

EDUCACIÓN

Grupo  BT **REVISTA**
BOLETÍN DEL TRABAJO

EDICIÓN
JULIO 2024 CHILE

**LOS CONTRATOS DE TRABAJO
EDUCACIONALES, SUS ANEXOS Y
ACTUALIZACIONES, NO AMERITA
DESCONOCIMIENTO DE LAS NORMATIVAS EN
SU ESTRUCTURA Y APLICACIÓN**

INCLUYE: BOLETÍN INFORMATIVO BOLETÍN ESTADÍSTICO

DIRECTOR Y REPRESENTANTE LEGAL

Ricardo Montero Mosquera

EDITORES

Boletín Laboral Ediciones SPA

COLABORADORES

Raúl Contreras Gómez

DISEÑO Y DIAGRAMACIÓN

Heyleen Flores Ramírez

EDICIÓN

JULIO 2024

Printed in Chile

©2024

PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN

TOTAL O PARCIAL

El Código del Trabajo en el campo educacional, actúa de manera supletoria, pero se desconoce mayoritariamente cada una de las interpretaciones del legislador en la amplia gama de información respecto a la estructura, escrituración y los tipos de contratos, que aun desconocemos al interior de las comunidades educativas, debido al poco apoyo del área de parte de la Dirección del Trabajo o Superintendencia de Educación.

CONTENIDO

ASISTENTES DE LA EDUCACIÓN Y SUS DIFERENTES INTERPRETACIONES ADMINISTRATIVAS, SEGÚN CONTRATO Y DEPENDENCIA	
EDITORIAL	<u>4</u>
PRESENTACIÓN	<u>5</u>
I.- EDUCACIÓN PARTICULAR SUBVENCIONADA	<u>8</u>
II.- EDUCACIÓN PÚBLICA, SERVICIOS LOCALES, EDUCACIÓN MUNICIPAL.....	<u>17</u>
III.- LAS CAUSALES DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO EDUCACIÓN PARTICULAR SUBVENCIONADA, MUNICIPAL Y 3166	<u>24</u>
IV.- ALCANCES DE LA LEY N° 21.561 SOBRE LAS 40 HORAS EN EL SECTOR EDUCACIONAL.....	<u>25</u>
V.- BOLETÍN INFORMATIVO JULIO 2024	<u>36</u>
VI.- CARTOLA DE VALORES EDUCACIONALES AÑO 2024	<u>38</u>
VII.- DIRECTORIO DE PUBLICACIONES EDUCACIONALES AÑO 2024.....	<u>45</u>

EDITORIAL

Al presentar un nuevo volumen del Departamento de Educación del Grupo Boletín del Trabajo, trataremos de precisar la importancia sobre los contratos de los Profesionales de la Educación trabajan en cada una de las distintas dependencias según modalidades, deberían ser contratados por regla general en calidad de titulares por medio de un concurso público y solamente excepcionalmente a contrata, a la espera de una ley que modifique la titularidad aplicando el Estatuto Docente y excepcionalmente el Código del Trabajo, según dependencias.

En el sector Particular Subvencionado, se aplica el Estatuto Docente y de manera supletoria el Código del Trabajo en toda su dimensión establecida por el legislador en cada una de las modalidades de contratación según tipo de contrato.

Los requisitos de los Profesionales de la Educación con Título para ejercer en la Educación Parvularia, Básica, Media Científico Humanista, Técnico Profesional y los regidos por Ley 3166, cuyos contratos son una combinación entre en Código y el Estatuto, especialmente a lo estructurado en los artículos 69 y 80, sobre las horas lectivas y no lectivas.

El contenido de cada contrato Docente, está normado de acuerdo a la legislación educacional vigente para cumplir con la idoneidad docente, y sólo con el consentimiento de las partes y la escrituración es una mera formalidad. Por lo tanto, el empleador tiene la obligación de realizar el contrato dentro de los 15 días siguientes de la incorporación al establecimiento educacional.

Se exceptúa a la norma, los contratos de reemplazo docente, que se encuentran regulados por el artículo 79 letra d) del Estatuto Docente, el cual, se pueden elaborar tantos como licencias médicas o permisos se desarrollen durante un año y que, en el tiempo, nunca se consideran indefinidos, reconociendo que solo se consideran prorrogados durante los meses de enero y febrero, siempre y cuando tenga una duración de seis meses continuos al mes de diciembre.

Tal vez resulta relevante considerar, que los contratos docentes al momento de prescindir de los servicios, no da derecho al pago de vacaciones proporcionales, por la sola condición que el artículo 41 de la Ley 19070, es interpretativa al artículo 74 del Código del Trabajo.

El director

LOS CONTRATOS DE TRABAJO EDUCACIONALES, SUS ANEXOS Y ACTUALIZACIONES, NO AMERITA DESCONOCIMIENTO DE LAS NORMATIVAS EN SU ESTRUCTURA Y APLICACIÓN

© Dr. Raúl Contreras Gómez,
Asesor Educacional Grupo Boletín del Trabajo

Resumen:

El contrato de trabajo de los profesionales de la educación debe contener, entre otras, la "descripción de las labores que se encomiendan", especificar la función a desarrollar, vale decir, si la función es la docente propiamente tal, la docente directiva o bien la técnico-pedagógica, el establecimiento educacional en que serán desarrolladas tales funciones y en qué nivel de enseñanza desarrollara las funciones, según modalidad.

Las relaciones laborales entre los profesionales de la educación y los empleadores educacionales del sector particular subvencionado, así como aquellas existentes en los establecimientos cuya administración se rige por el decreto ley N°3.166, de 1980, serán de derecho privado, y se regirán por las normas del Código del Trabajo y sus disposiciones complementarias en todo aquello que no esté expresamente establecido en este título, sobre normativas laborales y educacionales.

Abstrac:

The employment contract of education professionals must contain, among others, the "description of the tasks that are entrusted", specify the function to be developed, that is, if the function is the teacher itself, the directing teacher or the technical-pedagogical, the educational establishment in which such functions will be developed and at what level of education the functions will be developed, according to modality.

Labor relations between education professionals and educational employers in the subsidized private sector, as well as those existing in establishments whose administration is governed by Decree Law No. 3,166 of 1980, will be governed by private law, and will be governed by the norms of the Labor Code and its complementary provisions in everything that is not expressly established in this title, on labor and educational regulations.

PRESENTACIÓN:

Es importante sostener la importancia de conocer la legalidad de los Contratos de Trabajo como herramienta legal dentro de la Administración Educacional, considerando que nuestro Código del Trabajo, actúa de manera supletoria, y en reiteradas ocasiones, actuamos en total desconocimiento desde la interpretación del legislador.

Según lo señalado por el artículo 7° del Código del Trabajo, el contrato individual de trabajo es un acuerdo entre el trabajador y el empleador, por el cual el primero se compromete a prestar servicios personales bajo subordinación y dependencia de un empleador, quien se compromete a pagar una

remuneración por los servicios prestados

Según esta definición se puede establecer que el contrato de trabajo supone la existencia de un acuerdo entre empleador y trabajador sobre la prestación de servicios personales del trabajador, el pago de una remuneración por el empleador y una relación de subordinación o dependencia, bajo la cual se prestan los servicios. La cual se traduce en la facultad o poder del empleador de dar instrucciones u órdenes al trabajador.

El contrato de trabajo es consensual, esto es, su perfeccionamiento se produce con el solo acuerdo de las partes, en que una de ellas se obliga a prestar servicios a la otra en las condiciones señaladas por la ley laboral, a saber, que se trate de servicios personales, subordinados y remunerados.

En otras palabras, el contrato de trabajo existe desde el exacto momento en que las partes llegan a acuerdo sobre los elementos señalados, sin que sea necesario cumplir con ningún requisito adicional como su escrituración.

Así lo señala expresamente el artículo 9º del Código del Trabajo que dispone que "el contrato de trabajo es consensual", esto es, no requiere para su perfección de solemnidad o formalidad alguna, bastando sólo el acuerdo de las partes.

El contrato de trabajo debe ser escriturado. Si bien como se acaba de señalar para su perfección no requiere de ninguna formalidad, ni tampoco de su escrituración, la ley exige que una vez celebrado o perfeccionado el contrato de trabajo, sea escriturado dentro del plazo común señalado en el artículo 9º del Código del Trabajo, esto es, dentro del plazo de quince días de incorporado el trabajador, o de cinco días si se trata de contratos por obra, trabajo o servicio determinado o de duración inferior a treinta días.

Una característica fundamental del contrato de trabajo es que se trata de un contrato expresamente regulado por la ley, quien exige para su perfección de la concurrencia de los llamados elementos de la relación laboral: servicios personales, remunerados y subordinación o dependencia. Como señala el artículo 8º del Código del Trabajo "toda prestación de servicios en los términos señalados (personalidad, remuneración y subordinación) en el artículo anterior, hace presumir la existencia de un contrato de trabajo".

De esta manera, cuando una persona presta servicios a otra con las características mencionadas, el vínculo que las une corresponde a una relación laboral que debe ser regulada por un contrato de trabajo.

La sola concurrencia de las condiciones precedentemente enunciadas hace presumir la existencia de un contrato de trabajo aun cuando las partes le hayan dado otra dominación a la respectiva relación jurídica, de suerte que estaremos en presencia de un contrato de trabajo si en la práctica se dan los elementos señalados, no obstante haberse suscrito un convenio de otra naturaleza.

De esta forma es necesario señalar que, no obstante que las partes celebren un contrato que califiquen como civil bajo el título de contrato de honorarios, su verdadera naturaleza laboral o civil será determinada por la presencia de los elementos señalados.

En consecuencia, la calificación que las partes le atribuyen a una determinada relación de prestación es irrelevante para establecer su verdadera naturaleza jurídica, de tal modo que carece de significación que las partes pudieren acordar que una parte de la remuneración del trabajador se pagará contra la emisión de boletas de honorarios toda vez que, si el vínculo entre las partes presenta las características propias del contrato de trabajo, será ésta su verdadera naturaleza jurídica.

Lo anterior no es sino una consecuencia de lo dispuesto en el artículo 8° del Código del Trabajo, que establece que toda prestación de servicios que se realice bajo subordinación y dependencia de un empleador, hace presumir la existencia de un contrato de trabajo.

Por tanto, debe existir una prestación de servicios personales; Una remuneración por dicha prestación, y Ejecución de esta prestación bajo subordinación y dependencia elementos básicos para que subsista una relación contractual laboral.

La subordinación o dependencia es la característica determinante de la relación de trabajo, por lo que en caso de concurrir debe llevar a materializar el vínculo entre las partes en un contrato individual de trabajo. Esta consiste en el sometimiento - en relación a las labores ejecutadas - a la forma y condiciones impuestas por el empleador. Luego la subordinación se materializa por la obligación del trabajador, de forma estable y continua, de mantenerse a las órdenes del empleador y de acatarlas. Es el poder de mando del empleador, traducido en la facultad de impartir instrucciones, de dirigir la actividad del trabajador, de controlarla, e incluso de dar término a la relación laboral cuando aflore una justa causa de terminación.

El contrato de trabajo no necesita de ninguna solemnidad para su validez o existencia, de manera que basta con el solo acuerdo de las partes, lo cual significa que es un contrato de carácter consensual. Sin embargo, a pesar de lo anterior, el artículo 9° del Código del Trabajo señala que el contrato debe constar por escrito dentro del plazo de quince días de incorporado el trabajador, o dentro de cinco días de incorporado el trabajador cuando el contrato pactado es por obra, trabajo o servicio determinado o de duración inferior a treinta días. Esta formalidad se exige para efectos de poder facilitar a las partes de la relación laboral la prueba de la existencia del vínculo laboral y los términos bajo los cuales se ha convenido. En consecuencia, es una formalidad exigida por la ley solo para facilitar la prueba del vínculo y no para validar la existencia de la relación laboral, por lo cual, aun cuando el contrato no se escriture incurriendo en falta el empleador, en la medida que exista prestación de servicios por parte del trabajador bajo condiciones de subordinación o dependencia del empleador, existirá una relación laboral por cuanto la ley expresamente se encarga de establecerlo en el artículo 8° del Código del Trabajo, las que declare el trabajador, salvo que el empleador logre probar lo contrario.

En Educación, es importante considerar que solo algunas dependencias quedan sujetas al Código del Trabajo, tales como:

El contrato de trabajo de los profesionales de la educación debe contener, entre otras, la "descripción de las labores que se encomiendan", especificar la función a desarrollar, vale decir, si la función es la docente propiamente tal, la docente directiva o bien la técnico-pedagógica, el establecimiento educacional en que serán desarrolladas tales funciones y en qué nivel de enseñanza

Las relaciones laborales entre los profesionales de la educación y los empleadores educacionales del sector particular, así como aquellas existentes en los establecimientos cuya administración se rige por el decreto ley N°3166, de 1980, serán de derecho privado, y se regirán por las normas del Código del Trabajo y sus disposiciones complementarias en todo aquello que no esté expresamente establecido en este título.

Los contratos de trabajo de los profesionales de la educación regidos por el artículo 54 deberán contener especialmente las siguientes estipulaciones:

- a) Descripción de las labores docentes que se encomiendan;
- b) Determinación de la jornada semanal de trabajo, diferenciándose las funciones docentes de aula de otras actividades contratadas;

c) Lugar y horario para la prestación de servicios.

El tiempo que el docente utilice en un mismo día para trasladarse de un establecimiento a otro en virtud de una misma relación laboral, se considerará trabajado para todos los efectos de esta ley, y el costo de movilización será de cargo del empleador. Ambas circunstancias deberán señalarse expresamente, y

d) Duración del contrato, el que podrá ser de plazo fijo, de plazo indefinido o de reemplazo.

El contrato a plazo fijo tendrá una duración de un año laboral docente, pudiendo renovarse en conformidad a lo dispuesto en el Código del Trabajo. El contrato de reemplazo, es aquel en virtud del cual un docente presta servicios en un establecimiento para suplir transitoriamente a otro con contrato vigente que no puede desempeñar su función, cualquiera que sea la causa. Deberá establecerse en él, el nombre del docente que se reemplaza y la causa de su ausencia.

El contrato de reemplazo durará por el período de ausencia del profesional reemplazado, salvo estipulación en contrario.

Si durante el año laboral docente termina el contrato de un profesional de la educación, el empleador tendrá derecho a contratar a otro en forma residual hasta el término del mismo.

Para los efectos de contratar a un profesional de la educación para una actividad extraordinaria o especial que por su naturaleza tenga una duración inferior al año escolar, el contrato deberá estipular una fecha de inicio y una de término. Los profesionales así contratados no podrán desempeñar actividades regulares con cargo a dicho contrato.

I.- PRINCIPIOS DEL DERECHO LABORAL Y SU IMPORTANCIA PARA EL CONTRATO DE TRABAJO

Los principios son líneas directrices que informan algunas normas e inspiran directa e indirectamente una serie de soluciones, por lo que pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver casos no previstos, es decir, son estándares los cuales servirán de parámetro base a los legisladores, al momento de concebir una norma.

Los principios son formulaciones de la justicia, cuya aplicación permite determinar lo justo en el caso concreto, esto es, realizar la equidad.

Los principios generales del Derecho laboral tienen, por lo general, dos funciones fundamentales:

- I. Fuente supletoria: cuando la ley deja vacíos o lagunas, y no existe jurisprudencia, uso o costumbre aplicable, los principios de derecho del trabajo entran como suplemento.
- II. Fuente interpretadora: sirven también para interpretar la normativa vigente, cuando esta sea confusa o haya diversas interpretaciones posibles. En este sentido de acuerdo a la ley a quien le corresponde interpretar la normativa legal en cuenta a el Código del Trabajo, es a la Dirección del Trabajo, así se encuentra establecido En el DFL N° 2.

Los principios del derecho laboral son los siguientes:

1.- EL PRINCIPIO TUTELAR O PROTECTOR

Este principio alude a la función esencial que cumple el ordenamiento jurídico laboral, esto es, el establecer un amparo preferente a la parte trabajadora, que se manifiesta en un desigual tratamiento normativo de los sujetos de la relación de trabajo asalariado que regula, a favor o en beneficio del trabajador. Entendiendo que en la relación laboral entre trabajador y empleador existe una desigualdad entre ambos sujetos, en el sentido de que el empleador es quien tiene una mayor fortaleza en la relación laboral, la ley viene a equiparar de cierta forma esta desigualdad poniendo como principio esencial el tutelar o protector.

Este principio evidencia claramente la autonomía del Derecho del Trabajo. Mientras que en el Derecho Civil, por ejemplo, impera el principio de igualdad entre las partes contratantes, en el ordenamiento jurídico del trabajo la preocupación central parece ser la de proteger a una de las partes, buscando alcanzar entre ellas una igualdad sustantiva y real. La intervención del Estado en las relaciones laborales, fijando derechos mínimos a favor de la parte más débil (trabajador), le da una nueva configuración jurídica a la regulación de las relaciones de trabajo asalariado. De esta forma, con el Derecho del Trabajo cambia la forma de entender las relaciones laborales, y sólo se aplican supletoriamente, las normas del derecho común, en todo caso mediatizadas por los principios de esta nueva disciplina jurídica. Dentro de este principio, nos encontramos con 3 tipos de reglas y/o pautas de protección.

a) Regla in dubio pro operario

Todas las normas jurídicas aplicables a las relaciones de trabajo, en caso de duda en cuanto a su sentido y alcance, deben ser interpretadas en la forma que resulte más beneficiosa para el trabajador. Es decir, de entre dos o más sentidos de una norma, ha de acogerse aquel que en cada caso resulte más favorable a los intereses de los trabajadores. De lo anterior, se desprende que se trata de una regla que sólo juega en la interpretación de las normas y únicamente cuando hay duda sobre éstas.

b) Regla de la norma más favorable

Por su parte, la regla de la norma más favorable implica un cambio en la manera tradicional de entender el principio de la jerarquía normativa. En efecto, el vértice de la pirámide de la jerarquía de las normas laborales será ocupado por la norma más favorable al trabajador de entre todas las diferentes normas en vigor. Esta regla soluciona uno de los problemas básicos en la aplicación de las normas del Derecho del Trabajo, en cuanto a la determinación de la norma aplicable de entre las varias posibles y simultáneamente vigentes. En concreto, esta regla plantea que el tema de la jerarquía de las fuentes del Derecho del Trabajo es gobernado, además de por el rango de éstas, por el juego de los principios de la norma mínima y de la norma más favorable.

c) Regla de la condición más beneficiosa

Esta regla supone la existencia de una situación concreta anteriormente reconocida y determina que ella debe ser respetada en la medida que sea más favorable al trabajador

que la nueva regulación que se ha de aplicar. Esta regla opera, entonces, en los casos de sucesión normativa, garantizando el respeto a los niveles alcanzados con la norma más antigua o derogada. Para invocar esta regla, deben concurrir tres requisitos:

- ✓ Que se trate de condiciones laborales, en un sentido amplio (alimentación, transporte, becas de estudio, vestimenta, etc.).
- ✓ Que las condiciones laborales sean más beneficiosas para el trabajador, lo cual importa compararlas con otra regulación, nacida bajo el imperio de una norma antigua, sea legal o convencional.
- ✓ Que las condiciones laborales hayan sido efectivamente reconocidas al trabajador, a nivel individual.

2.- PRINCIPIO DE LA IRRENUNCIABILIDAD DE LOS DERECHOS LABORALES

El carácter tutelar del Derecho del Trabajo se manifiesta, también, en el principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales. Este principio plantea la imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedidas por el Derecho del Trabajo. El ordenamiento jurídico laboral se aleja nuevamente de los criterios civilistas, que recogen los principios contrarios, de la renunciabilidad de los derechos y de la autonomía de la voluntad. Ello con justa razón, toda vez que, como se ha señalado, no existe paridad entre las partes de la relación laboral. Así, la autonomía de la voluntad, como tal, no está en juego, sino que se trata de evitar su abuso.

Este principio se materializa en el artículo 5° del Código del trabajo que en su inciso segundo señala:

Los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables, mientras subsista el contrato de trabajo.

3.-PRINCIPIO DE LA CONTINUIDAD DE LA RELACIÓN LABORAL

El contrato de trabajo es un contrato de tracto sucesivo, o sea, la relación laboral no se agota mediante la realización instantánea de un acto, sino que dura en el tiempo. Esa duración y estabilidad es la que pretende proteger el principio de la continuidad.

Este principio ha sido adherido por nuestro ordenamiento jurídico laboral en orden a privilegiar la naturaleza indefinida de los contratos de trabajo, manifestando su opción por los Contratos de Trabajo de duración indefinida.

Según su duración, los contratos de trabajo se clasifican en contratos de duración indefinida, contratos a plazo fijo y contratos por obra o faena. Por mandato legal, los contratos a plazo fijo se transforman en indefinidos en los siguientes casos:

1. Por el hecho de continuar el trabajador prestando servicios con conocimiento del empleador después de expirado el plazo fijado en el contrato (artículo 159 N° 4 inciso cuarto del Código del Trabajo).
2. Por el hecho de renovar por segunda vez un contrato de plazo fijo (Artículo 159 N° 4 inciso cuarto del Código del Trabajo).

Además, el legislador contempló una presunción de contrato de duración indefinida, en el inciso segundo del mismo artículo 159 N° 4 del Código del Trabajo: “el trabajador que hubiere prestado servicios discontinuos en virtud de más de dos contratos a plazo, durante doce meses o más en un período de quince meses, contados desde la primera contratación, se presumirá que ha sido contratado por una duración indefinida”. Comparto lo planteado por la profesora Irene Rojas

cuando señala que esta presunción tiene una eficacia limitada, toda vez que opera sobre una especie de “fórmula matemática”, que es posible eludir mediante el no cumplimiento de los períodos señalados.

La aplicación por analogía de estos mismos criterios respecto de los contratos por obra o faena es discutida por la doctrina.

De otra parte, el legislador ha limitado la duración máxima de los contratos a plazo fijo, de la siguiente manera:

- ✓ **Regla general:** la duración de un contrato a plazo fijo no puede exceder de un año.
- ✓ **Excepción:** la duración de los contratos a plazo fijo de gerentes o personas que tengan un título profesional o técnico otorgado por una institución de educación superior del Estado o reconocida por el Estado no podrá exceder de dos años.

Siguiendo con el principio de la continuidad, se puede señalar que un contrato de trabajo requiere de la voluntad del trabajador para que la relación laboral termine, ya que la terminación del contrato de trabajo por iniciativa del empleador requiere del pago de indemnizaciones al trabajador por lo años de servicio trabajado, consignando que además la empresa debe tener justificación legal para poder terminar el contrato, la que en definitiva depende de la capacidad económica de la empresa y las condición de adaptabilidad al mercado.

Solo en el caso de los trabajadores con facultades de administración y representación del empleador y en los contratos de trabajo de las trabajadoras de casa particular, se permite el desahucio del empleador, lo que es razonable en el sentido de que en el primer caso son trabajadores de directa confianza del empleador y en el caso de las trabajadoras de casa particular, existe una relación laboral entre dos personas en el entorno de un de un hogar familiar y que también requiere una confianza hacia el trabajador.

Por otro lado, también debemos destacar que el contrato de trabajo continua y permanece inalterable aun cuando cambie cuando cambia la dirección o propiedad de la empresa. Así lo señala el artículo 4 inciso segundo del Código del Trabajo, cuando establece que:

“las modificaciones totales o parciales relativas al dominio, posesión o mera tenencia de la empresa no alterarán los derechos y obligaciones de los trabajadores emanados de sus contratos individuales o de los instrumentos colectivos de trabajo, que mantendrán su vigencia y continuidad con el o los nuevos empleadores”.

El legislador ha distinguido entre empresa y empleador, vinculando los derechos y obligaciones de los trabajadores con la empresa y no con la persona natural o jurídica que se encuentre a cargo de ella, por esta razón, las modificaciones totales o parciales relativas al dominio, posesión o mera tenencia de la empresa, no alteran los derechos y obligaciones de los trabajadores. El objetivo de este principio de la continuidad de la empresa, contenido en esta norma, es de mantener la continuidad de la relación laboral y la subsistencia de lo convenido en los contratos individuales e instrumentos colectivos de trabajo con el o los nuevos empleadores.

Cada vez que se produzca una modificación en el dominio, posesión o mera tenencia de la empresa, los derechos y obligaciones consignados en los contratos de trabajo se mantienen en los mismos términos con el o los nuevos empleadores, debiendo únicamente, actualizarse los contratos de trabajo, indicándose quien asume la calidad de empleador.

Sobre esta materia la Dirección del Trabajo ha señalado:

"La subsistencia de los derechos y obligaciones de los trabajadores en caso de modificación total o parcial del dominio, posesión o mera tenencia de la empresa, se produce por el solo ministerio de la ley, no siendo necesario, en consecuencia, para tal efecto, que las partes suscriban un nuevo contrato de trabajo o que modifiquen los ya existentes, sin perjuicio de su actualización, dejándose constancia en ellos del cambio de empleador y conteniéndose una mención relativa a la antigüedad de los dependientes, sin que sea necesario agregar o modificar ninguna otra estipulación".

"La falta de anuencia del trabajador en la antedicha actualización, es irrelevante toda vez que la subsistencia de los derechos y obligaciones de los trabajadores por aplicación de la norma contenida en el inciso 2º del Código del Trabajo se produce por el solo ministerio de la ley".

Dictamen N°2661/0161, de 31.05.1993. Dirección del Trabajo.

4.- PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD

Este principio revela que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos. De esta forma han surgido las nociones de "contrato-realidad" y "efectiva relación de trabajo", entendiendo que la aplicación del Derecho del Trabajo depende cada vez más de una relación jurídica objetiva, cuya existencia es independiente del acto que condiciona su nacimiento. En todo caso, téngase presente que esta primacía de la realidad se manifiesta en todas las fases y etapas de la relación de trabajo. Pues bien, este principio ha sido adquirido por nuestro ordenamiento jurídico laboral en el artículo 8 del Código del Trabajo, respecto de una situación específica (presunción de una relación laboral), señalando que **"toda prestación de servicios en los términos señalados en el artículo anterior, hace presumir la existencia de un contrato de trabajo"**. El artículo 7, por su parte, entrega la definición de contrato individual de trabajo, estableciendo tres elementos:

- ✓ Prestación de servicios.
- ✓ Remuneración.
- ✓ Subordinación y dependencia.

La jurisprudencia, por su parte, ha extendido la aplicación de este principio a todo el Derecho del Trabajo. De otra parte, la aceptación de las denominadas "cláusulas tácitas" y la procedencia de la modificación de los contratos por esa vía ratifican la vigencia de este principio.

Sobre este principio la Dirección del Trabajo ha señalado:

"Nada impide, en los casos que exista evidencia al respecto, que se considere empleador, en conformidad al artículo 3 del Código del Trabajo, no a la persona que ha suscrito el contrato de trabajo respectivo, sino a aquel que en el plano de la realidad ejerce la potestad de mando dentro de una relación de subordinación o dependencia."

Dictamen N° 2093/088, de 18.05.2004, Dirección del Trabajo

5. PRINCIPIO DE CERTEZA JURÍDICA

Este principio, consagrado en el artículo 10 del Código del Trabajo, busca que las partes conozcan con precisión las estipulaciones que los rigen, es decir que sepan en forma clara y precisa los derechos que les asisten y las obligaciones a que se encuentran sometidos. En otras palabras, el contrato de trabajo establecerá el ámbito en el cual se desenvolverán las partes.

Este principio de certeza está referido a todas las cláusulas del contrato de trabajo, por lo que se requiere que al pactar un contrato de trabajo el trabajador tenga plena claridad de cuáles serán sus derechos y deberes en el ámbito de la relación laboral, ya que una vez pactado dicho contrato este no podrá ser modificado por ninguna de las partes salvo en el caso de que estas estén de acuerdo en alguna modificación.

Conforme lo anterior principalmente el trabajador debe tener certeza de las funciones que tendrá, ósea el trabajo que este debe realizar, las remuneraciones que este deberá percibir y la jornada dentro de la cual este debe desarrollar el trabajo, tanto respecto de la jornada diaria como la jornada semanal.

II.- CONTRATO DE TRABAJO CONCEPTOS Y ELEMENTOS QUE CONFIGURAN EL CONTRATO LABORAL

1.- CONCEPTO DE CONTRATO DE TRABAJO

El Código del Trabajo precisa claramente lo que se debe entender por contrato de trabajo en su artículo séptimo:

“Contrato individual de trabajo es una convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, este a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquél a pagar por estos servicios una remuneración determinada”.

De acuerdo a lo anterior conceptualmente existe un contrato de trabajo cuando existen determinados elementos en la relación trabajador empleador, estos son:

- a) Acuerdo de voluntades entre trabajador y empleador (convención).
- b) Obligación del trabajador de prestar servicios personales al empleador.
- c) Obligación de empleador de pagar una remuneración determinada.
- d) Vínculo de subordinación o dependencia en la prestación de los servicios.

Debe señalarse, desde ya, que existe contrato de trabajo desde que se verifica una relación jurídica entre dos personas concurriendo los requisitos ya señalados, aunque no se encuentre escriturada la convención ya que conforme el artículo 8 inciso 1º y artículo 9 inciso 1º, el contrato de trabajo es Consensual. De forma tal que la escrituración de un contrato de trabajo es un requisito de prueba y no de existencia.

- a) La existencia de una convención, entendiéndose por tal, el acuerdo de voluntades que tiene por objeto crear, modificar o extinguir un derecho.

Cuando la convención tiene por objeto crear derechos y obligaciones, toma el nombre de contrato. Entre contrato o convención existe una relación de género y especie; así entonces, todo contrato es

una convención, pero no toda convención es un contrato.

Adelantemos desde ya, que el artículo 1438 del Código Civil define el contrato, incurriendo en una impropiedad al hacer sinónimos ambos conceptos, señalando que “contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar hacer o no hacer alguna cosa.

En este orden de ideas, el contrato de trabajo es una convención y específicamente un contrato.

- b) Es obligación primordial del trabajador el realizar la actividad para la que se le contrata, por ello es deudor de trabajo; y por otra parte existe un acreedor de trabajo, el empleador, quien exige que el deudor en persona ejecute la labor, y nunca a través de terceros, catalogándose la obligación como intuito personae.
- c) Constituye la principal obligación del acreedor del trabajo por tratarse de la contraprestación por los servicios, y a su vez constituye un derecho del trabajador, y precisamente por ello se exige la certeza en su determinación. Su carencia implicará que no existe contrato de trabajo, sino que uno innominado gratuito de naturaleza civil.
- d) El Vínculo de subordinación o dependencia en la prestación de los servicios más que un elemento del contrato de trabajo, es una característica de la relación laboral y, en consecuencia, permite identificar al contrato de trabajo distinguiéndolo de cualquier otro.

Siguiendo a la jurisprudencia judicial y administrativa se puede decir que es un elemento esencial y que caracteriza al contrato de trabajo, pero entendiendo la subordinación como se precisó al ver las características de la relación laboral, la cual no se encuentra conceptualizada por la ley.

Conforme el artículo. 20 del Código Civil las palabras de la ley se han de entender en su sentido natural y obvio según el uso general de las mismas palabras, sentido que fija el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, que dice al efecto:

Dependencia: Subordinación, reconocimiento de mayor poder o autoridad.

Subordinación: Sujeción a la orden, mando o dominio de uno.

Precisamente por contenerse el uno al otro se acostumbra usar por la ley, los autores y la jurisprudencia indistintamente la conjunción "Y" u "O".

Ya vimos cómo ha de entenderse la subordinación, y como consecuencia de ello la Dirección del Trabajo ha sostenido y sostiene en múltiples dictámenes que el vínculo de subordinación o dependencia se manifiesta a través de ciertas circunstancias concretas o fácticas, tales como alguna o algunas de las que resumidamente se indican:

1. Continuidad en la prestación de los servicios.
2. Obligación de asistencia.
3. Cumplimiento obligatorio de un horario de trabajo diario y semanal.
4. Sujeción a instrucciones y controles de diversa índole, principalmente acerca de la forma y oportunidad de la ejecución de las labores. (Dependencia técnica y administrativa)
5. Deber del trabajador de acatar y obedecer órdenes del empleador o sus representantes, particularmente el reglamento interno de la empresa
6. Obligación de mantenerse a disposición del empleador.
7. Obligación de rendir cuenta de las labores.

8. etcétera.

Es así como la reiterada jurisprudencia de la Dirección del Trabajo, ha estimado que los requisitos esenciales para constituir un contrato de trabajo son los siguientes:

1. Una prestación de servicios personales;
2. Una remuneración por dicha prestación, y
3. Ejecución de esta prestación bajo subordinación y dependencia.

Se ha entendido que estos elementos o requisitos que jurídicamente dan origen a la existencia de un contrato de trabajo, deben evidenciarse por ciertos hechos y circunstancias concretas y comprobables, bastando que existan algunos de los siguientes elementos fácticos:

- a) La obligación del trabajador de dedicar el desempeño de la faena convenida un espacio de tiempo significativo, como es la jornada de trabajo, pues en virtud del contrato de trabajo la disponibilidad de dicho tiempo pertenece a la empresa o establecimiento.
- b) La prestación de servicios personales en cumplimiento de la labor o faena contratada, se expresa en un horario diario y semanal, que es obligatorio y continuado en el tiempo.
- c) Durante el desarrollo de la jornada el trabajador tiene la obligación de asumir, dentro del marco de las actividades convenidas, la carga de trabajo diaria que se presente, sin que le sea lícito rechazar determinadas tareas o labores.
- d) El trabajo se realiza según las pautas de dirección y organización que imparta el empleador, estando sujeto el trabajador a dependencia técnica y administrativa. Esta supervigilancia del empleador se traduce en instrucciones y controles acerca de la forma y oportunidad de la ejecución de las labores por parte del trabajador. Así mismo, es pertinente comentar que, el artículo 42 del Código del Trabajo, presume la existencia de jornada de trabajo, entre otros, cuando el empleador, por intermedio de un superior jerárquico, ejerciere una supervisión o control funcional y directo sobre la forma y oportunidad en que se desarrollen las labores, entendiéndose que no existe tal funcionalidad cuando el trabajador sólo entrega resultados de sus gestiones y se reporta esporádicamente, especialmente en el caso de desarrollar sus labores en Regiones diferentes de la del domicilio del empleador.
- e) Las labores, permanencia y vida en el establecimiento, durante la jornada de trabajo, deben sujetarse a las normas de ordenamiento interno que, respetando la ley, fije el empleador.
- f) La obligación de rendir cuenta del trabajo ejecutado cuando no obra por su cuenta, sino por disposición del empleador. Esto significa que el trabajador o dependiente no tiene autonomía de gestión, sino todo lo contrario, el empleador debe ser enterado si la prestación de servicio se ha realizado conforme a lo dispuesto por el empleador, quién en uso de sus atribuciones de mando y dirección establecerá los mecanismos para constatar esta obligación.
- g) Obligación de mantenerse a disposición del empleador, que se materializa por la obligación del trabajador de mantenerse a las órdenes del empleador, en forma estable y continua, aun cuando no tenga trabajo por razones no imputable a él, dentro de un marco jurídico-personal, que se traduce en la facultad del empleador de requerir la presencia del trabajador, de entregarle instrucciones y de dirigir la prestación de servicios.
- h) La prestación de servicios se desarrolla en el establecimiento de la empresa, en las

instalaciones, maquinarias, vehículos, muebles, útiles, herramientas y materiales proporcionadas por la empresa, con la responsabilidad del uso apropiado por el trabajador.

- i) Continuidad en el tiempo de la prestación de servicios, que es una característica esencial del contrato de trabajo, referida al derecho del trabajador de continuar en sus labores mientras no se configure una causal objetiva o subjetiva legal de término de contrato.

Entonces, detectándose alguna o todas estas circunstancias o elementos fácticos podemos decir que se verifica el vínculo de subordinación o dependencia, que no necesariamente será uniforme en todos los contratos de trabajo, pudiendo ser mínimo en algunos y estricto en otros y, en consecuencia, si además concurren los otros elementos referidos en el artículo 7º, estamos frente a un contrato de trabajo, independiente que las partes le otorguen otra denominación o acuerden sustraerlo a las normas del Código del Trabajo.

En otros términos, cuando haya una prestación de servicios personales a cambio de remuneración y bajo subordinación o dependencia habrá que calificar la relación como contrato de trabajo.

Pero ha de tenerse presente que si bien es un elemento importante no logra configurar el contrato de trabajo por sí mismo, sino que deben concurrir copulativamente los otros tres elementos restantes que surgen de artículo 7º citado.

1. Existe abundante jurisprudencia reafirmando que, al concurrir el vínculo de subordinación o dependencia, detectado a través de las circunstancias concretas ya señaladas que se verifiquen entre las partes, aunque se haya negado la existencia del contrato o se haya suscrito bajo una denominación distinta, el contrato se presume como existente.
2. Asimismo, la jurisprudencia ha señalado que, si varias empresas interrelacionadas aportan trabajadores a una de ellas en el solo interés de esta y bajo subordinación o dependencia, existe con ella el verdadero contrato de trabajo y no con las otras, y por ende se ha ordenado que se le suscriba el contrato con la que efectivamente es la empleadora, e inclusive se les autoriza a los trabajadores para afiliarse a los sindicatos de ella.
3. Se ha resuelto que varias empresas que desarrollan actividades en un mismo lugar físico, pero los trabajadores laboran exclusivamente para la empresa que los contrató, no se produce relación jurídica alguna de los trabajadores con la otra empresa.
4. También la jurisprudencia se ha referido a la existencia de supuestos contratistas cuya actividad se limita a entregar personal a las empresas clientes, quedando los trabajadores bajo la dependencia y subordinación de esa empresa, pese a que los contratos se han celebrado con el contratista. En este caso, recuérdese la sanción prescrita en el inciso segundo del artículo 183 A del Código del Trabajo, que establece como empleador a la empresa principal, en caso que no se cumplan con los requisitos del trabajo en régimen de subcontratación.

2.- ELEMENTOS DEL CONTRATO DE TRABAJO

De la definición que nos proporciona el artículo 7 del Código del Trabajo antes citada, es posible deducir que estaremos en presencia de un contrato de trabajo cuando concurren copulativamente los siguientes elementos:

- ✓ **Dos partes ligadas por un vínculo.** Por un lado, el empleador, acreedor del trabajo y, por el otro, el trabajador, deudor del trabajo. Ambos conceptos se encuentran definidos en el artículo 3º.
- ✓ **La prestación de servicios personales.** La prestación de servicios constituye la principal obligación del trabajador. Prestación que el dependiente debe efectuar en forma personal, no resultando posible que encargue ésta a otro sujeto.
- ✓ **Una remuneración por la prestación de servicios.** Por la prestación de servicios que efectúe el trabajador, debe recibir del empleador, una remuneración determinada.
- ✓ **Subordinación o dependencia.** Este elemento no es definido por el legislador, pero la abundante jurisprudencia emanada de la Dirección del Trabajo y de los Tribunales de Justicia, nos proporciona una idea precisa y clara de lo que es una prestación de servicios bajo dependencia y subordinación. Este que constituye un elemento esencial del contrato de trabajo, no lo configura por sí mismo, sino que es indispensable que concurren todos los otros indicados.

Cada vez que concurren todos estos elementos, estaremos en presencia de un contrato de índole laboral, cualquiera sea la denominación que le otorguen las partes. En otros términos, cuando haya una prestación de servicios personales a cambio de una remuneración y se efectúe bajo subordinación o dependencia, habrá que calificar tal relación, como un contrato de trabajo, no obstante, que las partes hayan consentido en darle otra denominación. Esto por aplicación del principio de la primacía de la realidad y del principio de la irrenunciabilidad de los derechos laborales.

Es común que las partes califiquen la prestación de servicios como a honorarios y se comporten de acuerdo a esa calificación, sin embargo, en la práctica, en la realidad, se trata de un contrato de trabajo por concurrir los elementos que lo configuran, lo cual, no se ve alterado por la circunstancia que el trabajador haya manifestado su consentimiento en ello, por cuanto no podía renunciar a los derechos laborales en conformidad al artículo 5º del Código del trabajo.

Para una mayor claridad de los conceptos dados anteriormente es necesario revisar el Artículo 3º Código del Trabajo, que señala:

Para todos los efectos legales se entiende por:

- a) Empleador: la persona natural o jurídica que utiliza los servicios intelectuales o materiales de una o más personas en virtud de un contrato de trabajo,*
- b) Trabajador: toda persona natural que preste servicios personales intelectuales o materiales, bajo dependencia o subordinación, y en virtud de un contrato de trabajo, y*
- c) El empleador se considerará trabajador independiente para los efectos previsionales.*

Para los efectos de la legislación laboral y de seguridad social, se entiende por empresa toda organización de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección, para el logro de fines económicos, sociales, culturales o benéficos, dotada de una individualidad legal determinada.

El legislador, expresamente ha definido los términos de trabajador, empleador, empresa y trabajador independiente, de manera que, al tenor del artículo 20 del Código Civil, el significado que debe dárseles a estos, es el indicado en este artículo, para todos los efectos legales.

Se distingue entre empleador y empresa, considerando a esta última como un ente abstracto, en cuya existencia no es esencial la persona del empleador.

III.- CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO DE TRABAJO

Los rasgos distintivos del contrato individual de trabajo son:

1. Contrato de Derecho privado, porque regula las relaciones jurídicas entre particulares, no obstante, las limitaciones a la autonomía de la voluntad ni el dirigismo jurídico.
2. Contrato personal, porque el trabajador debe prestar servicios personales, no por terceros.
3. Contrato bilateral, porque las partes contratantes se obligan recíprocamente (artículo. 1439 del Código Civil). Por ende, se generan obligaciones para ambas partes, tanto de carácter patrimonial como personal.

Como consecuencia de ser bilateral se hace aplicable además el artículo 1552 del Código Civil según el cual la mora purga la mora, vale decir, ninguno de los contratantes esta en mora de cumplir lo pactado si la otra parte no lo cumple por su parte o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debido. En tal sentido si el trabajador no desea trabajar, el empleador podrá poner término al contrato de trabajo sin derecho a indemnización, y al revés si es el empleador el que no cumple, por ejemplo, no pagando la remuneración, constituirá un verdadero despido indirecto.

4. Contrato Oneroso, porque tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes gravándose cada uno a beneficio del otro (1440 Código Civil).
5. Contrato conmutativo, puesto que las obligaciones que contraen las partes se miran como equivalentes. Sin embargo, debe precisarse que la remuneración no necesariamente debe guardar una estricta equivalencia con los servicios prestados, ya que no sólo va en relación al aporte del trabajador a la empresa, sino además, debe considerarse las necesidades del trabajador, las facultades económicas de la empresa, y finalmente el interés social involucrado, ejemplo los bonos de natalidad, escolaridad, etcétera.
6. Contrato principal, porque subsiste por sí mismo sin necesidad de otra convención. (Artículo 1442 del Código Civil).
7. Contrato nominado, ya que tiene denominación propia y está regulado jurídicamente por la ley, con elementos característicos que lo distinguen de otras figuras jurídicas.
8. Contrato Dirigido. La legislación va regulando sus elementos básicos con fines tutelares del trabajador, lo que va en desmedro de la autonomía de la voluntad de las partes. Esta característica es de gran trascendencia para los sectores más indefensos como son los de menores recursos porque se amparan en la ley para exigir mínimos garantidos, y va desapareciendo a medida que sube el estrato social porque se encuentran en plano de mayor igualdad para pactar las condiciones del trabajo.
9. Contrato de tracto sucesivo, en contraposición a los de ejecución instantánea, vale decir, el contrato de trabajo genera obligaciones reciprocas para las partes, obligaciones que se van cumpliendo en el tiempo en forma sucesiva; esto es, la forma de cumplirse no se agota en un solo acto, y justamente una característica de la relación laboral es de ser estable y continua.

En los contratos de ejecución instantánea la nulidad y la resolución opera con efecto

retroactivo; En cambio, en los contratos de tracto sucesivo sólo producen efecto para lo futuro, por lo mismo en el contrato de trabajo se habla de “terminación” en lugar de “resolución”, ya que resulta imposible restituir a las partes al estado anterior a la celebración del contrato.

10. Contrato consensual, porque se perfecciona por el solo consentimiento de las partes, sin necesidad de que se realice por escrito, sólo basta que concurran los requisitos del artículo. 7º, según claramente surge de artículo. 9 inciso 1º.

Se exige para el contrato individual la escrituración solo como medio de prueba, pero no para su nacimiento; en otras palabras, la escrituración de un contrato de trabajo es un requisito de prueba y no de existencia.

Desde ya se puede precisar una diferencia con el contrato colectivo de trabajo. Este no es consensual, sino que debe escriturarse para su nacimiento.

Conforme el carácter consensual del contrato de trabajo, un contrato escriturado se enmarca no solo dentro de las estipulaciones expresas del mismo, sino que deben entenderse como cláusulas incorporadas al respectivo contrato las que han sido constantemente aplicadas por las partes durante un lapso de tiempo prolongado, con anuencia periódica de las mismas, configurando así un consentimiento tácito, lo que a su vez determina la existencia de una cláusula tácita, que debe entenderse incorporada al contrato respectivo.

La jurisprudencia ha dicho que “las estipulaciones que lo configuran (el contrato) no solo se encuentran en las cláusulas que expresamente y por escrito hayan acordado las partes sino también por todas aquellas que emanan de un acuerdo de sus voluntades; por su carácter de tracto sucesivo, durante su curso las partes pueden modificarlo y adicionarlo con cláusulas consensuales, mediante la manifestación tácita de sus voluntades que se desprende de la aplicación reiterada en el tiempo de determinadas prácticas de trabajo u otorgamiento de goce y beneficio con aquiescencia de ambas partes”. (Corte Suprema Rol 3.985-1)

La Dirección del Trabajo desarrolla la doctrina de las cláusulas tácitas y la denominada regla de la conducta a partir del **PRINCIPIO DE PRIMACIA DE LA REALIDAD**. La llamada por el derecho privado regla de la conducta, conforme el artículo 1564 del Código Civil sobre interpretación de los contratos, que dice en su inciso 3º ***“Las cláusulas de un contrato se interpretaran: por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra”***.

Entonces, si las partes en su práctica incorporan una nueva cláusula al contrato se tratará de una cláusula tácita. Pero si las partes en la práctica modifican una cláusula ya existente se entiende incorporada por aplicación de la regla de la conducta.

Lo anterior permite fijar el real y efectivo consentimiento de las partes, puesto que las cláusulas de un contrato no pueden ser modificadas unilateralmente por alguna de las partes sino solo por mutuo consentimiento según artículo 5 inciso 2 del Código laboral.

La eventual nulidad de una cláusula del contrato de trabajo por no ajustarse a derecho debe ser declarada por los Tribunales de Justicia y no por la Inspección del Trabajo.

IV.- NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO DE TRABAJO

El contrato de trabajo es sin duda, un acto jurídico destinado a crear derechos, constituyendo, así como una fuente formal del Derecho porque crea normas jurídicas individuales, aunque con

limitaciones a la autonomía de la voluntad de las partes.

En sus albores, a mediados del siglo XIX, por ser una figura nueva los autores trataron de asimilarlo a las figuras jurídicas contractuales ya conocidas del derecho civil, tal como el contrato de arrendamiento, de sociedad y mandato.

Actualmente se ha impuesto definitivamente su carácter propio, con fisonomía jurídica distinta de los contratos civiles, ya que posee componentes desconocidos en otros contratos como lo es el factor moral, al considerar a una de las partes, en este caso el trabajador, en su dignidad humana

En consecuencia, el contrato de trabajo no puede ser encuadrado en las figuras tradicionales del derecho civil sin perder sus características esenciales y distintivas que son fruto de una voluntad social de dar vida a una figura jurídica distinta y nueva que enfrente adecuadamente las circunstancias socioeconómicas actuales y así resolver la aparente insoluble oposición de intereses entre los contratantes del trabajo.

V.- PRESUNCION DE LA EXISTENCIA DE UN CONTRATO DE TRABAJO

El Artículo 8º Código del Trabajo señala:

“Toda prestación de servicios en los términos señalados en el artículo anterior, hace presumir la existencia de un contrato de trabajo”.

De acuerdo a lo señalado en los artículos 7 y 8 del Código del Trabajo, se presume legalmente la existencia de un contrato de trabajo si un sujeto llamado trabajador, se obliga a prestar servicios personales en favor de otro denominado empleador, bajo su dependencia y subordinación, obligándose el último a pagar una remuneración determinada. Esta es una presunción simplemente legal, por lo cual, la presunción se mantendrá, produciéndose todos los efectos del contrato, mientras no se pruebe lo contrario.

Uno de los elementos principales de una relación laboral que da origen a un contrato de trabajo es la Subordinación o dependencia, que es la que permite diferenciar un contrato de trabajo de una prestación de servicios ha honorarios. La jurisprudencia administrativa emanada de la Dirección del Trabajo ha señalado al respecto:

Ordinario Nº2999/0176, de 08.06.1999, Dirección del Trabajo:

“Estos requisitos deben cumplirse copulativamente, estimándose que el elemento o requisito más característico de una relación laboral lo constituye el vínculo de subordinación o dependencia, toda vez que los otros dos requisitos también pueden concurrir en otras relaciones o actos jurídicos de naturaleza civil o comercial.”

“Por el contrario, y no obstante existir una prestación de servicios personales con la consecuente retribución económica por esos servicios, no podrá estimarse como relación laboral si tal prestación no se efectúa bajo subordinación o dependencia”.

Los elementos o requisitos que dan origen a la existencia de un contrato de trabajo, deben evidenciarse en hechos concretos y comprobables, que precisa el dictamen Nº 5299/0249, de 14.09.1992, siendo ellas:

- a) La obligación del trabajador de dedicar el desempeño de la faena convenida un espacio de tiempo significativo, como es la jornada de trabajo.

- b) La prestación de servicios personales en cumplimiento de la labor o faena contratada.
- c) Durante el desarrollo de la jornada el trabajador tiene la obligación de asumir la carga de trabajo diaria que se presente.
- d) El trabajo se realiza según las pautas de dirección y organización que imparta el empleador.
- e) Las labores, permanencia y vida en el establecimiento, deben sujetarse a las normas de ordenamiento interno que fije el empleador.
- f) La obligación de rendir cuenta del trabajo ejecutado cuando no obra por su cuenta sino por disposición del empleador.
- g) Obligación de mantenerse a disposición del empleador
- h) La prestación de servicios se desarrolla en el establecimiento de la empresa.
- i) Continuidad en el tiempo de la prestación de servicios

VI.- LABORES QUE NO DAN ORIGEN A UN CONTRATO DE TRABAJO

El artículo 8 del Código del Trabajo en sus incisos 2 y siguientes dispone:

“Los servicios prestados por personas que realizan oficios o ejecutan trabajos directamente al público, o aquellos que se efectúan discontinua o esporádicamente a domicilio, no dan origen al contrato de trabajo.

Tampoco dan origen a dicho contrato los servicios que preste un alumno o egresado de una institución de educación superior o de la enseñanza media técnico-profesional, durante un tiempo determinado, a fin de dar cumplimiento al requisito de práctica profesional. No obstante, la empresa en que realice dicha práctica le proporcionará colación y movilización, o una asignación compensatoria de dichos beneficios, convenida anticipada y expresamente, lo que no constituirá remuneración para efecto legal alguno”.

Las normas de este Código sólo se aplicarán a los trabajadores independientes en los casos en que expresamente se refieran a ellos.

El legislador se refiere a los servicios que no dan origen a un contrato de trabajo, es decir, en ningún caso se estará en presencia de una relación de tipo laboral, siendo estos los siguientes:

1. Los servicios prestados por personas que realizan oficios o ejecutan trabajos directamente al público,
2. Los servicios que se efectúan discontinua o esporádicamente a domicilio.
3. Los servicios que preste un alumno o egresado de una institución de educación superior, o de enseñanza media técnico profesional, que realiza su práctica profesional.

Respecto de las prácticas profesionales, debemos tener presente que estas no dan origen a un contrato de trabajo, en la medida que:

- a) Se efectúen por un tiempo determinado.
- b) Se ejecuten con el propósito de dar cumplimiento al requisito de práctica profesional exigido por la institución de educación superior o de enseñanza media técnico-profesional.

Aunque estos servicios no dan origen a un contrato de trabajo, entre el alumno o egresado y la empresa donde efectúe la práctica profesional, la ley ha impuesto a esta, la obligación de proporcionar colación y movilización o una asignación compensatoria de dichos beneficios, convenida anticipada y expresamente, la que no constituirá remuneración para ningún efecto legal, esta convención se hace entre la empresa y el alumno o egresado que realiza la práctica profesional, comúnmente a este tipo de acuerdo se les denomina convenios de práctica profesional y es en dicho documentos donde se pactaran las condiciones en que el alumno o egresado realizara su práctica profesional y la forma en la cual la empresa proporcionara los beneficios de alimentación y locomoción o la suma compensatoria en dinero que se pactara al respecto.

ACREDITACIÓN DEL PAGO DE LA ASIGNACIÓN A LOS ESTUDIANTES EN PRÁCTICA

Si bien por expresa disposición del artículo 8 del Código del Trabajo, las sumas que la empresa pague al estudiante o egresado en compensación de la alimentación y movilización no constituyen remuneración, estos valores no fueron declarados constitutivos de renta, es por ello que el Servicio de Impuestos Internos ha señalado:

"La acreditación del pago de dichas asignaciones, se debe efectuar mediante la emisión de una boleta de honorarios por parte de sus beneficiarios, cumpliendo con los requisitos exigidos para dichos documentos y establecidos en la circular N° 21, de 1991, de este servicio, efectuando la empresa pagadora de las asignaciones la retención de impuesto de 10% que exige el N° 2 del artículo 74 de la ley de la renta".

Oficio N°163, del 27.01.97 Servicio de Impuestos Internos

VII.- DIFERENCIAS ENTRE UN CONTRATO DE TRABAJO Y UN CONTRATO DE HONORARIOS O DE PRESTACION DE SERVICIOS

No existe una definición legal que nos precise el concepto de CONTRATO A HONORARIOS, se puede decir que es el ejercicio de una profesión liberal o cualquier otra actividad ejercida en forma independiente y lucrativa, en la cual hay predominio del trabajo personal e inteligente, basado en el conocimiento de una ciencia, arte o técnica, por sobre el empleo de una fuerza física o la obra de mano.

El Código Civil, define contrato en el artículo 1438, señalando "Contrato o Convención es el acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas".

Los contratos de prestación de servicios a honorarios tienen su base en el Código Civil y en Código de Comercio.

La esencia de este contrato es la prestación de servicio sin vínculo de subordinación y dependencia. La ausencia efectiva de este elemento es lo que le da su fisonomía propia y lo diferencia del contrato de trabajo, sin perjuicio de los elementos propios que integran la relación.

Características de los contratos de arrendamientos de servicios inmateriales a honorarios:

1. Que se trate de servicios inmateriales.

2. Que las personas que prestan estos servicios inmateriales lo hagan en mérito de su calidad profesional o técnico, especialista u oficio. Acreditado por título o documentación fehaciente, prestados con carácter de asesoría, consulta o por un trabajo, obra, estudio o función determinada.
3. Que la contraprestación sea retribuida mediante honorarios, emitiendo el prestador de servicios la boleta correspondiente, en los casos exigidos por la ley tributaria, o en subsidio la emisión de la boleta de servicio por la empresa o beneficiario de los servicios.
4. Sin sujeción a vínculo de subordinación o dependencia. Será determinante para decidir si estamos en presencia de una relación laboral o no, la forma en que dicha prestación se ejecuta, con total prescindencia de la fisonomía jurídica que las partes pudieren asignarle.

Como se puede apreciar la gran diferencia entre la contratación a honorarios y la existencia de una relación laboral la da la existencia del vínculo de subordinación y dependencia, hecho que debe ser analizado en cada caso en particular.

A continuación, citaremos algunos dictámenes de la Dirección del Trabajo que son relevantes en estas materias:

"No resultará procedente que un sostenedor de una escuela especial que atiende a niños con trastornos en el lenguaje suscriba contratos a honorarios con el personal que se desempeña como fonoaudiólogo, psicólogo o kinesiólogo, si concurren los requisitos que hacen procedente la existencia de una relación jurídico laboral que deba materializarse en un contrato de trabajo, en especial el vínculo de subordinación y dependencia."

Dictamen N°2701/0065, de 10.07.2003.

"El ordenamiento jurídico laboral no contempla disposición alguna que prohíba a un trabajador prestar servicios a honorarios para su mismo empleador, siempre que no concurren al respecto los elementos que determinan la existencia de una relación de naturaleza laboral, que deba materializarse en un contrato de trabajo."

De ello se sigue, obviamente, que las labores por las cuales se perciben honorarios deben ser diferentes a aquéllas determinadas en el contrato de trabajo y realizarse en condiciones distintas".

Dictamen N°235/013, de 13.01.1994.

VIII.- CONTRATO DE TRABAJO A SOCIO DE LA EMPRESA

Es muy común que, en las empresas constituidas como sociedades de personas naturales, los socios o dueños de estas tengan un contrato de trabajo, situación que solo resulta procedente cuando se materializa el vínculo de subordinación y dependencia, de lo contrario, es decir si no se materializa el mencionado vínculo, no resulta procedente la escrituración de un contrato de trabajo. La figura del denominado sueldo empresarial es netamente tributaria y en caso alguno cambia los requisitos o elementos necesarios para la existencia de un vínculo de índole laboral regido por las normas del código del Trabajo.

Al respecto la Dirección del Trabajo ha señalado:

"De acuerdo a la doctrina vigente de la Dirección del Trabajo, entre un socio de sociedad de personas y esta sociedad para la cual trabaja, se configura relación laboral de concurrir vínculo de subordinación y dependencia entre ambas, por lo que no resulta procedente modificar esta doctrina con el solo propósito de adecuarla a disposiciones legales de otro orden, como tributarias, sobre sueldo empresarial o patronal de los socios".

Dictamen N°1977/172, de 17.05.2000.

"El hecho de que una persona detente copulativamente la calidad de accionista o socio mayoritario de una sociedad y cuente con facultades de administración y representación de la misma, le impide prestar servicios en condiciones de subordinación o dependencia, toda vez que tales circunstancias importan que su voluntad se confunda con la de la respectiva sociedad".

Dictamen N°0673/0056, de 14.02.2000.

"No hay inconveniente jurídico para que exista una relación de carácter laboral entre cónyuges casados bajo régimen de participación en los gananciales".

Dictamen N°0393/003, de 24/01/2006.

"No resulta jurídicamente procedente que la mujer casada bajo régimen de sociedad conyugal sea empleadora de su marido, salvo que ejerza un oficio, profesión o industria separada de su marido y sólo respecto de dicho oficio, profesión o industria".

Dictamen N°0114/015, de 09.01.1998.

EL CONTRATO A HONORARIOS V/S EL CONTRATO DE TRABAJO (PROS Y CONTRA DE CADA CUAL)

Las implicancias de optar por contratar a una persona bajo las normas del derecho laboral versus las normas del derecho civil o también llamado común, veremos sus principales diferencias entre cada uno, que en muchas veces son claras y nítidas, pero también estas las otras, aquellas tenues y sutiles diferencias. Es necesario señalar que es fácil confundir las dos instituciones ya expuestas, es decir, el límite práctico, entre un contrato de trabajo y uno a honorarios puede llegar a ser difuso. Tanto es así, que existe una serie de dictámenes de la Dirección del Trabajo y sentencias de los tribunales superiores de justicia, en que se establece, que, a pesar de la existencia de un contrato a honorarios, formalmente escriturado, se ha estimado que existe relación laboral, y por lo tanto el empleador se ha visto expuesto a sanciones a este respecto. Al momento de evaluar cual contrato utilizar hay elementos a considerar más profundamente, ya que como bien se ha dicho, mientras el contrato a honorarios se mantenga vigente y no existirán problemas, pero cuando este contrato termine por razones ajenas al trabajador o prestador de servicios, nacerán casi sin duda los conflictos entre el mandante y el prestador de servicios, cuestión que pretendemos evitar con este trabajo.

Originalmente el termino contrato a Honorarios, se utilizaba para nombrar genéricamente a ciertas profesiones, que paradójicamente lo hacían en forma gratuita, es decir, trabajan por el honor de su profesión, por el honor de la labor que realizaban, estos trabajos eran generalmente de prestigio social, como los médicos y los abogados, también los primeros arquitectos particulares trabajaban de esa forma, ya en sus inicios siempre trabajaron para un rey o gobernante. Honorarios es un

vocablo que se aplica a las retribuciones que perciben aquellos que desempeñan actividades liberales, en contraposición al salario o sueldo que es la remuneración que le corresponde al trabajador en relación de dependencia.

Cuando un profesional libre, llámese médico, abogado, arquitecto, contador, psicólogo, etcétera, desempeña su función, debe extender al cliente la correspondiente boleta o recibo, y tributar a los organismos recaudadores del Estado lo que corresponda de acuerdo a sus ingresos. . La boleta a honorarios: ***“Es el documento oficial en el que se respaldan las rentas de los trabajadores independientes, es decir, aquellos que no poseen un vínculo de subordinación con un empleador. En términos simples, regula los deberes de quien presta servicios y de quien lo recibe”***; Cuando un paciente concurre al médico, paga y se le extiende el recibo, y ahí termina la relación económica entre ambos. Caso similar al chofer de un radio taxi, le podemos dar órdenes, podemos disponer de su tiempo, pero eso no implica la existencia de la relación laboral, posemos citar lo por así decirlo, a las 09:00 y darle la orden de que realice un determinado recorrido, inclusive pedirle que nos espere por determinado tiempo y que nos lleve a otro destino, pero esa actividad ¿constituirá o conformará un vínculo laboral? ¿Cuáles son los elementos que lo diferencian esa actividad con un vínculo laboral? Ya veremos los elementos y como se diferencia. Pero ¿qué requisitos ofrece la emisión de boletas a honorarios? Básicamente ninguna, en cuanto a quienes deben producir el documento no existen exigencias ***“no existe requisito alguno a la hora de emitir boletas de honorario. Puede emitirlas cualquier persona natural que haya iniciado actividades en el Servicio de Impuestos Internos. Por otra parte, no hay un monto máximo, así como tampoco un rango de edad”***.

Los principales individuos que llevan a cabo esta acción son profesionales o trabajadores que realizan alguna ocupación lucrativa en forma independiente o personas que efectúan servicios de manera discontinua, como, por ejemplo, promotoras, electricistas, entre otros. “Emitir y utilizar boletas de honorario pasa a ser una obligación si es que se presta un servicio como profesional o como trabajador independiente y no se cuenta con un contrato”.

Como dijimos precedentemente la dirección del trabajo, en virtud de sus facultades interpretativas se ha referido a la los elementos que nos permiten estar frente a un contrato de trabajo y no a otro, esa así por ejemplo el Dictamen 2701/65: de Julio del año 2003, en su parte pertinente se refiere a los elementos del contrato de trabajo:

“... Del contexto de las normas legales transcritas se desprende que constituye contrato de trabajo toda prestación de servicios que reúna las siguientes condiciones copulativas:

- a) *Una prestación de servicios personales;*
- b) *Una remuneración por los servicios prestados, y*
- c) *Ejecución de la prestación bajo subordinación y dependencia respecto de la persona en cuyo beneficio se realiza.*

Asimismo, de dichas disposiciones se infiere que la sola concurrencia de las condiciones o requisitos enunciados precedentemente, hace presumir la existencia de un contrato de trabajo, aun cuando las partes le hayan dado otra denominación a la respectiva relación jurídica...”

Lo anterior se desprende de lo señalado en el artículo 7º y 8º del código del trabajo, en los cuales se define el contrato de trabajo y entrega elementos para estar frente a él.

Artículo 7º: “Contrato individual de trabajo es una convención por la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, este a prestar servicios personales bajo dependencia y

subordinación del primero, y aquél a pagar por estos servicios una remuneración determinada”.

Esta definición se posee 3 elementos relevantes, pero existe una característica que es necesario explicar primeramente antes ver cada elemento, para un mejor entendimiento de la materia:

El contrato de trabajo es una convención, es decir, solo es necesario el acuerdo de las partes para su perfeccionamiento, existe legalmente desde dicho acuerdo y no desde su escrituración, real importancia toma esto porque, las únicas consecuencias de no escriturar el contrato son la multa administrativa, y la presunción de que los dichos del trabajador son verídicos, con lo cual el costo de esa presunción es altísima y debe ser declarado por un tribunal, pues la Dirección del trabajo no tiene comparencias para calificar los elementos de la relación laboral, es decir no puede pronunciarse si es un contrato de trabajo o a honorarios.

Ahora bien, volvamos a los elementos del contrato de trabajo, que como mencionamos antes son tres los que emanan de la definición legal pero que doctrinariamente sea le agrega otra:

- a) Una prestación de servicios personales, ya sean intelectuales o materiales.
 - b) Que por dicha prestación se reciba una remuneración determinada, y
 - c) Que se efectúe la prestación de estos servicios bajo vínculo de subordinación y dependencia respecto de la persona en cuyo beneficio se realizan.
- a) La prestación de servicios es la obligación fundamental del trabajador y debe ejecutarse en forma personal. Sólo puede ser llevada a cabo por persona naturales, excluyéndose las personas jurídicas. Por ende, el trabajador dentro de la relación laboral no es transferible ni sustituible.

En consecuencia, el trabajador se encuentra obligado a prestar en forma personal los servicios que se han convenido en el contrato de trabajo, y debe realizarse de acuerdo a lo estipulado en él, respecto al lugar en que debe cumplirse, jornada de trabajo, forma de ejecutarse, etc.

Finalmente, el empleador como titular o acreedor de la actividad laboral deberá adoptar las medidas necesarias para recibirla de parte del trabajador en forma íntegra, oportuna y eficiente, denominándose "colaboración crediticia".

Debemos destacar que es en virtud de este artículo, que el empleador solo está obligado a pagar por el tiempo efectivamente trabajado, pudiendo descontar los atrasos, faltas o permisos sin goce de remuneración. Relacionado estrechamente con el siguiente punto.

- b) Que por dicha prestación se reciba una remuneración determinada: la obligación de remunerar es la principal obligación del empleador frente al trabajador, como contrapartida por el beneficio de los servicios que le han sido prestados. Se agrega además otras obligaciones como la de otorgar el trabajo convenido y el deber de seguridad que recae en todo empleador. La remuneración es un elemento esencial del contrato de trabajo, puesto que de no existir en el contrato éste escaparía al ámbito jurídico del Derecho del Trabajo.

Pero en este punto hay que hacer un alto para destacar que respecto a la determinación de esta obligación las partes no gozan de total libertad, por cuanto deberán respetar las normas establecidas por la ley o los instrumentos colectivos, de ahí que se diga del Derecho del trabajo que es un derecho de carácter privado pero regulado por normas de carácter público, así por ejemplo lo referente al ingreso mínimo mensual o la irrenunciabilidad del derecho sobre ella porque tal como afirma la doctrina, la remuneración no sólo es la contraprestación del trabajo, sino que involucra conceptos sociales y morales, toda vez que la retribución que reciba el trabajador ha de permitirle a él y a su familia una vida digna, cumpliendo de esta manera además un rol social.

De lo anterior se desprenden diferentes normas de orden público que protegen las remuneraciones como son por mencionar solo algunas:

- 1) La obligación de pagar una remuneración no inferior al ingreso mínimo mensual.
 - 2) La obligación de pagar la remuneración en moneda de curso legal.
 - 3) La obligación de pagar la remuneración en el lugar de la prestación de servicios y dentro del horario fijado por la ley.
 - 4) la obligación de que el pago de la remuneración conste en un comprobante.
- c) Que se efectúe la prestación de estos servicios bajo vínculo de subordinación y dependencia. Este es el elemento fundamental y esencial para determinar si estamos o no frente a una relación laboral o de carácter civil. El vínculo de subordinación y dependencia se manifiesta de muchas formas, y como lo mencioné al inicio, muchas veces de manera difusa con lo cual se hace menester tener las diferencias claras.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia chilena opinan que el elemento fundamental que sirve para determinar o tipificar una relación de trabajo es el vínculo de subordinación o dependencia, el cual además permite diferenciarla de otras relaciones jurídicas, puesto que de no existir ella degeneraría en otra relación distinta a la laboral.

Si bien el legislador exige que la prestación de servicios esa bajo "dependencia y subordinación", no conceptualizó este elemento esencial del contrato de trabajo, utilizando además como sinónimas ambas expresiones.

El trabajador así, se obliga en virtud del contrato a prestar un servicio determinado, pero es a través de la subordinación que lleva a la práctica tal labor.

Son estos tres elementos, prestación de servicios, remuneración y subordinación, a los que se atenderá para calificar de laboral una relación, según lo dispone el inciso 1º del artículo 8º del Código del Trabajo.

Artículo 8º inciso primero:

"Toda prestación de servicios en los términos señalados en el artículo anterior, hace presumir la existencia de un contrato de trabajo."

La Dirección ha sostenido, reiterada y uniformemente, que la "subordinación o dependencia" se materializa a través de diversas manifestaciones concretas, tales como "continuidad de los servicios prestados, la obligación de asistencia del trabajador, el cumplimiento de un horario de trabajo, la supervigilancia en el desempeño de las funciones, la subordinación a instrucciones y controles de diversas índoles, circunstancia esta última que se traduce en el derecho del empleador a dirigir al trabajador impartándole órdenes e instrucciones, principalmente acerca de la forma y oportunidad de la ejecución de las labores y en el deber del trabajador de acatar y obedecer las mismas, estimándose, además, que el vínculo de subordinación está sujeto en su existencia a la particular naturaleza de la prestación del trabajador".

Para determinar en la práctica estos requisitos, la Dirección del Trabajo estima que es necesario que se presenten ciertos hechos, tales como:

- a) La obligación del trabajador de dedicar al desempeño de la faena convenida un espacio de tiempo significativo, como es la jornada de trabajo, pues en virtud del contrato de trabajo la disponibilidad de dicho tiempo pertenece a la empresa o establecimiento.

- b) La prestación de servicios personales en cumplimiento de la labor o faena contratada, se expresa en un horario diario y semanal, que es obligatorio y continuado en el tiempo.
- c) Durante el desarrollo de la jornada el trabajador tiene la obligación de asumir, dentro del marco de las actividades convenidas, la carga de trabajo diaria que se presente, sin que le sea lícito rechazar determinadas tareas o labores.
- d) El trabajo se realiza según las pautas de dirección y organización que imparte el empleador, estando sujeto el trabajador a dependencia técnica y administrativa. Esta supervigilancia del empleador se traduce en instrucciones y controles acerca de la forma y oportunidad de la ejecución de las labores por parte del trabajador.
- e) Por último, las labores, permanencia y vida en el establecimiento, durante la jornada de trabajo, deben sujetarse a las normas de ordenamiento interno que, respetando la ley, fije el empleador".

Si bien en Chile un gran número de trabajadores se encuentra contratado por su empleador, no es menor la cantidad de aquellos que **laboran de manera independiente o que realizan labores esporádicas** y, por ende, "*boletean*".

Entonces la existencia del contrato a honorarios no menor, al contrario trae aparejado graves consecuencias jurídico-laboral-tributaria.

PRINCIPALES CONSECUENCIAS:

- a) El prestador de servicios es un trabajador independiente, por lo que no ingresa a la dotación de la empresa que lo contrata;
- b) El honorario convenido queda gravado con el 10% de Impuesto a la Renta que retiene o debe retener quien encarga el servicio;
- c) Al no ser parte de la dotación de la empresa el prestador de servicios no puede sindicalizarse y negociar colectivamente;
- d) No está protegido por el Ingreso Mínimo Mensual;
- e) No genera derecho a pago de sobretiempo, gratificaciones, feriado, indemnización por años de servicios, protección a la maternidad y beneficios a los padres y madres trabajadoras y otros beneficios que la ley establece a favor de los trabajadores dependientes;
- f) La seguridad social es voluntaria y las cotizaciones debe pagarlas directamente el prestador de servicios, atendida su condición de trabajador por cuenta propia;
- g) No está protegido por el Seguro Social contra Riesgos del Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Ley N°16.744.
- h) La mujer contratada bajo la fórmula honorarios, no tiene derecho a fuero maternal, ni a los subsidios por pre o post-natal. Entre otras.

Estas consecuencias para el trabajador es lo que lleva a sostener que, en muchos casos, esta modalidad es una forma "precaria" de relación laboral o incluso una relación laboral encubierta o simulada ya que según ha sostenido la propia Corte Suprema "...en derecho las cosas son según su real naturaleza y no según lo que las partes prediquen de ella...".

Así ha quedado acreditado en diversos dictámenes de la Dirección del Trabajo y sentencias de los

tribunales, en los que se establece, que a pesar de la existencia de un contrato a honorarios existe relación laboral, y se ha condenado al empleador a pagar los beneficios que adeudare. En Derecho ***“las cosas son lo que son, y no lo que las partes quieran que sea”***. Las partes pueden establecer lo que quieran en los papeles, excepto desnaturalizar una relación laboral. Es decir, si en la práctica hay subordinación ahí se acaba la libertad y comienza a regir la legislación laboral.

El contrato a honorarios no tiene ni regulación el código del trabajo, ni siquiera se mencionan su regulación es netamente civil, que por lo demás no es mucha, ya que al ser un contrato de carácter privado, se rige por la máxima de que “en derecho privado se puede convenir todo aquello que no esté prohibido por la leyes, la moral o las buenas costumbres”. La regulación de este tipo de contratos se encuentra en el artículo 2006 del Código Civil que señala bajo el título:

ARRENDAMIENTO DE SERVICIOS INMATERIALES

Art. 2006. Las obras inmateriales, o en que predomina la inteligencia sobre la obra de mano, como una composición literaria, o la corrección tipográfica de un impreso, se sujetan a las disposiciones especiales de los artículos 1997, 1998, 1999 y 2002”

A simple vista, la definición legal no clarifica mucho el concepto, así que acudiremos a una definición doctrinaria que aclara un poco las cosas: ***“El contrato a honorarios es una convención en virtud de la cual una parte se encuentra obligada a prestar servicios específicos, por un tiempo determinado a favor de otro, el que a su vez se obliga a pagar una cierta cantidad de dinero por dichos servicios. Este contrato no puede tener una duración superior al necesario para desarrollar la labor específica para la cual se celebró”***.

Si analizamos detalladamente este concepto se puede apreciar que no presenta mayores diferencias que un contrato de trabajo, de hecho no tiene mucho que diferenciar de lo anterior, pero sus consecuencias son gravísimas, en cuanto a los derechos de los trabajadores y las obligaciones de los empleadores.

QUE TRABAJADORES PUEDEN TRABAJAR A HONORARIOS

Muy simple: aquellos que se realizan sin vínculo de subordinación y dependencia. El código civil contempla tres tipos de contratos que pueden realizarse bajo régimen de pago a honorarios:

El mandato, mediante el cual se confía la realización de ciertas gestiones a otra persona.

El contrato de confección de obra material, por el cual una persona se compromete a realizar una obra por cierto precio. Su objeto es el producto final, por ejemplo: un cuadro.

El arrendamiento de servicios, que es lo más parecido al contrato de trabajo y por el cual una persona se compromete a prestar un servicio a otra por cierto precio. Obviamente, no puede ser bajo vínculo de subordinación o dependencia.

En la práctica en las empresas se contratan a honorarios a vendedores, cobradores, prestadores de servicios esporádicos, como gasfiter, jardineros, pintores, etc. Profesionales, como abogados, contadores, programadores computacionales, diseñadores, asesores de todo tipo, etc. Este tipo de contrataciones no tiene ningún problema mientras la relación se encuentra vigente y ocasionará problemas cuando se quiera terminar con ella, sea cualquier motivo su fundamento.

Es importante plantear estas diferencias, porque en Chile son muchos los casos de gente que trabaja a honorarios, pero con obligaciones como si estuvieran contratados.

En ese contexto, ellos proponen incorporar el artículo 168 bis al Código del trabajo:

“En el evento que el Tribunal (Laboral) declare la existencia de vínculo de dependencia y subordinación respecto de una relación laboral que el empleador encubrió como una de prestación de servicios, la indemnización será aumentada en un cien por ciento”.

Esto para evitar que el empleador eluda las cargas que le impone una relación laboral, que atenta contra los derechos irrenunciables del trabajador que presta servicios bajo vínculo de subordinación y dependencia. El trabajador podrá demandar al empleador y recibir una indemnización justa, presentando los antecedentes que demuestren esa vinculación laboral. Pero de los antecedentes que hemos visto hasta el momento una modificación así al código del trabajo no sirve de mucha ayuda que se limita a aumentar la indemnización que le pueda caber al trabajador, cuestión que a la fecha se da, sin necesidad de la existencia de ese artículo, toda vez que la habitualmente cuando existe una demanda de una persona que demanda relación laboral, demandará cotizaciones previsionales, feriado legal, entre otras más el recargo de (generalmente 50%) las indemnizaciones legales y si la denuncia se inició en la Inspección del trabajo, se podrán cursar multas administrativas.

Como ya hemos analizado los contratos a honorarios tienen graves consecuencias para las partes y es así por su regulación por la ley laboral, que sitúa al trabajador, no en un plano de igualdad ante el empleador, sino que se encuentra en desventaja es por eso que no se puede convenir libremente y no se puede renunciar a los derechos establecidos en el código del trabajo mientras la relación laboral se encuentra vigente. El prestador de servicios a honorarios no les asiste ninguno de los derechos que tal normativa establece como, por ejemplo, el derecho a feriado anual, a la indemnización por años de servicio, al descanso por los días festivos, etc. Tal personal se rige por las reglas del arrendamiento de servicios inmateriales que regula el párrafo noveno, Título XXVI, del Libro IV, del Código Civil, razón por la cual los Servicios del Trabajo no tienen competencia para conocer y pronunciarse sobre los conflictos derivados de tal contrato, correspondiéndole a los Tribunales de Justicia tal competencia. Finalmente, cabe indicar que los beneficios a que tiene derecho las personas contratadas a honorarios serán aquellos que las partes hayan convenido en el respectivo contrato de prestación de servicios. Según lo ha dispuesto la jurisprudencia y la Inspección del Trabajo, Y como están en la calidad legal de contratos civiles no es necesario que se escrituren, es más, en el derecho civil las partes son autónomas de fijar los acuerdos que quieran en los términos y formas que estimen convenientes. En cambio, dice Ugarte, en el derecho laboral es todo lo contrario, las partes tiene mínima libertad, porque la ley lo ha fijado todo (funciones, sueldo, horarios de trabajo, etc.) y ese contenido es obligatorio para todos los casos. En ese mismo orden de ideas la Excelentísima Corte Suprema a señalado lo siguiente:

Corte Suprema, 26.04.1995, Rol 4095-95:

“Establecida la relación de dependencia o subordinación de la persona que presta los servicios, a través de la apreciación de la prueba rendida según reglas de la sana crítica, debe concluirse que entre las partes existió un contrato de trabajo y no otro diverso, no obstante, la declaración en sentido contrario formulada por éstas en el propio contrato, en orden a calificarlo como de prestación de servicios. Ello porque en derecho las cosas son según su real naturaleza y no según lo que las partes prediquen de ellas, y entendido que los derechos derivados de un contrato de trabajo, son irrenunciables”.

Y no es la única sentencia relevante, sino que cada vez y paulatinamente también se ha la responsabilidad del empleador cuando este es un ente público algo impensado hasta hace poco es así como ha resuelto la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Temuco.

La Corte de Apelaciones de Temuco rechazó un recurso de nulidad presentado en contra de una sentencia del Juzgado de Letras del Trabajo de Temuco que determinó que es injustificado el despido de un funcionario de la Comisión Nacional de Desarrollo Indígena (Conadi) al que se le puso fin su contrato a honorarios después de 2 casi dos años prestando servicios en la institución.

Corte de Apelaciones, 27.10.2010, RIT N°O-726-2009.

“De acuerdo a la prueba rendida y ponderando la concurrencia de los indicios analizados en entidad y cantidad, este Tribunal considera que la prueba aportada supera el estándar necesario para estimar que la relación que vincula al actor con la demandada fue mediante un contrato de trabajo, independiente del nombre formal que le den las partes a la vinculación existente entre ellas, que se extendió desde el 2 de enero de 2009 hasta el 30 de julio de 2010, en las labores de asesoría de la Unidad de Recurso Humanos de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (...) Que si bien es cierto la demandada procuró acreditar las formas de contratación en la administración pública mediante el interrogatorio a la totalidad de los testigos, quienes reconocieron la existencia de contratos de planta, a honorarios y contrata y reconociendo el actor que su vínculo era mediante contrato a honorarios, no es menos cierto que independiente de la denominación que le den las partes y por aplicación del principio de primacía de la realidad, con la concurrencia de la totalidad de los indicios constitutivos de una relación laboral a que se ha hecho referencia en el motivo anterior, no cabe sino concluir que estamos frente a un contrato de trabajo, constituyendo un claro ejemplo de lo que en doctrina se conoce como el encubrimiento laboral esto es, la superposición de una figura contractual de signo no laboral por sobre la relación efectiva de trabajo con el fin de esconder o mantener oculta esta última, eludiendo la aplicación del régimen tuitivo del Derecho del Trabajo (Luis Ugarte Cataldo, obra ya citada)”, dice el fallo de primera instancia.

En resumen

1. Según la ley, para contratar personal a honorarios NO debe existir vínculo de subordinación o dependencia, elemento esencial dentro de la relación laboral.
2. Son los Tribunales de Justicia (no la Inspección del Trabajo) quienes pueden calificar el tipo de relación laboral que existe. Para ello debe haberse interpuesto la respectiva demanda.
3. Probado en el Juicio el vínculo de subordinación o dependencia, el empleador debe responder de todas las obligaciones del período, pero no procede la nulidad del despido.
4. No existe un mínimo o máximo de boletas a honorarios para estar o no frente a una relación laboral, podrá existir cientos de boletas y no estar frente a una relación laboral y viceversa podrán haberse otorgado sólo una boleta a honorarios y debió haber sido un contrato de trabajo.

Como se ve, la contratación a honorarios, si no corresponde, reviste un serio riesgo el cual conviene evitar, cuando la condición de subordinación y dependencia se presenten aunque sea difusamente.

IX.- OBLIGACIONES DEL EMPLEADOR EN RELACION AL CONTRATO DE TRABAJO

Nuestro ordenamiento laboral contiene obligaciones para el empleador que son las siguientes:

OBLIGACIÓN DE CONSIDERACIÓN Y RESPETO.

Artículo 2º código del Trabajo:

“Las relaciones laborales deberán siempre fundarse en un trato compatible con la dignidad de la persona”.

Artículo 5º código del Trabajo:

“El ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos”.

OBLIGACIÓN DE PROTECCIÓN

Es el deber de todo empleador, en cuanto a adoptar todas las medidas que le permitan proporcionar al trabajador una protección eficaz de su vida y salud, obligación establecida claramente en el artículo 184 del Código del Trabajo.

Corresponden a esta obligación:

- a) Deber de higiene y seguridad: Corresponde al imperativo para el empleador de adoptar las medidas necesarias y suficientes para proteger tanto la higiene como la seguridad de la empresa y sus trabajadores.
- b) Obligación de asistencia médica inmediata: esta obligación se deriva del Art. 184 inc. 2º, que señala, que el empleador "deberá asimismo prestar o garantizar los elementos necesarios para que los trabajadores en caso de accidente o emergencia puedan acceder a una oportuna y adecuada atención médica, hospitalaria y farmacéutica.

OTORGAR OCUPACIÓN EFECTIVA AL TRABAJADOR

El contrato de trabajo es un contrato bilateral, en cuanto genera obligaciones recíprocas o correlativas para las partes contratantes, en el caso del empleador, sus principales obligaciones son proporcionar el trabajo estipulado y en pagar por estos servicios la remuneración convenida.

Sobre esta materia la Dirección del Trabajo ha señalado:

“El empleador se obliga mediante el contrato de trabajo no solo a admitir al dependiente al trabajo, sino que a proporcionárselo, solucionando a la vez aquellos aspectos técnicos o administrativos del proceso productivo que impidan o dificulten que el trabajador pueda desempeñar real y efectivamente las labores en los términos convenidos, en especial si se encuentra remunerado a base de comisión y, no podrá poner metas de producción al personal si ello no ha sido previamente convenido con ellos”.

Dictamen N°2651/0206, de 28.06.2000.

"Para el empleador sus obligaciones consisten fundamentalmente en proporcionar al dependiente el trabajo convenido y pagar por dichos servicios la remuneración acordada y, tratándose del trabajador, su principal obligación consiste en efectuar la labor o servicio para el cual fue contratado.

En relación con lo anterior cabe precisar que la doctrina reiterada y uniforme de este Servicio ha sostenido que las partes pueden liberarse del cumplimiento de sus obligaciones contractuales en el evento de que exista fuerza mayor o caso fortuito".

Dictamen N°2790/0133, de 05.05.1995.

"Atendido el carácter bilateral del contrato de trabajo, esta Dirección ha sostenido en forma reiterada y uniforme que el trabajador sólo tiene derecho a remuneración en cuanto cumpla con su obligación correlativa de prestar servicios, salvo la concurrencia de causa legal que establezca dicho pago o del acuerdo de las partes en este sentido".

Dictamen N°4126/0210, de 05.07.1995.

X.- DE LA ESCRITURACION O FORMALIZACION DEL CONTRATO DE TRABAJO

El contrato de trabajo no necesita de ninguna solemnidad para su validez o existencia, de manera que basta con el solo acuerdo de las partes, lo cual significa que es un contrato de carácter consensual. Sin embargo, a pesar de lo anterior, el artículo 9º del Código del Trabajo señala que el contrato debe constar por escrito dentro del plazo de quince días de incorporado el trabajador, o dentro de cinco días de incorporado el trabajador cuando el contrato pactado es por obra, trabajo o servicio determinado o de duración inferior a treinta días. Esta formalidad se exige para efectos de poder facilitar a las partes de la relación laboral la prueba de la existencia del vínculo laboral y los términos bajo los cuales se ha convenido. En consecuencia, es una formalidad exigida por la ley solo para facilitar la prueba del vínculo y no para validar la existencia de la relación laboral, por lo cual, aun cuando el contrato no se escribiera incurriendo en falta el empleador, en la medida que exista prestación de servicios por parte del trabajador bajo condiciones de subordinación o dependencia del empleador, existirá una relación laboral por cuanto la ley expresamente se encarga de establecerlo en el artículo 8º del Código del Trabajo.

CARÁCTER CONSENSUAL.

Entre las muchas características del contrato de trabajo, una de las más importantes es el carácter consensual, lo que significa que se perfecciona por el mero o simple consentimiento de las partes contratantes, con prescindencia de otras exigencias formales o materiales.

Como consecuencia de este carácter consensual del contrato de trabajo, las estipulaciones que lo configuran no sólo van a estar constituidas por aquellas cláusulas que expresamente y por escrito hayan acordado las partes, sino que también por aquellas que emanan del acuerdo de voluntades de los sujetos del contrato, aun cuando no se encuentren escritas.

Es así como el contrato de trabajo es consensual y se perfecciona por el mero acuerdo entre las partes, existiendo por el solo hecho de que se den los elementos establecidos en el artículo 7 del

Código del Trabajo, se ha establecido la obligación de escriturarlo, la cual se encuentra establecida en el artículo 9 del mencionado código que señala:

“El contrato de trabajo es consensual; deberá constar por escrito en los plazos a que se refiere el inciso siguiente, y firmarse por ambas partes en dos ejemplares, quedando uno en poder de cada contratante.

El empleador que no haga constar por escrito el contrato dentro del plazo de quince días de incorporado el trabajador, o de cinco días si se trata de contratos por obra, trabajo o servicio determinado o de duración inferior a treinta días, será sancionado con una multa a beneficio fiscal de una a cinco unidades tributarias mensuales.

Si el trabajador se negare a firmar, el empleador enviará el contrato a la respectiva Inspección del Trabajo para que esta requiera la firma. Si el trabajador insistiere en su actitud ante dicha Inspección podrá ser despedido, sin derecho a indemnización, a menos que pruebe haber sido contratado en condiciones distintas a las consignadas en el documento escrito.

Si el empleador no hiciera uso del derecho que se le confiere en el inciso anterior, dentro del respectivo plazo que se indica en el inciso segundo, la falta de contrato escrito hará presumir legalmente que son estipulaciones del contrato las que declare el trabajador.

El empleador, en todo caso, estará obligado a mantener en el lugar de trabajo, o en un lugar fijado con anterioridad y que deberá haber sido autorizado previamente por la Inspección del Trabajo, un ejemplar del contrato, y, en su caso, uno del finiquito en que conste el término de la relación laboral, firmado por las partes.

Conforme a lo señalado en el inciso anterior, cuando exista la necesidad de centralizar la documentación laboral y previsional, en razón de tener organizado su giro económico en diversos establecimientos, sucursales o lugares de trabajo o por razones de administración, control, operatividad o seguridad o que sus trabajadores presten servicios en instalaciones de terceros, o lugares de difícil ubicación específica, o carentes de condiciones materiales en las cuales mantener adecuadamente la referida documentación, como labores agrícolas, mineras o forestales y de vigilancia entre otras, las empresas podrán solicitar a la Dirección del Trabajo autorización para centralizar los documentos antes señalados y ofrecer mantener copias digitalizadas de dichos documentos laborales y previsionales. Para estos efectos, el Director del Trabajo, mediante resolución fundada, fijará las condiciones y modalidades para dicha centralización. La Dirección del Trabajo deberá resolver la solicitud de que trata este inciso en un plazo de treinta días, no siendo exigible la obligación establecida en el inciso quinto, en tanto no se notifique dicha respuesta al peticionario.

La autorización de centralización podrá extenderse a toda la documentación laboral y previsional que se deriva de las relaciones de trabajo, salvo en lo referido al registro control de asistencia a que se refiere el inciso primero del artículo 33 de este Código”

ESCRITURACIÓN

NO OBSTANTE, EL CARÁCTER consensual del contrato de trabajo, se ha impuesto la obligación de hacerlo constar por escrito en un plazo determinado, formalidad que ha sido exigida como un requisito de prueba y no como un requisito de existencia o validez del mismo.

La falta de escrituración, no constituye obstáculo para la existencia del contrato, ya que este, existirá desde el momento que las partes se han puesto de acuerdo.

Esta obligación de hacer constar por escrito el contrato, recae sobre el empleador.

El plazo en el cual se debe proceder a la escrituración del contrato, es distinto atendiendo a la duración y al tipo de contrato, así tenemos:

- a) La regla general es que el contrato de trabajo debe constar por escrito en el plazo de 15 corridos días de incorporado el trabajador;
- b) El plazo es de 5 días corridos, contados desde la incorporación del trabajador, en los siguientes casos:
 - a. Contratos por obra, trabajo o servicio determinado.
 - b. Contratos cuya duración sea inferior a 30 días.

FALTA DE ESCRITURACIÓN. SANCIONES.

El incumplimiento de esta obligación de escriturar el contrato de trabajo no impide su existencia y validez, sino que acarrea para el empleador las consecuencias que se indican:

- a. Aplicación de una sanción pecuniaria a beneficio fiscal de 1 a 5 unidades tributarias mensuales por cada contrato no escriturado. En el caso de esta multa especial, en conformidad al artículo 506 del Código del Trabajo, se aplicarán las siguientes reglas:
 - ✓ Su rango se duplicará si el empleador tuviere contratados de 50 a 199 trabajadores, es decir será de 2 a 10 UTM.
 - ✓ Su rango se triplicará, si el empleador tuviere contratados 200 o más trabajadores, es decir será de 3 a 15 UTM
- b. Produce el efecto de invertir el peso de la prueba, es decir, hace presumir legalmente que son estipulaciones del contrato las que declare el trabajador. La presunción operará en un ámbito de racionalidad y lógica.

Al respecto la Dirección del Trabajo ha señalado:

"La obligación de escriturar el contrato de trabajo, dentro de los plazos legales que establece el artículo 9º del Código del Trabajo, supone necesariamente la obligación de extender un ejemplar en idioma español, o acompañar la respectiva traducción aceptada por las partes o aquella realizada por perito designado para tal efecto."

Dictamen N°1124/0029, de 27.03.2003.

"La multa a beneficio fiscal que se contempla en el inciso 2º del artículo 9 del Código del Trabajo, debe aplicarse por cada trabajador respecto del cual un empleador no haga constar por escrito su contrato de trabajo en los plazos que dicho precepto consigna"

Dictamen N°1712/0142, de 02.05.2000.

"Pese a la eventual falta de escrituración de un contrato de trabajo, este igualmente existe y produce sus efectos, y dicha omisión sólo trae como consecuencia, para el empleador, la aplicación de una sanción pecuniaria a beneficio fiscal y, además, produce el efecto de invertir el peso de la prueba, es decir, hace presumir legalmente que son

estipulaciones del contrato las que declare el trabajador, según lo dispone el inciso 4° del citado artículo 9° del Código del Trabajo".

Dictamen N°0005/0003, de 05.01.1999.

"El contrato individual de trabajo es consensual, esto, se perfecciona por el mero consentimiento o acuerdo de voluntad de las partes contratantes, con prescindencia de otras exigencias formales o materiales para la validez del mismo.

Sin embargo, cabe expresar que no obstante su carácter consensual, el contrato de trabajo debe constar por escrito y firmarse por ambas partes en dos ejemplares, quedando uno en poder de cada contratante, formalidad esta que el legislador ha exigido como requisito de prueba y no como requisito de existencia o validez del mismo.

Dictamen N°3871/0196, de 22.06.1995.

Negativa del trabajador de firmar contrato de trabajo.

Cuando existe negativa por parte del trabajador de firmar el contrato pactado, el empleador debe enviarlo a la Inspección del Trabajo, dentro de los plazos ya señalados, con el objeto que ésta requiera la firma al trabajador. Si el trabajador se niega a suscribir el contrato ante el Inspector del Trabajo sin expresión de causa, podrá ser despedido, sin derecho a indemnización, a menos que pruebe haber sido contratado en condiciones distintas a las consignadas en el documento escrito.

Si el empleador no hace uso de este derecho dentro del plazo de 15 ó 5 días, según el caso, la no escrituración del contrato dentro de los plazos indicados tendrá como consecuencia la aplicación de una multa al empleador de una a cinco unidades tributarias mensuales.

Asimismo, cuando el empleador no hace uso del derecho de solicitar la intervención de la Inspección del Trabajo en la firma del contrato dentro del plazo legal, la falta de contrato escrito hace presumir legalmente como estipulaciones del contrato las que declare el trabajador. Lo anterior significa que, si el contrato no es escriturado dentro del plazo legal, serán tenidas como condiciones del contrato las que declare el trabajador, salvo que el empleador logre probar lo contrario.

El inciso 1°, al disponer la obligación de escriturar el contrato, señala que debe ser firmado por ambas partes en dos ejemplares, quedando uno en poder de cada contratante y como es responsabilidad del empleador dar cumplimiento a esta exigencia de escrituración, el legislador ha previsto la negativa del trabajador a firmar el contrato. Para este evento ha dispuesto que el empleador envíe el contrato a la respectiva Inspección del Trabajo, dentro de los 15 ó 5 días, según el caso, de que dispone para la escrituración, con el objeto que esta requiera la firma del trabajador. Será este órgano, el que exigirá al trabajador que firme el contrato.

En el caso que el dependiente persista en su actitud de negarse a firmar el contrato, mediando el requerimiento de la Inspección del Trabajo, podrá ser despedido, sin derecho a indemnización salvo que acredite haber sido contratado en condiciones distintas a las consignadas en el documento que se niega a firmar.

OBLIGACIÓN DE MANTENER COPIA

Se establece la obligación de mantener copia del contrato de trabajo en el lugar de prestación de los servicios, lo mismo de un ejemplar del finiquito donde se deje constancia del término de la relación laboral, documentos que pueden estar en copia simple o bien en soporte digital, siempre y cuando el empleador haya solicitado a la Dirección del Trabajo autorización de centralización de

documentación y esta haya otorgado dicha autorización vía resolución fundada. La centralización de documentación se puede solicitar para toda la documentación que deriva de las relaciones laborales, siendo el único documento que no puede ser centralizado el registro de asistencia.

Al respecto la Dirección del Trabajo ha señalado:

La solicitud de autorización de centralización de la documentación laboral y previsional que el artículo 9º, inciso 6º, del Código del Trabajo permite efectuar a la Dirección del Trabajo, excluidos los registros de asistencia, otorga la opción al empleador de solicitar que dicha documentación sea llevada en copias digitalizadas, sin que esto implique una condición o un requisito para poder conceder la autorización de centralización.

Dictamen N°0851/008, de 15.02.2011.

XI.- CAPACIDAD PARA CELEBRAR UN CONTRATO DE TRABAJO

La plena capacidad para poder pactar un contrato de trabajo se adquiere a los 18 años de edad, por lo que pueden contratar libremente la prestación de sus servicios los mayores de 18 años de edad.

En términos generales, los requisitos que deben cumplirse para la contratación de menores son los siguientes conforme se establece en el artículo 13 del Código del Trabajo:

- a) Que se trate de trabajos ligeros que no perjudiquen su salud y desarrollo: En relación a este primer requisito cabe señalar que el artículo 1º del D.S. N° 50, que aprueba el Reglamento para la aplicación del artículo 13º del Código del Trabajo, publicado en el Diario Oficial de 11.09.07, prohíbe la contratación de menores de 18 años en actividades que sean peligrosas, sea por su naturaleza o por las condiciones en que se realizan, y que puedan resultar perjudiciales para la salud y seguridad o afectar el desarrollo físico, psicológico o moral del menor. En los artículos 2º, 3º y 4º de dicho Reglamento se describen los trabajos considerados peligrosos, tanto por su naturaleza, como por sus condiciones, que impiden la participación de dichos menores.
- b) Contar con autorización expresa para tal efecto: Al respecto, cabe señalar que el inciso 2º del artículo 13 en análisis establece que para contratar los servicios de un menor de 18 años y mayor de 15 años es necesario que éste cuente con la autorización expresa del padre o madre, a falta de ellos, del abuelo o abuela paterno o materno, a falta de éstos, de los guardadores, personas o instituciones que hayan tomado a su cargo al menor y a falta de todos los anteriores, del respectivo Inspector del Trabajo.
- c) Acreditar haber culminado su educación media o encontrarse actualmente cursando esta o la educación básica: En relación con este requisito, el artículo 6º del Reglamento N° 50, en su inciso 2º, impone al empleador, en forma previa a la contratación, la obligación de requerir al menor el correspondiente certificado de matrícula o de alumno regular o la licencia de egreso de la enseñanza media, según corresponda. Tratándose de menores que estén cursando la enseñanza básica o media, el respectivo certificado, otorgado por los correspondientes establecimientos educacionales, deberá indicar la jornada escolar del menor a fin de compatibilizar ésta con la jornada laboral. Además, en estos casos, las labores convenidas no podrán dificultarles la asistencia regular a clases ni su participación en programas educativos o de formación.
- d) Ajustarse a la jornada diaria y semanal prevista en el inciso 2º del artículo 13 del Código del

Trabajo: Por expresa disposición del legislador, los menores de 18 y mayores de 15 años no podrán, en ningún caso, laborar más de ocho horas diarias y los que estén cursando su enseñanza básica o media, no podrán laborar más de treinta horas semanales durante el período escolar.

XII.- CLAUSULAS DEL CONTRATO DE TRABAJO

El contrato de trabajo es un acuerdo entre un trabajador y un empleador, en que el primero, se compromete a prestar servicios bajo la subordinación y dependencia del segundo, a cambio de una remuneración convenida. Sólo puede existir si ambas partes están de acuerdo en las obligaciones y los derechos que dan origen a la relación laboral, las cuales se deben formalizar mediante cláusulas que definirán los derechos y obligaciones recíprocas de ambos actores que componen un vínculo laboral dando certeza jurídica o a la ausencia de dudas en lo acordado contractualmente.

El artículo 7º del Código del Trabajo, define ***“el contrato individual de trabajo es un acuerdo entre el trabajador y el empleador, por el cual el primero se compromete a prestar servicios personales bajo subordinación y dependencia de un empleador, quien se compromete a pagar una remuneración por los servicios prestados.”***

A partir de la definición anterior se puede establecer que el contrato de trabajo supone la existencia de un acuerdo entre empleador y trabajador, prestación de servicios personales del trabajador, pago de una remuneración por el empleador, relación de subordinación o dependencia, bajo la cual se prestan los servicios.

Esta relación de subordinación o dependencia se traduce en la facultad o poder del empleador de dar instrucciones u órdenes al trabajador, obligarlo a cumplir una jornada laboral en dependencias de propiedad de la empresa, o bien en caso de trabajadores exceptuados del cumplimiento de jornada dar razón de sus labores a un superior jerárquico. Características del contrato de trabajo.

- a) El contrato de trabajo es consensual, esto es, su perfeccionamiento se produce con el solo acuerdo de las partes, en que una de ellas se obliga a prestar servicios a la otra en las condiciones señaladas por la ley laboral, a saber, que se trate de servicios personales, subordinados y remunerados.

En otras palabras, el contrato de trabajo existe desde el momento en que las partes llegan a acuerdo sobre los elementos señalados, sin que sea necesario cumplir con ningún requisito adicional como su escrituración.

Así lo determina el artículo 9º del Código del Trabajo que dispone que ***“el contrato de trabajo es consensual”***, esto es, no requiere para su perfección de solemnidad o formalidad alguna, del mismo modo el inciso 3º del art. 5 del Código del Trabajo, señala que las cláusulas de los contratos individuales o colectivos podrán ser modificados en aquellas materias que las partes hayan logrado acordar libremente.

- b) El contrato de trabajo debe ser escriturado. Si bien como se acaba de señalar para su perfección no requiere de ninguna formalidad, ni tampoco de su escrituración, la ley exige que una vez celebrado o perfeccionado el contrato de trabajo, sea escriturado dentro del plazo común señalado en el artículo 9º del Código del Trabajo, esto es, dentro del plazo de quince días de incorporado el trabajador a sus funciones, o de cinco días si se trata de contratos por obra, trabajo o servicio determinado o de duración inferior a treinta días.

- c) Una característica fundamental del contrato de trabajo es su carácter típico, esto es, se trata de un contrato expresamente regulado por la ley, quien exige para su perfección de la concurrencia de los llamados elementos de la relación laboral: servicios personales, remunerados y subordinación o dependencia. Como señala el artículo 8° del Código del Trabajo ***"toda prestación de servicios en los términos señalados (personalidad, remuneración y subordinación) en el artículo anterior, hace presumir la existencia de un contrato de trabajo"***.

De esta manera, cuando una persona presta servicios a otra con las características mencionadas, el vínculo que las une corresponde a una relación laboral que debe ser regulada por un contrato de trabajo. La sola concurrencia de las condiciones precedentemente enunciadas hace presumir la existencia de un contrato de trabajo aún cuando las partes le hayan dado otra denominación a la respectiva relación jurídica, de suerte que estaremos en presencia de un contrato de trabajo si en la práctica se dan los elementos señalados, no obstante haberse suscrito un convenio de otra naturaleza. De esta forma es necesario señalar que, no obstante, las partes celebren un contrato que califiquen como civil bajo el título de contrato de honorarios, su verdadera naturaleza laboral o civil será determinada por la presencia de los elementos señalados.

En consecuencia, la calificación que las partes le atribuyen a una determinada relación de prestación es irrelevante para establecer su verdadera naturaleza jurídica, de tal modo que carece de significación que las partes pudieren acordar que una parte de la remuneración del trabajador se pagará contra la emisión de boletas de honorarios toda vez que, si el vínculo entre las partes presenta las características propias del contrato de trabajo, será ésta su verdadera naturaleza jurídica.

Lo anterior no es sino una consecuencia de lo dispuesto en el artículo 8° del Código del Trabajo, que establece que toda prestación de servicios que se realice bajo subordinación y dependencia de un empleador, hace presumir la existencia de un contrato de trabajo.

La reiterada jurisprudencia de la Dirección del Trabajo, ha estimado que los requisitos para constituir un contrato de trabajo son:

- 1) Una prestación de servicios personales;
- 2) Una remuneración por dicha prestación, y
- 3) Ejecución de esta prestación bajo subordinación y dependencia.

Ahora bien, estos elementos o requisitos que jurídicamente dan origen a la existencia de un contrato de trabajo, deben evidenciarse por ciertos hechos y circunstancias concretas y comprobables, bastando sólo que existan algunas de ellas:

- a) La obligación del trabajador de dedicar el desempeño de la faena convenida un espacio de tiempo significativo, como es la jornada de trabajo, pues en virtud del contrato de trabajo la disponibilidad de dicho tiempo pertenece a la empresa o establecimiento.
- b) La prestación de servicios personales en cumplimiento de la labor o faena contratada, se expresa en un horario diario y semanal, que es obligatorio y continuado en el tiempo.
- c) Durante el desarrollo de la jornada el trabajador tiene la obligación de asumir, dentro del marco de las actividades convenidas, la carga de trabajo diaria que se presente, sin que le sea lícito rechazar determinadas tareas o labores.
- d) El trabajo se realiza según las pautas de dirección y organización que imparta el empleador,

estando sujeto el trabajador a dependencia técnica y administrativa. Esta supervigilancia del empleador se traduce en instrucciones y controles acerca de la forma y oportunidad de la ejecución de las labores por parte del trabajador.

- e) Las labores, permanencia y vida en el establecimiento, durante la jornada de trabajo, deben sujetarse a las normas de ordenamiento interno que, respetando la ley, fije el empleador.
- f) La obligación de rendir cuenta del trabajo ejecutado cuando no obra por su cuenta sino por disposición del empleador. Esto significa que el trabajador o dependiente no tiene autonomía de gestión, sino todo lo contrario, el empleador debe ser enterado si la prestación de servicio se ha realizado conforme a lo dispuesto por el empleador, quién en uso de sus atribuciones de mando y dirección establecerá los mecanismos para constatar esta obligación.
- g) Obligación de mantenerse a disposición del empleador, que se materializa por la obligación del trabajador de mantenerse a las órdenes del empleador, en forma estable y continua, aun cuando no tenga trabajo por razones no imputable a él, dentro de un marco jurídico-personal, que se traduce en la facultad del empleador de requerir la presencia del trabajador, de entregarle instrucciones y de dirigir la prestación de servicios.
- h) La prestación de servicios se desarrolla en el establecimiento de la empresa, en las instalaciones, maquinarias, vehículos, muebles y útiles, herramientas y materiales proporcionadas por la empresa, con la responsabilidad del uso apropiado por el trabajador.

Los elementos antes indicados, que revisten la calidad de determinantes del vínculo de subordinación y dependencia, que da origen al contrato, se configuran y definen en cada caso concreto por las particularidades y modalidades que presente la prestación de los servicios del trabajador. Así las cosas, si en la relación contractual no se dan los elementos antes señalados podrán las partes suscribir un contrato a honorarios que se regirá por las reglas del arrendamiento de servicios inmateriales que regula el párrafo noveno, Título XXVI, del Libro IV, del Código Civil. Por el contrario, si tales elementos se encuentran presente en la relación contractual, existirá un contrato laboral que se regirá por las disposiciones contenidas en el Código del Trabajo, debiendo en tal caso escriturarse el contrato dentro del plazo de 15 días de incorporado el trabajador a la empresa.

De esta forma, la subordinación o dependencia es la característica determinante de la relación de trabajo, por lo que en caso de concurrir debe llevar a materializar el vínculo entre las partes en un contrato individual de trabajo.

La subordinación o dependencia es el sometimiento - en relación a las labores ejecutadas - a la forma y condiciones impuestas por el empleador. Luego la subordinación se materializa por la obligación del trabajador, de forma estable y continua, de mantenerse a las órdenes del empleador y de acatarlas. Es el poder de mando del empleador, traducido en la facultad de impartir instrucciones, de dirigir la actividad del trabajador, de controlarla, e incluso de dar término a la relación laboral cuando aflore una justa causa de terminación.

LAS CLÁUSULAS TÁCITAS

Entre las muchas características del contrato de trabajo, una de las más importantes es el carácter consensual, lo que significa que se perfecciona por el mero o simple consentimiento de las partes contratantes, con prescindencia de otras exigencias formales o materiales, el artículo 9° del Código del Trabajo, nos indica este carácter expresamente en el inciso primero, al señalar que *“El contrato de trabajo es consensual.”*

Como consecuencia de este carácter consensual del contrato de trabajo, las estipulaciones que lo configuran no sólo van a estar constituidas por aquellas cláusulas que expresamente y por escrito hayan acordado las partes, sino que también por aquellas que emanan del acuerdo de voluntades de los sujetos del contrato, aun cuando no se encuentren escritas, que son las que se denomina cláusulas tácitas

La Dirección del Trabajo respecto de la existencia de las cláusulas tácitas ha señalado:

"Deben entenderse incorporadas a él no sólo las estipulaciones que se hayan consignado por escrito en dicho instrumento, sino que, además, aquellas no escritas en el documento y que provienen del acuerdo de voluntades de las partes contratantes, manifestado en forma libre y espontánea, consentimiento este que es de la esencia del contrato y, por ende, requisito de existencia y validez del mismo."

Dictamen N° 3062/0177, de 14.06.1999.

"La calidad de tácita de una cláusula contractual exige en derecho laboral como requisito sine quanon, la existencia de un consenso recíproco de las partes respecto de una determinada materia o beneficio que, si bien no está escriturado, ha tenido aplicación práctica en el tiempo. Para considerar renunciado un derecho laboral de rango legal, como es la señalada facultad de administración, organización o dirección, no basta la inacción o el silencio temporal en relación al ejercicio de tal derecho, sino que debe existir una clara intención de renunciar a él por parte del empleador."

Una cláusula tácita es aquella que no consta por escrito. Una relación laboral expresada a través de un contrato de trabajo escriturado, no sólo queda enmarcada dentro de las estipulaciones del mismo sino que deben también entenderse como cláusulas incorporadas al respectivo contrato las que deriven de la reiteración de un pago u omisión de determinados beneficios, o de prácticas relativas a funciones, jornadas, etc., que si bien no fueron contempladas en las estipulaciones escritas, han sido constantemente aplicadas por las partes durante un lapso prolongado, con la aceptación diaria o periódica de las mismas, configurando así un consentimiento tácito entre ellas, el cual, a su vez, determina la existencia de una cláusula tácita, la que debe entenderse como parte integrante del contrato respectivo. De esta manera, un contrato de trabajo puede contener cláusulas expresas, que son aquellas que están consignadas por escrito en el contrato y, por otra parte, cláusulas tácitas, que son, como ya se dijo, aquellas que existiendo en la realidad no aparecen consignadas en el respectivo contrato, encontrándose obligado el empleador a dar cumplimiento cabal a ambas cláusulas del contrato.

Para que se verifique la existencia de una cláusula tácita en el contrato de trabajo es necesario que se den los siguientes elementos, a saber:

- a) Reiteración en el tiempo de una determinada práctica de trabajo que otorgue, modifique o extinga algún beneficio, regalía o derecho de la relación laboral.
- b) Voluntad de las partes, esto es, del comportamiento de las partes deben desprenderse inequívocamente que éstas tenían un conocimiento cabal de la modificación del contrato que se estaba produciendo, así como de haber prestado su consentimiento tácito a la modificación del mismo.
- c) Esta modificación no puede referirse a materias de orden público ni tratarse de los casos en que el legislador ha exigido que las modificaciones al contrato se estipulen de manera expresa.

De esta manera, la calidad tácita de una cláusula contractual exige en derecho laboral, como requisito esencial, la existencia de un consenso recíproco de las partes respecto de una determinada materia o beneficio que, si bien no está escriturado, ha tenido aplicación práctica en el tiempo. La reiteración de tal práctica en los términos señalados es lo que hace que el beneficio en cuestión se incorpore al contrato como un derecho del trabajador.

PREGUNTAS Y RESPUESTAS SOBRE CLÁUSULA TÁCITAS DE CONTRATO DE TRABAJO

1. ¿Qué son las cláusulas tácitas?

Son cláusulas del contrato de trabajo que las partes han acordado de manera tácita, esto es, acuerdos no explícitos sobre diversos aspectos de la relación de trabajo, que se manifiestan principalmente a través de la conducta reiterada de las partes.

La Dirección del Trabajo ha señalado sobre este tipo de cláusulas lo siguiente:

"Una relación laboral expresada a través de un contrato de trabajo escriturado, no sólo queda enmarcada dentro de las estipulaciones del mismo sino que deben entenderse como cláusulas incorporadas al respectivo contrato las que derivan de la reiteración de pago u omisión de determinados beneficios, o de prácticas relativas a funciones, jornada, etc. que si bien no fueron contempladas en las estipulaciones escritas, han sido constantemente aplicadas por las partes durante un lapso prolongado, con anuencia diaria o periódica de las mismas, configurando así un consentimiento tácito entre ellas, el cual, a su vez, determina la existencia de una cláusula tácita, la que debe entenderse como parte integrante del contrato respectivo".

2. ¿Cuál es el fundamento de las cláusulas tácitas?

El fundamento corresponde a la naturaleza consensual del contrato de trabajo, esto es, al hecho de que la ley sólo exige para que el contrato se entienda perfeccionado el consentimiento de las partes, sin exigir formalidad alguna, para dichos efectos, ni de carácter público ni privado.

Así lo ha destacado la Dirección del Trabajo al señalar, en dictamen N° 2.436/149, que:

"... como consecuencia de que el contrato individual de trabajo tiene carácter "consensual", deben entenderse incorporadas a él no sólo las estipulaciones que hayan sido consignadas por escrito, sino que, además, aquéllas no escritas en el documento respectivo, pero que emanan del acuerdo de voluntades de las partes contratantes, manifestado en forma libre y espontánea, consentimiento este que es de la esencia del contrato y, por ende, requisito de existencia y validez del mismo".

3. ¿Cuál es su diferencia con las cláusulas escrituradas del contrato?

Desde el punto de vista de su valor jurídico no existe diferencia entre ambas, ya que las cláusulas del contrato pueden estar expresadas o no en el propio texto del contrato.

La diferencia será más bien de prueba, ya que la cláusula escrita consta en un documento de las partes, siendo, por tanto, su acreditación simple; sin embargo, en el caso de las cláusulas tácitas, si no existir constancia escrita, será necesario recurrir a otros medios de prueba como testigos, informe de inspectores de trabajo, confesión, etc.

4. ¿Sobre qué materias pueden recaer las cláusulas tácitas?

La cláusula tácita es igual que cualquier otra cláusula del contrato individual de trabajo, en consecuencia, puede recaer sobre todas las materias que pueden ser objeto de regulación de dicho contrato, sea que se trate de beneficios, remuneraciones, jornada, condiciones de trabajo, etc.

5. ¿Existe alguna materia que no pueda ser objeto de una cláusula tácita?

Sí. En materia de contratos colectivos no opera la voluntad tácita de las partes, por cuanto el artículo 344 del Código del Trabajo señala que el contrato colectivo *"deberá constar por escrito"*.

En este caso, como a la ley no le basta el consentimiento de las partes, como ocurre en el contrato individual de trabajo, sino que exige que dicho acuerdo se formalice por escrito, no es posible que las partes manifiesten tácitamente su voluntad en el contrato colectivo de trabajo.

6. ¿Qué requisitos deben cumplirse para la existencia de una cláusula tácita?

El único requisito para la existencia de una cláusula tácita es el hecho de que las partes tengan la voluntad de celebrar un determinado acuerdo referido a la relación laboral. Como dicho acuerdo no consta por escrito, entonces, es imprescindible que se manifieste a través de actos que permitan establecer de manera inequívoca la voluntad tácita de las partes.

7. ¿Cuál es el período de tiempo por el cual deben repetirse los actos o las conductas de las partes para que exista una cláusula tácita?

Los actos o conductas que manifiesten este acuerdo tácito deben ejecutarse en el tiempo, sin embargo, no existe ninguna regla legal ni menos jurisprudencial que determine con exactitud en qué espacio de tiempo deben verificarse para que se de por acreditada la cláusula tácita.

En muchas ocasiones se menciona los plazos de tres o seis meses que la conducta de las partes se repita para dar por establecido la cláusula tácita, pero ello no es correcto, porque todo depende del tipo o naturaleza del beneficio. Así, por ejemplo, si un empleador ha otorgado constantemente un feriado anual superior al legal, la posibilidad que se genere una cláusula tácita no dependerá de la repetición de la conducta por un par de meses sino que por un par de años.

8. ¿Puede una cláusula tácita modificar un texto escrito y expresamente convenido por las partes?

Sí, puede. Como ya se señaló, las cláusulas tácitas tienen el mismo valor y eficacia jurídica que las cláusulas escritas de los contratos de trabajo y, en consecuencia, no existe ningún impedimento jurídico para que cláusulas escrituradas por la voluntad tácita.

9. ¿Puede la cláusula tácita perjudicar al trabajador?

El punto es discutido, y no existen casos de jurisprudencia administrativa de la Dirección del Trabajo sobre la materia, sin embargo, si es posible legalmente modificar por escrito en contrato de trabajo rebajando o disminuyendo los beneficios de los trabajadores, nada impediría, entonces, que esa misma modificación se hiciera por manifestación tácita de voluntad.

10. ¿Cómo puede modificarse una cláusula tácita de un contrato de trabajo?

Las cláusulas tácitas pueden ser modificadas del mismo modo en que se modifican las cláusulas que se encuentran escrituradas: por otras cláusulas tácitas o por otras cláusulas escritas.

11. ¿Constituye una infracción a la ley laboral el no cumplimiento de las cláusulas tácitas?

Las cláusulas tácitas son parte del contenido del contrato de trabajo, y los beneficios establecidos en ellas, son derechos de los trabajadores que deben ser cumplidos.

De este modo, cuando el empleador desconoce la cláusula tácita está incumpliendo el contenido actual del contrato de trabajo, infringiendo la ley laboral.

12. ¿Puede ser sancionado con una multa dicho incumplimiento por la Inspección del Trabajo?

Efectivamente, El no cumplimiento de las cláusulas del contrato de trabajo importa la infracción del mismo, y, además, la modificación unilateral de su contenido, significa infringir el inciso segundo del artículo 5 del Código del Trabajo que señala que *"los contratos individuales y colectivos de trabajo podrán ser modificados, por mutuo consentimiento, en aquellas materias en que las partes hayan podido convenir libremente"*.

En dichos casos, la multa será la contemplada de manera general por el artículo 477 del Código del Trabajo, esto es, de una a diez unidades tributarias mensuales.

XIII.- CLAUSULAS FORMALES DEL CONTRATO DE TRAABJO

La ley al exigir las cláusulas mínimas en el contrato de trabajo persigue dar seguridad o certeza jurídica a las partes, ya que conocerán las condiciones en que se realizará la prestación de servicios.

Po tanto, al escriturar el contrato de trabajo, las partes son libres para pactar las condiciones que estimen convenientes, sin embargo, esta libertad se ve restringida por la normativa laboral que deberá tenerse presente al acordar las condiciones del contrato.

De esta forma, en materia laboral las partes no tienen plena libertad para incorporar cualquier cláusula en el contrato, toda vez que por una parte se regula un contenido mínimo para todo contrato de trabajo y se otorga libertad para incorporar otros acuerdos de las partes. Sin embargo, dicho espacio de libertad que se entrega para que opere la autonomía de la voluntad de las partes tiene un límite. En efecto, toda cláusula contraria a la ley laboral no puede ser incorporada al contrato, y tienen este carácter todas aquellas que implican o significan una renuncia a los derechos que otorgan las leyes laborales al trabajador, como es el caso de renunciar a la gratificación, acordar una jornada de trabajo superior a la legal, etc.

Para entender adecuadamente esta materia, clasificaremos las cláusulas del contrato de trabajo en:

- a. Mínimas u obligatorias.
- b. Permitidas.
- c. Prohibidas.

CLÁUSULAS MÍNIMAS U OBLIGATORIAS.

Son aquellas que deben estar presentes en todo contrato de trabajo. Son las que enumera el artículo 10 y tienen por objeto proporcionar certeza y seguridad jurídica a la relación laboral, ya que en la medida que las partes conozcan con precisión las estipulaciones que los rigen, sabrán en forma clara y precisa los derechos que les asisten y las obligaciones a que se encuentran sometidos. En otras palabras, el contrato de trabajo establecerá el ámbito en el cual se desenvolverán las partes.

El artículo 10 del Código del Trabajo que dispone:

El contrato de trabajo debe contener, a lo menos, las siguientes estipulaciones:

1. lugar y fecha del contrato;

2. individualización de las partes con indicación de la nacionalidad y fechas de nacimiento e ingreso del trabajador;

3. determinación de la naturaleza de los servicios y del lugar o ciudad en que hayan de prestarse. El contrato podrá señalar dos o más funciones específicas, sean éstas alternativas o complementarias;

4. monto, forma y período de pago de la remuneración acordada;

5. duración y distribución de la jornada de trabajo, salvo que en la empresa existiere el sistema de trabajo por turno, caso en el cual se estará a lo dispuesto en el reglamento interno;

6. plazo del contrato, y

7. demás pactos que acordaren las partes.

Deberán señalarse también, en su caso, los beneficios adicionales que suministrará el empleador en forma de casa habitación, luz, combustible, alimento u otras prestaciones en especie o servicios.

Cuando para la contratación de un trabajador se le haga cambiar de domicilio, deberá dejarse testimonio del lugar de su procedencia.

Si por la naturaleza de los servicios se precisare el desplazamiento del trabajador, se entenderá por lugar de trabajo toda la zona geográfica que comprenda la actividad de la empresa. Esta norma se aplicará especialmente a los viajantes y a los trabajadores de empresas de transportes.

Más allá de los aspectos formales relativos al lugar y fecha que se escritura el contrato y la individualización de las partes, las cláusulas que dicen relación con la naturaleza de los servicios o función que se conviene, la remuneración, la jornada laboral y la duración del contrato merecen especial atención:

DETERMINACIÓN DE LA NATURALEZA DE LOS SERVICIOS.

En relación a la cláusula que establece la función, el legislador exige conocer con exactitud y sin lugar a dudas la labor o servicio que el dependiente se obliga a efectuar para el respectivo empleador, sin que ello importe, en todo caso, pormenorizar todas las tareas que involucran los servicios contratados, puesto que de acuerdo con el artículo 1546 del Código Civil, todo contrato debe ejecutarse de buena fe y, por consiguiente, obliga no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a

todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación o que por la ley o la costumbre le pertenecen.

Significa establecer en forma precisa y clara el trabajo específico para el cual ha sido contratado el dependiente, lo cual permite conocer con exactitud la labor o función que el trabajador se obliga a ejecutar o realizar, por una parte y, por la otra, el empleador sabrá con precisión las funciones o labores que puede exigir del deudor de los servicios.

Se permite que, en el contrato de trabajo, las partes acuerden la realización de dos o más funciones específicas, en lo que se ha denominado la polifuncionalidad. No es procedente señalar en el contrato funciones genéricas, ya que, ello atenta contra la certeza que persigue este precepto legal.

La redacción del N°3, de este artículo, permite sostener que las dos o más funciones específicas que se pacten, pueden ser alternativas o complementarias y, también, podrán no serlo, o sea, las partes podrán acordar dos o más funciones diferentes y que no se encuentren relacionadas.

Respecto de las "funciones específicas" debe entenderse aquellas que son propias del trabajo para el cual fue contratado el dependiente, y que las caracteriza y distingue de otras labores. Por su parte, por "funciones alternativas" deberá entenderse que son dos o más funciones específicas convenidas, las cuales pueden realizarse, primero unas y luego otras, repitiéndolas sucesivamente. Finalmente, las "funciones complementarias" serán aquellas que sirven para completar o perfeccionar la o las funciones específicas encomendadas.

"1) Debe entenderse por "funciones específicas" aquellas que son propias del trabajo para el cual fue contratado el dependiente y que las caracteriza y distingue de otras labores; por funciones alternativas dos o más funciones específicamente convenidas, las cuales pueden realizarse unas luego otras, repitiéndose sucesivamente, y por funciones complementarias aquellas que estando expresamente convenidas, sirven para complementar o perfeccionar la o las funciones específicamente encomendadas".

Dictamen N°2702/0066, de 10.07.2003. Dirección del Trabajo.

EL MONTO, FORMA Y PERÍODO DE PAGO DE LA REMUNERACIÓN ACORDADA

Constituye una cláusula mínima de todo contrato de trabajo, que permite al trabajador tener un cabal conocimiento de la retribución a que tiene derecho por la prestación de sus servicios. Respecto de esta cláusula relativa a las remuneraciones la ley exige que, por tratarse de una obligación fundamental del empleador, se precise su monto, forma y periodo de pago.

La amplitud del concepto de remuneraciones obliga a fijarla en el contrato para que el trabajador tenga la seguridad de los valores a liquidarse en el momento del pago.

Las remuneraciones se clasifican según la forma de determinarlas en:

- a) Remuneraciones fijas,
- b) remuneraciones variables y
- c) remuneraciones mixtas.

La remuneración **fija** puede establecerse por hora, diaria, semanal, quincenal o mensual.

Las remuneraciones **variables** tienen la característica de implicar la posibilidad que su resultado mensual total no sea constante entre uno y otro mes, como los tratos, las comisiones, las primas u otras.

Las remuneraciones **mixtas** son aquellas constituidas por componentes o conceptos fijos y variables, por ejemplo: sueldo más comisiones.

Además, existen conceptos que no tienen el carácter de remuneración, en los términos que señala el artículo 41 inciso segundo del Código del Trabajo, como ocurre con las asignaciones de colación y movilización, los viáticos, asignación por pérdida de caja, etc.

Respecto del monto de la remuneración, la cláusula debe precisar la cantidad de dinero y las regalías evaluables en dinero que percibirá el trabajador por los servicios prestados. Este monto debe asegurar el cumplimiento de la exigencia del artículo 44 del Código del Trabajo, que obliga al empleador a pagar al trabajador un sueldo mensual no inferior al ingreso mínimo. Desde el 01 de junio del presente año el sueldo mínimo es de \$380.000 y a partir del 01 de agosto de 2016 será \$400.000.-

La forma de pago comprende la determinación del tipo de remuneración (sueldo, comisión, tratos, bonos, etc.), y la decisión de las partes acerca de si dicha remuneración se determinará por unidad de tiempo, por unidad de medida, día, quincena, etc.

Por su parte, en relación al período de pago el artículo 55 inciso 1° del Código del Trabajo, señala que las remuneraciones se pagarán con la periodicidad establecida en el contrato, y los periodos no podrán exceder de un mes. De acuerdo con lo anterior las partes tienen libertad para establecer el periodo de pago de las remuneraciones, pero en ningún caso éste podrá ser superior a un mes.

Las remuneraciones deben ser pagadas en dinero efectivo, salvo que el trabajador solicite su pago con cheque o vale vista bancaria a su nombre. En la actualidad, es frecuente el uso de cajeros automáticos para el pago de las remuneraciones. La Dirección del Trabajo ha señalado que no existe inconveniente jurídico que a solicitud de los trabajadores se les paguen sus remuneraciones a través del sistema de cajeros automáticos, siempre que puedan disponer oportunamente del monto depositado.

Para entender adecuadamente esta cláusula de todo contrato de trabajo, debemos tener presente lo dispuesto en los artículos 44 y 55 del Código del Trabajo que señalan:

Artículo 44

La remuneración podrá fijarse por unidad de tiempo, día, semana, quincena o mes o bien por pieza, medida u obra, sin perjuicio de lo señalado en la letra a) del artículo 42.

En ningún caso la unidad de tiempo podrá exceder de un mes.

El monto mensual del sueldo no podrá ser inferior al ingreso mínimo mensual. Si se convinieren jornadas parciales de trabajo, el sueldo no podrá ser inferior al mínimo vigente, proporcionalmente calculada en relación con la jornada ordinaria de trabajo.

En los contratos que tengan una duración de treinta días o menos, se entenderá incluida en la remuneración que se convenga con el trabajador todo lo que a éste debe pagarse por feriado y demás derechos que se devenguen en proporción al tiempo servido.

Lo dispuesto en el inciso anterior no regirá respecto de aquellas prórrogas que, sumadas al período inicial del contrato, excedan de sesenta días.

Esta norma permite pactar lo que en materia de remuneraciones es conocido como cierres de mes, ya que establece la unidad de tiempo en que pueden pactarse las remuneraciones, que puede ser por hora, día, semana, quincena o mes, es de suma importancia el establecer claramente cual es periodo en el cual se calcularan las remuneraciones, para ello debemos tener claro el concepto de

mes, que en materia laboral es un periodo continuo de tiempo que va de una fecha a igual fecha del mes siguiente y que no tiene por qué ser necesariamente un mes calendario.

Artículo 55:

Las remuneraciones se pagarán con la periodicidad estipulada en el contrato, pero los períodos que se convengan no podrán exceder de un mes. En caso que la remuneración del trabajador se componga total o parcialmente de comisiones e independientemente de las condiciones de pago que la empresa pacte con el cliente, aquéllas se entenderán devengadas y deberán ser liquidadas y pagadas conjuntamente con las demás remuneraciones ordinarias del período en que se efectuaron las operaciones u ocurrieron los hechos que les dieron origen, salvo que, por razones técnicas ello no sea posible, caso en el cual deberán ser liquidadas y pagadas conjuntamente con las remuneraciones del mes siguiente. La cláusula que difiera el pago de comisiones al trabajador, infringiendo los límites establecidos en este artículo, se tendrá por no escrita.

Si nada se dijere en el contrato, deberán darse anticipos quincenales en los trabajos por pieza, obra o medida y en los de temporada.

Como se puede apreciar las remuneraciones se calcularán y pagaran según lo que las partes acuerden en el contrato de trabajo, con la consideración eso sí, que el periodo de cálculo de las remuneraciones no exceda de un mes y que el periodo de pago de ellas no exceda de igual periodo, respecto del concepto de mes la Dirección del Trabajo ha señalado:

"La jurisprudencia administrativa de este servicio, interpretando el sentido y alcance de la disposición contenida actualmente en el artículo 55 del Código del Trabajo, entre otros, en dictamen N°1351, de 13.03.86, que la expresión "mes" a que en el mismo alude no tiene por qué coincidir, necesariamente, con el mes calendario."

Dictamen 4678/203 de fecha 20.08.1996.

Otro pronunciamiento jurídico sostiene que para los efectos previstos en dicho precepto la expresión "mes" es aquella unidad de tiempo que dura un período continuo que se cuenta desde un día señalado hasta otro de igual fecha en el mes siguiente, sin que sea necesario que se extienda del día primero al 28, 29, 30 ó 31, de suerte que resulta posible considerar como tal, también, a vía de ejemplo, el que va del día 20 de enero al 20 de febrero, o del 15 de enero al 15 de febrero, etc.

"Se consideró también que la expresión "mes" a que alude el artículo 55 del Código del Trabajo ha sido definida por la jurisprudencia administrativa de esta Dirección como "aquella unidad de tiempo que dura un período continuo que se cuenta desde un día señalado hasta otro de igual fecha en el mes siguiente, sin que sea necesario que se extienda del día primero al 28, 29, 30 ó 31". De acuerdo a la misma doctrina, la referida expresión "mes" no tiene por qué coincidir, necesariamente con el mes calendario, siendo posible considerar como tal, también, a vía de ejemplo, el período que va del día 20 de enero al 20 de febrero, o del 15 de enero al 15 de febrero, etc."

Dictamen 5618/0298, de 22.09.1997.

De este modo al pago de remuneraciones puede ser tomando cualquier día como referencia al pago, siempre que el periodo de pago no exceda de un mes.

"Resulta jurídicamente procedente establecer un sistema de pago de las remuneraciones por períodos de un mes, comprendiéndose en él 5 ó 6 días del mes anterior y 25 días del mes en el cual se verifica el pago de las mismas".

Dictamen N°4678/20, de 20.08.1996.

Es necesario puntualizar que en todo contrato de trabajo debe indicarse claramente la fecha en la cual se pagaran las remuneraciones al trabajador, siendo impropio el establecer que estas se pagaran a modo de ejemplo el último día hábil de cada mes o dentro de los 5 primeros días del mes siguiente, sino que lo correcto es establecer con certeza la fecha de pago es así que se puede establecer a modo de ejemplo que las remuneraciones serán pagadas el día 30 de cada mes, el día 5 del mes siguiente.

Dictamen N.º 6153/0143, de 27.08.1990:

Cláusula de contrato de trabajo que estipula que las remuneraciones serán pagadas el primer viernes del siguiente mes a aquel en que se devengaron, no se encuentra ajustada a derecho por cuanto extiende el período de pago de las remuneraciones a lapsos superiores a un mes.

Con todo, esta Dirección del Trabajo carece de facultades para declarar la nulidad de una cláusula ilegal y, por ende, de atribuciones para impartir instrucciones tendientes a que la misma se suprima de un contrato individual o colectivo de trabajo, como ha ocurrido en la especie, siendo de competencia de los Tribunales de Justicia la declaración de nulidad de esa cláusula, a través de sentencia judicial.

Sin perjuicio de lo anterior procede cursar a la referida Empresa, las sanciones administrativas que proceden por la inobservancia de las normas relativas a la periodicidad en el pago de las remuneraciones devengadas.

Por tanto, tampoco procede que los trabajadores pacten con su empleador pagos de remuneraciones por periodos mayores a un mes. Así lo señala el pronunciamiento de la Dirección del Trabajo:

"No procede, jurídicamente que los trabajadores pacten con su empleador que las remuneraciones devengadas sean pagadas en plazos superiores a los que estipula la ley".

Dictamen N°0802/0070, de 01.03.2000.

LA DURACIÓN Y DISTRIBUCIÓN DE LA JORNADA DE TRABAJO

Constituye una exigencia legal cuyo objeto es que el trabajador conozca con certeza tanto la extensión de su jornada como los días y horas en los cuales deberá prestar servicios.

La ley exige que se precise su duración y distribución, salvo que en la empresa existiere el sistema de trabajo por turno, caso en el cual se estará a lo dispuesto en el reglamento interno.

La jornada de trabajo es el tiempo durante el cual el trabajador debe prestar efectivamente sus servicios en conformidad al contrato. La norma legal también considera como jornada de trabajo el tiempo en que el trabajador permanece a disposición del empleador sin realizar labor, por causas

que no le sean imputables.

La exigencia de establecer la duración de la jornada se traduce en que se debe pactar claramente la cantidad de horas semanales que el trabajador se compromete a prestar sus servicios, y así pueda tener certeza respecto del tiempo que deberá destinar al trabajo contratado. Además, esta cláusula es de suma importancia, toda vez que será la jornada semanal pactada la que nos permitirá saber cuándo estaremos en presencia del pago de sobretiempo, como así también determinar cuándo proceda el descuento de los atrasos e inasistencias en que incurran los trabajadores.

La ley no ha establecido una jornada mínima, sino una máxima, que está contenida en el artículo 22 del Código del Trabajo, prescribiendo actualmente que ella no puede exceder de 44 horas semanales en educación.

Existen otros casos en que la jornada que la ley permite convenir es distinta, como ocurre en el caso de los trabajadores de hoteles, restaurantes y clubes, cuando éstos tengan movimiento diario notoriamente escaso y los trabajadores deban mantenerse constantemente a disposición del público, caso en el cual pueden convenir una jornada máxima de 10 horas diarias con una hora de descanso imputable a ella, distribuida hasta por un máximo de cinco días a la semana.

Ahora, si en la empresa se trabaja con sistema de turnos no existe obligación de fijar la duración de la jornada en el contrato, pues regirán los turnos fijados en el reglamento interno. Asimismo, no habrá obligación de consignar en el contrato la duración de la jornada en el caso de los trabajadores exceptuados de cumplir con una jornada laboral, exigiéndose en este caso establecer los días de la semana en que se prestarán los servicios convenidos.

También se debe que considerar que hay algunos sectores de trabajadores que tienen jornadas especiales, casos en los cuales debe atenderse a dichas normas.

Al exigirse el señalamiento de la distribución de la jornada en el contrato, se está haciendo referencia a los días en que se desarrollará el trabajo y los horarios en que se cumplirá la jornada, lo que implica hacer una distribución semanal de las horas en que el trabajador estará obligado a prestar los servicios.

Para este efecto se debe atender al artículo 28 del Código del Trabajo, que al respecto prescribe que la jornada de 45 horas semanales no puede distribuirse en más de seis ni menos de cinco días. La misma norma agrega que en ningún caso la jornada ordinaria puede exceder de diez horas por día, salvo que se trate de una jornada excepcional autorizada por la Dirección del Trabajo.

Cuando la jornada pactada es inferior a la máxima legal, las partes pueden distribuirla en menos de cinco días sin que se exceda del límite de 10 horas diarias.

Para efectuar la distribución de la jornada se deben que tener presentes dos situaciones:

- a) Trabajadores no exceptuados del descanso dominical, y
- b) Trabajadores exceptuados del descanso dominical.

En el primer caso, la distribución puede ser de lunes a sábado o de lunes a viernes, es decir, en seis o cinco días, según lo convengan las partes.

En el segundo caso, la distribución semanal puede incluir el día domingo y los festivos pero siempre debe respetarse el límite de no más de seis ni menos de cinco días de labor.

“La disposición citada importa la obligación para las partes de señalar cuál será la extensión del tiempo en que el trabajador deberá prestar servicios subordinados y de qué modo se distribuirá semanalmente dicho tiempo, no existiendo excepción alguna al

deber señalado”.

Dictamen N°2785/058 de 27.07.2007

“La cláusula que establece una franja horaria de ingreso al trabajo de sesenta minutos a elección del trabajador, se ajusta a derecho, siendo, a juicio de este Servicio, plenamente compatible con nuestra legislación laboral”

Dictamen N°2785/058 de 27.07.2007

EL PLAZO DEL CONTRATO

En nuestro ordenamiento jurídico laboral el contrato de trabajo puede ser de plazo indefinido, de plazo fijo y por obra o faena. El primero se celebra sin estipular una fecha de vencimiento, se suscribe por toda la vida útil del trabajador y sólo podrá ser terminado cuando concurra alguna causa legal.

El de plazo fijo, se suscribe por un tiempo determinado conociendo las partes de antemano la fecha en la cual expirará. El de obra o faena no tiene precisada la fecha de término, sino que esta depende de la duración de la obra o faena para la cual fue contratado el dependiente y que se encuentra claramente especificada en el contrato.

El **contrato de plazo fijo** se conviene por un período de tiempo que es conocido previamente por las partes. De conformidad con lo establecido en el N°4 del artículo 159 del Código del Trabajo, la duración del contrato de plazo fijo no puede exceder de un año, pero tratándose de gerentes o personas que tengan un título profesional o técnico otorgado por una institución de educación superior del Estado reconocida por éste, la duración del contrato no puede exceder de dos años. Así las cosas, el legislador limitó la duración de los contratos de plazo fijo, señalando un año o dos, según el caso. Es importante tener presente que, de conformidad con lo previsto en el N°4 del artículo 159 del Código del Trabajo, el contrato de plazo fijo se transforma en indefinido cuando llegada la fecha fijada para su término, el trabajador continuara prestando servicios para el empleador con su conocimiento. También se transforma en indefinido por el propio ministerio de la ley cuando el contrato de plazo fijo se renueva por segunda vez, cualquiera sea el plazo fijado para su término, por cuanto la ley sólo permite renovar un contrato de plazo fijo una vez para que siga teniendo tal característica. Por último, el legislador también estableció en la señalada norma legal que se presumirá legalmente que un trabajador ha sido contratado por una duración indefinida cuando hubiera prestado servicios discontinuos en virtud de más de dos contratos a plazo, durante doce meses o más en un período de 15 meses.

Por último, el **contrato de duración indefinida** es aquel que se conviene entre las partes y que solo tiene una fecha cierta de inicio pero no de término y, en caso de durar un año o más y concluir por necesidades de la empresa genera derecho a indemnización por años de servicios, además del derecho al mes de aviso previo o el pago de la indemnización que lo sustituye.

LOS DEMÁS PACTOS QUE ACORDAREN LAS PARTES

Si las partes acuerdan o pactan otras condiciones de trabajo, deben necesariamente consignarse en el contrato ("los demás pactos que acordaren las partes").

Las partes haciendo uso de la autonomía de la voluntad pueden incorporar las cláusulas que estimen conveniente, siempre que no vulneren derechos consagrados como irrenunciables.

Podrán incluir cláusulas relativas a remuneraciones, condiciones de trabajo, regalías en dinero o especies, como por ejemplo, incentivos de producción, asignaciones (arriendo, casa, escolar, etc.), bonos (asistencia, zona, título, jefatura, etc.), atención médica, medicamentos, aguinaldos, indemnizaciones por término de contrato superior al de la ley, etc.

También en base a este punto donde se pactan otras cláusulas como son las de confidencialidad, el cumplimiento de la normativa interna de la empresa, el tener determinadas licencias que permitan la realización del trabajo convenido, las obligaciones y prohibiciones propias del contrato, las cláusulas sobre la prohibición de negociaciones dentro del giro de la empresa, etc.

CLÁUSULAS PERMITIDAS

Las partes son soberanas para estipular las cláusulas adicionales que estimen convenientes. Estas pueden tener por objeto:

1. Regular aspectos que no se encuentren contemplados en la ley, o
2. Mejorar las condiciones en beneficio del trabajador.

CLÁUSULAS PROHIBIDAS

Son aquellas que implican una renuncia a los derechos otorgados por las leyes laborales, lo cual, no es jurídicamente procedente a la luz del artículo 5º, inciso primero.

"El pacto en un contrato individual o colectivo de trabajo, relativo a anticipo de indemnización por años de servicio por las causales de necesidades de la empresa, establecimiento o servicio y el desahucio, implican una trasgresión al artículo 163 del Código del Trabajo y 5º inciso 2º, del mismo cuerpo legal, susceptibles de ser sancionadas por la Dirección del Trabajo, de acuerdo a las facultades que le son propias"

Dictamen N°1277/017, de 17.03.2006.

LA REGLA DE CONDUCTA

Las cláusulas de un contrato se interpretarán por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de ellas con la aprobación de la otra. La regla de la conducta es entonces la interpretación práctica de las cláusulas de un contrato.

En cuanto a los elementos que configuran una regla de la conducta, la Dirección del Trabajo, ha señalado:

"Este Servicio ha sostenido, entre otros, en dictamen N° 2984/0161, de 8 junio de 1999, que para que se configure una "regla de la conducta" en los términos del precepto en análisis es menester la concurrencia de los siguientes requisitos:

a) Existencia de un pacto escrito.

b) Que a través de una práctica reiterada en el tiempo las partes hayan cumplido la disposición contenida en la respectiva norma convencional de una manera determinada o en una forma distinta a la expresada por éstas, y

c) Que tal aplicación práctica haya sido efectuada por ambas partes de consuno o por una de ellas, siempre que en este último caso esta haya contado con la aprobación de la otra parte."

Dictamen Ordinario N° 3296/0250, de 07.08.2000.

ANÁLISIS DE EJEMPLOS Y PROCEDENCIA DE CLÁUSULAS ESPECÍFICAS.

A continuación, veremos ejemplos de cláusulas específicas que pueden ser establecidas en los contratos de trabajo.

CLÁUSULA DE PROHIBICIÓN DE NEGOCIAR COLECTIVAMENTE

Este tipo de cláusula puede pactarse en conformidad al artículo 305 del Código del Trabajo que señala:

Artículo 305:

No podrán negociar colectivamente:

- 1. Los trabajadores sujetos a contrato de aprendizaje y aquellos que se contraten exclusivamente para el desempeño en una determinada obra o faena transitoria o de temporada;*
- 2. Los gerentes, subgerentes, agentes y apoderados, siempre que en todos estos casos estén dotados, a lo menos, de facultades generales de administración;*
- 3. Las personas autorizadas para contratar o despedir trabajadores, y*
- 4. Los trabajadores que, de acuerdo con la organización interna de la empresa, ejerzan dentro de ella un cargo superior de mando e inspección, siempre que estén dotados de atribuciones decisorias sobre políticas y procesos productivos o de comercialización.*

De la circunstancia de no poder negociar colectivamente por encontrarse el trabajador en alguno de los casos señalados en los números 2, 3 y 4 deberá dejarse constancia escrita en el contrato de trabajo y, a falta de esta estipulación, se entenderá que el trabajador está habilitado para negociar colectivamente.

Dentro del plazo de seis meses contados desde la suscripción del contrato, o de su modificación, cualquier trabajador de la empresa podrá reclamar a la Inspección del Trabajo de la atribución a un trabajador de algunas de las calidades señaladas en este artículo, con el fin de que se declare cuál es su exacta situación jurídica. De la resolución que dicho organismo dicte, podrá recurrirse ante el juez competente en el plazo de cinco días contados desde su notificación. El tribunal resolverá en única instancia, sin forma de juicio y previa audiencia de las partes.

Los trabajadores a que se refiere este artículo no podrán, asimismo, integrar comisiones negociadoras a menos que tengan la calidad de dirigentes sindicales.

Los trabajadores indicados en el N°1 del artículo 305, no pueden negociar por sólo hecho de encontrarse en las situaciones o calidades descritas, por lo que no se necesita establecer en los contratos de trabajo que no pueden negociar colectivamente. En cambio, tratándose de los dependientes señalados en los numerales 2, 3 y 4, además, de encontrarse en alguna de esas

calidades, es preciso que en sus contratos individuales se haya dejado constancia escrita de la circunstancia de no poder negociar colectivamente. La falta de constancia habilita al trabajador a negociar colectivamente.

La circunstancia de que un trabajador se encuentre inhabilitado para negociar colectivamente, no afecta su derecho a afiliarse a una organización sindical, ya que, se trata de situaciones diferentes.

Se establece un procedimiento para reclamar de la atribución de alguna de las calidades indicadas, el que presenta las siguientes características:

- a. Puede reclamar cualquier trabajador de la empresa.
- b. El plazo es de 6 meses desde que se atribuye la calidad al dependiente.
- c. La reclamación se interpone ante la Inspección del Trabajo.
- d. El reclamo tiene por objeto que el organismo determine la situación jurídica del trabajador.
- e. La resolución de la Inspección del Trabajo es reclamable al Tribunal competente en el plazo de 5 días de notificada.

Estos trabajadores impedidos de negociar colectivamente, además, no pueden integrar comisiones negociadoras de los trabajadores, salvo que sean dirigentes sindicales.

Una forma de pactar este tipo de cláusula sería la siguiente:

“Se deja expresa constancia que en virtud de las funciones que realizara el trabajador, descritas en la cláusula primera, se prohíbe negociar colectivamente según lo dispuesto en el artículo 305 número 1), 2), 3) o 4).

El artículo 305 del Código del Trabajo señala textualmente que:” No podrán negociar colectivamente:

2.- los gerentes, subgerentes, agentes y apoderados, siempre que en todos estos casos estén dotados, a lo menos, de facultades generales de administración;

3. las personas autorizadas para contratar o despedir trabajadores, y

4. los trabajadores que, de acuerdo con la organización interna de la empresa, ejerzan dentro de ella un cargo superior de mando e inspección, siempre que estén dotados de atribuciones decisorias sobre políticas y procesos productivos o de comercialización”

CLÁUSULA DE PROHIBICIÓN DE NEGOCIACIONES DENTRO DEL GIRO DE LA EMPRESA

Este tipo de cláusula guardan directa relación con la causal de término de contrato establecida en el artículo 160 N°2 del Código del Trabajo que dispone:

Artículo 160 N°2: Negociaciones que ejecute el trabajador dentro del giro del negocio y que hubiesen sido prohibidas por escrito en el respectivo contrato por el empleador.

Para que sea procedente invocar la causal del N° 2 del artículo 160 es indispensable, que la prohibición de ejecutar negociaciones dentro del giro del negocio, se encuentre consignada por escrito en el contrato de trabajo, pues si en este, no aparece estampada la mencionada prohibición, no procede considerar justificado el despido por haberse efectuado tales negociaciones.

Esta prohibición que puede consignarse en el contrato, debe referirse únicamente a los trabajos que el dependiente pudiere ejecutar dentro del giro de la empresa, resultando jurídicamente improcedente establecer una cláusula que obligue al trabajador a abstenerse de desempeñar actividad alguna fuera de la empresa en la que presta servicios.

Si al momento de suscribir el contrato, no se estipuló la prohibición a que se ha hecho referencia en los párrafos anteriores, no puede unilateralmente el empleador introducir, durante la vigencia del contrato, una cláusula de esta naturaleza, sino que requiere el consentimiento del trabajador para incorporarla, ya que ello implica una modificación del contrato y al tenor del artículo 5º del Código del Trabajo, estos instrumentos pueden ser modificados, por mutuo consentimiento.

Respecto de este tipo de cláusulas la Dirección del Trabajo ha señalado:

“Al empleador solo le está permitido prohibir a sus dependientes, mientras se mantenga vigente la relación laboral, el ejercicio de labores que están dentro del giro del negocio y siempre que dicha prohibición conste por escrito en el contrato de trabajo respectivo”.

Dictamen N°2790/0133, de 05.05.1995.

Una forma de pactar este tipo de cláusula es la siguiente:

El trabajador no podrá desarrollar actividades o negociaciones paralelas, relacionadas con el giro del empleador y, en el evento de ser sorprendido haciéndolo, su contrato de trabajo terminará sin derecho a indemnización alguna, circunstancia que declara conocer y aceptar expresamente.

CLÁUSULA DE CONFIDENCIALIDAD

Este tipo de cláusulas nacen única y exclusivamente del acuerdo de las partes, debiendo en todo caso tenerse presente que al momento de pactarse estas se enmarquen dentro de las obligaciones propias del contrato de trabajo y no impliquen una renuncia de los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico, sea a nivel legal o constitucional.

Al respecto la Dirección del Trabajo ha señalado:

“Resulta ajustado a derecho pactar en un contrato de trabajo una cláusula de confidencialidad, incluso para regir más allá del tiempo de su duración, en la medida que respete la necesaria idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la obligación impuesta, lo que supone, a lo menos, que la confidencialidad recaiga en el conocimiento sobre materias cuya reserva proporcione una ventaja al empleador respecto de las empresas de la competencia y se utilicen medidas razonables para mantenerlas en tal condición, así como la exigencia que se trate de información de aquella que no es generalmente conocida ni fácilmente accesible por personas vinculadas al ámbito en que normalmente se utiliza ese tipo de información, debiendo consignarse expresamente el carácter reservado de los mismos”.

Dictamen N° 4731/081, de 03.11.2010

Una forma de pactar este tipo de cláusula sería la siguiente:

El “Trabajador” tanto durante la vigencia del presente contrato como después de su

terminación, se obliga a mantener estricta confidencialidad y a no dar a conocer a terceros distintos del “Empleador”, todas aquellas materias confidenciales a que tenga acceso durante el desempeño de sus funciones, incluyendo entre otras, las siguientes: características internas de la empresa, procedimientos, negocios, productos, personal, clientes, distribuidores, proveedores, precios, su correspondencia, libros de contabilidad, y en general cualquier otro dato o antecedente de que se haya enterado con motivo de la prestación de servicios a que se refiere este contrato.

CLÁUSULAS SOBRE OBLIGACIONES Y PROHIBICIONES PROPIAS DEL CARGO

Ese tipo de cláusulas tienen que ser acordadas por las partes y buscan precisar en forma clara y precisa algunas obligaciones propias del cargo que el dependiente desarrollara y que son propias del cargo en particular, al igual que en el caso anterior en caso alguno este tipo de acuerdo puede significar una pérdida de derechos laborales para el trabajador o implicar que el empleador pueda establecer medios de control ilícitos.

Una forma de pactar este tipo de cláusulas por ejemplo para un chofer o conductor sería la siguiente:

SEXTO: Serán obligaciones específicas del trabajador las siguientes:

- 1. Presentarse a su trabajo al inicio de su jornada en buen estado físico y mental.***
- 2. Velar por el buen estado del vehículo a su cargo, avisando a quien corresponda de cualquier desperfecto que observare o notare, dentro del más breve plazo para que se proceda a efectuar las reparaciones que sean del caso;***
- 3. Conducir el vehículo personalmente con la máxima responsabilidad, preocuparse de constatar diariamente los niveles de agua, aceite, líquido de frenos, presión de neumáticos, funcionamiento de luces y de sus engrases en las oportunidades que corresponda, como también, mantener un debido control de la carga del extintor de incendio.***
- 4. Velar por el buen estado de las maquinas e instalaciones de la empresa, avisando a quien corresponda de cualquier desperfecto que observe o notare, dentro del más breve plazo para que se proceda a efectuar las reparaciones que sean del caso, así como informar la pérdida o falta de alguna herramienta a su cargo.***
- 5. Dar aviso de inmediato a sus jefes de las pérdidas, deterioro o descompostura los objetos, maquinarias o materiales a su cargo.***
- 6. No podrá realizar actividades que tengan relación con el giro de la empresa, fuera de las horas de trabajo.***
- 7. El trabajador se compromete a guardar absoluta reserva de lo que llegue a su conocimiento en relación con los asuntos del Empleador y de sus clientes; a no dar información alguna a personas ajenas a la empresa respecto de las relaciones con el empleador o respecto de los demás trabajadores de la institución.***
- 8. No destinar el vehículo para diligencias personales, como tampoco a encargos del resto del personal de la empresa.***
- 9. Informar a su jefe inmediato de cualquier siniestro o accidente de tránsito en que haya sido averiado el vehículo;***

10. *Mantener el uniforme proporcionado por la empresa en normal estado de limpieza;*
11. *Evitar el extravío de las herramientas con que está equipado el vehículo;*
12. *Entregar correcta, oportuna y puntualmente los encargos o despachos que le corresponda realizar;*

El trabajador estará afecto a las siguientes prohibiciones:

1. *Transportar durante sus recorridos a personas no autorizadas por la Gerencia;*
2. *Destinar el vehículo a otro objeto que no sean los encargos y funciones que se le han encomendado;*
3. *Fumar mientras conduzca el vehículo a su cargo.*
4. *Registrar la asistencia de otro trabajador.*
5. *Retirarse de su lugar de trabajo antes del término de la jornada pactada en el contrato de trabajo.*
6. *Realizar en el transcurso de su jornada de trabajo, cualquier actividad que no tenga relación con las labores para las cuales fue contratado, como por ejemplo, vender dulces u otros productos.*
7. *Sacar fuera de la empresa, cualquier tipo de elemento que pertenezcan a ella, ya sea personalmente o por medio de terceras personas. El incumplimiento de esta prohibición, que se califica de grave, dará lugar a las acciones legales pertinentes.*
8. *Ejecutar, durante las horas de trabajo y en el desempeño de sus funciones, actividades ajenas a la labor y al establecimiento o dedicarse a atender asuntos particulares.*
9. *Ejecutar negociaciones que se encuentren comprendidas dentro del giro de la empresa.*
10. *Realizar cualquier conducta que se encuentre reñida con la moral.*

El cumplimiento de las obligaciones consignadas en de esta cláusula, es considerado esencial por las partes, razón por la cual, acuerdan que la inobservancia de esos deberes es considerada un incumplimiento a las obligaciones que impone el contrato habilitando al empleador a aplicar las sanciones correspondientes, incluso la caducidad del contrato, conforme las normas del Código del Trabajo.

Cláusula de autorización de recepción de instrumentos de comercio y procedimiento de recaudación aplicables a cajeros y vendedores.

Este tipo de cláusulas es obligatorio de implementar en el caso de los trabajadores que de acuerdo al ordenamiento de la empresa estén facultados para recibir o percibir efectos de comercio, tales como cheques o vale vistas, esto producto de las características de la prestación de los servicios y el giro de la empresa empleadora, tiene su sustento en lo dispuesto en el artículo 58 del Código del Trabajo que en sus incisos 6 y 7 dispone:

“Asimismo, no podrá deducir, retener o compensar suma alguna por el no pago de efectos de comercio que el empleador hubiera autorizado recibir como medio de pago

por los bienes suministrados o servicios prestados a terceros en su establecimiento.

La autorización del empleador, señalada en el inciso anterior, deberá constar por escrito, así como también los procedimientos que el trabajador debe cumplir para recibir como forma de pago los respectivos efectos de comercio”.

La forma en la cual se puede pactar esta cláusula sería la siguiente:

Dada la naturaleza del cargo que el trabajador desarrolla, en especial a las funciones de recaudar el pago de parte de los clientes de la empresa de los productos que esta expende es que mediante el presente instrumento se viene a otorgar la autorización de percibir los siguientes instrumentos de comercios: cheques, vale vistas.

Para recibir estos instrumentos de comercio el trabajador deberá seguir el siguiente procedimiento:

- 1. Solo se recibirán cheques cuyo titular de la cuenta sea el cliente, estando expresamente prohibido recibir cheques de terceros distintos al cliente.*
- 2. El cheque debe ser por el monto de la boleta o factura que se esté pagando, debiendo emitirse a nombre de la empresa.*
- 3. Los cheques solo pueden ser nominativos, en caso alguno al portador.*
- 4. Previo a la recepción del cheque debe verificarse en la entidad respectiva que la empresa tiene contratada como verificadora que este no se encuentra inhabilitado para su utilización.*
- 5. El cheque deberá ser rendido a final del día laboral conjuntamente con los demás valores recaudados.*

Obviamente esta es una forma muy sencilla de ver este tipo de cláusulas, pero esta demás señalar que además debe regularse adecuadamente los procedimientos de recaudación de otros medios de pago como son el efectivo y el pago con tarjetas, tema que es específico para cada empresa.

CLÁUSULA DE OBLIGATORIEDAD DE ESTAR EN POSESIÓN DE TÍTULO PROFESIONAL Y ENCONTRARSE HABILITADO PARA EJERCER LA PROFESIÓN.

Para la realización de determinados trabajos se requiere estar en posesión de un título profesional o técnico que habiliten al trabajador para realizar la labor o función convenida, como ocurre por ejemplo en el caso de la contratación de docentes, abogados, ingenieros, prevencionistas de riesgos, es por ello que es aconsejable que además de que el empleador tome todas las medidas adecuadas y dentro del marco legal para verificar que el dependiente tenga el título profesional respectivo, se pacte en el respectivo contrato de trabajo que es un requisito esencial para la subsistencia del contrato de trabajo que el trabajador este en posesión del título que lo habilite para ejercer las labores y funciones para las cuales ha sido contratado.

A modo de ejemplo este tipo de cláusula en el caso de los expertos en prevención de riesgos se podría pactar de la siguiente forma:

Las partes acuerdan que es una condición fundamental para la existencia del contrato de trabajo el que el trabajador este en posesión del título de ingeniero en prevención de riesgos, y además que esté inscrito en el registro que al respecto lleve el ministerio de

salud, respecto de esta inscripción deberá mantenerse vigente durante toda la vigencia del contrato de trabajo, esto en conformidad a lo dispuesto en el Decreto N° 40 del 11.02.1969 del Ministerio Del Trabajo. En caso que el trabajador por cualquier causa no tuviere en posesión de su título profesional, así como cuando sea eliminado de los registros que para efectos de la Ley 16.744 llevan los servicios de salud, el empleador se encontrará habilitado para la aplicación de las sanciones jurídico laboral que procedan.

Esta redacción debe ser adaptada según el tipo de empresa que se trate y el tipo de profesional del área de la prevención de riesgos se esté contratando, además por supuesto que en el caso de la minería o empresas vinculadas al sector minero los profesionales deben estar inscritos en Sernageomin.

CLAUSULA SOBRE OBLIGATORIEDAD DE TENER VIGENTES DETERMINADAS LICENCIAS, COMO DE CONDUCIR, LICENCIA DE ELÉCTRICO OTORGADA POR SEC, ETC

En el caso de los conductores es un requisito esencial del contrato el que la persona esté en posesión y mantenga al día la licencia de conducir que le permita conducir u operar el vehículo o maquinaria que corresponda, es por ello que es siempre recomendable el pactar cláusulas en el siguiente tenor:

Las partes acuerdan que es una condición fundamental para la existencia del contrato de trabajo el que el trabajador este en posesión de la licencia de conducir adecuada para la prestación de los servicios es decir licencia clase otorgada por el departamento de tránsito de la municipalidad de

En caso que el trabajador no tuviese la licencia de conducir sea porque esta le es suspendida o bien caduca, se considerará un incumplimiento a las obligaciones que impone el contrato, aplicando la causal de caducidad de contrato correspondiente.

XIV.- MODIFICACIONES Y ACTUALIZACIONES DEL CONTRATO DE TRABAJO

TIPOS DE MODIFICACIONES QUE SE PUEDEN REALIZAR

Atendido que el contrato de trabajo es consensual, estos pueden ser modificados por las partes contratantes, con la única limitación de que la modificación contractual no puede implicar una renuncia de derechos laborales para el trabajador.

Respecto de las modificaciones al contrato el artículo 5 del Código del Trabajo en su inciso 3° dispone:

“Los contratos individuales y colectivos de trabajo podrán ser modificados, por mutuo consentimiento, en aquellas materias en que las partes hayan podido convenir libremente.”

Como se puede apreciar las partes de la relación laboral, pueden modificar los contratos de trabajo, modificación que debe efectuarse de común acuerdo, no siendo procedente la modificación

unilateral del empleador. Se ha limitado o restringido esta posibilidad de modificar los contratos, por cuanto existen materias a las cuales la ley les ha dado una regulación que prevalece por sobre cualquier acuerdo de las partes.

Es importante señalar que, en el ámbito del derecho laboral, además, debe tenerse presente el principio de la realidad, según el cual, las cosas son de acuerdo a su esencia y no como la llaman las partes. En otras palabras, si existe discordancia entre lo consignado en los documentos y lo que ocurre en la práctica, debe preferirse esto último.

Cada vez que se celebre un pacto entre el trabajador y el empleador será necesario tener presente estos importantes principios (irrenunciabilidad de los derechos laborales y de la realidad), para determinar la validez y los efectos del pacto.

Respecto de las formalidades en la modificación de los contratos de trabajo debemos recurrir a lo dispuesto en el artículo 11 del Código del Trabajo, que establece:

“Las modificaciones del contrato de trabajo se consignarán por escrito y serán firmadas por las partes al dorso de los ejemplares del mismo o en documento anexo.”

Como se puede apreciar cada vez que se modifican las condiciones del contrato de trabajo, estas se deben consignar por escrito al dorso del contrato o en un documento anexo, que debe ser firmado por las partes, como el legislador no ha otorgado en el artículo citado un plazo para dejar constancia por escrito de la modificación acordada, debe dejarse constancia escrita de inmediato en el documento respectivo.

Respecto de las modificaciones al contrato la Dirección del Trabajo ha señalado:

“El pacto sobre duración y distribución de la jornada de trabajo constituye una cláusula obligatoria del contrato, no puede ser modificada o suprimida sino por el mutuo consentimiento de los contratantes acorde a lo previsto por el artículo 5°, inciso 2° del Código del Trabajo”

Dictamen N°1517/0123, de 14.04.2000.

“No existe inconveniente jurídico para que la Universidad de Viña del Mar de común acuerdo con su personal docente modifique la jornada de trabajo, por un tiempo o plazo, determinado conviniéndose que una vez vencido este plazo, volverá a regir la jornada inicialmente pactada, debiendo constar tal modificación por escrito, firmada por las partes, al dorso del contrato modificado o en documento anexo”.

Dictamen N°5420/0253, de 13.09.1994.

LAS ACTUALIZACIONES OBLIGATORIAS

El inciso segundo del artículo 11 del Código del trabajo establece:

“No será necesario modificar los contratos para consignar por escrito en ellos los aumentos derivados de reajustes de remuneraciones, ya sean legales o establecidos en contratos o convenios colectivos del trabajo o en fallos arbitrales. Sin embargo, aún en este caso, la remuneración del trabajador deberá aparecer actualizada en los contratos

por lo menos una vez al año, incluyendo los referidos reajustes”.

Como se puede apreciar en el caso de los aumentos de remuneraciones por concepto de reajustes de estas, sean estos legales o establecidos en contratos o convenios colectivos o fallos arbitrales, no es necesario consignarlos cada vez que ocurran, sin embargo, se dispone la obligación de actualizar en los contratos la remuneración del dependiente, a lo menos, una vez al año, incluyendo los referidos reajustes.

Respecto de esta materia la Dirección del Trabajo ha señalado:

“No es preciso modificar el contrato de trabajo para hacer constar aumentos originados por un reajuste legal de remuneraciones, sin perjuicio de la actualización que ordena el artículo 11 del Código del Trabajo”.

Dictamen N°1933/0123, de 22.04.1993.

Existe una situación especial que dice relación con que en los contratos de trabajo se suele pactar que el reglamento interno es parte integrante del contrato, esto con el fin de garantizar en cierta medida la obligación del trabajador de acatar las disposiciones de dicho reglamento.

En ese sentido es necesario tener presente lo que la Dirección del trabajo ha señalado respecto de las modificaciones al reglamento interno cuando este es parte integrante del contrato:

“Las normas contenidas en el Reglamento Interno que, por expresa voluntad de los contratantes, pasaron a formar parte integrante de los contratos individuales de trabajo, no pueden ser alteradas o modificadas en forma unilateral por el empleador, sino que requiere mutuo acuerdo de las partes o una causa legal”.

Dictamen N° 1468, de 13.03.1985

Ante esta situación, es que en los modelos de contrato revisados se ha establecido una redacción distinta de la cláusula de cumplimiento al reglamento interno, quedando como a continuación se señala:

El trabajador se compromete y obliga expresamente a cumplir las instrucciones que le sean impartidas por el empleador, a través de los jefes inmediatos como asimismo, las normas contenidas en el Reglamento Interno de Orden Higiene y Seguridad de la empresa, sean estas obligaciones y prohibiciones tanto en materias de orden como de higiene y seguridad. Así mismo se compromete y obliga a cumplir y respetar los procedimientos de trabajo que sean establecidos por el empleador y las normas de protección y cuidado del medio ambiente que estén en uso en la obra o faena en la que preste servicios el trabajador y que le serán debida y oportunamente informadas.

Como se puede apreciar este tipo de cláusula contractual tiene como objetivo hacer obligatorio el cumplimiento del reglamento interno, pero la empresa conserva el derecho a modificar unilateralmente el reglamento interno existente en ella con el fin de adaptarlo a las constantes modificaciones legales y a las necesidades propias de su giro, por supuesto que toda modificación debe hacerse dentro de los márgenes legales.

4. EL IUS VARIANDI O MODIFICACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO POR PARTE DEL EMPLEADOR

El carácter bilateral del contrato de trabajo impide, por regla general, al empleador modificar unilateralmente las condiciones del mismo. Sin embargo, en ciertos casos la ley autoriza, para que, dentro de ciertos márgenes, el contrato pueda ser modificado por la sola voluntad del empleador, o sea, en forma unilateral, es lo que se conoce como *Ius Variandi*, que lo podemos definir como la potestad o facultad del empleador de variar o alterar, dentro de ciertos límites, las condiciones de la prestación de los servicios.

Esta facultad del empleador que puede ejercer en forma unilateral no es arbitraria, ya que debe encuadrarse dentro de ciertas condiciones previstas por la ley, esta facultad del empleador se encuentra establecida en el artículo 12 del Código del Trabajo que establece:

Artículo 12: El empleador podrá alterar la naturaleza de los servicios o el sitio o recinto en que ellos deban prestarse, a condición de que se trate de labores similares, que el nuevo sitio o recinto quede dentro del mismo lugar o ciudad, sin que ello importe menoscabo para el trabajador.

Por circunstancias que afecten a todo el proceso de la empresa o establecimiento o a alguna de sus unidades o conjuntos operativos, podrá el empleador alterar la distribución de la jornada de trabajo convenida hasta en sesenta minutos, sea anticipando o postergando la hora de ingreso al trabajo, debiendo dar el aviso correspondiente al trabajador con treinta días de anticipación a lo menos.

El trabajador afectado podrá reclamar en el plazo de treinta días hábiles a contar de la ocurrencia del hecho a que se refiere el inciso primero o de la notificación del aviso a que alude el inciso segundo, ante el inspector del trabajo respectivo a fin de que éste se pronuncie sobre el cumplimiento de las condiciones señaladas en los incisos precedentes, pudiendo recurrirse de su resolución ante el juez competente dentro de quinto día de notificada, quien resolverá en única instancia, sin forma de juicio, oyendo a las partes.

Sobre la base de la disposición legal citada podemos establecer que el empleador puede hacer las siguientes modificaciones unilaterales al contrato:

CAMBIO DEL LUGAR DE PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS

El empleador puede cambiar el lugar de prestación de los servicios del trabajador, en la medida que se den 2 requisitos, a saber:

- a) Que el nuevo sitio o recinto donde deban prestarse los servicios quede dentro del mismo lugar o ciudad.
- b) Que no se cause menoscabo al trabajador.

CAMBIO DE LAS LABORES Y FUNCIONES DEL TRABAJADOR

El empleador puede cambiar las labores y funciones que el trabajador realiza en la medida que se den 2 requisitos, a saber:

- ✓ Que se trate de labores similares y,
- ✓ Que no se cause menoscabo al trabajador.

Labores similares son aquellas que requieren de idéntico esfuerzo intelectual o físico, que se realicen en condiciones higiénicas y ambientales parecidas a aquellas en que se desempeñaba el dependiente y que se efectúen en un nivel jerárquico semejante a aquel en que se prestaban los servicios convenidos primitivamente.

El cambio de labores y funciones o del lugar de prestación de los servicios no requiere que sea avisada con anticipación por el empleador, por lo que será este que establezca con que anticipación informara al trabajador de cuál será el nuevo lugar de trabajo y cuáles serán las nuevas funciones a realizar, tampoco se exige que este tipo de cambio deba ser comunicado por escrito.

LA DOCTRINA DEL MENOSCABO

Constituye menoscabo todo hecho o circunstancia que determine una disminución del nivel socio económico del trabajador en la empresa, tales como mayores gastos, una mayor relación de subordinación o dependencia, condiciones ambientales adversas, imposibilidad de trabajar horas extraordinarias, diversa frecuencia de turnos, etc.

CAMBIO A LA DISTRIBUCIÓN DIARIA DE LA JORNADA DE TRABAJO

El empleador puede cambiar la distribución diaria de la jornada de trabajo de los trabajadores hasta en 60 minutos, sea adelantando o atrasando la hora de entrada al trabajo, cuando se cumpla con 2 requisitos:

- ✓ La modificación obedezca a circunstancias que afecten a todo el proceso de la empresa o establecimiento o a alguna de sus unidades o conjuntos operativos.
- ✓ La alteración sea avisada al trabajador con 30 días de anticipación, a lo menos.

PLAZO DE RECLAMACIÓN POR PARTE DEL TRABAJADOR

El trabajador afectado puede reclamar en el plazo de 30 días hábiles, contados desde la alteración de la naturaleza de los servicios o del lugar donde deban prestarse o de la notificación del aviso que debe efectuarse al modificar la distribución de la jornada.

El órgano ante el cual se interpone el reclamo es el Inspector del Trabajo respectivo para que este se pronuncie si se cumplen o no los requisitos exigidos por la ley para que opere la modificación.

Respecto de esta facultad del empleador la Dirección del Trabajo ha señalado:

"Dichas atribuciones del empleador para modificar unilateralmente alguna de las condiciones convenidas en el contrato de trabajo es lo que doctrinariamente se denomina "lus variandi" y que ha sido definida por los tratadistas como "la facultad que tiene el empleador, derivada de su potestad o poder de dirección, para alterar unilateralmente los límites de la prestación de trabajo."

Dicho de otro modo, el "lus variandi" rompe la consensualidad del contrato de trabajo, al permitir al empleador, modificar bajo las modalidades previstas por el legislador, las

condiciones acordadas por ambos contratantes, de lo cual se sigue, entonces, que resulta insostenible un ius variandi convencional como lo plantea el consultante, por ser este una potestad del empleador.

Finalmente es del caso señalar que el "ius variandi", no puede en caso alguno, dejar de ser una legítima manifestación de la facultad de mando del empleador, puesto que de ser así pasaría a ser un abuso del derecho, en cuyo caso al trabajador le asistiría el derecho a oponerse a tales exigencias, lo que se denomina en doctrina el "ius resistendae".

Dictamen N°3351/0185, de 09.06.1997.

"Excepcionalmente el empleador en forma unilateral puede modificar, entre otros, el sitio o recinto de prestación de los servicios, en la medida que el nuevo sitio o recinto quede dentro del mismo lugar o ciudad, y siempre que dicho cambio no cause menoscabo al trabajador, como asimismo, alterar la distribución de la jornada de trabajo, únicamente para anticipar o postergar la hora de su inicio, hasta en sesenta minutos, para lo cual debe dar aviso al trabajador con a lo menos 30 días de anticipación, y siempre que existan razones para ello que afecten a todo o parte del proceso de la empresa, sus establecimientos o unidades o conjuntos operativos".

Dictamen N°5586/0331, de 10.11.1999.

La determinación de importar o no menoscabo para los trabajadores de Sodexo Zona Norte la modificación de las condiciones ambientales a que se sujetarían las instalaciones en que deben prestar servicios, a consecuencia del cambio de sitio o recinto practicado por su empleador en ejercicio de la facultad conferida por el inciso 1° del artículo 12 del Código del Trabajo, dependerá del análisis que se efectúe en cada situación particular, y por el contrario, no importaría menoscabo respecto de los dependientes que otorgaron su consentimiento.

Dictamen N° 4012/082, de 12.10.2011.

"1) Si el cambio de domicilio de una empresa se efectúa a una ciudad distinta a la primitivamente estipulada en el contrato de trabajo, el empleador debe contar necesariamente con el consentimiento del trabajador, toda vez que con ello se estaría alterando una de las condiciones del contrato, cual es el lugar de prestación de los servicios.

La negativa del trabajador de desempeñar los servicios convenidos en una ciudad distinta a la pactada, en opinión de este Servicio, no autoriza al empleador para poner término a la respectiva relación laboral por una causal imputable a aquél, debiendo invocar para tales efectos la contemplada en el inciso 1° del artículo 161 del Código del Trabajo, la cual genera para el trabajador el derecho a percibir las indemnizaciones que prevé el ordenamiento jurídico vigente.

2) Por el contrario, si el cambio de domicilio de una empresa se efectúa dentro de la misma ciudad inicialmente convenida en el contrato de trabajo, puede efectuarse por el empleador en forma unilateral, dando cumplimiento a los requisitos contemplados en el artículo 12 del Código del Trabajo.

Se reconsidera toda doctrina anterior de este Servicio que sea incompatible con la sustentada en el presente informe. ."

Dictamen N°4428/0173, de 22.10.2003.

"La acción de reclamo contemplada por el artículo 12 del Código del Trabajo, establece como su titular exclusivo al trabajador afectado por la modificación unilateral del contrato de trabajo, sin perjuicio de que, en aplicación del artículo 220 del mismo texto legal, requiera a la organización sindical a la que se encuentre afiliado para que accione en su representación."

Dictamen N° 3996/0199, de 02.12.2002.

"El empleador se encuentra facultado para aplicar la norma contenida en el artículo 12 del Código del Trabajo a los dependientes que participen como constituyentes de un sindicato de empresa, de establecimiento de empresa, de un sindicato Inter empresa o de trabajadores eventuales o transitorios, en la etapa previa a la constitución, es decir, durante los diez días anteriores a la celebración de la respectiva asamblea constitutiva y mientras se encuentran amparados por el fuero adicional de treinta días posteriores a la realización de la misma."

Dictamen N° 3995/0198, de 02.12.2002.

"Ciudad de Santiago", para los efectos previstos en el artículo 12 del Código del Trabajo, es el espacio geográfico comprendido por los territorios urbanizados y urbanizables (áreas consolidadas y de extensión urbana), establecidos en el Plan Regulador Metropolitano de Santiago, comprendidos en las comuna de: Santiago, Independencia, Conchalí, Huechuraba, Recoleta, Providencia, Vitacura, Lo Barnechea, Las Condes, Ñuñoa, La Reina, Macul, Peñalolén, La Florida, La Pintana, San Joaquín, La Granja, San Ramón, San Miguel, La Cisterna, El Bosque, P. Aguirre Cerda, Lo Espejo, Estación Central, Cerrillos, Maipú, Quinta Normal, Pudahuel, Lo Prado, Cerro Navia, Renca, Quilicura, Puente Alto y San Bernardo."

Ordinario N°1162/0052, de 26.03.2001.

MODIFICACIONES AL CONTRATO DE TRABAJO

El contrato de trabajo puede modificarse, por regla general, cuando existe acuerdo previo entre trabajador y empleador. En efecto, el artículo 11 del Código del Trabajo expresa que toda modificación al contrato de trabajo debe consignarse por escrito en el mismo documento o en un anexo especial, lo cual debe ser firmado por ambas partes. El contrato suscrito es ley para las partes, de manera que ninguna de ellas podrá unilateralmente modificar las cláusulas del contrato, salvo que exista una causa legal para ello.

Ahora bien, conforme a lo señalado en el artículo 12 del Código del Trabajo, el empleador tiene la facultad de alterar la naturaleza de los servicios o el sitio donde deban prestarse, siempre que se

cumplan los siguientes requisitos:

- c) Que se trate de labores similares;
- d) Que el nuevo sitio o recinto quede dentro del mismo lugar o la ciudad,
- e) Que no produzca menoscabo de ninguna naturaleza al trabajador.

La misma disposición señalada permite que el empleador pueda variar las horas de inicio y término de la jornada de trabajo, hasta en una hora, sea anticipando o postergando la hora de ingreso, ello siempre que se trate de circunstancias que afecten a todo el proceso de la empresa o establecimiento o a alguna de sus unidades o conjuntos operativos.

Al adoptar esta medida el empleador deberá dar aviso al trabajador con 30 días de anticipación a lo menos. Si el trabajador estima que el empleador ha efectuado alguna de estas modificaciones sin dar cumplimiento a los requisitos señalados puede reclamar de la determinación del empleador ante la Inspección del Trabajo respectiva dentro del plazo de 30 días hábiles a contar de la ocurrencia del hecho.

Cuando el empleador hace uso de la facultad que le otorga el artículo 12 del Código del Trabajo, debe notificar al trabajador de las nuevas funciones asignadas y la oportunidad en que debe empezar a cumplirlas. Por su parte, el trabajador está obligado a obedecer lo dispuesto por el empleador, en forma inmediata o en el plazo que se le fije, sin perjuicio que el trabajador reclame de dicha medida en la forma prevista en el párrafo anterior. Todo lo anterior, porque el "lus variandi", reconocido por la doctrina como "la potestad del empleador de variar, dentro de ciertos límites, las modalidades de prestación de las tareas del trabajador", cuyo origen se encuentra en la ley en términos tales que, ejercida correctamente, crea para el dependiente una obligación que debe respetar y acatar.

Para establecer si la modificación determinada por el empleador se ajusta a la ley, se debe esperar a que el trabajador esté desarrollando sus nuevas funciones, y si no se cumplen las exigencias legales estaremos en presencia del ejercicio de una atribución fuera del marco de la ley, que habilita al afectado a reclamar de acuerdo al procedimiento del citado artículo 12 del Código del Trabajo. De la resolución de la Inspección se podrá recurrir, dentro del plazo de 5 días de notificada, ante el juez competente, el que fallará en única instancia y sin forma de juicio.

Respecto del cambio del lugar de prestación de los servicios el artículo 12 del Código del Trabajo establece que el empleador dispone de la facultad de alterar el lugar de prestación de los servicios, a condición de que el nuevo sitio o recinto quede dentro del mismo lugar o ciudad, sin que ello importe menoscabo para el trabajador.

De esta manera, hacer uso de tal facultad es de aplicación unilateral del empleador imponiéndole la norma el cumplimiento de dos requisitos:

- f) que el nuevo sitio que fije quede dentro del mismo lugar o ciudad y,
- g) que tal modificación no provoque al dependiente menoscabo.

Ahora bien, la Dirección del Trabajo ha establecido en Oficio Circular N° 5, de 02 de marzo de 1982, que el nuevo sitio o recinto debe forzosamente quedar ubicado dentro de la ciudad donde primitivamente se prestaban los servicios o dentro del mismo predio, campamento o localidad, en caso de faenas que se desarrollan fuera del límite urbano. Cabe hacer presente, conforme lo establece el artículo 12 del Código del Trabajo, "la ciudad de Santiago" es el espacio geográfico comprendido por los territorios urbanizados y urbanizables (áreas consolidadas y de extensión urbana), a modo de ejemplo lo establecidos en el Plan Regulador Metropolitano de Santiago,

comprendidos en las comuna de: Santiago, Independencia, Conchalí, Huechuraba, Recoleta, Providencia, Vitacura, Lo Barnechea, Las Condes, Ñuñoa, La Reina, Macul, Peñalolén, La Florida, La Pintana, San Joaquín, La Granja, San Ramón, San Miguel, La Cisterna, El Bosque, P. Aguirre Cerda, Lo Espejo, Estación Central, Cerrillos, Maipú, Quinta Normal, Pudahuel, Lo Prado, Cerro Navia, Renca, Quilicura, Puente Alto y San Bernardo.

Por el contrario, cuando la labor de que se trata supone la existencia de una faena fuera de los límites de la ciudad, el nuevo sitio al cual es destinado el trabajador en virtud del artículo 12, debe quedar comprendido dentro del mismo predio, campamento o localidad. Apoyándose a su vez en el Oficio Circular N° 5 de 1982, de la Dirección del Trabajo, señala: "para que se entienda que concurre el primer requisito (que el nuevo sitio o recinto quede ubicado dentro del mismo lugar o ciudad), según lo ha resuelto esta Dirección en oficio circular N° 5, de 02 de marzo de 1982, "el nuevo sitio o recinto debe forzosamente quedar ubicado dentro de la ciudad donde primitivamente se prestan los servicios o dentro del mismo predio, campamento o localidad, en el caso de faenas que se desarrollen fuera del límite urbano".

XV.- TIPOS DE CONTRATO SEGÚN SU DURACION.

En términos generales existen tres tipos de contrato de trabajo:

- ✓ Contrato indefinido
- ✓ Contrato a plazo fijo.

EL CONTRATO DE TRABAJO DE DURACIÓN INDEFINIDA

Es aquel cuyo término no ha sido previamente fijado por las partes. Lo normal es que el contrato de trabajo sea de duración indefinida, es decir, que se suscriba en cuanto a su duración, por toda la vida útil del trabajador. No obstante, lo anterior, este tipo de contrato puede terminar por cualquiera de las causales establecidas en el Código del Trabajo, en los artículos 159, 160 y 161.

EL CONTRATO DE PLAZO FIJO

En este tipo de contratos las partes de antemano establecen el tiempo que durará la relación laboral.

En este tipo de contratos no resulta procedente que el empleador termine este contrato en forma anticipada, salvo que medie alguna causal imputable al trabajador, es decir se configuren las causales de caducidad del artículo 160 del Código del Trabajo o alguna del artículo 159.

En caso de término anticipado, invocando el artículo 161 del código del Trabajo, se deben indemnizar los perjuicios, lo que se denomina comúnmente como lucro cesante, es decir las remuneraciones que se debió percibir el trabajador hasta su vencimiento.

Este tipo de contratos de trabajo se encuentran regulados en el artículo 159 N° 4 del Código del Trabajo que señala:

Artículo 159 N° 4: Vencimiento del plazo convenido en el contrato. La duración del contrato de plazo fijo no podrá exceder de un año.

El trabajador que hubiere prestado servicios discontinuos en virtud de más de dos contratos a plazo, durante doce meses o más en un período de quince meses, contados desde la primera contratación, se presumirá legalmente que ha sido contratado por una duración indefinida.

Tratándose de gerentes o personas que tengan un título profesional o técnico otorgado por una institución de educación superior del Estado o reconocida por este, la duración del contrato no podrá exceder de dos años.

El hecho de continuar el trabajador prestando servicios con conocimiento del empleador después de expirado el plazo, lo transforma en contrato de duración indefinida. Igual efecto producirá la segunda renovación de un contrato de plazo fijo.

Esta norma regula dos aspectos del contrato a plaza fijo, a saber:

h) Duración máxima del contrato.

La duración del contrato a plazo fijo no podrá exceder de 1 año. Sin embargo el mismo precepto legal contempla una excepción a la norma anterior, al prescribir que tratándose de gerentes o personas que tengan un título profesional o técnico otorgado por una institución de educación superior del Estado o reconocida por éste, la duración del contrato no podrá exceder de 2 años.

La norma en comento no resulta aplicable a las personas que posean un título técnico otorgado por un liceo industrial, por cuanto se exige un título otorgado por una institución de educación superior, por lo tanto, la duración del contrato, en estos casos no puede exceder de un año.

i) Transformación de un contrato de plazo fijo en uno de plazo indefinido.

Un contrato a plazo fijo se transforma en uno de duración indefinida, en los siguientes casos:

1. Cuando el contrato de plazo fijo ha sido renovado por segunda vez;
2. Cuando el trabajador continúa prestando servicios con conocimiento del empleador después de expirado el plazo para su terminación;

Cuando se presume legalmente la existencia de un contrato de duración indefinida, lo cual ocurre, al concurrir las siguientes condiciones:

- ✓ Que el trabajador haya prestado servicios discontinuos;
- ✓ Que dichos servicios discontinuos se hayan efectuado en virtud de a lo menos tres contratos de plazo fijo;
- ✓ Que la duración de estos contratos de plazo fijo comprenda un período de doce meses o más; y
- ✓ Que la duración de tales contrataciones, sumados los períodos no laborados por el trabajador, se haya producido durante un período de quince meses contados desde la primera contratación.

La norma que regula esta materia, exige como supuesto básico la existencia de contratos a plazo fijo, resultando inaplicable a los contratos celebrados para la ejecución de una faena u obra transitoria o de temporada.

En este caso la ley ha establecido una presunción legal, por lo cual, puede ser desvirtuada probando lo contrario. En efecto, la norma legal establece una presunción, en virtud de la cual se considera que un trabajador ha sido contratado en forma indefinida cuando ha prestado servicios discontinuos en virtud, de a lo menos, tres contratos de plazo fijo, cuya duración de los mismos comprenda un tiempo de doce meses o más, dentro de un periodo de 15 meses, existiendo la facultad para el empleador, de acreditar, por otros medios de prueba que no han concurrido todos o algunos de los requisitos o supuestos necesarios para que opere la presunción.

EL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE REMUNERACIONES ENTRE HOMBRES Y MUJERES

El principio de igualdad de remuneraciones se encuentra regulado en los artículos 62 bis y 154 del Código del Trabajo que señalan:

Artículo 62 bis: El empleador deberá dar cumplimiento al principio de igualdad de remuneraciones entre hombres y mujeres que presten un mismo trabajo, no siendo consideradas arbitrarias las diferencias objetivas en las remuneraciones que se funden, entre otras razones, en las capacidades, calificaciones, idoneidad, responsabilidad o productividad.

Las denuncias que se realicen invocando el presente artículo, se sustanciarán en conformidad al Párrafo 6º del Capítulo II del Título I del Libro V de este Código, una vez que se encuentre concluido el procedimiento de reclamación previsto para estos efectos en el reglamento interno de la empresa.

Artículo 154 N°13. El procedimiento a que se someterán los reclamos que se deduzcan por infracción al artículo 62 bis. En todo caso, el reclamo y la respuesta del empleador deberán constar por escrito y estar debidamente fundados. La respuesta del empleador deberá ser entregada dentro de un plazo no mayor a treinta días de efectuado el reclamo por parte del trabajador.

Con esta norma se busca generar la igualdad de remuneraciones entre hombres y mujeres que desarrollen labores similares en una empresa. Sin embargo, se permite las existencias de diferencias de remuneraciones basadas entre otras razones, en las capacidades del personal, sus calificaciones, idoneidad, responsabilidad o productividad.

Las denuncias realizadas por algún trabajador o trabajadora afectada se sustanciarán siguiendo el Procedimiento de Tutela Laboral, regulado en los artículos 485 al 495 del Código del Trabajo, pero para ello debe primero haber concluido el procedimiento de reclamación interno en la empresa conforme las normas del reglamento interno de orden higiene y seguridad vigente en ella.

El numeral 13 del artículo 154 del Código, se encarga de disponer las normas básicas a las cuales deberá sujetarse el procedimiento de reclamación, a saber:

El Reclamo deberá constar por escrito y encontrarse fundado, es decir, no basta la sola reclamación, sino que además aquella deberá contener los hechos y circunstancias necesarias para justificarla.

La respuesta del empleador deberá constar por escrito y contener, al igual que en el caso anterior, los elementos en que se funda.

La respuesta del empleador deberá entregarse en un plazo máximo de 30 días contados desde el reclamo efectuado por el trabajador.

XVI.- PREGUNTAS FRECUENTES SOBRE CONTRATO DE TRABAJO

A.- SOBRE LOS TIPOS DE CLAUSULAS

¿Cuándo debe entenderse que un beneficio tácito pasa a ser un derecho del trabajador?

Para que se verifique la existencia de una cláusula tácita en el contrato de trabajo es necesario que se den los siguientes elementos, a saber:

- j) Reiteración en el tiempo de una determinada práctica de trabajo que otorgue, modifique o extinga algún beneficio, regalía o derecho de la relación laboral.
- k) Voluntad de las partes, esto es, del comportamiento de las partes deben desprenderse inequívocamente que éstas tenían un conocimiento cabal de la modificación del contrato que se estaba produciendo, así como de haber prestado su consentimiento tácito a la modificación del mismo.
- l) Esta modificación no puede referirse a materias de orden público ni tratarse de los casos en que el legislador ha exigido que las modificaciones al contrato se estipulen de manera expresa.

De esta manera, la calidad tácita de una cláusula contractual exige en derecho laboral, como requisito esencial, la existencia de un consenso recíproco de las partes respecto de una determinada materia o beneficio que, si bien no está escriturado, ha tenido aplicación práctica en el tiempo. La reiteración de tal práctica en los términos señalados es lo que hace que el beneficio en cuestión se incorpore al contrato como un derecho del trabajador.

¿Qué es una cláusula tácita?

Una cláusula tácita es aquella que no consta por escrito. Una relación laboral expresada a través de un contrato de trabajo escriturado, no sólo queda enmarcada dentro de las estipulaciones del mismo sino que deben también entenderse como cláusulas incorporadas al respectivo contrato las que deriven de la reiteración de un pago u omisión de determinados beneficios, o de prácticas relativas a funciones, jornadas, etc., que si bien no fueron contempladas en las estipulaciones escritas, han sido constantemente aplicadas por las partes durante un lapso prolongado, con la aceptación diaria o periódica de las mismas, configurando así un consentimiento tácito entre ellas, el cual, a su vez, determina la existencia de una cláusula tácita, la que debe entenderse como parte integrante del contrato respectivo. De esta manera, un contrato de trabajo puede contener cláusulas expresas, que son aquellas que están consignadas por escrito en el contrato y, por otra parte, cláusulas tácitas, que son, como ya se dijo, aquellas que existiendo en la realidad no aparecen consignadas en el respectivo contrato, encontrándose obligado el empleador a dar cumplimiento cabal a ambas cláusulas del contrato.

¿En qué circunstancias un contrato de plazo fijo se transforma en indefinido?

De conformidad con lo previsto en el N° 4 del artículo 159 del Código del Trabajo, el contrato de plazo fijo se transforma en indefinido cuando llegada la fecha fijada para su término, el trabajador continuara prestando servicios para el empleador con su conocimiento. También se transforma en indefinido, por el propio ministerio de la ley, cuando el contrato de plazo fijo se renueva por segunda

vez, cualquiera sea el plazo fijado para su término, por cuanto la ley sólo permite renovar un contrato de plazo fijo una vez para que siga teniendo tal característica. Por último, el legislador también estableció en la señalada norma legal que se presumirá legalmente que un trabajador ha sido contratado por una duración indefinida cuando hubiera prestado servicios discontinuos en virtud de más de dos contratos a plazo, durante doce meses o más en un período de 15 meses.

¿Cómo se expresa la duración del plazo en un contrato de plazo fijo?

El contrato de plazo fijo se caracteriza por el hecho de que las partes convienen de antemano su duración, circunstancia que lo diferencia de otros tipos de contrato como son los de duración indefinida o los de duración indeterminada. Las partes pueden fijar el plazo de duración en días, semanas, meses, años, o bien establecer una fecha precisa para su término. En el evento de consignarse su duración en meses, debe tenerse presente lo que se define por mes en el diccionario de la Real Academia Española, esto es, un número de días consecutivos desde uno señalado hasta otro de igual fecha en el mes siguiente, por lo que mes no necesariamente corresponde al mes calendario.

¿Cuál es la duración de un contrato de plazo fijo?

La duración del contrato de plazo fijo no puede exceder de un año, pero tratándose de gerentes o personas que tengan un título profesional o técnico otorgado por una institución de educación superior del Estado reconocida por éste, la duración del contrato no puede exceder de dos años. De esta forma, el legislador limitó la duración de los contratos de plazo fijo señalando un año o dos, según el caso.

¿Cuál es la duración del nuevo plazo cuando el contrato ha sido renovado?

De conformidad con lo establecido en el N° 4 del artículo 159 del Código del Trabajo, la duración del contrato de plazo fijo no puede exceder de un año, pero tratándose de gerentes o personas que tengan un título profesional o técnico otorgado por una institución de educación superior del Estado reconocida por éste, la duración del contrato no puede exceder de dos años. La norma legal citada permite a las partes renovar el contrato de plazo fijo por una sola vez, ya sea por el mismo plazo o uno distinto, y en tal evento la duración del contrato, considerando el plazo original y su renovación, no puede exceder del período indicado en la ley, esto es, un año o dos años, según corresponda.

B.- DE LA ESCRITURACION

¿Qué condiciones contenidas en las ofertas de trabajo pueden estimarse como discriminatorias?

La Constitución Política de la República, en su artículo 19 N° 16, inciso 3°, prohíbe cualquier discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos. Por su parte, el inciso 3 del artículo 2° del Código del Trabajo establece que los actos de discriminación son las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión pública, nacionalidad, ascendencia nacional u origen social, que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación. De esta forma, constituye una vulneración, tanto a la Constitución Política como al

Código del Trabajo, cualquier distinción, preferencia o exclusión efectuada sobre la base de los criterios señalados en los preceptos citados anteriormente. Ahora bien, la Dirección del Trabajo ha señalado en su jurisprudencia administrativa que son actos de discriminación las ofertas de trabajo efectuadas por un empleador, directamente o a través de terceros y por cualquier medio, que señalen como un requisito para postular a ellas cualquiera de las condiciones referidas en el inciso tercero del artículo 2º del Código del Trabajo. De esta forma, se configura una infracción si se dan los siguientes elementos:

- A) Una oferta de trabajo efectuada por el empleador, directamente o por la vía de terceros.
- B) Que la oferta se realice por cualquier medio, gráfico, visual, escrito, etc.
- C) Que dicha oferta señale como requisito para acceder al puesto de trabajo ofrecido algunas condiciones o calidades señaladas en el inciso tercero del artículo 2º del Código del Trabajo.

Es así que las ofertas de empleo formuladas a través de medios de comunicación, sean los escritos o los realizados vía Internet, incurrirían en infracción si los avisos contuvieran exigencias discriminatorias, toda vez que condicionarían la postulación y posterior contratación a la ausencia o presencia, según el caso, a condiciones o cualidades expresamente calificadas de discriminatorias por el ordenamiento jurídico o, en otros casos, de condiciones o cualidades que, sin ser discriminatorias, no dicen relación directa y esencial con el empleo ofrecido.

Así pueden mencionarse las siguientes, sin que tal enumeración sea taxativa:

- ✓ Acreditación de antecedentes penales o comerciales;
- ✓ Apariencia física y buena presencia;
- ✓ Ausencia de enfermedades o de una determinada condición física;
- ✓ Fotografía en currículum vitae;
- ✓ Nacionalidad determinada;
- ✓ Edad mínima o máxima;
- ✓ Sexo determinado;
- ✓ Estado civil determinado;
- ✓ Nivel de experiencia establecido en la medida que no sea una exigencia determinante, esencial y directa de la calificación o capacidad personal necesaria para el puesto de trabajo específico;
- ✓ Exigencia de herramientas de trabajo (celular, vehículo propio, etc.) y,
- ✓ Exigencia de cartera de clientes.

¿Qué se entiende por "institución de educación superior" para los efectos de suscribir un contrato de plazo fijo?

De conformidad con lo establecido en el N° 4 del artículo 159 del Código del Trabajo, la duración del contrato de plazo fijo no puede exceder de un año, pero tratándose de gerentes o personas que tengan un título profesional o técnico otorgado por una institución de educación superior del Estado reconocida por éste, la duración del contrato no puede exceder de dos años. Al respecto, cabe señalar que los títulos técnicos otorgados por establecimientos educacionales técnico-profesionales -Industriales o Comerciales- corresponden a títulos de nivel medio, en cambio, los

títulos técnicos otorgados por instituciones de enseñanza superior, Centro de Formación Técnica o Institutos Profesionales, tienen carácter de títulos técnicos de nivel superior. De esta forma, las personas que cuentan con un título técnico otorgado por una institución de enseñanza superior, o un centro de formación técnica o un instituto Profesional pueden convenir un contrato de plazo fijo con una duración de dos años.

¿Puede un empleador traspasar a un trabajador de una empresa a otra?

Todo trabajador tiene derecho a suscribir contrato de trabajo con la persona natural o jurídica que utiliza sus servicios personales, esto es, suscribir contrato con quien es su empleador. Ahora bien, si un trabajador presta servicios a una empresa no puede ser traspasado a otra empresa, aun cuando el empleador sea dueño de ambas, o ellas estén relacionadas, salvo que el trabajador dé su consentimiento, caso en el cual nacería una nueva relación laboral. En el evento que el dependiente esté de acuerdo en iniciar una relación contractual con la otra empresa del empleador, debería ponerse término al contrato de trabajo con la primera, y si el dependiente tuviera más de un año de servicio debería pagársele las indemnizaciones que correspondan, salvo que en el nuevo contrato de trabajo que se suscriba con la segunda empresa, las partes convengan que se reconocerá el tiempo prestado para la anterior, con lo que se estaría reconociendo la antigüedad, hecho que tendría incidencia cuando termine el nuevo contrato en caso que corresponda pagarse la indemnización por años de servicio.

¿Cuáles son las consecuencias en caso de incurrirse en una simulación de contratación?

Los Servicios del Trabajo pueden sancionar a un empleador por simular la contratación de un trabajador a través de un tercero, conforme a lo previsto en el inciso 1° del artículo 507 del Código del Trabajo, infracción que es considerada gravísima por la Dirección del Trabajo. Para que sea procedente la sanción un fiscalizador debe verificar, mediante el procedimiento de fiscalización de rigor, que existen los antecedentes laborales suficientes para determinar que el vínculo de subordinación y dependencia, que da origen al contrato laboral, se materializa con el empleador a sancionar y no con la persona que escrituró el contrato, con quien no se da el referido vínculo, habiéndose simulado tal contratación. Correspondería que se formalice la relación laboral que existe con el empleador sancionado, debiendo, entre otras cosas, escriturarse el contrato de trabajo (que a la fecha es tácito), el cual contendrá como estipulaciones las contenidas en el contrato simulado si ellas corresponden a la realidad verificada, caso contrario deberá estarse a lo que declare el trabajador conforme a la presunción legal que se establece en el inciso 4° del artículo 9° del Código del Trabajo.

¿Qué se entiende por simulación de contratación?

La Dirección del Trabajo ha fijado el sentido y alcance del inciso primero del actual artículo 507 (ex artículo 478) del Código del Trabajo, mediante dictamen 0922/0025 de 11.03.2003, concluyendo que la conducta calificada como ilícita por el inciso 1° del artículo 478 (actual artículo 507) del Código del Trabajo, corresponde a aquella en que un empleador en los términos definidos por el artículo 3° del mismo texto legal, utiliza y se beneficia de los servicios de un trabajador en condiciones de dependencia y subordinación, sin haber otorgado el respectivo contrato de trabajo, el que se encuentra suscrito por el trabajador con un tercero o quien aparezca como tal, cuestión que da como resultado el encubrimiento del verdadero vínculo laboral y de sus partes.

¿La suscripción del contrato puede ser mediante una firma electrónica?

El inciso 1° del artículo 9° del Código del Trabajo señala textualmente: "El contrato de trabajo es consensual; deberá constar por escrito en el plazo a que se refiere el inciso siguiente, y firmarse por ambas partes en dos ejemplares, quedando uno en poder de cada contratante."

A su vez, el inciso 1° del artículo 11 del Código del Trabajo establece que las modificaciones del contrato de trabajo se consignarán por escrito y serán firmadas por las partes al dorso de los ejemplares del mismo o en documento anexo.

Como se aprecia, la escrituración del contrato de trabajo no constituye un requisito de la esencia del mismo, sino que ha sido impuesta como obligación por el legislador para efectos probatorios, como lo ha establecido la reiterada doctrina de este Servicio contenida entre otros en Ord. N° 5056, de 23.10.84, conforme al cual la escrituración del contrato tiene como objetivo servir de prueba de lo pactado entre empleador y trabajador, y el incumplimiento de esta obligación acarrea para el empleador la aplicación de multa administrativa.

Por su parte, el artículo 1° de la Ley N°19.799, de 12.04.02, sobre Documentos Electrónicos, Firma Electrónica y Servicios de Certificación de Dicha Firma, establece entre otros, el principio general de la equivalencia del soporte electrónico y el del papel escrito en los actos y contratos celebrados por personas naturales, jurídicas o los órganos del Estado.

Agrega el inciso final del mismo artículo:

"Toda interpretación de los preceptos de esta ley, deberá guardar armonía con los preceptos señalados."

Complementa este principio de equivalencia, el principio de eficacia a que se refiere el inciso 1° del artículo 3° de este cuerpo legal, al precisar en lo que interesa, que "los actos y contratos otorgados o celebrados por personas naturales o jurídicas, suscritos por medio de firma electrónica, serán válidos de la misma manera y producirán los mismos efectos que celebrados por escrito y en soporte de papel."

Finalmente, la Dirección del Trabajo ha establecido mediante dictamen 3161/064 de 29.07.2008, que resulta jurídicamente procedente que se proceda a suscribir contratos de trabajo haciendo uso de los medios de firma electrónica establecidos en la Ley N°19.799, en tanto su implementación no impida las labores fiscalizadoras de este Servicio.

¿Se afecta la existencia del contrato si éste no es escriturado dentro del plazo que establece la ley?

De conformidad con lo previsto en el inciso 1° del artículo 9° del Código del Trabajo, el contrato de trabajo es consensual. Lo anterior implica que el contrato de trabajo se perfecciona por el mero consentimiento o acuerdo de voluntades de las partes contratantes, con prescindencia de otras exigencias formales o materiales para la validez del mismo. No obstante, lo anterior, el legislador exige que el contrato conste por escrito y otorga al empleador un plazo para ello, cual es de 15 días contados desde la incorporación del trabajador, o de 5 días si se trata de contratos por obra, trabajo o servicio determinado o de duración inferior a 30 días. De esta manera, la no escrituración del contrato no afecta la existencia del mismo, por cuanto la relación entre dos personas presenta como elementos constitutivos la personalidad de los servicios, la remuneración, y la subordinación y dependencia de los mismos.

¿Puede exigirse un certificado de Dicom para postular a un empleo?

La Constitución Política establece en su artículo 19 N° 16, como garantía constitucional, el principio de la libertad de trabajo, en términos tales que "prohíbe cualquier discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos". Por su parte, el inciso 7° del artículo 2 del Código del Trabajo establece que ningún empleador podrá condicionar la contratación de trabajadores a la ausencia de obligaciones de carácter económico, financiero, bancario o comercial que, conforme a la ley, puedan ser comunicadas por los responsables de registros o bancos de datos personales; ni exigir para dicho fin declaración ni certificado alguno. Exceptúense solamente los trabajadores que tengan poder para representar al empleador, tales como gerentes, subgerentes, agentes o apoderados, siempre que, en todos estos casos, estén dotados, a lo menos, de facultades generales de administración; y los trabajadores que tengan a su cargo la recaudación, administración o custodia de fondos o valores de cualquier naturaleza. De esta forma, salvo en los casos que expresamente señala la norma, el empleador no puede exigir a un trabajador que postula a un empleo un certificado de Dicom que acredite estar libre de obligaciones de carácter económico, financiero, bancario o comercial.

¿Debe escriturarse contrato de trabajo a los alumnos en práctica profesional?

De acuerdo a lo prevenido en el inciso 3° del artículo 8° del Código del Trabajo, no da origen a un contrato de trabajo los servicios que preste un alumno o egresado de una institución de educación superior o de la enseñanza media técnico-profesional, durante un tiempo determinado, a fin de dar cumplimiento a los requisitos de práctica profesional. Para acreditar la necesidad de la práctica profesional debe exigirse al alumno que presente un certificado del establecimiento educacional que acredite la necesidad de tal práctica y su duración. Finalmente, cabe agregar que el empleador debe proporcionar al alumno en práctica el beneficio de la colación y movilización o pagar una asignación compensatoria por tales beneficios, lo que no constituye remuneración para ningún efecto.

¿Se puede suscribir un contrato de trabajo para un servicio determinado?

No existe inconveniente para que una empresa suscriba con los dependientes un contrato de trabajo donde el trabajador se comprometa a ejecutar un determinado trabajo de carácter temporal conforme a su naturaleza en el establecimiento de una determinada empresa, para dar cumplimiento a un contrato entre el empleador y un tercero. En tal caso, el contrato deberá concluir al finalizar la ejecución de la tarea encomendada, por lo cual, será un contrato por obra o faena determinada que expirará normalmente una vez que concluya la ejecución de la labor o servicio que ha dado origen al mismo.

¿Cuál es el plazo para suscribir el contrato y cuáles son las consecuencias si no se suscribe?

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 9° del Código del Trabajo, el empleador dispone de un plazo de 15 días para escriturar el contrato de trabajo, contados desde la incorporación del trabajador, salvo que se trate de contrato por obra, trabajo determinado o de duración inferior a 30 días, caso en el cual el plazo se reduce a 5 días. La no escrituración del contrato importa una infracción que es sancionada con multa de una a cinco UTM. Si el trabajador se negare a firmar el contrato el empleador puede enviarlo a la Inspección del Trabajo, dentro del plazo antes señalado, a efecto de que ésta requiera la firma y si el trabajador insistiere en su actitud ante dicha inspección

podrá ser despedido sin derecho a indemnización. Por el contrario, si el empleador no hace uso del derecho antes mencionado dentro del plazo indicado, la falta de contrato escrito hace presumir legalmente que son estipulaciones del contrato las que declare el trabajador. Finalmente, cabe hacer presente que el contrato se perfecciona por el mero consentimiento o acuerdo de voluntades de las partes contratantes, con prescindencia de otras exigencias formales o materiales para la validez del mismo. De esta manera, aun cuando no se haya escriturado el contrato, éste existe tácitamente y tiene la misma validez.

¿Puede el empleador exigir al postulante a un empleo la presentación de un certificado de antecedentes?

El artículo 19 N° 16 de la Constitución Política prohíbe cualquier discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley puede exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos. Por su parte, el artículo 2º, inciso final del Código del Trabajo prescribe que corresponde al Estado amparar al trabajador en su derecho a elegir libremente su trabajo y velar por el cumplimiento de las normas que regulan la prestación de los servicios. De esta forma, en el sistema jurídico vigente en el país, las personas se encuentran dotadas de un derecho constitucional, en el ámbito laboral, que consiste en que no pueden ser objeto de discriminaciones arbitrarias, esto es, cualquier discriminación que no diga relación con la idoneidad o capacidad personal. Así las cosas, la solicitud de un certificado de antecedentes sólo podría operar como requisito para la admisión a un trabajo determinado, cuando resulta absolutamente indispensable, por considerarse que en dicho trabajo la calidad de la persona con antecedentes penales resulta ser parte de la idoneidad y capacidad personal para ejecutarlo, único criterio legítimo y autorizado constitucionalmente para ser considerado por los oferentes de trabajo en la contratación de trabajadores, como ocurriría, por ejemplo, si el trabajador tuviera como función principal y directa la atención de menores con discapacidad. De esta forma, a objeto de garantizar la no discriminación laboral consagrada en la Constitución y la ley laboral, el reglamento interno de la empresa no podría establecer como exigencia para ingresar a la empresa la presentación de un certificado de antecedentes.

¿Qué sucede con el tiempo laborado anterior a la fecha de suscripción del contrato?

La suscripción de un contrato de trabajo que reconoce como inicio de la prestación de servicio una fecha posterior a la que efectivamente se iniciaron las labores, importará que los derechos laborales que emanan del instrumento los podrá ejercer el dependiente sólo a contar de la vigencia de dicho contrato, salvo que pruebe judicialmente lo contrario. Así las cosas, para que se reconozca el tiempo laborado anterior a la suscripción del contrato el trabajador deberá demandar a su empleador en los Tribunales de Justicia y probar en el juicio laboral que se efectúe la veracidad de sus dichos

C.- DE LAS MODIFICACIONES

¿Debe suscribirse un nuevo contrato de trabajo cuando la empresa cambia de dueño?

De conformidad con lo establecido en el inciso 2º del artículo 4º del Código del Trabajo, las modificaciones totales o parciales relativas al dominio, posesión o mera tenencia de la empresa no alteran los derechos y obligaciones emanados de los contratos individuales o colectivos de trabajo, los cuales siguen vigentes y continúan con el o los nuevos empleadores. Al respecto, la Dirección del Trabajo ha señalado en su jurisprudencia administrativa, entre otros, en dictamen 4607/324, de

31.10.00, que el legislador ha vinculado la continuidad de la relación laboral y los derechos individuales o colectivos del trabajador con la empresa en sí y no con la persona natural o jurídica dueña de ésta. Por tal razón, las modificaciones totales o parciales relativas al dominio, posesión o mera tenencia de la empresa, no alteran tales derechos, ni la subsistencia de los contratos de trabajo, los que continúan vigentes con el nuevo empleador. Es del caso señalar que la doctrina de la Dirección del Trabajo ha precisado que la subsistencia de los derechos y obligaciones cuando opera el cambio en la empresa se produce por el solo ministerio de la ley, no requiriéndose en consecuencia que las partes deban suscribir un nuevo contrato de trabajo o modificar los ya existentes, lo que no obsta a que las partes acuerden actualizar los contratos individuales, dejándose constancia en ellos del cambio de empleador y se consigne la antigüedad de los dependientes, sin que sea necesario agregar o modificar ninguna otra estipulación.

¿Puede el empleador cambiar unilateralmente la hora de inicio de la jornada diaria?

De conformidad con lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 12 del Código del Trabajo, el empleador dispone de la facultad de alterar la distribución de la jornada de trabajo convenida hasta en 60 minutos, sea anticipando o postergando la hora de ingreso al trabajo, siempre y cuando se den circunstancias que afecten a todo el proceso de la empresa o establecimiento o a alguna de sus unidades o conjuntos operativos, y se dé el aviso correspondiente al trabajador con 30 días de anticipación a lo menos. De esta manera, para que el empleador pueda hacer uso unilateral de tal facultad deben concurrir dos requisitos copulativos, por una parte que existan circunstancias que afecten a todo el proceso de la empresa, o a algunas de sus unidades o conjuntos operativos y, por otra parte, que se dé el aviso con la anticipación mínima indicada. La referida facultad sólo autoriza para alterar la distribución de la jornada convenida y no su duración, y únicamente para adelantar o postergar la hora de ingreso hasta en 60 minutos. Ahora bien, el trabajador tiene el derecho de reclamar ante la Inspección del Trabajo respectiva a efecto de que ésta se pronuncie si el empleador dio cumplimiento copulativo a las exigencias que impone la norma legal citada, reclamo que debe ser interpuesto dentro del plazo de 30 días hábiles, contados desde la notificación del aviso. De la resolución de la Inspección se podrá recurrir, dentro del plazo de 5 días de notificada, ante el juez competente, el que fallará en única instancia y sin forma de juicio.

¿Puede el empleador alterar unilateralmente las funciones convenidas o el lugar en que han de prestarse?

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 del Código del Trabajo, el empleador dispone de la facultad de alterar la naturaleza de los servicios o el sitio o recinto en que ellos deben prestarse, a condición de que se trate de labores similares, que el nuevo sitio o recinto quede dentro del mismo lugar o ciudad, sin que ello importe menoscabo para el trabajador. De esta manera, hacer uso de tal facultad es de aplicación unilateral del empleador imponiéndole la norma el cumplimiento de los requisitos antes mencionados. Ahora bien, la Dirección del Trabajo ha establecido en su jurisprudencia administrativa que labores similares son aquellas que requieren de idéntico esfuerzo intelectual o físico; que se realicen en condiciones higiénicas y ambientales parecidas a aquéllas en que se desempeñaba el trabajador, y que se efectúen en un nivel jerárquico semejante a aquél en que se prestaban los servicios convenidos primitivamente. Por su parte, definió que constituye menoscabo todo hecho o circunstancia que determine una disminución del nivel socio-económico del trabajador en la empresa, tales como mayores gastos, una mayor relación de subordinación o dependencia, condiciones ambientales adversas, disminución de ingreso, etc. Finalmente estableció que el nuevo sitio o recinto debe forzosamente quedar ubicado dentro de la ciudad donde

primitivamente se prestaban los servicios o dentro del mismo predio, campamento o localidad, en caso de faenas que se desarrollan fuera del límite. Ahora bien, el trabajador tiene el derecho de reclamar ante la Inspección del Trabajo si estima que el empleador no ha dado cumplimiento a los requisitos en forma copulativa, reclamo que debe ser interpuesto dentro del plazo de 30 días hábiles, contados desde que se produjo el cambio. De la resolución de la Inspección se podrá recurrir, dentro del plazo de 5 días de notificada, ante el juez competente, el que falla en única instancia y sin forma de juicio. Así las cosas, si el empleador hace uso de su derecho de alterar las funciones del trabajador o el lugar de prestación de los servicios conforme a la facultad que le concede el artículo 12 del Código del Trabajo, el dependiente deberá necesariamente prestar los nuevos servicios o laborar en el nuevo lugar de trabajo, y si estima que el empleador no ha dado cumplimiento a los requisitos establecidos por el legislador, podrá interponer el reclamo en la Inspección del Trabajo respectiva, disponiendo para ello del plazo señalado precedentemente. Finalmente, cabe señalar que la Inspección se pronunciará mediante resolución fundada, previa investigación de los hechos, ordenando la restitución del dependiente a sus funciones originales o al lugar primitivamente pactado si el cambio ha sido con infracción a la norma legal o, por el contrario, rechazando el reclamo si el cambio se ajustó a derecho, caso en el cual el trabajador deberá realizar las nuevas labores asignadas o trabajar en el nuevo lugar de prestación de servicios.

¿Se encuentra obligado el trabajador a prestar los servicios convenidos en el contrato en el nuevo domicilio de la empresa si ello le ocasiona menoscabo económico?

Si el cambio de domicilio de una empresa se efectúa dentro de la misma ciudad inicialmente convenida en el contrato de trabajo, puede realizarse por el empleador en forma unilateral, dando cumplimiento a los requisitos contemplados en el artículo 12 del Código del Trabajo, vale decir, que el nuevo sitio o recinto quede dentro del mismo lugar o ciudad, sin que ello importe menoscabo para el trabajador. Si el trabajador estima que el empleador no ha dado cumplimiento a los requisitos establecidos por el legislador, podrá interponer el reclamo correspondiente en la Inspección del Trabajo respectiva, disponiendo para ello del plazo de 30 días hábiles contados desde que se produjo el cambio. La Inspección se pronunciará mediante resolución fundada, previa investigación de los hechos, ordenando la restitución del dependiente a sus funciones originales o al lugar primitivamente pactado si el cambio ha sido con infracción a la norma legal o, por el contrario, rechazando el reclamo si el cambio se ajustó a derecho, caso en el cual el trabajador deberá realizar las nuevas labores asignadas o trabajar en el nuevo lugar de prestación de servicios. En todo caso, el dependiente debe concurrir a laborar en el nuevo lugar mientras se resuelva por parte de la Inspección del Trabajo respecto de la reclamación del trabajador.

La situación sería distinta en caso de que el cambio de domicilio de la empresa se efectúe a una ciudad distinta de la inicialmente pactada. En efecto, la Dirección del Trabajo ha establecido en su jurisprudencia administrativa, en dictamen 4428/173 de 22.10.03, que si el cambio de domicilio de una empresa se efectúa a una ciudad distinta a la primitivamente estipulada en el contrato de trabajo, el empleador debe contar necesariamente con el consentimiento del trabajador, toda vez que con ello se estaría alterando una de las condiciones del contrato, cual es el lugar de prestación de los servicios. La negativa del trabajador de desempeñar los servicios convenidos en una ciudad distinta a la pactada, no autoriza al empleador para poner término a la respectiva relación laboral por una causal imputable a aquél, debiendo invocarse para tales efectos la contemplada en el inciso 1º del artículo 161 del Código del Trabajo, esto es, por necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, la cual genera para el trabajador el derecho a percibir las indemnizaciones que prevé el ordenamiento jurídico vigente.

¿El empleador se encuentra obligado a cambiar de funciones a un trabajador pensionado de invalidez si su actual función pone en riesgo su salud?

La Dirección del Trabajo ha señalado mediante dictamen 3458/178 de 21.10.02, que el Inspector del Trabajo se encuentra facultado para exigir al empleador el cambio de función del trabajador pensionado de invalidez que continúa laborando, si la que desempeña pone claramente y con toda evidencia en riesgo su salud o integridad, y se está infringiendo ostensiblemente los artículos 184 y 187 del Código del Trabajo. Por su parte, cabe señalar que corresponde que en caso de duda si un trabajo determinado es perjudicial para la salud o integridad física o psíquica del trabajador ello sea calificado por el Servicio de Salud, el cual podrá recabar antecedentes de la COMPIN, o ISAPRE, o Comisión Médica Regional de la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones que declaró la invalidez, si es el caso. A su vez, el empleador que proporcione un trabajo inadecuado a las condiciones del trabajador pensionado de invalidez que pueda poner claramente en riesgo su salud o integridad física o psíquica infringiría los señalados artículos 184 y 187, correspondiendo al Inspector del Trabajo según los actuales artículos 505 y siguientes del Código del Trabajo, fiscalizar y aplicar las sanciones del caso, de haber mérito para ello. Finalmente, cabe señalar que si el empleador no tiene otra labor adecuada para cambiar al trabajador pensionado de invalidez atendida la capacidad de trabajo de éste, y estima que podría configurarse una causal de terminación de contrato, corresponderá pronunciarse sobre su procedencia a los Tribunales de Justicia, en caso de reclamación del trabajador.

¿Qué se requiere para poder modificar un contrato de trabajo?

De conformidad con lo previsto en el inciso 3° del artículo 5° del Código del Trabajo, el contrato de trabajo se puede modificar, de común acuerdo, en todas aquellas materias en que las partes hayan podido convenir libremente. De esta forma, para que sea posible la modificación del contrato de trabajo, en cualquiera de sus cláusulas que la ley laboral haya permitido convenir, se requiere necesariamente que el trabajador dé su consentimiento. En el evento de existir tal acuerdo las modificaciones del contrato deben consignarse por escrito y ser firmadas por las partes al dorso del contrato o en un documento anexo.

¿Puede modificarse el contrato para agregar una labor adicional con una vigencia determinada?

De conformidad con lo previsto en el inciso 3° del artículo 5° del Código del Trabajo, el contrato de trabajo se puede modificar, de común acuerdo, en todas aquellas materias en que las partes hayan podido convenir libremente. De esta manera, no existe inconveniente legal alguno para que las partes convengan agregar al contrato una estipulación consistente en efectuar una labor adicional, la cual puede o no estar asociada a un aumento de remuneración. Es del caso indicar que las señaladas modificaciones producen efectos en los términos que las partes las han convenido, de manera que si las mismas han sido circunscritas a un plazo determinado, significa que a su vencimiento el trabajador quedará afecto, nuevamente, a las funciones y remuneraciones convenidas antes de la respectiva modificación.

¿Puede entenderse modificada una cláusula del contrato que ha sido aplicada de forma distinta a lo convenido originalmente?

La modificación de cláusulas escritas puede producirse también por la aplicación práctica que las partes hayan dado a las estipulaciones de un contrato, lo que se denomina en doctrina la "regla de la conducta". Aplicando tal doctrina, un contrato puede ser interpretado por la forma como las

partes lo han entendido y ejecutado, en términos tales que tal aplicación puede legalmente llegar a suprimir, modificar, o complementar cláusulas expresas de un contrato. De esta manera, la forma como las partes han cumplido reiteradamente en el tiempo una determinada estipulación puede modificar o complementar el acuerdo inicial, y tal aplicación constituye un elemento básico para la delimitación de dicha norma contractual.

D.- DE LOS TIPOS DE CONTRATOS

¿Por qué normas se rige la contratación de un trabajador discapacitado?

La contratación de un trabajador discapacitado se rige por las disposiciones generales del Código del Trabajo, toda vez que este cuerpo legal no contiene normas especiales al respecto. Sin embargo, debe tenerse presente lo dispuesto en la Ley N° 20.422 (D.O. 10.02.2010) que Establece Normas sobre Igualdad de Oportunidades e Inclusión Social de Personas con Discapacidad.

En efecto, el artículo 24 de la mencionada ley señala que, toda persona o institución, pública o privada, que ofrezca servicios educacionales, capacitación o empleo, exigiendo la rendición de exámenes u otros requisitos análogos, debe realizar los ajustes necesarios para adecuar los mecanismos, procedimientos y prácticas de selección en todo cuanto se requiera para resguardar la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad que participen en ellos. La norma agrega que los postulantes que presenten alguna discapacidad que les produzca impedimento o dificultad en la aplicación de los instrumentos de selección que se administren para el efecto, deben informarlo en su postulación, para su adaptación.

Ahora bien, respecto de la celebración del contrato de aprendizaje que contempla el Código del Trabajo, el artículo 47 de la ley N° 20.422 establece una norma especial al señalar que las personas con discapacidad pueden celebrar el contrato de aprendizaje contemplado en el Código del Trabajo sin limitación de edad, lo cual constituye una excepción respecto de la regla general contenida en el artículo 79 del referido Código, que limita la celebración de tal tipo de contrato a las personas menores de 21 años de edad. En consecuencia, en el caso de las personas con discapacidad el contrato de aprendizaje puede celebrarse cualquiera que sea la edad del trabajador.

Por otra parte, cabe agregar que el artículo segundo transitorio de la referida ley modificó el numeral 7 del artículo 154 del Código del Trabajo, relativo al contenido del Reglamento Interno de Orden Higiene y Seguridad, siendo su texto actual el siguiente:

"7.- las normas especiales pertinentes a las diversas clases de faenas, de acuerdo con la edad y sexo de los trabajadores, y a los ajustes necesarios y servicios de apoyo que permitan al trabajador con discapacidad un desempeño laboral adecuado;"

En consecuencia, el Reglamento Interno de Orden Higiene y Seguridad debe contener, además del detalle de las diversas faenas según la edad y sexo de los trabajadores, la indicación de los ajustes y servicios de apoyo que permitan al trabajador con discapacidad prestar sus servicios de manera adecuada.

¿Puede el empleador contratar a honorarios a uno de sus trabajadores sujeto a contrato laboral?

Sobre la posibilidad que un trabajador dependiente preste servicios en su calidad de profesional a la empleadora y perciba honorarios por dichos servicios, cabe señalar que en el caso de que no se haya convenido expresamente en el contrato de trabajo la prohibición para que el dependiente

ejercer su profesión u oficio, no existiría inconveniente para que éste pueda desempeñar su actividad percibiendo por ello el pago de una suma previamente convenida siempre que no concurren los elementos que configuran una relación laboral. De esta manera, no existe inconveniente legal alguno para que un trabajador perciba honorarios por los servicios prestados en su calidad de profesional, en especial si ellas serán ejecutadas en su propio domicilio, en funciones que son distintas a aquellas estipuladas en el contrato de trabajo celebrado entre las mismas partes.

Así se pronunció la Dirección del Trabajo mediante dictamen 6884/326 de 10.10.86.

¿Cuáles son los derechos de las personas contratadas a honorarios?

Las personas que prestan sus servicios a honorarios no se rigen por el Código del Trabajo de manera que no les asiste ninguno de los derechos que tal normativa establece como, por ejemplo, el derecho a feriado anual, a la indemnización por años de servicio, al descanso por los días festivos, etc. Tal personal se rige por las reglas del arrendamiento de servicios inmateriales que regula el párrafo noveno, Título XXVI, del Libro IV, del Código Civil, razón por la cual los Servicios del Trabajo no tienen competencia para conocer y pronunciarse sobre los conflictos derivados de tal contrato, correspondiéndole a los Tribunales de Justicia tal competencia. Finalmente, cabe indicar que los beneficios a que tiene derecho la persona contratados a honorarios serán aquellos que las partes hayan convenido en el respectivo contrato de prestación de servicios.

¿Puede suscribirse un contrato de reemplazo ante la ausencia de un trabajador que goza de licencia médica?

La contratación de un trabajador por las normas del Código del Trabajo importa la suscripción de un contrato de trabajo indefinido, o de plazo fijo o por obra o faena determinada. De esta manera, el referido cuerpo legal no contempla la figura del "contrato de reemplazo", que sí se contiene en otras leyes laborales especiales como, por ejemplo, en el Estatuto Docente y en el de la Atención Primaria de Salud Municipal.

Ahora bien, no existe inconveniente legal alguno para que un trabajador sea contratado con un contrato de plazo fijo con el objeto de reemplazar a un trabajador que está haciendo uso, por ejemplo, de licencia médica, conviniéndose en el contrato un plazo que puede ser igual a la duración de la licencia y si ésta última se prorrogara podría el contrato laboral renovarse por la misma cantidad de días, y al finalizar el nuevo plazo poner término al contrato suscribiéndose el correspondiente finiquito.

A su vez, nada impide que se suscriba un nuevo contrato de plazo fijo si se presentara una nueva licencia, caso en el cual la nueva relación contractual sería distinta de la anterior, pudiéndose renovar el nuevo contrato por una sola vez, luego del cual debe escriturarse el finiquito.

¿Se puede suscribir un contrato solo para trabajar los fines de semana?

No existe impedimento legal en que se contrate a un trabajador para que cumpla una jornada parcial laborando solo los días de fin de semana, siempre y cuando se trate de una actividad de aquellas que permiten pactar una jornada laboral de aquellas establecidas en el Art. 38 del Código del Trabajo que permiten incluir los domingos y los festivos como parte de la jornada ordinaria. En relación con la duración que tendría la prestación de los servicios y la circunstancia de que se trabaje solo los "fines de semana", puede señalarse que si en la ejecución de tales trabajos se dan los elementos que configuran un contrato de trabajo, esto es, una prestación de servicios personales, el pago de una

remuneración por estos servicios y la ejecución de los servicios en situación de subordinación o dependencia, existirá un contrato de trabajo, independientemente de su duración y oportunidad de ejecución. La Dirección del Trabajo ha establecido en su jurisprudencia administrativa, en dictamen 8402/294 de 26.12.91, que es procedente la celebración de un contrato de trabajo que obligue al trabajador a prestar servicios solamente algunos días de la semana. Ahora, si los servicios se prestan durante los días de fin de semana, esto es, incluyendo el día domingo, debe tenerse presente que la sola circunstancia de que se esté en presencia de alguna de las faenas o labores contempladas en el artículo 38 del Código del Trabajo faculta a las partes para distribuir la jornada en forma que incluya los días domingo y festivos, sin necesidad de calificación previa de la Dirección del Trabajo.

¿Es procedente la suscripción de contratos sucesivos a plazo fijo?

De conformidad con lo establecido en el N° 4 del artículo 159 del Código del Trabajo, la duración del contrato de plazo fijo no puede exceder de un año, pero tratándose de gerentes o personas que tengan un título profesional o técnico otorgado por una institución de educación superior del Estado reconocida por éste, la duración del contrato no puede exceder de dos años. Así las cosas, el legislador limitó la duración de los contratos de plazo fijo, señalando un año o dos, según el caso. Ahora bien, la Dirección del Trabajo ha señalado en su jurisprudencia administrativa que la suscripción de contratos sucesivos a plazo fijo, mediando finiquito entre uno y otro, no resulta ajustada a derecho, razón por la cual, en dicho evento se configura, respecto de a cada trabajador, una relación laboral única, continua y de duración indefinida, cuya fecha de inicio es aquella en que se ha celebrado el primer contrato. Al respecto, cabe señalar que la referida jurisprudencia ha establecido que la contratación sucesiva sólo resultaría jurídicamente viable concurriendo, indistintamente, cualquiera de los siguientes requisitos: a) que se trate de trabajadores que ocasionalmente se desempeñan para un mismo empleador o b) que la naturaleza de los servicios desarrollados u otras circunstancias especiales y calificadas permitan la contratación en las condiciones señaladas. En opinión de la Dirección del Trabajo sostener lo contrario, implicaría vulnerar los derechos laborales de los dependientes contratados en tales circunstancias y respecto de los cuales no se da alguna de las exigencias señaladas precedentemente, pudiendo citarse a modo de ejemplo, entre otros, el derecho a indemnización por años de servicios, el cual, conforme lo dispone el artículo 5° del Código del Trabajo, reviste el carácter de irrenunciable.

FUENTE: Documentos de uso público, web del Ministerio del Trabajo y Dirección del Trabajo.

BIBLIOGRAFIA

- ✓ Estatuto Docente, versión 2024 del Grupo Boletín del Trabajo
- ✓ Estatuto Asistentes de la Educación, versión 2024 del Grupo Boletín del Trabajo
- ✓ Código del Trabajo, versión 2024 del Grupo Boletín del Trabajo
- ✓ Ley 20903, sobre Carrera de Desarrollo Profesional Docentes, BCN
- ✓ Ley 21647, publicada el 23 de diciembre de 2023 sobre reajuste del sector público.
- ✓ Compendio de Dictámenes de la Dirección del Trabajo, del archivo 2024 del Grupo Boletín del Trabajo.
- ✓ Sitio Oficial de la Superintendencia de Educación.
- ✓ Sitio Oficial del Colegio de Profesores de Ch



XVII.- BOLETÍN INFORMATIVO JULIO 2024

PROCEDIMIENTOS PARA LA DESVINCULACIÓN DOCENTE POR NECESIDADES DE LA EMPRESA Y CUANDO PROCEDE LA PRÓRROGA DE ENERO Y FEBRERO.

El artículo 87 del Estatuto Docente establece que, si el empleador pusiese término al contrato de trabajo de un profesor por cualquiera de las causales señaladas en el artículo 161 del Código del Trabajo, debe pagarse además de la indemnización por años de servicios, otro adicional equivalente al total de las remuneraciones que tendrá derecho a percibir si dicho contrato expira el 28 de febrero de 2025.

Los profesionales y asistentes de la educación con contrato vigente al mes de diciembre tienen derecho a que este les sea prorrogado por enero y febrero siempre que tengan más de seis meses continuos de servicio.

Para proceder a la desvinculación de los RRHH Docentes, tenemos que tener a la vista el Estatuto Docente y el Código del Trabajo, siendo lo más apropiado para su interpretación en cuanto a los articulados y la revisión cuidadora de dictámenes y jurisprudencias.

El artículo 78 del Estatuto Docente, de la Ley 19070, las relaciones laborales entre los empleadores educacionales del sector particular subvencionado y los profesionales de la educación que laboran en ellos, entre los que se encuentran los establecimientos educacionales reconocidos por el Ministerio de Educación, quienes además reciben aportes por conceptos de subvención escolar, agrupados en Fundaciones o Corporaciones sin fines de lucro, por ende son de derecho privado y se rigen por las normas del Código del Trabajo y sus disposiciones complementarias en todo aquello que no esté expresamente contenido en el Título IV de dicho estatuto.

En lo que respecta a las normas sobre terminación del contrato de trabajo de los profesores y profesoras de Chile, cabe señalar que el Estatuto Docente se encarga de regular sólo algunos aspectos de las causales de término de la relación laboral prevista en el artículo 161 del Código del Trabajo, rigiendo en lo no reglamentado por el Estatuto Docente; respecto de las demás causales de terminación de la relación laboral, se debe consultar el Código del Trabajo para establecer los lineamientos del legislador.

Ahora bien, es importante revisar el inciso 4° del artículo 162 del Código del Trabajo que establece que cuando el empleador invoca la causal de necesidades de la empresa para el despido, el aviso debe darse al trabajador, con copia a la Inspección del Trabajo, a lo menos con 30 días de anticipación de acuerdo al Código. Sin embargo, no se requerirá esta anticipación cuando el empleador pague al trabajador una indemnización en dinero efectivo sustitutiva del aviso previo, equivalente a la última remuneración mensual devengada. Entonces, el artículo 87 del Estatuto Docente prescribe que si el empleador pusiese término al contrato de trabajo de un profesor por cualquiera de las causales señaladas en el artículo 161 del Código del Trabajo, debe pagarse además de la indemnización por años de servicios, otra adicional equivalente al total de las remuneraciones que habría tenido derecho a percibir si dicho contrato hubiese durado hasta el término del año



laboral en curso, para todos los efectos el 28 de febrero antes del inicio del nuevo año lectivo.

En resumen, la misma norma estatutaria establece que el empleador puede poner término al contrato por la referida causal sin incurrir en la obligación del pago precedente, si la terminación de los servicios se hace efectiva el día anterior al primero del mes en que se inician las clases del año escolar siguiente y el aviso de tal desahucio se haya dado con a lo menos 60 días de anticipación a esta misma fecha. La importante, que la carta de desvinculación en modalidad certificada, enviada al domicilio del profesional, debe ingresar a correos de Chile, como último plazo el día 28 de diciembre de cada año, cobrando especial importancia el comprobante o vóucher a la hora de existir un reclamo por parte del profesional y una posterior conciliación.

Finalmente, si el empleador que haya invocado la causal del artículo 161 del Código del Trabajo o el inciso 1° del artículo 87 del Estatuto Docente, en cuyo caso el preaviso de término de contrato debe darse a lo menos con 60 días de anticipación al día anterior al primero del mes en que se inician las clases en el año escolar siguiente. Tal vez, algo no consignado como información relevante, es que el RR.HH. a reemplazar para el nuevo año lectivo, no es viable mientras no firme el finiquito el profesional a desvincular, o dicho de otro modo, es muy peligroso adelantar el año escolar para ganar interferidos, donde no puedo contratar un nuevo profesional, estando vigente aun el año lectivo anterior que finaliza el 28 de febrero, que podría traer algunas consecuencias graves, contrato un nuevo RRHH y por otro lado, ante un reclamo tener que reincorporar al profesional que fue desvinculado en su momento, cumpliendo con los procesos, pero desafortunadamente con un mal cierre.

Respecto a la prórroga, una respuesta coherente, es indispensable revisar el artículo 41 bis, del Estatuto Docente, introducido por el artículo 12 letra b) de la Ley 19.993 de 12.04.2004, los profesionales de la Educación con contrato vigente al mes de diciembre, tienen derecho a que el contrato de trabajo se prorrogue por enero y febrero o por el periodo que medie entre dicho mes y el día anterior al inicio del año escolar siguiente, siempre que el profesional de la educación tenga más de seis meses continuos de servicio para la Corporación y/o Fundación que contrató los servicios, sujeto a Código del Trabajo y supletoriamente el Estatuto Docente

La Código del Trabajo de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 75 del Código del Trabajo, aplicada supletoriamente conforme al artículo 71 del Estatuto Docente, norma que establece que cualquiera sea el sistema de contratación del personal docente de los establecimientos de educación básica y media o su equivalente, los contratos de trabajo vigentes al mes de diciembre se entenderán prorrogados por los meses de enero y febrero, siempre que el docente tenga más de seis meses continuos en el mismo establecimiento, incluso los contratos de reemplazos docente de acuerdo al artículo 79 de la Ley 19070.

Respecto a los Asistentes, su contrato se vincula al mismo artículo 75 del Código del Trabajo, acogiendo la interpretación del legislador desde el artículo 13 de la Ley 19464 que establece que "será igualmente aplicable al personal asistente de la educación a que se refiere el artículo 2° de esta ley".

Fuente: DFL 1 Ministerio del Trabajo y Ley 19464

VII.- CARTOLA DE VALORES EDUCACIONALES AÑO 2023 - 2024

VALORES EDUCACIONALES LEY N° 21.647

Con fecha 28 de diciembre de 2023 se publicó el reajuste para el sector público año 2023 y 2024, que otorga reajuste de remuneraciones a los trabajadores del sector público (educacional), concede aguinaldos que señala, concede otros beneficios que indica, y modifica diversos cuerpos legales.

DICIEMBRE 2023 – NOVIEMBRE 2024

VALOR DE LA UNIDAD DE SUBVENCION AÑO 2024 (USE) (reajuste del 4,3% sector público+0,5% adicional 06-24)	\$ 33.193,6
--	--------------------

AGUINALDO DE NAVIDAD 2023 ARTÍCULO 5° LEY 21.647		
TRAMOS	REMUNERACIÓN LÍQUIDA (AL 30 DE NOVIEMBRE DE 2023)	MONTOS
PRIMER	IGUAL O INFERIOR A \$ 984.282.-	\$ 66.089.-
SEGUNDO	SUPERIOR A \$ 984.282	\$ 34.959.-

BONO ESPECIAL DE ACUERDO (TERMINO DE CONFLICTO 2023) ARTÍCULO 35 LEY N° 21.647		
TRAMOS	REMUNERACIÓN LÍQUIDA (AL 30 DE NOVIEMBRE DE 2023)	MONTOS
PRIMER	IGUAL O INFERIOR A \$ 893.851.-	\$ 200.000.-
SEGUNDO	SUPERIOR A \$ 893.851.- Y MENOR A \$ 3.259.429.-	\$ 100.000.-

**BONO DE RECONOCIMIENTO PROFESIONAL (BRP)
PERSONAL MUNICIPALIZADOS, AGENCIAS LOCALES DE EDUCACION PUBLICA y COLEGIOS
PARTICULARES SUBVENCIONADOS ADSCRITOS AL SDPD
DESDE DICIEMBRE DE 2023 A NOVIEMBRE DE 2024**

ASIGNACION DE TITULO	323.747.-
ASIGNACION POR MENCION	107.918.-
TOTAL, A PERCIBIR DE BRP	431.665.-

**BONO DE RECONOCIMIENTO PROFESIONAL (BRP)
PERSONAL ESTABLECIMIENTOS PARTICULARES SUBVENCIONADOS
NO ADSCRITOS AL SDPD
DESDE DICIEMBRE DE 2023 A NOVIEMBRE DE 2024**

ASIGNACION DE TITULO	92.235.-
ASIGNACION POR MENCION	30.746.-
TOTAL, A PERCIBIR DE BRP	123.071.-

NOTA: El Centro de Perfeccionamiento, Experimentación e Investigaciones Pedagógicas validará los valores de la Bonificación de Reconocimiento Profesional (BRP) de acuerdo al reajuste del Sector Público para el año 2023-2024, incrementado en un 4,3%. Y 0,5% a partir del 04 de junio.

**REMUNERACIÓN BASICA MINIMA NACIONAL (RBMN)
VALOR HORA CRONOLÓGICA (4,3%)
ARTÍCULO 1° LEY N° 21.647**

EDUCACIÓN BÁSICA	\$ 18.425.-	(44) \$810.700.-
EDUCACIÓN MEDIA	\$ 19.386.-	(44) \$852.984.-

Artículo 35° del DFL N° 1, de 1996, del Ministerio de Educación, establece el valor mínimo de la hora cronológica fue establecido por el artículo quinto transitorio del DFL N° 1, de 1996, del Ministerio de Educación, los cuales se reajustan cada vez y en el mismo porcentaje que se reajusta la Unidad de Subvención Educacional. (Año 2023-2024 es de 4,3%), incrementado en un 4,3%. Y 0,5% a partir del 04 de junio.

Con estos nuevos valores a partir del reajuste, cambia el factor que es el producto resultante de multiplicar el número de horas de contrato de cada profesional por el valor mínimo de la hora cronológica fijada por la ley para el nivel de Educación Básica o de Educación Media, según corresponda, constituyendo el sueldo base o denominado Renta Básica Mínima Nacional (RBMN)

AGUINALDO Y BONOS

El monto del aguinaldo de Fiestas Patrias, de acuerdo con lo previsto en el inciso segundo del artículo 8 de la ley 21647 de reajuste, en concordancia con lo establecido en el artículo 19 de ese texto legal, será enterado de acuerdo con los siguientes tramos:

AGUINALDO DE FIESTAS PATRIAS 2024 ARTÍCULO 8, LEY N° 21.647		
TRAMOS	REMUNERACIÓN LÍQUIDA (AL 30 DE AGOSTO DE 2024)	MONTOS
PRIMER	IGUAL O INFERIOR A \$ 984.282.-	\$ 85.093.-
SEGUNDO	SUPERIOR A \$ 984.282.-	\$ 59.071.-

Requisitos:

Se entrega por cada hijo de entre cuatro y veinticuatro años de edad ley 18.987;

- ✓ Que dichos hijos sean carga familiar reconocida en los términos del decreto con fuerza de ley N° 150, de 1981, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social;
- ✓ Que la carga respectiva se encuentre cursando estudios regulares en los niveles de enseñanza Parvularia del 1° nivel de transición, 2° nivel de transición, educación básica o media, educación superior o educación especial, en establecimientos educacionales del Estado o reconocidos por éste.
- ✓ Este emolumento se otorgará aun cuando no se perciba el beneficio de la asignación familiar, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 1° de la ley N° 18.987.

BONO DE ESCOLARIDAD ARTÍCULO 13 LEY N° 21.647	
1° CUOTA A MARZO DE 2024	\$ 39.483.-
2° CUOTA A JUNIO DE 2024	\$ 39.483.-
TOTAL	\$ 78.966.-

El inciso primero del artículo 13 de la ley de reajuste, concede a los trabajadores beneficiarios del bono de escolaridad, durante el año 2023-2024 una bonificación adicional, por cada hijo que cause este derecho, cuando a la fecha de pago del aludido bono esos funcionarios tengan una

remuneración líquida igual o inferior a \$ 984.282, la que se pagará con la primera cuota del bono de escolaridad respectivo y se someterá, en lo demás, a las reglas que rigen dicho beneficio.

BONO ADICIONAL DE ESCOLARIDAD ARTÍCULO 15 LEY N° 21.647	
PARA FUNCIONARIOS CON REMUNERACIONES IGUAL O INFERIOR A \$ 984.282.-	CUOTA ÚNICA
MONTO TOTAL	\$34.959.-

NOTA: Los trabajadores a que se refiere el artículo 14 anterior, establece que, durante el año 2024, sobre una bonificación adicional al bono de escolaridad de \$ 34.859.- por cada hijo que cause este derecho, cuando a la fecha de pago del bono, los funcionarios tengan una remuneración líquida igual o inferior a \$ 984.282.-, la que se pagará con la primera cuota del bono de escolaridad respectivo y se someterá en lo demás a las reglas que rigen dicho beneficio.

BONO DE VACACIONES NO IMPONIBLE ARTÍCULO 23 LEY N° 21.647		
TRAMOS	REMUNERACIÓN LIQUIDA (MES DE NOVIEMBRE DE 2023)	MONTOS
PRIMER	IGUAL O INFERIOR A \$ 984.282.-	\$ 104.800.-
SEGUNDO	SUPERIOR A \$ 984.282.- E INFERIOR A \$ 3.259.429.-	\$ 52.400.-

NOTA: El Artículo 23, concede, por una sola vez, a los trabajadores de las instituciones mencionadas en los artículos 2, 3, 5 y 6 un bono de vacaciones no imponible, que no constituirá renta para ningún efecto legal, que se pagará a más tardar en el mes de enero de 2024 y cuyo monto será de \$104.800 para los trabajadores cuya remuneración líquida que les corresponda percibir en el mes de noviembre de 2023 sea igual o inferior a \$ 984,282 y de \$52.400 para aquellos cuya remuneración líquida supere tal cantidad de \$ 984.282, e inferior a \$ 3.259.459 .

CARRERA DE DESARROLLO PROFESIONAL DOCENTE LEY N° 20.903

A continuación, informamos los valores de las asignaciones de la Carrera Docente de Tramo y por docencia en establecimientos con alta concentración de alumnos prioritarios de acuerdo al reajuste del Sector Público para el año 2023-2024, incrementado en un 4,3%.

COMPONENTE DE PROGRESIÓN		
COMPONENTE DE PROGRESIÓN VALOR MÁXIMO PARA DOCENTES CON 44 HORAS Y 15 BIENIOS.	ACCESO	18.225.-
	INICIAL	18.225.-
	TEMPRANO	60.057.-
	AVANZADO	120.869.-
	EXPERTO I	453.128.-
	EXPERTO II	975.152.-

COMPONENTE FIJO		
COMPONENTE FIJO VALOR MÁXIMO PARA DOCENTES CON 44 HORAS.	AVANZADO	125.449.-
	EXPERTO I	174.236.-
	EXPERTO II	264.838.-

NOTA: Según el reajuste de la Unidad de Subvención (USE), considera un reajuste para este año de un 12% en la Asignación de tramo y la Asignación por docencia en establecimientos con alta concentración de alumnos prioritarios.

RENTA TOTAL MINIMA (DOCENTE)
DECRETO N°130. PUBLICACIÓN: 11-SEPT-23 |
PROMULGACIÓN: 31 DE ENERO DE 2023

Artículo primero: Fijase el monto de la Remuneración Total Mínima para el año 2023, en la suma de \$862.612.- (setecientos sesenta y cuatro mil setecientos veintisiete pesos), para los profesionales de la educación que integren una dotación docente o que se desempeñen en establecimientos educacionales subvencionados conforme al decreto con fuerza de ley N°2, de 1998, del Ministerio de Educación, o cuya administración fue delegada en virtud del decreto ley N°3.166, de 1980.

Artículo segundo: Establéese la siguiente tabla de cálculo de la Remuneración Total Mínima en pesos, correspondiente al año 2023, para aquellos profesionales de la educación que tengan una designación o contrato inferior a 44 horas cronológicas semanales:

HORAS CRONOLÓGICAS SEMANALES	REMUNERACIÓN TOTAL MÍNIMA (EN PESOS)	HORAS CRONOLÓGICAS SEMANALES	REMUNERACIÓN TOTAL MÍNIMA (EN PESOS)
44	896.254	22	448.127
43	875.884	21	427.758
42	855.515	20	407.388
41	835.146	19	387.019
40	814.776	18	366.649
39	794.407	17	346.280
38	774.037	16	325.910
37	753.668	15	305.541
36	733.299	14	285.172
35	712.929	13	264.802
34	692.560	12	244.433
33	672.190	11	224.063
32	651.821	10	203.694
31	631.452	9	183.325
30	611.082	8	162.955
29	590.713	7	142.586
28	570.343	6	122.216
27	549.974	5	101.847
26	529.605	4	81.478
25	509.235	3	61.108
24	488.866	2	40.739
23	468.496	1	20.369

Fuente: Decreto 18, septiembre de 2023

VII.- DIRECTORIO DE PUBLICACIONES EDUCACIONALES AÑO 2024

REVISTA	MES	TITULO
I	ENERO	<ul style="list-style-type: none"> Nuevos Incrementos a partir del Reajuste del Sector Publico, Publicado en el Diario Oficial El 26 de Diciembre de 2023; Ley N° 21.647
II	FEBRERO	<ul style="list-style-type: none"> El Calendario Escolar, su Importancia y el Cumplimiento de Normas Emanadas desde de la Superintendencia de Educación, que Regula e Interpreta, Normativas Vigentes.
III	MARZO	<ul style="list-style-type: none"> Normalización y Acceso al Bono de Reconocimiento Profesional Docente, Ley N° 20.158
IV	ABRIL	<ul style="list-style-type: none"> Ley N° 16.744 y el Decreto Supremo N°40, Establece la Obligación de Confeccionar un Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad.
V	MAYO	<ul style="list-style-type: none"> Asistentes de la Educación y sus Diferentes Interpretaciones Administrativas, Según Contrato y Dependencia
VI	JUNIO	<ul style="list-style-type: none"> Comité Paritario debe Velar por Cumplimiento a la Ley 16744 y Decreto Supremo N°40, Establece la Obligación de Confeccionar un Reglamento Interno de Orden, Higiene, Seguridad y sus Actualizaciones
VII	JULIO	<ul style="list-style-type: none"> Los Contratos de Trabajo Educativos, sus Anexos y Actualizaciones, No Amerita Desconocimiento de las Normativas en su Estructura y Aplicación



CALENDARIO 2024

Enero

Lu	Ma	Mi	Ju	Vi	Sa	Do
1	2	3	4	5	6	7
8	9	10	11	12	13	14
15	16	17	18	19	20	21
22	23	24	25	26	27	28
29	30	31				

Febrero

Lu	Ma	Mi	Ju	Vi	Sa	Do
			1	2	3	4
5	6	7	8	9	10	11
12	13	14	15	16	17	18
19	20	21	22	23	24	25
26	27	28	29			

Marzo

Lu	Ma	Mi	Ju	Vi	Sa	Do
				1	2	3
4	5	6	7	8	9	10
11	12	13	14	15	16	17
18	19	20	21	22	23	24
25	26	27	28	29	30	31

Abril

Lu	Ma	Mi	Ju	Vi	Sa	Do
1	2	3	4	5	6	7
8	9	10	11	12	13	14
15	16	17	18	19	20	21
22	23	24	25	26	27	28
29	30					

Mayo

Lu	Ma	Mi	Ju	Vi	Sa	Do
		1	2	3	4	5
6	7	8	9	10	11	12
13	14	15	16	17	18	19
20	21	22	23	24	25	26
27	28	29	30	31		

Junio

Lu	Ma	Mi	Ju	Vi	Sa	Do
					1	2
3	4	5	6	7	8	9
10	11	12	13	14	15	16
17	18	19	20	21	22	23
24	25	26	27	28	29	30

Julio

Lu	Ma	Mi	Ju	Vi	Sa	Do
1	2	3	4	5	6	7
8	9	10	11	12	13	14
15	16	17	18	19	20	21
22	23	24	25	26	27	28
29	30	31				

Agosto

Lu	Ma	Mi	Ju	Vi	Sa	Do
			1	2	3	4
5	6	7	8	9	10	11
12	13	14	15	16	17	18
19	20	21	22	23	24	25
26	27	28	29	30	31	

Septiembre

Lu	Ma	Mi	Ju	Vi	Sa	Do
						1
2	3	4	5	6	7	8
9	10	11	12	13	14	15
16	17	18	19	20	21	22
23	24	25	26	27	28	29
30						

Octubre

Lu	Ma	Mi	Ju	Vi	Sa	Do
					1	2
3	4	5	6	7	8	9
10	11	12	13	14	15	16
17	18	19	20	21	22	23
24	25	26	27	28	29	30
31						

Noviembre

Lu	Ma	Mi	Ju	Vi	Sa	Do
				1	2	3
4	5	6	7	8	9	10
11	12	13	14	15	16	17
18	19	20	21	22	23	24
25	26	27	28	29	30	

Diciembre

Lu	Ma	Mi	Ju	Vi	Sa	Do
						1
2	3	4	5	6	7	8
9	10	11	12	13	14	15
16	17	18	19	20	21	22
23	24	25	26	27	28	29
30	31					

MESA CENTRAL
+56 9 8899 6348

contacto@boletindeltrabajo.cl

www.portaldesoluciones.cl
www.boletindeltrabajo.cl