

## MINUTA

### EL RÉGIMEN JURÍDICO DEL TRABAJADOR CONTRATADO POR OBRA O FAENA. PRINCIPALES ALCANCES DE LA LEY N° 21.122

Luego de un largo trámite legislativo, el Boletín N°7.691-13 (02.06.2011) cristalizó en la Ley N°21.122 que *modificó el Código del Trabajo en materia de contrato por obra o faena*, incorporando una serie de cambios relevantes para dicha modalidad de trabajo, entre ellas, presunción legal de contratación indefinida cuando concurren determinados requisitos; derecho a feriado anual de 15 días hábiles; indemnización a todo evento, entre otros.

A continuación, se informan las particularidades contenidas en el texto de la Ley N°21.122 y los efectos respecto de los contratos por obra o faena que quedarán comprendidos dentro del ámbito de aplicación de la norma, generándose una serie de modificaciones al texto del Código del Trabajo, conforme pasamos a exponer:

#### 1. Definición del contrato por obra o faena

La Ley N° 21.122 define qué se entiende por el contrato por obra o faena y establece, a *contrario sensu*, que no es un contrato por obra o faena. El proyecto de ley —que agregará el nuevo artículo 10 bis al Código del Trabajo— define este sistema de contratación bajo la siguiente descripción:

*[A]quella convención por la que el trabajador se obliga con el respectivo empleador a ejecutar una obra material o intelectual específica y determinada, en su inicio y en su término, cuya vigencia se encuentra circunscrita o limitada a la duración de aquélla.*

*(...)*

*No revestirán el carácter de contratos por obra o faena aquéllos que implican la realización de labores o servicios de carácter permanente y que, como tales, no cesan o concluyen conforme a su naturaleza, lo cual se determinará en cada caso específico por la Inspección del Trabajo respectiva, sin perjuicio de las facultades de los tribunales de justicia en caso de controversia.*

#### 2. Presunción legal de contratación indefinida

La norma en estudio establece una presunción legal de que el contrato por obra o faena pasará a ser calificado como contrato indefinido: cuando diferentes tareas o etapas de una misma obra o faena sean objeto de dos o más contratos sucesivos entre un mismo trabajador y empleador.

### 3. **Derecho a feriado anual de 15 días hábiles**

A su vez, dentro de las modificaciones que se derivan de la Ley N° 21.122, ésta establece que los trabajadores contratados por obra o faena tendrán derecho a un feriado anual de 15 días hábiles, siempre y cuando, hubieren prestado servicios de forma continua para el mismo empleador en virtud de 2 o más contratos celebrados bajo la presente modalidad y que —todos ellos, en conjunto— sobrepasen un año de duración.

Sin perjuicio de ello, la Ley N° 21.122 establece un derecho alternativo para el trabajador: éste podrá optar por *diferir* (del momento en que le correspondía gozar del beneficio) y convertir el derecho a ese feriado anual en dinero al momento del término del contrato de trabajo. En este caso, prescribe la ley, el trabajador deberá dejar constancia del derecho de esta opción en el respectivo finiquito.

Por su parte, en caso de que un trabajador se vinculare por contratos continuos que no superaren el año de duración, podrá solicitar igualmente que el pago de esos feriados sea diferido hasta el término del último de los contratos respectivos, obligando al empleador a compensar el feriado en dinero una vez se suscriba el último de los finiquitos respectivos.

### 4. **Indemnización por causal específica**

La Ley N° 21.122 crea una indemnización para los trabajadores contratados por obra o faena equivalente a 2,5 días de remuneración por cada mes trabajado y fracción superior a 15 días; modalidad que, sin embargo, quedará sujeta a las reglas sobre aplicación progresiva que señalaremos en el numeral 5° siguiente.

El presupuesto para el pago de esta indemnización —prescribe el nuevo inciso tercero del artículo 163 del Código del Trabajo— quedará sujeta al despido fundado en su causal específica: artículo 159 N° 5 del Estatuto Laboral. Del monto de esta indemnización podrá deducirse el aporte del empleador a la cuenta de capitalización individual del Seguro de Cesantía que mantiene el trabajador.

La forma de cálculo de la indemnización será conforme a lo establecido en el artículo 172 del CT, quedando sujeto a la definición de (i) la base de cálculo respecto de los estipendios que la comprenderán; y (ii) al tope de 90 U.F. como última remuneración; ambos sin perjuicio que el acuerdo entre partes superare esos límites.

### 5. **Gradualidad en la aplicación respecto a la obligatoriedad en el pago de indemnizaciones**

La indemnización a todo evento para los trabajadores contratados por obra o faena consagrada en la ley en estudio se aplicará de forma gradual según establece la propia ley, incorporándose al CT un nuevo artículo 23 transitorio con la fórmula ideada por el legislador. En conformidad a ello, el proyecto establece que:

- En los contratos celebrados durante los primeros 18 meses de vigencia de la ley, los trabajadores tendrán derecho al pago de una indemnización equivalente a 1 día de remuneración por cada mes trabajado y fracción superior a 15 días.

- En los contratos celebrados a partir del mes 19 de vigencia la ley y por los siguientes 12 meses, los trabajadores tendrán derecho al pago de una indemnización equivalente a un 1,5 de remuneración por cada mes trabajado y fracción superior a 15 días.
- En los contratos celebrados a partir del mes 31 de vigencia de la ley y por los siguientes 6 meses, los trabajadores tendrán derecho al pago de una indemnización equivalente a 2 días de remuneración por cada mes trabajado y fracción superior a 15 días.
- Con todo, si el contrato por obra o faena determinada es celebrado durante alguno de los períodos señalados precedentemente, y termina durante un período distinto, el trabajador tendrá derecho al pago de la indemnización que corresponde por los meses trabajados en cada uno de dichos períodos.

Tal como puede observarse, la Ley N°21.122 no se aplicará automáticamente, sino que de forma paulatina según los periodos que se detallaron precedentemente.

#### 6. **Ámbito de aplicación de las nuevas normas contenidas en la Ley N° 21.122**

El (único) artículo transitorio de la Ley N° 21.122 dispone que los términos y alcances de esta normativa se aplicará a los nuevos contratos por obra o faena determinada que se celebren a contar del día 1 de enero de 2019. En tal sentido, y como queda de manifiesto en el texto de la ley, esta regla sólo opera —como imperativo legal— respecto de los contratos suscritos a contar de esa fecha, sin operar de forma retroactiva respecto de aquéllos suscritos con anterioridad a esa fecha; esto sin perjuicio de aquello que por vía interpretación administrativa pueda ser objeto de precisión.

Les saluda cordialmente,

DIEGO LIZAMA CASTRO  
*Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales*  
*Área Corporativa*

Santiago, 28 de noviembre de 2018.