente los primeros 5 días al finalizar el mes laborado.

*Formularios de Accidentes de Trabajo
por Ley 385 de 1932*²⁷

²⁷ **Art. 1, Ley 385 de 1932:** Las disposiciones de esta Ley se aplicarán a todos los trabajadores y empleados que sufran lesiones o que se inhabiliten o pierdan sus vidas a consecuencia de Accidentes causados por cualquier acto o desempeño inherente a su trabajo o empleo, siempre que tales accidentes ocurran dentro del curso de tal trabajo o empleo, entendiéndose por accidentes del trabajo toda lesión corporal que dicho obrero, trabajador o empleado sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena. Para los fines de esta Ley, se entiende por obrero, trabajador o empleado, todo el que ejecute un trabajo manual fuera de su propia casa, por cuenta ajena, con remuneración o sin ella, en virtud de un contrato verbal o escrito, exceptuando aquellas personas ocupadas en las faenas domésticas. Esta Ley se aplicará a todos los patronos que empleen tres o más obreros o empleados, excluyendo a los familiares del patrono; en las empresas dedicadas a la agricultura y sus industrias serán consideradas como patronos aquellas personas que posean terrenos o los tengan arrendados y los que los trabajen por su propia cuenta y riesgo, entendiéndose que los patronos dedicados a dichas empresas de agricultura quedarán sujetos al alcance de esta Ley

FORM. AT-P-1 Mod.: Es la solicitud de póliza de seguros sobre accidentes del trabajo de los trabajadores. Es obligatorio para las empresas o negocios que utilizan 3 o más asegurados y en las labores agrícolas con 5 o más trabajadores. Esta debe hacerse juntamente con la inscripción patronal. En esta póliza hay que indicar los diferentes riesgos de trabajos que existan en la empresa o negocio, así como la naturaleza a que se dedica la empresa.

Al informar estos riesgos estarán protegidos sus trabajadores, como también será más fácil la liquidación de la póliza al finalizar el año. La duración y vigencia de cada póliza es anual

FORM. A-T-R-1. Es el formulario que debe utilizar el patrono para avisar a la oficina establecida por el I.D.S.S de los accidentes del trabajador. Debe hacerlo dentro de las 48 horas después de ocurrido el accidente.

FORM ATP-43. Es el formulario que utiliza el inspector de Accidentes del Trabajo para liquidar las pólizas del I.D.S.S. El formulario señala los datos que son necesarios para determinar el valor a pagar por la

únicamente cuando el número de obreros empleados a su servicio sea de cinco o más.

empresa o negocio al I.D.S.S. para darle cumplimiento a la Ley 385.²⁸

*FORMULARIOS ANTE LA SET,
POR CÓDIGO DE TRABAJO Y REGLAMENTO*

DGT-3: Todo empleador está en la obligación de presentar al Departamento de Trabajo en los primeros quince días siguientes al **inicio de sus actividades**, una relación certificada del personal que emplee con carácter fijo por tiempo indefinido o para una obra o servicio determinado, indicando el salario correspondiente a cada trabajador, su nombre, nacionalidad, ocupación, número de la cédula de identidad y su sexo.

Para tal propósito la Secretaría de Estado de Trabajo ha creado el **Formulario DGT-3** y el **Formulario DGT-3 ANEXO**, los cuales serán renovados anualmente y se depositarán ante el Departamento de Trabajo a más tardar el día quince del mes de enero.

El **Formulario DGT-3** contendrá menciones generales relativas a la empresa, tales como: La distribución del personal en cuanto a la proporción de dominicanos y extranjeros que laboren en la empresa; la distribución de salarios en cuanto al porcentaje percibido por

²⁸ Solamente el patrono (empresa o negocio) cubre el pago de ésta, los asegurados o trabajadores no conllevan descuento.

dominicanos y por extranjero; la cantidad de empleadas y empleados, al igual que el total de trabajadores fijos; especificaciones relativas a la jornada de trabajo y el descanso semanal; la cantidad de trabajadores menores de 16 años; el total de las sumas pagadas a todos los trabajadores, que por no preverse ningún período, sugerimos que sea el total de sumas pagadas mensualmente.

DGT-4: Los cambios surgidos en los contratos de trabajo, con posterioridad a la fecha de depósito y registro del Formulario DGT-3, serán presentados en un formulario especial el cual se conservará juntamente con el **Formulario DGT-3** y el **Formulario DGT-3 ANEXO**. En éste, enunciará la fecha del cambio entre otras menciones, así como la clase de cambio operado, tal como lo puede ser un **cambio de posición** o un **aumento de salario**.

Este Formulario DGT-4 debe ser depositado dentro de los cinco días siguientes a la terminación de cada mes en el Departamento de Trabajo o ante la autoridad local que ejerza sus funciones.

DGT-5: Cuando por naturaleza de la explotación o para responder a circunstancias accidentales de la empresa, el empleador utilice trabajadores móviles u ocasionales, está obligado a presentar por separado, dentro de los

cinco días siguientes a la terminación de cada mes, una relación certificada del personal que empleó en dicho mes. Tendrá que indicar la cantidad de días trabajos por estos trabajadores y el total de las sumas pagadas a los mismo. En cuanto al salario, si éste es por ajuste, se deberá determinar el promedio mensual.

2.- ¿ES CONVENIENTE CONSTITUIR UNA COMPAÑÍA POR ACCIONES CADA VEZ QUE SE INICIE UNA OBRA O ES MEJOR OPERAR CON LA MISMA COMPAÑÍA MATRIZ QUE CONSTRUYE?

En realidad, esto depende de las operaciones de negocio que tenga en proyecto el ingeniero constructor. Algunas firmas constructoras suelen constituir una compañía por acciones para cada obra que ejecutan: tal es el caso de las plazas comerciales que hoy abundan en las principales ciudades del país, para cuya construcción suele constituirse expresamente una compañía que figura luego como la propietaria de esta plaza, y que luego estará regida por la Ley de Condominios.

La constitución de compañías por acciones en casos como el descrito, ofrece la siguiente ventaja: **a)** Facilita las operaciones de venta de los locales que conforman la obra construida. Mientras dura la construcción de la obra, se agiliza concomitantemente la emisión de títulos de propiedad de cada uno de los locales que conformarán

la plaza o edificio: **b)** La misma compañía por acciones que inicialmente figurará como vendedora de los locales subsistirá luego como propietaria de las áreas comunes y como administradora de la plaza.

La modalidad de constituir compañías por acciones cada vez que se construye una obra, no solamente es válida para el ejemplo dado de una plaza comercial, sino también para la construcción de edificios de oficinas y edificios de viviendas.

Otras firmas de ingenieros suelen construir sus obras sin condicionar estas a la constitución de compañías por acciones. Estas constructoras sencillamente efectúan la construcción figuran está a nombre de la compañía constructora matriz que luego será la que venderá y ejecutará las operaciones subsiguientes a la construcción.

En definitiva, desde el punto de vista estrictamente jurídico las ventajas o desventajas de la constitución de compañías por obras es irrelevante. Ahora bien, desde el punto de vista administrativo, financiero o de negocios, las ventajas son más palpables, según los recursos de la firma que construya o el método que acostumbra a emplear.

III.- DURANTE LA EJECUCION DE LA OBRA

1.- CUANDO EL INGENIERO CONTRATA UN "MAESTRO DE OBRA" ¿QUÉ RESPONSABILIDAD TIENE FRENTE A ÉSTE?

Un *maestro de obra* está regido y por tanto beneficiado, por el régimen legal de un *contrato de obra determinada*. Por tanto, la responsabilidad laboral que un ingeniero tendrá respecto a un *maestro de obra* será la misma que ya hemos descrito en los Puntos 3 y 4 del Tema I antes expuesto.

¿Por qué esto es así? Pues por lo general entre el ingeniero constructor y el *maestro* se perfecciona un lazo de subordinación. Desde que hay subordinación hay contrato de trabajo.

De acuerdo con la jurisprudencia sentada por la Suprema Corte de Justicia, hay subordinación toda vez que quien ejecuta el servicio recibe ordenes e instrucciones sobre el servicio prestado o sobre la labor a ejecutar; sigue las pautas trazadas por quien se beneficia de la ejecución del trabajo; es supervisado en la ejecución de su labor o los resultados de su trabajo son supervisados por quien se beneficia de los mismos o por quien lo representa.

El *maestro* en una obra cumple la dualidad de obligaciones a que se refiere el Art. 6 del Código de Trabajo, el cual se refiere a quienes administran, representan o fungen de cualquier otro modo como representante del patrono principal, pero que a la vez son trabajadores.

2.- SI EL "MAESTRO" O EL "AJUSTERO" SE PRESENTA A LA OBRA CON SUS AYUDANTES ¿QUÉ RESPONSABILIDAD TIENE EL INGENIERO?

Al tratar el Punto 6 del Tema I respondimos a esta interrogante en términos un poco más técnicos de lo que pretendemos hacerlo ahora.

Una cosa dentro de una obra es un **maestro** y otra cosa es un **ajustero**. En términos netamente jurídicos cuando un **maestro** se apersona a la obra con ayudantes, se perfecciona entonces una *subcontratación laboral* o *intermediación*. Sin embargo, cuando un **ajustero**²⁹ llega a la obra con sus ayudantes, él es el único responsable respecto a su personal, pues él es en realidad un *subcontratista de obra*, y en esa virtud el contratista

²⁹ Recordemos que al tratar el Punto 5 del Tema I aclaramos que lo que comúnmente se denomina como **ajustero**, es en realidad un subcontratista de obra.

principal (o sea, el ingeniero) no podría ver comprometida su responsabilidad.

No ignoramos que, en la práctica, las cosas no se perfeccionan tan claras como sí lo están en la ley, de tal suerte que muchas veces el personal que acompaña al **ajustero** suele confundirse con el personal de la obra misma, cuya labor es supervisada por el **maestro** o por el ingeniero contratista o subcontratista.

¿Cuáles son las dos situaciones que en la práctica generan demandas laborales en casos como el descrito?:

a) Cuando el obrero del **ajustero** recibe órdenes e instrucciones de manera directa y constante, sea del **maestro de la obra** o sea del ingeniero; ese obrero luego identificará a ese ingeniero como su patrono y le reclamará pago de prestaciones laborales.

Para librarse de situaciones como esa, convendría evitar en lo posible que cuando se presenten ocasiones en que las labores a cargo del ajustero no marchan de acuerdo a las perspectivas generales requeridas por el ingeniero, este último o el maestro de la obra se dirigen al **ajustero** y no a sus subordinados.

b) Cuando una firma de ingenieros contrata, recontrata y vuelve y contrata a un **ajustero** para varias

obras sucesivas, los obreros de ese **ajustero** terminan concibiendo al ingeniero como su patrono y no al **ajustero**.

3.- SI AL "MAESTRO" O "JEFE DE OBREROS" HAY QUE PAGARLE ALGÚN DERECHO LABORAL ¿SE LE CALCULA EN BASE AL DINERO QUE SE LE ENTREGA PARA ÉL Y SUS AYUDANTES O EN BASE A LA PARTE QUE SÓLO A ÉL LE CORRESPONDE?

Al formular esta interrogante, no incluimos al **ajustero**, dado que según las acotaciones que anteceden, a este no hay que pagarle ningún derecho laboral; por tanto, no es válida la interrogante sobre la base de cálculo de lo que le corresponde a él y a sus ayudantes. Sencillamente, como hemos dicho antes, el **ajustero** es responsable frente al personal que contrata. Por tanto, la obligación del ingeniero termina cuando le paga a éste independientemente de cómo éste distribuya el pago que le hace a su personal.

Sin embargo, en cuanto al **maestro** de la obra o de la construcción, las cosas son distintas dado que éste sí está sujeto a un *contrato de trabajo para obra determinada*. En caso de que deba pagársele algún derecho laboral a dicho maestro, deberá calcularse únicamente en base a la porción que él recibe; no en base

a la totalidad que le es pagada para distribuirla entre sus ayudantes.

Situaciones como ésta obligan muchas veces a los ingenieros a llevar un registro de lo que el maestro recibe y luego distribuye entre sus ayudantes. En la práctica, la informalidad propia de la construcción de una obra dificulta la tenencia de esos registros y constancias de pago, sin embargo los ingenieros deben tener más conciencia de que para evitarse conflictos futuros, conviene plasmar por escrito, cualquier pago o erogación; sobre todo tomando en consideración que en la relación entre ingeniero-maestro-ayudantes, se perfecciona lo que en la ley laboral se denomina *intermediación*, también llamada *subcontratación laboral* (ver Punto 6 del Tema I y Tema II).

4.- SI LA OBRA SE PROLONGA POR MUCHO TIEMPO O SE RETARDA ¿QUÉ EFECTOS LEGALES PRODUCE FRENTE AL PERSONAL?

En casos como éste, que abundan mucho en las obras por encargo del Gobierno o del Estado dominicano, los contratos del personal que ejecuta la obra quedan suspendidos.

La *suspensión* es una figura jurídica que afecta a los contratos de trabajo, pero que no provoca su

terminación. Durante la suspensión de un contrato de trabajo, el patrono no tiene que pagar salarios, y el trabajador no tiene que efectuar su trabajo (entendiéndose comprendidos dentro de estos, a los ajustes). Aunque en la práctica, durante la suspensión, el obrero se busca otro trabajo o hace cualquier otra cosa, técnicamente su contrato se mantiene vigente. Ahora bien, esa vigencia no es eterna, dado que según lo dispuesto en el Ord. 3º del Art. 82 del Código de Trabajo, si la suspensión se prolonga durante un tiempo ininterrumpido de un año el contrato termina automáticamente por disposición de la ley.

En términos prácticos, ¿qué efectos produce la suspensión de un contrato según lo que ya hemos explicado?

Si un obrero contratado en enero, pero la obra se suspende en abril; luego se reanuda en noviembre, y finalmente termina en enero del año siguiente, ¿qué costos económicos acarrea la suspensión de la obra que a su vez provoca la suspensión del contrato del obrero?

En el caso planteado, si el contrato no se hubiese suspendido durante siete meses, ese obrero no tendría derecho a percibir vacaciones anuales y proporción de salario de Navidad, dado que el primero de estos derechos

nace al año de vigencia del contrato y el segundo a partir de los seis meses de vigencia.

Si observamos, el obrero del ejemplo dado solamente laboró durante cinco meses. En tal caso, no le correspondería ni vacaciones ni proporción de salario de Navidad. Sin embargo, al ocurrir una suspensión de la obra, su contrato de trabajo se prolongó por siete meses más, generándose los derechos a vacaciones anuales y a salario de navidad.

* * *

Otro aspecto que se desprende de las suspensiones de las obras deriva cuando el ingeniero constructor, durante el periodo de suspensión de una obra, contrata a esos obreros cuyos contratos se han suspendido, para que ejecuten otra labor en otra obra que también posee ese ingeniero. ¿Qué sucede en este caso?

En esa situación se perfecciona lo dispuesto en el Art. 31 del Código de Trabajo, según lo cual cuando un ingeniero contrata a un obrero, sujeto en principio, a contratos para obra o servicios determinados, pero estos contratos se ejecutan sucesivamente, sin que medie entre ellos un período mínimo de 60 días, la relación de trabajo entre el ingeniero y ese obrero se convierte

automáticamente en un *contrato de trabajo por tiempo indefinido* (sobre clases de contratos, ver Punto 2 del Tema I).

5.- SI LA OBRA DEBE SER SUSPENDIDA (POR FALTA DE FONDOS U OTRA CAUSA) PARA LUEGO CONTINUARLA, ¿QUÉ DEBE HACERSE RESPECTO AL PERSONAL?

Cuando la obra se paraliza, por lo general eso provoca lo que en derecho se llama *suspensión de los contratos de trabajo*³⁰ de los obreros de la construcción. En el Art. 51 del Código de Trabajo, se indican cuáles son las diferentes causas de suspensión de los contratos de trabajo. De las 13 causas que se citan, 5 requieren de una autorización dispuesta por la Secretaría de Estado de Trabajo. La paralización de una obra figura, casi siempre, como una de las causas de suspensión de contratos de trabajo que requieren de una autorización de la Secretaría de Estado de Trabajo.

³⁰ La **suspensión** del contrato de trabajo es una figura jurídica que afecta al contrato de trabajo produciendo una congelación de las obligaciones de cada una de las partes. Esto es, librando al trabajador de prestar sus servicios y liberando al patrono de pagar un salario.

Se diferencia de la *modificación* de un contrato de trabajo de que en esta última se alteran las condiciones originarias del contrato, mientras que en la suspensión éstas se mantienen intactas.

Se diferencia de la *terminación* (despido, dimisión o desahucio) en que mediante esta última el contrato llega a su fin generando usualmente la obligación de pagar derechos laborales mientras que, con la suspensión, el contrato de trabajo continua vigente.

Las 5 causas de suspensión que requieren de una autorización de la Secretaría de Trabajo son: **1)** Caso fortuito o de fuerza mayor; **2)** Falta o insuficiencia de materia prima que no sea culpa del empleador; **3)** La falta de fondos o la incosteabilidad para continuar las labores de la empresa; y **4)** Exceso de producción

* * *

En el Art. 55 del Código de Trabajo se indica el procedimiento a seguir, a saber:

— Debe adquirirse en la Secretaría un formulario sobre suspensión de contrato.

— Llenado el formulario indicando los contratos de trabajo que se desean suspender y las causas que se alegan, se debe depositar dicho formulario en la secretaría (Departamento de Trabajo) anexándole los documentos que prueben y justifiquen la solicitud hecha.

— La Secretaría de Trabajo comprobará (mediante inspector) si existe o no la causa de suspensión alegada y dictará la resolución correspondiente en un plazo que no exceda de 15 días. La resolución que autoriza la suspensión no podrá ser otorgada por un período mayor de 90 días.

— En caso de que el empleador lo considere de lugar podrá solicitar a la secretaría una prórroga de la suspensión otorgada utilizando el mismo procedimiento.

— La suspensión cesará cuando termine la causa que la ha motivado. Cuando esto ocurra el empleador deberá comunicárselo a la secretaría y a los trabajadores suspendidos.

6.- SI UN OBRERO ES CONTRATADO PARA VARIAS OBRAS SUCESIVAS DE UN MISMO INGENIERO ¿QUÉ PASA? ¿QUÉ EFECTO LEGAL SE PRODUCE?

Según lo dispone el Art. 31 del Código de Trabajo, *"cuando un trabajador labore sucesivamente con un mismo empleador en más de una obra determinada, se reputa que existe entre ellos un contrato de trabajo por tiempo indefinido. Se considera labor sucesiva cuando un trabajador comienza a laborar, en otra obra del mismo empleador, iniciada en un período no mayor de dos meses después de concluida la anterior. Se reputa también contrato de trabajo por tiempo indefinido, el de los trabajadores pertenecientes a cuadrillas que son intercaladas entre varias obras a cargo del mismo empleador"*.

7.- SI UN OBRERO EJECUTA VARIOS TRABAJOS DIFERENTES Y SUCESIVOS DENTRO DE UNA MISMA OBRA A CARGO DE UN INGENIERO ¿LEGALMENTE QUÉ SUCEDE?

Una cosa muy distinta es la sucesión de obras a cargo del ingeniero contratista y otra es la ejecución de obras a cargo del obrero.

Cuando el legislador instituye el contrato *para obra determinada* en la legislación laboral, no está

tomando en consideración a la obra objeto de un contrato civil de contratación de obra, regulado por el Código Civil, sino a la obra que es objeto de ese contrato de trabajo, es decir a la obra que corresponde ejecutar al obrero.

Esta diferencia es sutil pero importante distinguirla, pues en muchos casos la obra civil a cargo del ingeniero coincide o es concomitante con la obra a cargo del obrero. Por ejemplo, si a un ingeniero se le encomienda construir una casa, y ese ingeniero contrata a un pintor para que pinte la casa; en ese caso la ejecución del trabajo a cargo del pintor coincide con la totalidad de la obra civil a cargo del ingeniero. Sin embargo, suele ocurrir que el ingeniero tiene a su cargo la construcción de un condominio, y que contrata a un pintor única y exclusivamente para pintar los apartamentos del primer piso de ese edificio y contrata a otro pintor para pintar los restantes tres pisos del condominio. En este último ejemplo dado, el contrato de trabajo para obra determinada de los pintores no coincide con el contrato civil de contratación de obra a cargo del ingeniero.

Teniendo estos conceptos claros, pasemos a responder la interrogante planteada: ¿Legalmente qué sucede, si un obrero ejecuta varios trabajos diferentes y sucesivos dentro de

una misma obra a cargo de un ingeniero?

En el caso planteado se aplica igualmente el Art. 31 del Código de Trabajo, que dispone que "*cuando un trabajador labore sucesivamente con un mismo empleador en más de una obra determinada, se reputa que existe entre ellos un contrato de trabajo por tiempo indefinido. Se considera labor sucesiva cuando un trabajador comienza a laborar, en otra obra del mismo empleador, iniciada en un período no mayor de dos meses después de concluida la anterior. Se reputa también contrato de trabajo por tiempo indefinido, el de los trabajadores pertenecientes a cuadrillas que son intercaladas entre varias obras a cargo del mismo empleador*".

8.- SI UN OBRERO TRABAJA AL MISMO TIEMPO, EN VARIAS OBRAS DE UN MISMO INGENIERO ¿QUÉ EFECTO LEGAL SE PRODUCE?

La aplicación del Art. 31 del Código de Trabajo en un caso como el planteado dependerá de la **transitoriedad** o de la **permanencia** en la contratación. Expliquémonos:

Con el texto del Art. 31 del Código de Trabajo el legislador procura amparar bajo los cánones del contrato de trabajo *por tiempo indefinido* una relación de trabajo que en términos fácticos se torna permanente. El

carácter permanente de esa relación la fija el legislador sobre un período que considera adecuado y suficiente para eliminar el **carácter transitorio** propio de los contratos de trabajo *para obra determinada*. El legislador estima —y así lo plasma en la norma (Art. 31, C.T.)— que, si entre dos contratos de trabajo *para obra determinada* que se suceden, no media un período de dos meses, se reputa que esa relación de trabajo se encontraba regida, desde un principio, por un contrato de trabajo *por tiempo indefinido*.

Cuando se legisla del modo como se ha hecho, se parte de la base de que se ha roto, o de que ya no existe, el **carácter transitorio** en una relación de trabajo del tipo descrito. En efecto, el contrato de trabajo *para obra determinada* se sustenta en la **transitoriedad** de la labor objeto de este. Es precisamente eso lo que lo distingue del contrato de trabajo *por tiempo indefinido*, basado este último en la **permanencia** de la labor ejecutada.

Ciertamente, el período de tiempo fijado por el legislador resulta plausible, dado que es cuestionable no considerar permanente una relación de trabajo compuesta por la ejecución sucesiva —menor de dos meses— de varias obras (véase Punto 2 del Tema I, sobre las distinciones entre contratos de trabajo por tiempo indefinido y para obra determinada). Ahora bien, ¿Se

rompe o elimina esa transitoriedad propia de un contrato de trabajo para obra determinada, cuando dos obras son ejecutadas simultáneamente, entre las mismas partes?

Consideramos que no. No se da, en ese caso, una **sucesión de obras**, tal y como lo exige el Art. 31 del C.T. La **sucesión de obras** es lo que rompe el **carácter transitorio** del *contrato de trabajo para obra o servicio determinado*. Nada impide que simultáneamente un ingeniero contrate a un "maestro", por ejemplo, para que preste servicios en dos obras en construcción ubicadas en un mismo sector, o en sectores barriales cercanos. Esa circunstancia no convierte automáticamente en *contrato de trabajo por tiempo indefinido* dos contratos que por naturaleza carecen del **carácter permanente**.

Reiteramos; lo que convierte en permanente las labores ejecutadas, es la **sucesión en el tiempo** de la relación de trabajo.

* * *

De cualquier manera, y aún con lo acotado precedentemente, consideramos que el intérprete (abogado asesor y el juez) deberá tomar en cuenta, cada caso particular, a fin de determinar hasta qué punto la **transitoriedad** de una relación de trabajo, se convierte en

permanente, en el caso de ejecución de obras **simultáneas—sucesivas**.

Por ejemplo: abundan los casos en que la ejecución de las obras es a la vez **simultáneas y sucesivas**. Tal es el caso en que el obrero contratado inicia la ejecución de una obra en el mes de enero y la termina en mayo: sin embargo, inicia la segunda obra en marzo y la termina en septiembre. **En ese caso**, —a nuestro juicio— **procede la aplicación del Art. 31 del Código de Trabajo**.

9.- LOS OBREROS DE UNA CONSTRUCCIÓN TIENEN DERECHO A FORMAR SINDICATOS

Sí, tienen derecho a formar sindicatos. La ley no establece que el derecho de asociación sindical es único y exclusivo de los contratos de trabajo por tiempo indefinido

10.- TIENEN DERECHO A NEGOCIAR PACTOS COLECTIVOS Y A EJERCER LA HUELGA

Al igual que con el derecho de asociación sindical, la ley no excluye al sector de la construcción de los derechos a negociar pactos colectivos y a ejercer la huelga.

11.- EN EL SECTOR DE LA CONSTRUCCIÓN

¿HAY QUE PAGAR SALARIO MÍNIMO?

Sí, en este sector hay que pagar salario mínimo, aunque está regido por resoluciones especiales del sector. El salario mínimo general para los empleados privados no se les aplica.

¿Al personal administrativo de una constructora se le aplica el salario mínimo general del sector privado? Sí, pues las diferentes tarifas aprobadas por el Comité Nacional de Salarios para el sector de la construcción toman en consideración cada oficio ejecutado por los obreros de ese sector, de donde se desprende que a los oficios o profesiones que no estén expresamente tipificados en las tarifas salariales del sector, estarán regidos por el salario mínimo general del sector privado.

12.- A LOS OBREROS DE LA CONSTRUCCIÓN ¿DEBEN PAGÁRSELE HORAS EXTRAS, % DE JORNADA NOCTURNA Y % DE DÍAS FERIADOS?

Todos estos derechos les corresponden a los obreros de la construcción bajo las mismas condiciones que a los empleadores de otros sectores de la economía.

En la práctica, en la República Dominicana, el % de jornada nocturna y el % de días feriados previsto en la ley no es pagado ni cumplido religiosamente en el sector

de la construcción. Por lo general, a los obreros se les contrata (directamente o a través de intermediarios) bajo ajuste o precio alzado, y, si se les advierte que trabajaran de noche, o un domingo o un día festivo, el obrero o intermediario suele exigir un monto ligeramente superior —muy especialmente si es de noche que se va a trabajar—, sin que necesariamente se haga referencia al porcentaje de jornada nocturna o día feriado que prevé la ley.

En cuanto a las horas extras, estas son pagadas dependiendo del tipo de modalidad de pago que se haga con el obrero. Si al obrero se le paga un sueldo fijo y se le exige cumplir un horario dentro de la obra en construcción, se le pagarán las horas extras. Si, en cambio, lo que se conviene es un precio alzado o ajuste, otorgándosele libertad para asistir o no al lugar de trabajo: en ese caso no se le pagarán horas extras.

IV.- SOBRE LA TERMINACION DE LA OBRA. OBLIGACIONES FRENTE AL PERSONAL

1.- SI EL TRABAJADOR ABANDONA SU TRABAJO, ¿QUÉ DEBE HACER EL PATRONO?

El abandono del trabajo por parte del obrero produce el mismo efecto que una "renuncia" que éste ejerza. El abandono de labores provoca la terminación del contrato de trabajo sin responsabilidad alguna a cargo del empleador.

En la práctica, los empleadores suelen comunicar por escrito a la Secretaría de Estado de Trabajo el abandono efectuado por el obrero, aunque en el Código de Trabajo no se dispone esa obligación. De todos modos, esa medida, ejecutada en nuestro medio por las empresas, es saludable pues deja una constancia por escrito del abandono.

De acuerdo con el reglamento 258-93 para la aplicación del Código de Trabajo, todo empleador debe reportar mensualmente los cambios (entradas, salidas, etc.) que se produzcan en el mes anterior, mediante la presentación de un formulario exigido por ese reglamento. En nuestro país, pocos patronos llevan

religiosamente ese reporte de cambios en su personal, sean fijos o sean móviles. Es más frecuente observar que un empleador reporte el cambio por ante el Instituto Dominicano de Seguros Sociales, mediante los formularios exigidos por esa institución.

**2.- SI EL INGENIERO DECIDE SACAR AL
OBRERO DE LA OBRA, ANTES DE QUE ÉSTE
TERMINE CON SU TRABAJO ¿QUÉ SUCEDE?
¿NACE ALGUNA OBLIGACIÓN FRENTE A ESE OBRERO?**

Esta situación es el "bumerán" de los contratos de trabajo para obra determinada. De acuerdo con lo dispuesto en el Art. 72 del Código de Trabajo, cuando esa clase de contratos termina, no hay que pagar prestaciones laborales. Sin embargo, según se establece en el Art. 95 del mismo código, si el patrono despide injustificadamente a un obrero sujeto a uno de estos contratos, antes de que termine la obra encomendada, **tendrá que pagarle todos los salarios** (sueldos fijos o ajustes) **que hubiese tenido que pagarle hasta la fecha de terminación de la obra.**

Lo acotado precedentemente, suele asestarle golpes duros a los ingenieros y compañías constructoras en República Dominicana, **dada la informalidad con que operan y la ligereza con que se conducen.** Aunque también hay que reconocer que un factor determinante lo son las

normas laborales dominicanas, las que, tanto en el Código de Trabajo como en su Reglamento, exigen numerosas formalidades difícil de cumplir, sobre todo en un sector tan informal como el de la construcción.

Demos respuesta a continuación, a la interrogante planteada:

Si el contrato para obra o servicio determinado finaliza con la ejecución de la labor encomendada no hay ningún tipo de problemas en cuanto a prestaciones laborales se refiere, según lo que antes hemos comentado. Sin embargo, otra es la situación cuando el empleador decide ponerle término por despido al contrato de trabajo para obra o servicio determinado, antes de que haya concluido el servicio o la obra convenidos.

Si el patrono ejerce un despido en esas condiciones, y el despido es declarado justificado no habrá ningún tipo de problemas (sobre el concepto de despido justificado ver comentarios hechos al tratar el Tema II).

Ahora bien, **si el patrono despide al trabajador antes de que concluya el servicio u obra convenidos, y ese despido es declarado injustificado,** el patrono tendrá que

pagar además de todos los derechos antes mencionados lo siguiente:

- La mayor suma entre el total de salarios que faltare hasta la conclusión del servicio o la obra convenidos y la suma que habría recibido en caso de desahucio.

Esta obligación está consagrada en el Ord. 2º del Art. 95 del Código de Trabajo. De modo que, en caso de que el despido ejercido por el empleador sea declarado injustificado, el trabajador tiene la opción de recibir todos los salarios convenidos hasta la fecha de la conclusión de la obra, que generalmente suelen ser ajustes, o la suma que le podría corresponder por preaviso y auxilio de cesantía. Al trabajador le tocará la suma que sea mayor entre estos dos conceptos.

3.- SI EL PROPIO OBRERO LE DICE AL INGENIERO O AL MAESTRO, QUE SE VA DE LA OBRA, Y QUE NO CONTINUARÁ TRABAJANDO ¿QUÉ OBLIGACIONES LEGALES SURGEN?

Al tratar el Punto 1 de este mismo Tema V, señalamos que el abandono equivalía a lo que en la práctica se conoce como "renuncia" a las labores. En ese sentido, cuando un trabajador "renuncia" —que para la ley lo que hace es ejercer el "desahucio"—, está produciendo los mismos efectos legales que si abandonara.

Cuando un trabajador sujeto a un contrato para obra determinada ejerce el desahucio surgen las siguientes obligaciones:

- Si el obrero tenía más de 6 meses ejecutando la obra, le corresponde la proporción de salario de navidad; exigible a partir del 20 de diciembre
- Si el obrero permaneció ejecutando la obra durante un período mayor de un año, le corresponde el pago de sus vacaciones anuales, a menos que ya las haya disfrutado
- No le corresponde bonificación, ni preaviso ni auxilio de cesantía.

4.- SI UN OBRERO SE MUERE ¿SURGE ALGUNA OBLIGACIÓN FRENTE A LOS FAMILIARES?

Si el contrato de trabajo para obra o servicio determinado termina por causa de muerte, no existirá responsabilidad alguna a cargo del empleador. Esto se desprende de lo dispuesto en el Art. 74 del Código de Trabajo, según el cual, cuando la terminación del contrato se produce a causa de un hecho fortuito o de fuerza mayor (entre los que cabe citar al fallecimiento de una persona), dicho contrato terminará sin responsabilidad para las partes.

La situación antes descrita no se aplica para los contratos de trabajo por tiempo indefinido, pues lo contenido en el Art. 74 del Código de Trabajo, es de aplicación exclusiva a los contratos de obra o servicio determinado.

V.- CONTRATO DE TRABAJO POR TIEMPO INDEFINIDO vs.
CONTRATO DE TRABAJO PARA OBRA O SERVICIO
DETERMINADO

Es típico ver en los tribunales laborales, como abundan las demandas en "cobro de derechos y prestaciones laborales" incoadas por obreros de la construcción en contra de ingenieros y compañías constructoras. Tanto los abogados litigantes como quienes trabajan en ese sector de la economía, se resisten a admitir una realidad legal: LA TERMINACION DE UN CONTRATO DE TRABAJO PARA OBRA O SERVICIO DETERMINADO NO GENERA EL DERECHO A PAGO DE PRESTACIONES LABORALES. INCLUSO, TAMPOCO GENERA EL DERECHO A OTROS BENEFICIOS LABORALES PROPIOS DE UN CONTRATO DE TRABAJO POR TIEMPO INDEFINIDO.

No obstante, esa clara disposición de la ley, los letrados que postulan en los tribunales de trabajo, en representación de trabajadores de la construcción, desarrollan y propician tesis que prácticamente anula y reduce a su mínima expresión al contrato de trabajo **para obra o servicio determinado**, procurando que prevalezca a toda costa, el contrato de trabajo **por tiempo indefinido**.

Este tema VI está destinado al análisis de una y otra tesis. O para ser más exacto; al examen crítico y práctico de los artículos del C.T. que se refieren a la distinción entre los contratos de trabajo *por tiempo indefinido y para obra o servicio determinado*.

TEORÍA EN FAVOR DE LA PREEMINENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO POR TIEMPO INDEFINIDO

Por un lado, se sostiene que el contrato de trabajo para obra o servicio determinado sólo podrá pactarse cuando las labores objeto de este no sean "trabajos permanentes", o sea "aquellos que tengan por objeto satisfacer necesidades normales, constantes y uniformes de una empresa". Que, si bien es cierto que el referido contrato "termina sin responsabilidad para las partes, con la prestación del servicio o con la conclusión de la obra" (Art. 72 del CT), no es menos cierto que la exoneración de responsabilidad consagrada por la ley para esa modalidad de contrato queda limitada por lo preceptuado en los Arts. 26 27 y 31 del CT.

Estos últimos textos de ley disponen que "cuando los trabajos son de naturaleza permanente el contrato que se forma es por tiempo indefinido" (Art. 26 del CT) (El contrato de trabajo por tiempo indefinido es aquel que obliga al patrono a pagar derechos y prestaciones

laborales a la llegada de su término). Que "se consideran trabajos permanentes los que tienen por objeto satisfacer necesidades normales, constantes y uniformes de una empresa" (Art. 27 del CT). Que "el contrato de trabajo sólo puede celebrarse para una obra o servicio determinados cuando lo exija la naturaleza del trabajo" (Art. 31 del CT). Que, en consecuencia, el contrato de trabajo a que se refiere el Art. 72 del CT (para obra o servicio determinada) sólo puede pactarse cuando las labores objeto de este resultan atípicas (no habituales o permanentes) dentro de la empresa que lo suscribe; o lo que sería lo mismo, tomando en cuenta la naturaleza del trabajo objeto del mismo

De modo que, si una empresa constructora o de ingenieros civiles, al construir una determinada obra, contrata los servicios de un "barillero" o de un "albañil", el contrato que nace es uno por tiempo indefinido, pues la naturaleza de la labor que realiza un albañil o un barillero, es un trabajo permanente; es una necesidad normal, constante y uniforme en una empresa constructora o de ingenieros civiles. No sucedería lo mismo si el barillero o el albañil es contratado por un bufete de abogados. En este último caso, y sólo en un caso así, se perfecciona un contrato de trabajo para obra o servicio determinado.

Quienes apoyan los criterios externados, añaden dos argumentos más:

(1) Que al interpretar y aplicar el Art. 72 del CT (contrato para obra o servicio determinado), deben de tomarse en cuenta los textos de los Arts. 26, 27 y 31 del mismo código. Que los artículos de un código o texto de ley cualquiera no pueden ser interpretados aisladamente. El CT es un conjunto de normas en donde debe primar la armonía entre sus preceptos. Y, si así no sucede, procede recurrir a sus rectores Principios Fundamentales, uno de los cuales establece que "en caso de concurrencia de varias normas legales o convencionales, prevalecerá la más favorable al trabajador. Si hay duda en la interpretación o alcance de la ley, se decidirá en el sentido más favorable al trabajador" (Principio Fundamental VII); culminando con las siguientes interrogantes: ¿No son acaso la aplicación de los Arts. 26, 27 y 31 del CT más favorables para el trabajador, que lo dispuesto en el Art. 72 del CT? ¿Cuál es más beneficioso para el trabajador, el contrato por tiempo indefinido o el contrato para una obra o servicio determinado?

(2) Que es una práctica y costumbre, usada cada vez con mayor frecuencia en nuestro medio, el pago de derechos y prestaciones laborales a la terminación de los contratos de trabajo en las empresas de la construcción,

sin observar (o aventajarse) de la exención de responsabilidades dispuesta por el Art. 72 del CT. Y, en nuestro sistema jurídico, a parte de la ley y la jurisprudencia, la costumbre, es lo que los abogados denominan "fuente de derecho".

Consecuentemente, algo que consuetudinariamente se otorga o se da, aun cuando la ley o la jurisprudencia no lo disponga, debe continuar dándose. Por ejemplo, la regalía pascual: antes del nuevo código, no debía otorgarse (legalmente hablando) a quienes devengarán más de RD\$400.00; no obstante, los patronos la concedían.

Que, en materia laboral, todo **uso o práctica** es lo mismo que una **costumbre**, y que por tanto es fuente de derecho. Que los **usos** introducidos por el empleador se convierten en normas que se incorporan al contrato de trabajo; y que, si el **uso** ha sido conocido por las partes en el momento de celebrar el contrato este se reputa integrado al mismo (RAFAEL ALBURQUERQUE, "Derecho del Trabajo", Tomo I, Pág. 100. Edición 1995).

**TEORÍA: EL CONTRATO DE TRABAJO PARA OBRA
O SERVICIO DETERMINADO, PUEDE PACTARSE
EN LABORES QUE POR SU NATURALEZA NO SE
EXTIENDAN INDEFINIDAMENTE**

La otra tendencia doctrinaria que se contrapone a la esbozada anteriormente, sostiene que el contrato de trabajo para obra o servicio determinado termina sin

responsabilidad para las partes (Art. 72 del CT), aun cuando las labores que regule constituyan "trabajos permanentes"; todo basándose en los siguientes resortes: (1) Condiciones señaladas por el Art. 28 y en el 26 del CT; (2) Inexistencia de una contradicción de normas en el CT que pie al Principio Fundamental VII; (3) La jurisprudencia sentada por nuestra Suprema Corte de Justicia; y (4) En el caso de pago de prestaciones laborales al término de un contrato de obra o servicio determinado, no se está en presencia de una "Costumbre" generadora de derechos y obligaciones.

Al efecto, sostienen:

(1) El CT traza las condiciones para que una labor denominada "permanente" de lugar a un contrato por tiempo indefinido (Art. 28 del CT), a saber: a) Es necesario que las labores sean ininterrumpidas, esto es que el trabajador debe prestar sus servicios todos los días laborables, sin otras suspensiones y descansos que los autorizados por la ley o los convenidos entre las partes; y b) Se hace necesario que la continuidad de los trabajos (denominados permanentes) "...se extienda indefinidamente.

Si no se presentan esas condiciones –especialmente la última– el contrato que nace, aun cuando la labor sea

considerada "permanente" (al tenor de lo dispuesto en el Art. 27 del CT), no será por tiempo indefinido.

Como se observa, es esencial que, en el contrato de trabajo por tiempo indefinido, exista una continuidad de los trabajos que se extienda indefinidamente. Si las partes tienen conocimiento de la duración que tendrían los trabajos objeto del contrato, por fuerza, el contrato que se forma no tendrá una duración indefinida, sino que su tiempo de vigencia está definido.

Por otro lado, el mismo Art. 26 del CT, cuando supedita toda labor "de naturaleza permanente" al contrato de trabajo por tiempo indefinido, añade, "sin embargo, nada se opone a que el empleador garantice al trabajador que utilizará sus servicios durante cierto tiempo determinado", premisa a través de la cual, el legislador a dado libertad para que, aun cuando el objeto del contrato sea un trabajo de naturaleza permanente, las partes puedan pactar otra modalidad de contrato de trabajo de las citadas en el Art. 25 del CT; que para el caso sería la que prevé el Art. 72 del CT (contrato para una obra o servicio determinado).

(2) No existe contradicción alguna de normas: Art. 72 del CT vs. Arts. 26, 27 y 31 del CT. Por tanto, no hay lugar al Principio Fundamental VII del CT.

En efecto, el Art. 28 del mismo código evita la aludida confrontación de normas, al viabilizar los pactos

de contratos de trabajo para una obra o servicio determinado, que tengan por objeto una labor "permanente".

Tampoco cabe alegar que el citado Art. 28 entra en contradicción con los Arts. 26, 27 y 31 del CT. El Art. 28 funge como complemento de los dos artículos que le preceden. Admitir lo contrario, sería prácticamente anular la modalidad de contrato de trabajo consagrada en el Art. 72

¿Para qué, entonces, el legislador consagraría el tipo de contrato descrito por el Art. 72? ¿para que fuese "letra muerta"? ¿para qué no se tomase en cuenta? o ¿para qué no se le diera lectura? Por supuesto que no; el Art. 72 del CT no queda, de ningún modo, limitado por los textos de los Arts. 26, 27 y 31 del CT, sino que, por el contrario, el Art. 28 condiciona y limita los términos de aquellos artículos.

(3) Por otro lado, la jurisprudencia sentada por nuestra Suprema Corte de Justicia, favorece los criterios externados sobre el contrato para obra o servicio determinado, al juzgar que: "Los contratos por obra determinada, aún pactados con el mismo patrono, cesan sin responsabilidad para éstos con la terminación de cada una de las obras" (Sentencia del 20 de marzo de 1959, B. J. 584, Pág. 606; Sentencia del 6 de mayo de 1959, B. J. 586, Pág. 915): "La circunstancia de que un contrato por obra

determinada dure un tiempo más o menos largo, no altera por sí solo el carácter de ese contrato" (Sentencia del 24 de agosto de 1959, B. J. 509, Págs. 1645-1651); "el elemento característico del contrato para una obra determinada es su transitoriedad, por consistir en el compromiso de una persona de cumplir un hecho o hacer una cosa a cambio de una compensación determinada" (Sentencia del 17 de marzo de 1947, B. J. 440, Pág. 151).

(4) En cuanto a la tesis de que la "Costumbre es fuente de derechos, al igual que la ley o la jurisprudencia", basada en que "es una práctica frecuente en nuestro medio, el pago de prestaciones laborales al término de los contratos para obra o servicio determinado", cabe sostener lo siguiente:

Existe una diferencia entre lo que se denomina un **uso** y aquella "fuente de derecho" denominada **costumbre**, a saber: **a)** Los **usos** en Derecho del Trabajo suponen un hábito nacido en los medios de trabajo y seguido de manera regular y constante en una localidad o en una profesión, incluyendo en una empresa. Dicha práctica es tan sólo considerada como un elemento de la costumbre. En este caso, el "elemento material o de hecho": **b)** Cuando en adición al **uso** (o sea, la práctica constante o elemento material) se añade lo que los abogados denominamos el "elemento intelectual o psicológico", es decir, un estado de ánimo o convicción de que dicho **uso** o práctica es

obligatorio porque obedece a una regla de derecho no escrita, entonces estamos en presencia de una **costumbre imperativa**. Consecuentemente, sin la presencia del referido elemento intelectual psicológico no se forma una **costumbre** generadora de derechos u obligaciones. Se estaría, en esa situación, ante una **práctica o uso**, lo cual es considerado como un hecho y no como un derecho.

* * *

Inclinándonos por la segunda de las tesis desarrolladas, sugerimos que cada vez que sea pactado un contrato de trabajo para obra determinada, se suscriba por escrito el contrato, cumpliendo con las siguientes pautas:

- A. Hay que especificar claramente que el contrato terminará sin responsabilidad al finiquitar la obra o servicio asignado al trabajador contratado;
- B. Cumplir con lo dispuesto en el segundo párrafo del Art. 34 del CT;
- C. Cumplir con la formalidad indicada en el Art. 22 del CT;
- D. Tomar en cuenta lo señalado en el segundo párrafo del Art. 31 del CT;
- E. Encabezar el contrato con el título "Contrato de Trabajo para Obra o Servicio Determinado", de modo que al surgir una litis o disputa sobre prestaciones laborales, quede claro que las partes (especialmente el trabajador) no ignoraban el tipo de contrato -con

terminación sin responsabilidad- que regía la relación laboral.