



UNIVERSIDAD FINIS TERRAE
FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA DE DERECHO

CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO

CONSTANZA ANDREA GALLAGHER CONSTABEL

Memoria presentada a la Facultad de Derecho de la Universidad Finis Terrae,
para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas

Profesor Guía: Denise Lara Castro

Santiago, Chile

2014

INDICE

| | |
|--|----|
| INTRODUCCIÓN..... | 1 |
| CAPITULO 1: EVOLUCION DEL TRABAJO DEL HOMBRE..... | 2 |
| CAPITULO 2: CLASES DE CONTRATO DE TRABAJO. CONCEPTO Y CARACTERISTICAS DEL CONTRATO INDIVIDUAL DEL TRABAJO..... | 5 |
| 2.1. Clases de contrato de trabajo. Concepto y naturaleza del contrato individual del trabajo | 5 |
| 2.2. Características del contrato individual del trabajo..... | 6 |
| CAPITULO 3: ELEMENTOS DEL CONTRATO INDIVIDUAL DEL TRABAJO..... | 10 |
| 3.1 Los sujetos del contrato individual del trabajo | 10 |
| 3.2 La prestación de servicios..... | 13 |
| 3.3 La remuneración..... | 15 |
| 3.4 La subordinación y dependencia..... | 18 |
| CAPITULO 4: CELEBRACION, CAPACIDAD Y EJECUCION DEL CONTRATO INDIVIDUAL DEL TRABAJO..... | 21 |
| CAPITULO 5: PRESUNCION DE EXISTENCIA DE UN CONTRATO INDIVIDUAL DEL TRABAJO..... | 25 |
| CAPITULO 6: CONTRATO DE TRABAJO Y LA RELACION DE TRABAJO..... | 27 |

| | |
|--|----|
| CAPITULO 7: CLAUSULAS DEL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO..... | 30 |
| 7.1 Cláusulas mínimas u obligatorias..... | 30 |
| 7.2 Cláusulas permitidas..... | 35 |
| 7.3 Cláusulas prohibidas | 36 |
| 7.4 Cláusulas tácitas..... | 36 |
| | |
| CAPITULO 8: MODIFICACIONES AL CONTRATO INDIVIDUAL DEL TRABAJO | 39 |
| | |
| CAPITULO 9: PRESTACIONES DE SERVICIOS EXCLUIDAS DEL ORDENAMIENTO LABORAL..... | 45 |
| | |
| CAPITULO 10: CONTRATOS ESPECIALES DE TRABAJO..... | 48 |
| 10. 1. Contrato de aprendizaje..... | 48 |
| 10.2. Contrato de trabajo de casa particular..... | 50 |
| 10.3. Contrato de trabajo agrícola..... | 52 |
| | |
| CAPITULO 11: CONTRATO DE HONORARIOS..... | 53 |
| | |
| CAPITULO 12: LA LIBERTAD DE CONTRATACION LABORAL..... | 54 |
| | |
| CAPITULO 13: LA DURACION DEL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO | 56 |
| | |
| CAPITULO 14: LA SUSPENSION DEL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO..... | 58 |
| | |
| CAPITULO 15: TERMINO DEL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO..... | 59 |
| 15.1 Reglas básicas que rigen el término del contrato de trabajo..... | 59 |

| | |
|---|----|
| 15.2 Causales de término del contrato de trabajo..... | 60 |
| 15.3 Finiquito..... | 63 |
| | |
| CAPITULO 16: BREVE RESEÑA HISTORICA A LA INTRODUCCION DEL DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO..... | 65 |
| | |
| CONCLUSIÓN..... | 68 |
| | |
| BIBLIOGRAFIA | 69 |

INTRODUCCION

En la actualidad, el contrato individual de trabajo es uno de los elementos principales para la contratación de personal. Es por eso que el hombre ha recurrido a ciertas obligaciones recíprocas que surgen del contrato de trabajo, teniendo gran importancia para los individuos partes del contrato y para la sociedad en general.

Cuando hablamos de contrato de trabajo, en términos generales, nos referimos a un acuerdo mediante el cual el trabajador se obliga a prestar servicios y el empleador a pagarlos. La legislación laboral en Chile establece que el contrato de trabajo puede ser individual o colectivo. Será individual aquel que se establece entre un empleador y un trabajador.

La presente memoria tiene como objetivo presentar al contrato individual del trabajo y sus aspectos más importantes. Se presenta una breve historia sobre la evolución del trabajo en el hombre, el marco legal que es la base de la existencia de dicho elemento del derecho laboral, sus características principales, sus elementos esenciales, su contenido y término del contrato, entre otros. Y para terminar se hace presente una breve reseña histórica a la introducción del derecho procesal del trabajo.

CAPITULO 1: EVOLUCIÓN DEL TRABAJO DEL HOMBRE.

Respecto a la evolución que ha tenido el hombre, a lo largo de la historia, sobre el trabajo podemos encontrar con cuatro etapas.

En primer lugar el trabajo primitivo libre, la que se inicia con los pueblos primitivos, los que en sus primeros tiempos tenían como medio para subsistir actividades muy precarias, como la pesca, la recolección de frutas silvestres y la caza de algún animal que le sirviera de alimento, sin tener ningún tipo de herramienta.

Con posterioridad el hombre primitivo comenzará a elaborar herramientas tendientes a maximizar el resultado de sus actividades, así encontramos avances tecnológicos, como las primeras lanzas, redes, anzuelos y otros instrumentos básicos para sus labores. Asimismo, aprenderá a separar de los frutos sus semillas y así cultivarlas, incrementar su producción de alimentos sin no tener que salir del lugar para obtener sus provisiones. Este hecho en particular hará que los grupos pasen de ser nómades a vivir de manera sedentaria.

Ya más adelante, mientras existió la esclavitud el trabajo manual lo realizaba principalmente los esclavos que se adquirían después de las victorias en las guerras contra los demás pueblos, condenando a los vencidos y su descendencia. Otra forma de convertirse en esclavos, como pasaba en Roma, era el caso del deudor insolvente que no cumplía con la obligación contraída con su acreedor, los cuales pasaban a ser esclavo de este último, como todos sus bienes e incluso con el resto de su familia.

Los esclavos perdían sus posesiones materiales y su calidad de ser humano, tratándoseles como bienes, así encontramos a Platón *“el trabajo era una*

actividad propia de los esclavos, los señores debían preocuparse de la filosofía y de la política”¹.

Nace la religión cristiana que tiene como base la igualdad del ser humano bajo la mirada de Dios todo poderoso y con el transcurso del tiempo las cosas comienzan a cambiar al emerger la fe y obteniéndose un mayor número de seguidores, no siendo ya exclusivamente de esclavos y gente humilde, sino también de persona de mayor cultura, poder y dinero, como consecuencia de esto, los patrones fueron liberando a sus esclavos.

Es así como llegamos al Colectivismo. Este consistía en un sistema de asociaciones de artesanos del mismo oficio, los cuales al agruparse formaban verdaderos monopolios riguroso de la fabricación y venta de sus productos.

Una serie de circunstancias provocan la crisis del sistema corporativo o gremial del Medioevo y sus consecuencias principalmente fueron el distanciamiento con el sentimiento religioso y de fraternidad, los maestros empiezan a conservar para sus familia la dirección de las asociaciones, comienzan las luchas entre gremios competidores, la revolución comercial, la política mercantilista de las potencias europeas, el descubrimiento de nuevas tierras, el acuñamiento de monedas de oro de América, la Revolución Francesa, entre otros hechos que participaron en el cambio.

Es así como muere un período propio de la Edad Media, y nos encontramos con la última etapa de nuestra clasificación de la evolución de la historia del trabajo del Hombre que es el trabajo libre bajo el régimen capitalista.

¹ ARISTÓTELES, La política.

La Revolución Francesa recogió el espíritu individualista liberal, la cual, suprimió el Derecho de Asociación en la famosa “Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano” del 26 de Agosto de 1789. Esta declaración junto a los principios filosóficos de las Escuelas Económicas del Siglo XVIII, hace nacer el culto a la libertad individual. Es importante señalar, que la Máquina de Vapor logró un impacto en el ámbito laboral, terminando con el largo período de trabajo artesanal y da partida a la Revolución Industrial, la que hace incorporar la maquina al proceso industrial.

Este avance no solamente tiene consecuencias positivas, ya que produce una enorme cesantía, y al no estar el sistema corporativista, no hay quien defienda a los trabajadores, quien por su parte tiene que someterse a la ley de la oferta y la demanda.

Este nuevo pensamiento estaba amparado por importantes textos que representan este nuevo pensamiento, y dentro de los más importantes encontramos: La Ley común en Gran Bretaña, que después pasaría a Estados Unidos, Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano en 1789, La Ley de Chapellier de 1791, Código Civil de Napoleón en 1804 y el Código de comercio francés de 1807.

Comienza así una pobreza extrema y con pésimas condiciones de trabajo: los horarios de trabajo hasta de 16 horas diarias, trabajo infantil, no existían indemnizaciones por despido, ni vacaciones, ni condiciones de higiene.

En este panorama irrumpe el Derecho Laboral, como derecho protector de la parte más débil de la relación laboral, ya que se hace indispensable velar por la protección del grupo de trabajadores que viven bajo estas degradantes condiciones de vida.

CAPITULO 2: CLASES DE CONTRATO DE TRABAJO. CONCEPTO Y CARACTERISTICAS DEL CONTRATO INDIVIDUAL DEL TRABAJO.

Comencemos por señalar que el trabajo es una de las principales actividades del ser humano, así existen diversos tipos de trabajo, como contractual, extracontractual, voluntario u obligatorio, humano o animal, entre otros. Al poder ser de tantas clases el derecho laboral sólo se ha enfocado a aquel trabajo donde existe una subordinación privada.

2.1. CLASES DE CONTRATO DE TRABAJO. CONCEPTO Y NATURALEZA DEL CONTRATO INDIVIDUAL DEL TRABAJO.

De acuerdo al artículo 6 del Código de Trabajo, el contrato de trabajo podrá ser individual o colectivo.

Será individual cuando se celebre entre un empleador y un trabajador. En cambio, *“es colectivo el celebrado por uno o más empleadores con una o más organizaciones sindicales o con trabajadores que se unan para negociar colectivamente, o con unos y otros, con el objeto de establecer condiciones comunes de trabajo y de remuneración por un tiempo determinado”*.

El artículo 7 del Código del Trabajo define al contrato individual del trabajo como *“una convención mediante la cual el empleador y el trabajador se obligan recíprocamente, éste a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación del primero, y aquél a pagar por estos servicios una remuneración determinada”*.

De esta definición se desprende que el contrato individual del trabajo, obliga a ambas partes, una a prestar los servicios personales bajo dependencia o

subordinación y el otro, el empleador, que puede ser una persona natural o jurídica a pagar por tales servicios una remuneración determinada.

La regulación de las relaciones individuales del trabajo está establecida en los Libros I y II del Código del Trabajo.

En relación a su naturaleza jurídica, el contrato individual del trabajo es un contrato sui generis, único en su especie, diferente a los contratos civiles y comerciales. Esto se manifiesta en su carácter autónomo y por la aplicación de principios y reglas particulares.

El contrato de trabajo tiene doble finalidad, constituye una relación de trabajo determinada y regula la relación de trabajo que la misma convención ha creado. Es en esta perspectiva que se transforma en fuente del Derecho del Trabajo.

2.2 CARACTERISTICAS DEL CONTRATO INDIVIDUAL DEL TRABAJO:

El contrato individual del trabajo es un contrato sui generis, que no se puede encuadrar en una tipología civil o comercial.

1. El contrato individual del trabajo es bilateral, por lo que ambas partes, tanto empleador como trabajador se obligarán recíprocamente, generándose obligaciones personales como patrimoniales entre ellos. A modo de ejemplo podemos citar prestar el servicio correspondiente, pagar la remuneración estipulada en el contrato, cumplir con el horario de entrada, etc.

2. El contrato individual del trabajo es un contrato oneroso, ya que este tiene como fin la utilidad de ambas partes, gravándose cada uno a beneficio del otro.
3. Es un contrato conmutativo en cuanto a las obligaciones que se miran como equivalentes.
4. El contrato individual del trabajo es un contrato principal, ya que no requiere la existencia de otro para subsistir. Se van cumpliendo y renovándose constantemente.
5. El contrato individual del trabajo es un contrato consensual que se perfecciona por el sólo consentimiento de las partes. Aún así, a pesar de ser consensual debe constar por escrito, ya que se requiere dicha formalidad para vía de prueba. Por esta característica, el contrato individual del trabajo, existe desde el momento exacto en que las partes han llegado a un acuerdo sobre sus elementos, sin ser necesario que este escrito para que exista.

“El contrato individual de trabajo es consensual, esto es, se perfecciona por el mero consentimiento o acuerdo de voluntades de los contratantes, con prescindencia de otras exigencias formales o materiales para su validez. Cabe expresar, sin embargo, que no obstante su carácter consensual, el contrato debe constar por escrito y firmarse por ambas partes en dos ejemplares, quedando uno en poder de cada contratante, formalidad ésta que el legislador ha exigido como requisito de prueba y no de existencia o validez del mismo”².

² Ordinario N° 4.085/979 de 13 de septiembre de 2006.

6. El contrato individual debe ser escriturado, aunque no sea necesario para su existencia. La ley exige que celebrado este contrato las partes lo escribieren dentro de un plazo legal señalado por el artículo 9 del Código del Trabajo, esto es dentro de 15 días desde la incorporación del trabajador o de 5 días en caso de ser un contrato por obra, trabajo o servicio determinado o de duración inferior a 30 días.

“Si el empleador no ha escriturado el contrato o no ha enviado a la Inspección del Trabajo respectiva el proyecto que el dependiente se rehusó a firmar, dentro del plazo de 15 días contados desde la incorporación del trabajador, la inexistencia de contrato escrito produce el efecto de crear la presunción legal de que son estipulaciones del mismo las que declare el trabajador”³.

La jurisprudencia administrativa ha dicho *“La falta de escrituración del contrato de trabajo trae como consecuencias para el empleado la aplicación de una sanción pecuniaria a beneficio fiscal y, además, produce el efecto de invertir el peso de la prueba, es decir que hace presumir legalmente que son estipulaciones del contrato las que declare el trabajador no sólo por la concurrencia de la voluntad formulada expresamente por las partes contratantes, sino que también por la manifestación tácita de la voluntad de las mismas, la cual se desprende de la aplicación reiterada en el tiempo de determinadas prácticas de trabajo, así como el otorgamiento y goce de beneficios con aquiescencia de ambas partes, lo que lleva a la existencia de cláusulas tácitas que complementan o modifican las que en forma escrita configuran los contratos individuales del trabajo”⁴.*

7. Es un contrato de tracto sucesivo.

³ Ordinario N° 7495/352 Dirección del Trabajo 30 de 12 de 1992.

⁴ Dictamen de la Dirección del Trabajo 4864/0275 con fecha de 20 de septiembre de 1999.

8. Dentro de una característica fundamental es que es un contrato de carácter tipo, siendo por ende un contrato expresamente regulado por ley, la que exige para su perfeccionamiento los servicios personales, remunerados y subordinación o dependencia.

CAPITULO 3: ELEMENTOS DEL CONTRATO INDIVIDUAL DEL TRABAJO.

Los elementos esenciales del contrato individual del trabajo según los artículos 3, 7 y 8 del Código de Trabajo son: las partes de este, la prestación de servicios, la subordinación o dependencia del trabajador y la remuneración por tales servicios.

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”.*

La Dirección del Trabajo ha señalado⁵ como requisitos para constituir un contrato individual de trabajo una prestación de servicios personales, una remuneración por dicha prestación y la ejecución de esta prestación bajo subordinación y dependencia.

3.1. Los sujetos del contrato individual del trabajo.

Las partes del contrato individual del trabajo son el trabajador y el empleador.

El artículo 3 letra a del Código del Trabajo señala que el empleador *“es una persona natural o jurídica que utiliza los servicios intelectuales o materiales de una o más personas en virtud de un contrato de trabajo”.*

⁵ Dictámenes de la Dirección del Trabajo N°s 5299/0249 de 14 de septiembre de 1992 y 1886/0163 de 11 de mayo de 2000.

Las características del empleador son:

- a) Puede ser una persona natural o jurídica.
- b) La nacionalidad no tiene mayor relevancia, salvo en el contrato de trabajadores portuarios eventuales, donde requiere que el empleador sea chileno.
- c) El empleador utiliza los servicios intelectuales o materiales de una o más personas en virtud de un contrato de trabajo.
- d) El empleador como señala el artículo 306 inciso 2 del Código del Trabajo, tiene la facultad de organizar, dirigir y administrar la empresa, lo que le otorga un intenso poder directivo.
- e) El poder directivo del empleador limitan los derechos fundamentales del trabajador.

En cambio, en su letra b define al trabajador como *“Toda persona natural que preste servicios personales intelectuales o materiales, bajo dependencia o subordinación, y en virtud de un contrato de trabajo”*. Será este quien, durante la vigencia del contrato individual del trabajo, sea titular de algunos derechos emanados por la ley como recibir una remuneración, un descanso diario y semanal y quien estará obligado a cumplir con otras obligaciones como asistir al lugar de trabajo, cumplir con los servicios señalados, etc.

Los requisitos que la ley exige al trabajador son:

- a) Ser una persona natural. A diferencia del empleador que puede ser natural o jurídico.
- b) Debe prestar servicios personales de carácter intelectual o material.
- c) Estos servicios deben ser dados bajo subordinación y dependencia.

Parte de la doctrina señala que deben estar sujetos a un contrato de trabajo, pero a juicio de Sergio Gamonal no sería necesario al ser el contrato de trabajo consensual, por lo que la mera incorporación del trabajador queda perfeccionado el contrato⁶.

El Código del Trabajo señala que el trabajador debe tener capacidad laboral para obligarse, esta capacidad se trata de ejercicio y no de goce. Mientras que la Constitución Política de la República en su artículo 19 N° 16 párrafo tercero señala que la ley podrá establecer límite de edad para los trabajadores.

Respecto a la intervención del empleador podemos precisar lo siguiente, sobre la representación del empleador, el artículo 4 del Código del Trabajo dispone *“para los efectos previsto de este Código se presume de derecho que en tal que representa al empleador y que en tal carácter obliga a éste con los trabajadores, el gerente el administrador, el capitán de barco, y en general, la persona que ejerce habitualmente funciones de dirección o administración por cuenta o representación de una persona natural o jurídica”*.

⁶ Gamonal, Sergio. GUIDI Caterina. Manual del contrato de trabajo. 3^{ra} Ed. Editorial Legal Publishing, Santiago, Chile. 2012. 343 p.

Por lo tanto, debe la persona a quien el trabajador le da la calidad de representante del empleador debe cumplir con los requisitos exigidos por ley, es decir, que se trate del gerente, el administrador, el capitán de barco o de la persona que ejerce habitualmente funciones de dirección o administración por cuenta o representación de una persona natural o jurídica, es así como la jurisprudencia ha determinado que no importa para tales efectos que la persona que ejerce funciones de administración no esté expresamente facultada para contestar demandas⁷.

El artículo 4 en su inciso 2 establece el principio de continuidad de la relación laboral indicando *“las modificaciones totales o parciales relativas al dominio, posesión o mera tenencia no alterará 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”*. Por medio de este artículo se busca que las relaciones laborales sean indefinidas, estables, de larga duración, tutelando y protegiendo su continuidad.

3.2. La prestación de servicios.

Este elemento esencial es la principal obligación del trabajador, la que se deberá hacer en forma personal y debiendo proporcionar el trabajo convenido, prestando servicios personales bajo subordinación o dependencia del empleador.

El legislador no ha definido qué es prestación de servicios, sino que solo específica en la letra b) del artículo 3 del Código del Trabajo que éstos pueden ser intelectuales o materiales.

⁷ Rol 3.572-93 Corte de Apelaciones de Santiago confirmado por la Corte Suprema rol 4.03.

Macchiavello la trata como actividad laborativa y la define como *“La acción productiva que ejecuta un trabajador en forma personal, prolongada y remunerada”*⁸.

El artículo 7 del Código de Trabajo señala que los servicios deberán ser prestados de forma personal por el trabajador.

Es factible que la prestación de servicios personales del trabajador se encuentre en otras figuras como el contrato de arrendamiento de servicios, mandato, contrato de sociedad, por lo que para saber si estamos frente a un contrato individual de trabajo, no nos bastará la prestación de servicios para estar frente a dicho contrato.

El artículo 159 N° 3 del Código del Trabajo manifiesta que el contrato terminará por la muerte del trabajador, no así la del empleador, ya que en este caso vela la norma de continuidad de la empresa del artículo 4 inciso 2 del mismo Código.

La doctrina entiende los conceptos de dependencia y subordinación como el poder de mando, dirección, control y fiscalización del empleador al trabajador, sea en forma directa como indirecta dentro de los términos del contrato.

La doctrina ha señalado que este elemento se manifiesta en circunstancias tales como: la obligación de asistencia del trabajador a dar los servicios personales determinados en el contrato, que esta prestación de servicios se dé en un lugar físico establecido en el contrato, que este poder de mando sea dado por el personal directivo de la empresa y que el trabajador este sometido al funcionamiento interno de la empresa y al poder disciplinario del empleador.

⁸ MACCHIAVELO, Guido. Derecho del Trabajo. tomo I. Fondo de Cultura Económica. Santiago, Chile. 1986. 436 p.

Pero junto a la prestación del trabajador también encontramos la prestación del empleador, que se refiere a retribuir los servicios personales del trabajador por medio de una remuneración determinada.

El artículo 8 del Código del trabajo establece que toda prestación de servicios en los términos del artículo 7 hará presumir la existencia de un contrato de trabajo.

Según el artículo 8 inciso segundo no dan origen al contrato los trabajos esporádicos o discontinuos, por lo que debe existir una continuidad en los servicios.

3.3. La remuneración.

Esta es la principal obligación que tiene el empleador con respecto de su trabajador, como contrapartida por el beneficio de los servicios que le han sido prestados.

El artículo 41 inciso 1º del Código del Trabajo señala *“Se entiende por remuneración las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especie avaluables en dinero que debe percibir el trabajador del empleador por causa del contrato de trabajo”*.

La remuneración o salario es el precio de la fuerza de trabajo que el trabajador otorga y que el empleador le retribuye, y se clasifica como una obligación de dar, esto es, pagar una remuneración, la cual recae sobre el empleador. Respecto a la determinación de esta obligación las partes no tienen total libertad, ya que deberán respetar las normas establecidas por la ley o

los instrumentos colectivos, como por ejemplo lo referente al ingreso mínimo mensual o la irrenunciabilidad del derecho sobre ella⁹.

Según el artículo 41 del Código del Trabajo, no constituyen remuneración las asignaciones de movilización, de pérdida de caja, de desgaste de herramientas y de colación, los viáticos, las prestaciones familiares otorgadas en conformidad a la ley, la indemnización por años de servicios establecida en el artículo 163 y las demás que proceda pagar al extinguirse la relación contractual ni, en general, las devoluciones de gastos en que se incurra por causa del trabajo.

El código del Trabajo contiene dos capítulos en el Libro I sobre la remuneración. El capítulo V desarrolla el concepto legal de remuneración y las diversas formas en que se presenta, en tanto el capítulo VI está conformado por una serie de normas destinadas a la protección a las remuneraciones.

A modo general se pueden señalar algunas de las obligaciones accesorias a la remuneración y que se encuentran tratadas en los capítulos anteriormente citados, tales como:

- a. Pagar una remuneración no inferior al ingreso mínimo mensual.
- b. Pagar la remuneración en moneda de curso legal.
- c. Pagar la remuneración en el lugar de la prestación de servicios y dentro del horario fijado por la ley.

⁹ PALAVECINO, Claudio. La subordinación laboral: una relación en permanente cambio. **Revista Laboral Chilena** N° 9-10 septiembre-octubre.

d. El pago de la remuneración conste en un comprobante.

Forma parte de la remuneración entre otras el sueldo o sueldo base, el sobresueldo, la comisión, participación y gratificaciones.

Sueldo o sueldo base, consiste en el estipendio obligatorio y fijo, en dinero, pagado por períodos iguales, establecido en el contrato, que recibe el trabajador por la prestación de sus servicios en una jornada ordinaria de trabajo, sin perjuicio de lo señalado en el inciso segundo del artículo 10 del Código laboral.

Se exceptúan de esta norma aquellos trabajadores exentos del cumplimiento de jornada. Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 2220 (trabajadores excluidos de limitación de jornada), se presumirá que el trabajador está afecto a cumplimiento de jornada cuando deba registrar por cualquier medio y en cualquier momento del día el ingreso o egreso a sus labores, o bien cuando el empleador efectúe descuentos por atrasos en que incurriere el trabajador.

Asimismo, se presumirá que el trabajador está afecto a la jornada ordinaria, 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 desarrollan las labores, entendiéndose que existe tal funcionalidad no sólo 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.

Sobresueldo: es la remuneración de horas extraordinarias de trabajo.

Comisión: es el porcentaje sobre el precio de las ventas o compras o sobre el monto de otras operaciones, que el empleador efectúa con la colaboración del trabajador.

Participación: consiste en la proporción en las utilidades de un negocio determinado o de una empresa o sólo de la de una o más secciones o sucursales de la misma.

Gratificación: es la parte de utilidades con que el empleador beneficia el sueldo del trabajador.

Existen conceptos que no tienen el carácter de remuneración, como lo señala el artículo 41 del Código del Trabajo, como asignaciones de colación y movilización, viáticos, asignación por pérdida de caja, etc.

3.4. La subordinación y dependencia.

En el Código del Trabajo del año 1931 no se contemplaba el concepto de subordinación como elemento característico y distintivo de la relación laboral, naciendo como una creación jurisprudencial, incorporado a través del decreto ley N° 2.200 en 1978.

Hoy en día, el artículo 7 del Código del Trabajo en virtud del contrato individual de trabajo exige que la prestación de servicios sea personal, bajo dependencia y subordinación y a cambio de una remuneración determinada.

“La subordinación del trabajador, que sirve para caracterizar al contrato de trabajo, es más que un simple criterio técnico de clasificación: es la piedra angular

de un derecho que tiene como objeto esencial enmarcar el ejercicio del poder que confiere a una persona sobre otra. Y es que este poder subvierte los grandes principios sobre los que reposa el derecho de obligaciones y contratos: principio de igualdad de las partes y principio de libertad contractual. Allí donde el derecho de obligaciones postula la autonomía de la voluntad individual, el derecho del trabajo organiza la sumisión de la voluntad". "El derecho del trabajo se ha alimentado de esta tensión entre la idea de contrato, que postula la autonomía de las partes, y la idea de subordinación, que excluye esta autonomía. Esta tensión ha llevado a construir sobre el terreno colectivo la autonomía que no podía edificarse en el terreno individual, y a hacer así jurídicamente compatibles la subordinación y la libertad"¹⁰.

Para Macchiavelo la subordinación es *"La sujeción personal del trabajador, en la actividad laborativa, en su fase de ejecución, dentro de la organización técnico-productiva de la empresa, a las directivas, normas y disciplina del empleador, a fin de que sólo incorpore su acción a las tareas específicas que le señale éste bajo sus poderes técnico empresariales"¹¹.*

Este es el elemento esencial por excelencia, ya que sin este no se estará en presencia de una relación laboral. Esto, ya que los elementos como remuneración y prestación de servicios pueden encontrarse en otras relaciones jurídicas sean de naturaleza civil o comercial.

En nuestra doctrina los autores concuerdan en considerar a la subordinación como elemento esencial o tipificante del contrato de

¹⁰ SUPIOT, Alain. Crítica del derecho del trabajo. Ministerio de trabajo y asuntos sociales. Madrid, España. 1996. 134 p.

¹¹ PALAVECINO, Claudio. La subordinación laboral: una relación en permanente cambio. **Revista Laboral Chilena** N° 9-10 septiembre-octubre.

trabajo, ya que sin ella no se configuraría o degenera en un contrato diferente¹².

La jurisprudencia administrativa ha señalado que el vínculo de subordinación y dependencia se manifiesta por medio de actos como la continuidad de los servicios prestados, la obligación de asistencia del trabajador, el cumplimiento de una jornada laboral y las órdenes del empleador, entre otras.

“La subordinación en el contrato de trabajo, en sí misma considera, es esencialmente idéntica a la que aflora en cualquier otro contrato en que una de las partes tiene la facultad o poder de otorgar instrucciones u órdenes a otra (mandato, arrendamiento de servicios, etc.), pero cuando se entabla y se da en una comunidad jurídico personal, adquiere su perfil propio, netamente económico y patrimonial”¹³.

Todos estos elementos esenciales son copulativos, por lo que si falta uno no existirá el contrato individual del trabajador.

¹² PALAVECINO, Claudio. La subordinación laboral: una relación en permanente cambio. **Revista Laboral Chilena** N° 9-10 septiembre-octubre.

¹³ Ordinario N° 649/22 de 9 de febrero de 2005.

CAPITULO 4: CELEBRACION, CAPACIDAD Y EJECUCION DEL CONTRATO INDIVIDUAL DEL TRABAJO.

A pesar de que el contrato individual del trabajo es un contrato consensual, deberá constar por escrito y ser firmado por el trabajador y empleador, conservando cada uno copia del contrato.

La obligación que tiene el empleador de escribir dicho contrato será en un plazo de 15 días desde la incorporación del trabajador, si cumplida la fecha no lo ha hecho será sancionado con una multa a beneficio fiscal de 5 UTM.

En caso que el trabajador no quisiera firmar el contrato individual del trabajo, el empleador enviará el contrato a la Inspección del Trabajo respectivo para que ellos requieran la firma en el plazo de 15 días.

Si ante la insistencia de la Inspección el trabajador volviera a negarse, este podrá ser despedido sin derecho a indemnización, salvo que este probare que las estipulaciones del contrato son diferentes a las dichas.

Si el empleador no enviará el contrato en el plazo señalado este será multado y la falta de contrato hará presumir que las estipulaciones del contrato son las que indica el trabajador.

La plena capacidad para contratar con un trabajador es que este sea mayor de 18 años, pudiendo contratar libremente la prestación de sus servicios. Al igual que en materia civil, en materia laboral la plena capacidad de un sujeto será a los 18 años.

El trabajador menor de 18 años podrá en algunos casos, cuando existan las medidas de protección correspondientes, como por ejemplo no trabajar más de 8 horas diarias. Así para los menores de 18 pero mayores de 16 será necesaria la autorización expresa del padre o madre, para el caso de los menores de 16 y mayores de 15 necesitarán además de dicha autorización, que hayan cumplido con la obligación y que los trabajos que realicen sean ligeros y que no perjudiquen su salud y desarrollo, como también que no afecte la asistencia escolar como sus programas educativos o de formación.

En caso de no cumplir el empleador los requisitos especiales para contratar a un menor de 18 años, la Inspección del Trabajo ordenará el cese de la prestación de servicio y le aplicará al empleador las sanciones respectivas.

Así, respecto a la capacidad está establecido en el artículo 13 del Código de Trabajo:

- 1) Son mayores de edad y podrán contratar libremente los mayores de 18 años.
- 2) Los menores de 18 y mayores de 16 podrán celebrar un contrato de trabajo siempre y cuando cuenten con la autorización pertinente.
- 3) Los menores de 16 y mayores de 15 años deben contar con la autorización pertinente y además deberán cumplir con la obligación escolar, realizar trabajos ligeros que no perjudiquen la salud y su desarrollo y que el trabajo que se realizará no impida su asistencia a la escuela como la participación en programas educativos o de formación.

- 4) En el caso de las mujeres casadas menores de 18 y mayores de 15 no necesitan autorización alguna para contratar.

En el caso de contratar a menores de edad, desde el nacimiento de la OIT ha habido preocupación a nivel mundial por la protección de menores, sea por la edad mínima para trabajar como por el trabajo infantil, existiendo varios convenios como el N° 182 de 1999 sobre erradicación de las peores formas de trabajo infantil.

En nuestro país existen ciertas reglas especiales que regulan el trabajo de menores de edad, así encontramos los siguientes:

- a) Para los menores de 18 y mayores de 16 y también para los menores de 16 y mayores de 15 años dada la autorización se les aplicará el artículo 246 del Código Civil, por lo que se mirará como mayor de edad para la administración y goce de su peculio profesional o industrial, pero no podrá enajenar ni hipotecar sus bienes raíces sin autorización del juez con conocimiento de causa.
- b) No podrán trabajar más de 8 horas diarias.
- c) No podrán ser admitidos en faenas que requieran fuerza excesiva ni las que sean peligrosas para su salud, seguridad o moralidad.
- d) Los menores de 21 solo podrán ser contratados para trabajar en las minas subterráneas al someterse a un examen de aptitud.
- e) No podrán trabajar en lugares como cabarets, pubs y discoteques.

La ejecución del contrato de trabajo es el desarrollo de la relación laboral en los hechos. Al ser el contrato de trabajo de tracto sucesivo sus efectos no se agotan en el momento, sino que sus derechos y obligaciones se van dando a través del tiempo de manera permanente mientras exista la relación laboral.

CAPITULO 5: PRESUNCION DE EXISTENCIA DE UN CONTRATO INDIVIDUAL DEL TRABAJO.

El artículo 8, en su inciso 1º, del Código del Trabajo dispone una presunción respecto de los servicios que una persona puede prestar y que suponen la existencia de un contrato individual del trabado, así este artículo señala *“Toda prestación de servicios en los términos señalados en el artículo anterior, hacen presumir la existencia de un contrato de trabajo”*.

Por lo tanto, toda prestación señalada en el artículo 7 del Código de Trabajo hace presumir la existencia de un contrato individual del trabajo, teniendo que probarse si hay subordinación.

La presunción de existencia de un contrato de trabajo consagrada en el Código del Trabajo es una norma establecida en beneficio del trabajador, que tiene por objeto finalidad asegurar la aplicación de las normas laborales a quienes presten servicios personales bajo un vínculo de subordinación o dependencia. Por otra parte, esta presunción tiende a facilitar por parte de los servicios del trabajo, la fiscalización de situaciones irregulares de contratación. Por último, resulta admisible la prueba en contrario, respecto a que la relación existente entre las partes corresponde a un vínculo contractual de naturaleza diversa al laboral, prueba cuyo peso recae sobre el que alegue tal circunstancia, comúnmente el empleador, quedando el trabajador libre de la obligación de acreditar la existencia de un contrato de trabajo.

¿Qué servicios no dan origen a un contrato de trabajo? El artículo 8 del Código del Trabajo en sus incisos 2º y 3º establece que no dará lugar a un contrato de trabajo los servicios prestados por personas que realizan oficios o ejecutan trabajos directamente al público o los que se realicen en forma discontinua o esporádicamente a domicilio, así encontramos el caso de lavadores

de autos, servicios a domicilios entre otros, en este caso, si bien se ve un contexto laboral, por su carácter transitorio y por no estar en la mente de las personas a estar sujetas a una relación laboral, esta no se produciría¹⁴.

Tampoco dará lugar a un contrato de trabajo los servicios de alumnos o egresados por su práctica profesional.

La presunción de existencia de un contrato de trabajo por el hecho de darse una prestación de servicios según en el artículo 7 del Código del Trabajo, tiene por finalidad asegurar la aplicación de las normas laborales a quienes otorguen servicios personales bajo un vínculo de subordinación o dependencia.

Por otro parte, esta presunción tiende a facilitar por parte de los servicios del trabajo, la fiscalización de situaciones irregulares de contratación.

¹⁴ CAAMAÑO Rojo, Eduardo. Apuntes derecho del trabajo y la seguridad social I. Universidad Católica de Valparaíso, Chile. 2012.

CAPITULO 6: CONTRATO DE TRABAJO Y LA RELACION DE TRABAJO.

Al principio de la historia la relación de trabajo era considerada como un contrato civil, esto debido a que las fuentes de las obligaciones eran como únicas fuente la ley o los contrato, y por lo tanto las obligaciones entre trabajadores y empleadores solo podrían provenir de un contrato.

La tutela del trabajador ha llevado a la doctrina a distinguir entre relación de trabajo y contrato de trabajo. La relación jurídica de trabajo no sería el resultado de un contrato, sino del hecho de la inserción del trabajador en la empresa. No sería necesaria la redacción del contrato para que haya relación de trabajo y, por ende, protección del trabajador¹⁵.

Dentro de las discusiones en cuanto a la naturaleza jurídica del contrato de trabajo, se dieron diversas explicaciones.

Una teoría suponía que era un contrato de arriendo, por cuanto el contrato de trabajo sería una forma especial de arrendamiento, esto es el arrendamiento de servicios, pero esta teoría fue criticada por cuanto esta consideraría que la energía del trabajo del obrero sería parte de su patrimonio.

Otra teoría sostuvo que sería un contrato de compraventa, esto por cuanto el contrato de trabajo el trabajador vendía su fuente de energía, que a diferencia de la teoría de arrendamiento, acá la energía humana es susceptible de ser vendida.

¹⁵ GAMONIAL, Sergio y CUIDI Caterina. Manual del contrato de trabajo. 3^{ra} ed. Editorial Legal Pushing, Santiago de Chile. 2012. 343 p.

Luego vendría la teoría de contrato de sociedad, la que fue defendida por el tratadista Chatelain¹⁶, quien señaló que en el contrato de trabajo existen dos elementos, en primer lugar la obra común de varias personas que aportan algo en común y el segundo elemento que es la división en común de alguna cosa, ambos elementos podrían ser el aporte de trabajo y el derecho a remuneración.

También se intentó explicar la naturaleza de este contrato como un contrato de mandato, por el cual el trabajador actúa como mandatario del empleador.

A pesar de todas estas teorías, ninguna pudo explicar la naturaleza jurídica de esta figura por la diferencia que tiene con el derecho civil *“El derecho del trabajo no es un derecho para regular la conducta de los hombres en relación con las cosas, sino que es un derecho para el hombre; sus preceptos e instituciones tienen como finalidad inmediata, no solamente proteger la energía humana del trabajo, sino, más bien, asegurar a cada hombre una posición social adecuada, esto es, el derecho del trabajo constituye, no reglas para regular la compraventa o el arrendamiento de la fuerza de trabajo, sino un estatuto personal que profesional de la educación procura elevar al hombre a una existencia digna. Por eso es que la semejanza en las instituciones no puede resolver los problemas, porque la esencia de las mismas instituciones es distinta”*¹⁷.

Diferencias entre el contrato de trabajo y la relación laboral:

- a. La formación, el contenido y los efectos de la relación de trabajo estarán determinados por el tipo de actividad de que se trata.

¹⁶ De la nature du contrat entre ouvrier et entrepreneur: etude critique de droit économique. Francia. Editorial Ulan press. 2012. 92 p.

¹⁷ El nuevo derecho mexicano del trabajo. México. Editorial Porrúa. 1982. 682 p.

- b. La existencia del contrato individual de trabajo estará determinada por el cumplimiento de los requisitos que la ley señala para su nacimiento y en el caso de la relación laboral los efectos comenzarán al momento que el trabajador inicia la prestación de servicios

- c. Por la voluntad de las partes entre las partes del contrato individual del trabajo sobre el servicio que debe prestarse junto con la remuneración no nace el deber de obediencia ni la potestad de mando.

Por lo tanto, el contrato de trabajo individual puede definirse como aquel acuerdo de voluntades y por otro lado a la relación de trabajo como el conjunto de derechos y obligaciones que provienen de la prestación de servicios.

En nuestro país se considera a la relación de trabajo por sobre lo acordado por las partes, así lo señala el artículo 8 inciso primero del Código del Trabajo *“Toda prestación de servicios personales bajo dependencia y subordinación hace presumir la existencia de un contrato de trabajo”*, por lo que en caso de conflicto tendrá más validez lo que sucede en el terreno de los hechos.

CAPITULO 7: CLAUSULAS DEL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO.

Al momento de suscribirse el contrato el empleador y trabajador señalarán las cláusulas que regirá la relación laboral entre ambos. Dentro de las cláusulas del contrato individual tenemos:

7.1. Cláusulas mínimas u obligatorias:

Estas cláusulas son las que deben estar en todo contrato individual de trabajo, son las estipulaciones básicas que debe contener el contrato al momento de su escrituración, para que dichas estipulaciones queden contenidas en el contrato.

Estas son las señaladas por el artículo 10 del Código del Trabajo en sus distintos numerales, por lo tanto no es de carácter taxativo *“el contrato de trabajo debe contener, a lo menos, las siguientes estipulaciones”*.

Las estipulaciones del artículo 10 del Código del Trabajo no resultan esenciales por cuanto podrían omitirse y en caso de omisión de alguna de ellas no acrea la nulidad, sino que se castigará con multa.

Nº 1: Lugar y fecha del contrato.

El lugar tiene importancia por cuanto el artículo 422 del Código del Trabajo señala que el juez competente en materias laborales será el juez del domicilio del demandado o el lugar donde se presten los servicios del contrato individual del trabajo.

Mientras que la fecha tendrá relevancia para determinar si el empleador cumplió con la obligación de escriturar el contrato en el plazo que determina la ley.

Nº2: Individualización de las partes con indicación de la nacionalidad y fechas de nacimiento e ingreso del trabajador.

La nacionalidad tendrá importancia por lo establecido en el artículo 19 y 20 del Código del Trabajo que exige que el 85% de los trabajadores de un empleador sean chilenos, salvo que el empleador tenga menos de 25 trabajadores.

La fecha de nacimiento del trabajador es para fiscalizar en caso de que sean menores de 18 años.

La relevancia de la fecha de ingreso del trabajador será para determinar los efectos de computar su antigüedad al servicio del empleador, sobre todo para materias como indemnización de servicios por terminación de contrato, feriado progresivo, entre otros.

Nº3: Determinación de la naturaleza de los servicios y del lugar o ciudad en que hayan de prestarse.

Es una de las cláusulas más importantes, ya que va relacionada con la obligación principal del trabajador, la de prestar servicios al empleador. Esta enunciación debe ser precisa y clara, para que el trabajador conozca con certeza la labor que tendrá que desarrollar y no haya dudas al respecto.

Asimismo, esta estipulación, tiene relación directa con la causal de término del contrato individual del trabajo del artículo 160 Nº4 letra b del Código del trabajo, que se refiere al abandono del trabajo que efectúe el trabajador, siendo

esta *“La negativa a trabajar sin causa justificada en las faenas convenidas en el contrato”*.

Según este artículo el trabajador podría negarse a desempeñar tal labor, aunque el artículo 12 del Código del Trabajo consagra el *ius variandi*, por lo que el empleador podrá alterar la naturaleza de los servicios, sitio o recinto donde se prestan los servicios, por lo que tal estipulación no sería absoluta.

Respecto a la mención del lugar o ciudad donde se prestarán los servicios deberá entenderse presente el inciso final del artículo 10 *“si por la naturaleza de los servicios se precisare el desplazamiento del trabajador, se entenderá por lugar de trabajo toda zona geográfica que comprende la actividad de la empresa. Esta norma se aplicará especialmente a los viajantes y a los trabajadores de empresas de transporte”*.

A pesar de esto, la Dirección del Trabajo ha establecido que el empleador no está facultado para obligar al trabajador a prestar sus servicios en cualquier sucursal de la empresa y los Tribunales de Justicia han determinado que la designación del lugar no puede quedar entregado al arbitrio del empleador, sino que deben indicarse en forma expresa en el contrato¹⁸.

Para los fines previstos en este número de este artículo se entenderá por funciones específicas las propias del trabajador para el que fue contratado y por la cual se distingue de otras laborales. Por funciones alternativas se entenderá que son dos o más funciones específicas convenidas, las que podrán realizarse primero unas, luego otras, pero de forma sucesiva. Y por funciones complementarias son las que sirven para complementar o perfeccionar la o las funciones específicas encomendadas.

¹⁸ Corte de Apelaciones de Valdivia, 6 de octubre de 2001. Boletín oficial de la Dirección del Trabajo Mayo 2002.

Nº 4: Monto, forma y período de pago de la remuneración acordada. Respecto de esta cláusula la ley señala que al ser una obligación fundamental del empleador, se detalle su monto, forma y periodo de pago.

Las remuneraciones se clasifican según su forma de determinarlas, sean fijas, variables o mixtas.

La primera de ella puede determinarse por hora, día, semana o quincena o al mes. La variable puede ser que su resultado mensual total no sea constante entre uno y otro mes, en cambio la mixta es aquella formada por componentes fijos o variables, como las comisiones.

Esta cláusula debe precisar la cantidad de dinero y las regalías evaluables en dinero que recibirá el trabajador por los servicios prestados. Dicho monto deberá cumplir con lo señalado por el artículo 44 del Código del Trabajo, sin ser menor al ingreso mínimo.

El pago será determinado por el tipo de remuneración y las partes señalarán si esta se determinará por unidad de tiempo, de día, entre otros.

El inciso primero del artículo 55 del Código laboral señala que las remuneraciones se pagarán con la periodicidad establecida en el contrato y estos periodos no podrán exceder el mes.

Para estos efectos se entenderá “Mes es una unidad de tiempo que dura un periodo 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 por 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.”¹⁹.

La remuneración se pagará en efectivo, salvo que el trabajador solicite que sea en cheque o vale vista bancario a su nombre.

La Dirección del Trabajo señala que no hay inconveniente para que se le pague a los trabajadores por medio de cajeros automáticos, siempre y cuando puedan disponer oportunamente del monto depositado²⁰.

Nº 5: Duración y distribución de la jornada de trabajo, salvo que en la empresa exista el sistema de trabajo por turno, caso en el cual se estará a lo dispuesto en el reglamento interno.

Se entiende por jornada de trabajo es el tiempo en el que el trabajador da sus servicios al empleador según su contrato. La ley no señala una jornada mínima, sino una máxima señalada por el artículo 22 del Código del Trabajo, la que no deberá ser superior a 45 horas semanales, salvo que la empresa sea con sistema de turnos, donde no existirá la obligación de fijar la duración de la jornada laboral.

Se deberá pactar la cantidad de horas semanales que el trabajador se compromete a prestar sus servicios, para tener certeza al tiempo que se deberá trabajar.

¹⁹ Dictamen 1351 de la Dirección del Trabajo con fecha 13 de marzo de 1986.

²⁰ Dictamen 380/32 de la Dirección del Trabajo con fecha de 26 de enero de 1993.

Nº 6: Plazo de contrato. Este caso se dará cuando sea un contrato individual de trabajo de duración indefinida, donde el plazo de dicho contrato tendrá relevancia en cuanto al término del contrato.

Esta cláusula dice relación con la obligación de señalar si la duración del contrato será por obra o faena determinada, por plazo fijo o indefinido.

Nº 7: Los demás pactos acordados por las partes. Deberá señalarse en su caso, los beneficios adicionales que suministrará el empleado en forma de casa habitación, luz, combustible, alimento u otras prestaciones en especie o en servicios.

En este numeral hay un reconocimiento al principio de la autonomía de la voluntad, por el cual el contrato individual del trabajo puede contener cualquier pacto que sea lícito por medio de cláusulas especiales, las que en caso de ser contrarias a la ley acarrearía la nulidad de dicha cláusula.

7.2. Cláusulas permitidas:

Serán las establecidas por la voluntad de las partes en la forma convenida, entendiéndose por tales las que las partes libremente pueden acordar y que no implique una renuncia a los derechos irrenunciables y no transables. Están dentro del artículo 10 Nº 7 del Código del Trabajo que agrega “*demás pactos que acordaren las partes*”, así como un feriado superior al legal.

Por lo mismo, tanto el empleador como trabajador tendrán plena libertad para establecer las cláusulas que quieran, siendo su única limitante la irrenunciabilidad de los derechos laborales del artículo 5 del Código del Trabajo. Así a diferencia del derecho civil, donde se permite la renuncia de los derechos, en

el derecho laboral se prohíbe la renuncia de los derechos laborales mientras subsista el contrato de trabajo.

7.3. Cláusulas prohibidas:

Las cláusulas prohibidas son las que implican una renuncia a los derechos dados por la ley laboral, como así señala el artículo 5 inciso 1º del Código del Trabajo *“los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables”*. Solo concluida la relación laboral se podrá renunciar a dichos beneficios.

El artículo 311 del Código del Trabajo establece una limitación a los trabajadores regidos por un contrato colectivo, pudiendo sólo negociar individualmente con su empleador siempre y cuando las nuevas condiciones no disminuyan los beneficios del contenido en el contrato colectivo.

7.4. Cláusulas tácitas:

El contrato individual contiene cláusulas tácitas, las que son la manifestación del principio de primacía de la realidad, así la Dirección del Trabajo las ha denominado como *“La aplicación reiterada en el tiempo de determinadas prácticas de trabajo o por el otorgamiento y goce de beneficios con el consentimiento de ambas partes”*²¹.

Según los Tribunales de Justicia y la Dirección del Trabajo en sus fallos han sostenido que la repetición constante y uniforme de ciertas conductas a favor del trabajador constituye una cláusula tácita del contrato de trabajo y tiene su fundamento en los siguientes puntos:

²¹ Ordinario N° 5216/204 de 21 de diciembre de 2004.

a) El artículo 1.564 del Código del Trabajo señala que las cláusulas de un contrato se interpretarán por la aplicación práctica que de ellas hayan hecho las partes *“Las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándose a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad. Podrán también interpretarse por las de otro contrato entre las mismas partes y sobre la misma materia. O por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra”*.

b) Por el principio de la primacía de la realidad si hay conflicto entre lo establecido en el contrato y la realidad de los hechos, tendrá preferencia los hechos.

c) El artículo 9 del Código del Trabajo señala que el contrato individual del trabajo es consensual y su escrituración se requiere como medio de prueba y no de existencia ni de validez, por lo tanto deberán entenderse incorporadas a él, además de las estipulaciones escritas, las que no se hayan escrito pero que han emanado del acuerdo de voluntad entre el trabajador y el empleador.

Esta ficción legal se da en caso que el empleador otorgue cualquier beneficio o condición de trabajo diferente a las señaladas en el contrato. Por lo que para estar frente a esta situación es necesario la repetición continua y reiterada de prácticas a favor del trabajador a lo largo del tiempo.

El Código del Trabajo no contempla expresamente la cláusula tácita, pero su reconocimiento como hemos señalado proviene de la Dirección del Trabajo y en el principio de la primacía de la realidad en la disciplina del derecho del trabajo.

La Corte Suprema ha señalado *“El principio de las primacía de la realidad en el derecho del trabajo implica que en caso de desacuerdo entre lo que ocurre*

*en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe estarse preferentemente a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos*²².

*“La extensión de la jornada diaria de trabajo de los dependientes de Fabrica de Envases S.A. en 35 minutos a fin de recuperar el tiempo de colación, es jurídicamente procedente con el consentimiento de los trabajadores, que se allanaron a dicha modificación, dado que al considerarse dicho lapso como parte integrante de la jornada, se ha convertido en una cláusula tácita incorporada a los respectivos contratos de trabajo*²³.

²² Corte Suprema 16/04/90 Rol N° 655

²³ Ordinario N° 8.703/213 de la Dirección del Trabajo con fecha de 26 de noviembre de 1987.

CAPITULO 8: MODIFICACIONES AL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO.

El artículo 5 inciso 1º del Código de Trabajo establece que los sujetos de este contrato podrán modificarlo por mutuo acuerdo respecto de las cláusulas que han convenido libremente, por lo tanto, estas modificaciones no podrá afectar los derechos irrenunciables establecidos por la ley y, por lo demás, ni el empleador ni el trabajador podrán unilateralmente modificar dicho contrato.

El artículo 11 del Código del Trabajo alude a la modificación del contrato de trabajo y su inciso 1 señala *“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”* debiendo existir una concordancia con el artículo 5 inciso tercero del mismo código que 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”*.

Las modificaciones deberán hacerse por escrito al dorso del contrato o en un documento anexo, debiendo estar firmado por ambas partes.

Las modificaciones al contrato de trabajo pueden darse por cuatro diversas formas:

1. Por acuerdo de las partes:

El artículo 1.545 del Código Civil dispone *“Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causa legales”*.

El inciso tercero del artículo 5 del Código del Trabajo establece “*Los contratos individuales y colectivos de trabajo podrán ser modificados, por mutuo consentimiento en aquellas materias en que las partes hayan podido convenir libremente*” por lo que el empleador no podrá modificar unilateralmente el contrato individual del trabajo por regla general.

2. Por instrumentos de derecho colectivo del trabajo:

Según lo señalado por el artículo 348 del Código del Trabajo, las cláusulas de los instrumentos de derecho colectivo reemplazan a las de los contratos individuales.

3. En virtud de una ley.

La ley modifica el contrato de trabajo en materias relativas al contenido mínimo obligatorio como reajuste al ingreso mínimo mensual o a la modificación legal del año 2005. Esto se da en razón que las normas laborales son de orden público, por lo que rigen in actum independientemente de las modificaciones materiales que las partes hagan del contrato.

4. Por el ejercicio del ius variandi del empleador:

La relación entre las partes del contrato individual del trabajo ha sido elaborada bajo la forma de un contrato, siendo las obligaciones recíprocas, principio que emana del artículo 1545 del Código Civil, por el cual todo contrato celebrado válidamente es ley para los contratantes. Pero este principio no es rígido y da cabida al ius variandi.

Existen casos donde el empleador podrá modificar de forma unilateral las cláusulas del contrato, siempre y cuando sea sobre el sitio o recinto de trabajo, la naturaleza y jornada laboral.

El *ius variandi* es aquella facultad, establecida por el artículo 12 del Código del Trabajo, que tiene el empleador por su capacidad de dirección para modificar unilateralmente los límites de la prestación de servicios. Francisco de Ferrari lo define como *“la facultad de modificar las condiciones de trabajo por parte del empleador, en cuanto no cause al trabajador un daño de importancia, ni importe una alteración radical del régimen convenido”*²⁴.

Lo que rompe el principio de que los contratos no pueden ser modificados de forma unilateral, ya que se faculta al empleador para modificarlos en forma unilateral ciertos aspectos del contrato.

Nuestro Código del Trabajo en su artículo 12 señala los puntos que podrán ser modificados: la naturaleza de los servicios, el sitio o recinto en que hayan de presentarse las labores y la distribución de la jornada de trabajo.

El empleador podrá modificar la naturaleza de los servicios, siempre y cuando estos se traten de labores similares y que no produzcan menoscabo o detrimento al trabajador.

La Dirección del Trabajo define menoscabo como *“La 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 del ingreso,*

²⁴ De Ferrari, Francisco. Derecho del Trabajo, Vol. III. Buenos Aires, Argentina. Editorial Ediar. 1968, 460 p.

*imposibilidad de trabajar horas extraordinarias, distintas frecuencias de turno, etc.*²⁵

Por lo tanto, el menoscabo no será solo patrimonial, sino que es a nivel socio económico y también moral.

El sitio o recinto en que ellos deben prestarse, siempre que estos queden en el mismo lugar o ciudad y que no causen un menoscabo al trabajador.

La Dirección del Trabajo señaló *“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”*.²⁶

Conforme lo establecido por la Dirección del Trabajo y para efectos del artículo 12 del Código del Trabajo *“la ciudad de Santiago es el espacio geográfico comprendido por los territorios urbanizados y urbanizables, establecidos en el plan regulador metropolitano de Santiago, comprendidos en la comuna de Santiago, Independencia, Conchalí, Huechuraba, Recoleta, Providencia, Vitacura, Lo Barnechea, Las Condes, 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”*.²⁷

También el empleador podrá alterar la distribución de la jornada de trabajo, sea adelantando o postergándola por 60 minutos, estando obligado a avisar con 30 días de anticipación al trabajador.

²⁵ Dictamen 2123 del 20 de junio de 1984 de la Dirección del Trabajo.

²⁶ Oficio circular N° 5 de la Dirección del Trabajo con fecha de 2 de marzo de 1982.

²⁷ Dictamen Dirección del Trabajo 1162/0052 con fecha de 26 de marzo de 2001.

El trabajador que se sienta afectado podrá reclamar dentro de 30 días desde la ocurrencia de los hechos o notificación de la modificación de jornada ante la Inspección del Trabajo, si el trabajador, luego de la resolución de la Inspección del Trabajo, continúa sintiéndose afectado podrá recurrir ante el juez competente al quinto día de la notificación de dicha resolución, quien fallará en única instancia.

Para poder modificar la distribución de la jornada debe tratarse de circunstancias que afecten a todo el proceso de la empresa o establecimiento o a algunas de sus unidades o conjuntos operativos, por lo que la modificación será colectiva, que solo se modifique su distribución de la jornada y no su duración, pudiendo adelantar o atrasar hasta por sesenta minutos y que se de aviso a los trabajadores con 30 días de anticipación.

El trabajador, en virtud del artículo 12 inciso tercero podrá reclamar dicha modificación ante el inspector del trabajo respectivo, para lo cual tendrá un plazo de 30 días hábiles desde que ocurrió el hecho y quien resolverá en caso de conflicto si se cumplen o no con los requisitos será el inspector de la Dirección del Trabajo y de su resolución podrá recurrirse ante el juez competente dentro del quinto día de la notificación. Se trata de un reclamo especial de trabajadores que no estén conformes con las modificaciones hechas.

En caso que el trabajador que reclamo contra las modificaciones sufiere algún tipo de represalias a sus derechos fundamentales, podrá ejercer el procedimiento tutela.

El artículo 24 del Código del Trabajo contempla otro caso de los Variandi que hace referencia a una categoría de trabajadores que son los dependientes del comercio, estos son los que atienden público “el empleador podrá extender la jornada ordinaria de los dependientes del comercio hasta en dos horas diarias durante nueve días anteriores a navidad, distribuidos dentro de los últimos quince

días previos a esta festividad. En este caso las horas que excedan al máximo señalado en el inciso primero del artículo 22 o la jornada convenida, si fuere menor se pagarán como extraordinarias”.

El inciso segundo del artículo 11 del Código del Trabajo se refiere a los reajustes de la modificación, dándosele al empleador un tiempo prudente para que actualice los contratos *“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 de trabajador deberá aparecer actualizada en los contratos por lo menos una vez al año, incluyendo los referidos reajustes”*.

CAPITULO 9: PRESTACIONES DE SERVICIOS EXCLUIDAS DEL ORDENAMIENTO LABORAL.

El artículo 8 del Código del Trabajo nos da algunas situaciones que no requieren un contrato individual del trabajo, siendo estos los servicios prestados por personas que realizan oficios o ejecutan trabajos directamente al público, aquellos que se efectúan discontinua o esporádicamente a domicilio y los servicios que preste un alumno o egresado de una institución de educación o de enseñanza media técnico profesional durante un tiempo determinado a fin de dar cumplimiento al requisito de práctica profesional.

¿Qué ocurre en el caso del socio trabajador, el contrato para la ejecución de una obra material o el contrato de arriendo para servicios inmateriales?

a) El socio trabajador.

Respecto a si el socio trabajador puede o no estar sujeto a un contrato de trabajado se han presentado dos teorías.

La primera señala la incompatibilidad ontológica entre las calidades de socio y de trabajador dependiente, esto debido a que el animus excluiría a la relación de dependencia, no siendo posible que el socio sea simultáneamente empleado porque esto implica reunir en una misma persona la doble condición de principal y subordinado.

La segunda teoría establece que no hay incompatibilidad ontológica, se trata de una cuestión de hecho, por lo que podría configurarse una prestación de servicios subordinada y un contrato de trabajo, entre sociedad y socio.

La Dirección del Trabajo ha establecido a que el vínculo de subordinación o dependencia no puede suscitarse entre el accionista o socio de una sociedad y ésta, cuando se reúnen dos requisitos copulativos²⁸:

1. Que tenga la calidad de socio o accionista mayoritario de la sociedad.
2. Que cuente con facultades de administración y representación de la misma.

b) El contrato para la ejecución de una obra material.

El artículo 1915 del Código Civil señala *“el arrendamiento es un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, o a ejecutar una obra o servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio, un precio determinado.”* El precepto citado nos remite a dos tipos de contratos el arrendamiento de obra y el arrendamiento de servicios, ambos se caracterizan por originar una obligación de hacer.

c) El contrato de arrendamiento de servicios inmateriales.

El arrendamiento de servicios inmateriales es aquél en que predomina la inteligencia sobre el esfuerzo puramente manual.

El Código Civil distingue tres clases de arrendamiento de esta especie:

a) Servicios aislados en que predomina la inteligencia sobre la mano de obra.

²⁸ Ordinarios 1761/85 con fecha 20 de marzo de 1995. 3710/189 con fecha 14 de junio de 1995. 4813/228 con fecha de 02 de agosto de 1995.

b) Servicios que consisten en una larga serie de actos.

c) Servicios profesionales.

El contrato de arrendamiento de servicios fue el precedente histórico del contrato de trabajo que vino a sustituirlo, por lo que actualmente tiene una vigencia puramente residual, es decir, opera jurídicamente cuando no existe relación de subordinación.

CAPITULO 10: CONTRATOS ESPECIALES DE TRABAJO.

La legislación laboral establece reglas especiales para algunos tipos de contrato de trabajo. Sin embargo, no puede olvidarse el carácter supletorio de las disposiciones del código del trabajo, así todo lo que no esté estipulado expresamente en las reglas específicas hará aplicables las normas generales, como por ejemplo, el contrato de trabajador agrícola no estipula nada con relación al despido, por lo que en dicha materia se rige por las normas generales.

10. 1. Contrato de aprendizaje.

El Código del Trabajo en el artículo 78 dispone *"Contrato de trabajo de aprendizaje es la convención en virtud de la cual un empleador se obliga a impartir a un aprendiz, por sí o a través de un tercero, en un tiempo y en condiciones determinados, los conocimientos y habilidades de un oficio calificado, según un programa establecido, y el aprendiz a cumplirlo y a trabajar mediante una remuneración convenida"*.

De este artículo se desprende que es un contrato de trabajo por medio del cual el empleador se obliga a impartir al aprendiz los conocimientos y habilidades de un oficio calificado, según programa establecido y el trabajador a cumplirlo y trabajar mediante una remuneración establecida.

Respecto a la práctica profesional no se configuraría la subordinación y dependencia, como requisito básico de todo contrato de trabajo y por ende del contrato de aprendizaje, como también la no existencia de remuneración, como si ocurre en el contrato de aprendizaje, donde el artículo 81 señala *"La remuneración del aprendiz no estará sujeta a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 44 y será libremente convenida por las partes"*.

El artículo 57 incisos 1º y 5º de la ley N° 19.518, que fija el Estatuto de capacitación y empleo señala *"Los empleadores que contraten aprendices, que cumplan con las exigencias especiales establecidas en este Estatuto tendrán derecho a percibir con cargo a los recursos que para estos efectos haya asignado la Ley de Presupuestos al Fondo Nacional de Capacitación, una bonificación mensual de un 40% de un ingreso mínimo mensual por aprendiz, durante los primeros 12 meses de vigencia del contrato, tendiente a compensar los costos de formación en la empresa y, por una sola vez, una adicional de hasta 10 unidades tributarias mensuales por aprendiz, destinada a financiar los costos de la enseñanza relacionada.*

Los trabajadores sujetos al contrato de aprendizaje establecido en este Estatuto, no podrán percibir una remuneración inferior a un ingreso mínimo mensual".

Por consiguiente, se desprende que los empleadores que contraten aprendices según las exigencias especiales contenidas en este estatuto tendrán derecho a la bonificación de cargo fiscal que se precisa.

Por otro lado, el pago de una remuneración en favor del aprendiz, de un monto no inferior al precisado en la ley, es una de las exigencias especiales del contrato de aprendizaje que contempla el Estatuto antes dicho.

Elementos o requisitos del contrato de aprendizaje:

- a) Solo pueden celebrar este contrato los trabajadores menores de 21 años de edad.
- b) Este contrato debe especificar el plan de capacitación a desarrollar.

- c) La remuneración será pactada libremente por las partes, sin límite alguno.
- d) El aprendiz no puede mejorar su remuneración a través de convenios alcanzados por el sindicato de la empresa en la que trabaja.
- e) El contrato puede tener un plazo máximo de 2 años.
- f) La empresa no puede tener más del 10% de sus trabajadores sujetos a contrato de aprendizaje.
- g) El empleador no puede ocupar al aprendiz para labores distintas a las convenidas en el contrato de aprendizaje.
- h) El contenido de la capacitación debe ser aprobada por el Servicio Nacional de Capacitación y Empleo (SENCE) y será fiscalizada por este, sin perjuicio de las facultades fiscalizadoras de la Inspección del Trabajo.

10.2. Contrato de trabajo de casa particular.

El artículo 146 del Código del Trabajo define a los trabajadores de casa particular como *“aquellas personas naturales que se dediquen en forma continua, a jornada completa o parcial, al servicio de una o más personas naturales o de una familia, en trabajos de aseo y asistencia propios o inherentes al hogar”*.

Asimismo el código establece que aquellos que realicen labores similares a las de casa particular en instituciones de beneficencia social se rigen también por este tipo de contrato, así como auxiliares de aseo, a los choferes de casa particular, etc.

El Código del Trabajo, en el artículo 146, define a los trabajadores de casa particular como aquellas personas naturales que se dediquen en forma continua, a jornada completa o parcial, al servicio de una o más personas naturales o de una familia, en trabajos de aseo y asistencia propios o inherentes al hogar.

Además, el código establece que las personas que realicen labores similares a las de casa particular en instituciones de beneficencia social se rigen también por este tipo de contrato (por ejemplo, auxiliares de aseo o educadores en ONG, Fundaciones, etc). Finalmente, también se aplica a los choferes de casa particular.

Dentro de las principales estipulaciones de este contrato tenemos:

1. Las dos primeras semanas serán entendidas como período de prueba, pudiéndose poner término al contrato, sin invocar causal alguna, por cualquiera de las partes. Esto se hará avisando con tres días de anticipación y con el pago del tiempo servido.

2. La jornada de trabajo no podrá ser superior a doce horas diarias.

3. Los trabajadores puertas adentro tienen derecho a un día completo de descanso a la semana, el que puede ser fraccionado en dos medios días, a solicitud del trabajador.

4. Si fallece el jefe de hogar, el contrato de trabajo entre el trabajador de casa particular subsiste con el resto de los integrantes de la familia.

5. El empleador deberá pagar las cotizaciones previsionales y depositar mensualmente una cantidad equivalente al 4,11% de la remuneración bruta en una libreta especial, que podrá ser girada por el trabajador al momento del despido, cualquiera sea la causa de terminación del contrato.

6. En los casos de enfermedad del trabajador, el empleador deberá dar de inmediato aviso al organismo de seguridad social respectivo y estará además, obligado a conservarle el cargo, sin derecho a remuneración, por ocho días, si tuviera menos de seis meses de servicios; durante quince días, si hubiera servido más de un semestre y menos de un año, y por un período de hasta treinta días, si hubiera trabajado más de doce meses.

10.3. Contrato de trabajo agrícola.

El Código del Trabajo distingue a los trabajadores agrícolas permanentes de los trabajadores agrícolas de temporada (temporeros).

En lo que respecta a los trabajadores permanentes, se aplicarán las disposiciones de este contrato a la persona que trabaje directamente en el cultivo de la tierra bajo vínculo de subordinación y dependencia.

En lo relativo a la jornada de trabajo no puede exceder las ocho horas diarias. Si por razones climáticas el trabajador no puede realizar sus labores, tendrá derecho a ser remunerado íntegramente, siempre que no haya faltado injustificadamente el día anterior.

La remuneración del trabajador agrícola podrá ser pactada mediante pago de dinero o especies, las que en todo caso, no podrán ser superiores al 50% del total de la remuneración.

CAPITULO 11: CONTRATO DE HONORARIOS.

Por medio del contrato de honorarios se crea una relación entre las partes de carácter civil, sin imponerle las obligaciones de una relación laboral.

¿Cuáles son los requisitos para estar frente a un contrato de honorarios o también denominado contrato de arrendamiento de servicios inmateriales?

- a) Existencia de una prestación de servicios inmateriales.
- b) Que el trabajador que de los servicios sea en su calidad de profesional o técnico especializado.
- c) Que la prestación de tales servicios se retribuyan por medio de honorarios.
- d) Que no exista un vínculo de subordinación o dependencia.

La jurisprudencia ha señalado que se estará en presencia de este contrato cuando se trate de un servicio profesional, técnico o de especialización, que tenga como acreditar su calidad de profesional o técnico junto con una oficina establecida, y otorgue una prestación de asesoría, consulta o una función determinada, asimismo que no haya una obligación de horario fijo.

CAPITULO 12: LA LIBERTAD DE CONTRATACION LABORAL.

Desde los principios de los tiempos el derecho a protegido la libertad en el trabajo. El artículo 19 N°16 de nuestra Constitución Política de la República asegura a todas las personas la libertad de trabajo, con una redacción bastante amplia, referida a la libertad de trabajo y su protección, la libre contratación y libre elección de trabajo con una justa retribución.

La libertad de trabajo permite a toda persona a obtener, ejercer, practicar o desempeñar cualquier actividad remunerativa, profesión u oficio lícito no prohibido por ley, amparando la libertad del trabajo como el trabajo mismo.

Esta libertad ampara tanto al trabajador como al empleador, así este último podrá contratar libremente, sin que nadie le imponga un trabajador y el trabajador tendrá la libertad de elegir su trabajo.

La libre contratación del trabajo reconoce como límites la prohibición de discriminación y la protección legal del trabajo dependiente.

El artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República establece en su inciso primero la igualdad ante la ley y en su inciso siguiente, prohíbe efectuar diferencias arbitrarias.

Se puede prohibir trabajos que sean contrarios a la moral, a la seguridad o a la salubridad públicas, al interés nacional y una ley lo declare así.

Particulares pueden discriminar por capacidad o idoneidad personal. La ley puede exigir la nacionalidad chilena o límites de edad, como asimismo determinará las profesiones que requieren grado o título universitario y los

requisitos que deben cumplirse para ejercerlas.

CAPITULO 13: LA DURACION DEL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO.

Según su duración, existen dos tipos de contratos de trabajo: el contrato por tiempo indefinido y el de duración determinada.

El contrato de trabajo por tiempo indefinido o de duración permanente es el que las partes pactan para que sus prestaciones se prolonguen indefinidamente en el tiempo. En cambio, en el contrato de trabajo de duración determinada las partes niegan ab initio la permanencia indefinida de su relación y prevén al tiempo de contratar la ocurrencia de un hecho que pondrá fin a aquélla.

El artículo 10 N° 6 del Código del Trabajo dispone que el plazo es una de las menciones que debe contener el contrato de trabajo.

El artículo 159 N° 4 del Código del Trabajo establece que el contrato de trabajo terminará, entre otros casos, por el vencimiento del plazo convenido. Y señala *“la duración del contrato a plazo fijo no podrá exceder de un año”, siendo esta la regla general, aún así “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 dos años”*.

Estando preestablecida la fecha de término del contrato de trabajo, el empleador está eximido de la obligación de aviso previo o de la indemnización sustitutiva del mismo y sin perjuicio de su obligación de comunicarlo por escrito al trabajador dentro de los tres días hábiles siguientes al de la separación, *“La forma regular de término de los contratos a plazo consiste en trabajar hasta el cumplimiento del plazo estipulado, con lo que, obviamente, no hay despido ni derecho a indemnización alguna por el tiempo servido”* artículo 162 inciso primero del Código del Trabajo.

El artículo 159 N°4 del Código del Trabajo, establece las circunstancias en que un contrato a plazo fijo puede devenir en un contrato de término indefinido. La primera es una presunción legal que, como tal, puede eventualmente desvirtuarse. Las dos restantes conllevan, en cambio, una transformación automática, ipso iure, sobre la duración del contrato.

El Código del Trabajo en su artículo 159 N° 5 dice que el contrato de trabajo terminará por la conclusión del trabajo o servicio que le dio origen.

Al respecto, la jurisprudencia y la doctrina han admitido en Chile la existencia de un contrato de trabajo limitado en su duración hasta la conclusión de una obra o servicio determinados, siendo un contrato cuya ejecución (de obra o servicio determinado) *“aunque limitado en el tiempo, sea en principio de duración incierta”* 15.1 de la Ley del estatuto de los trabajadores.

CAPITULO 14: LA SUSPENSION DEL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO.

La suspensión del contrato individual de trabajo es una manifestación del principio de continuidad o estabilidad en el empleo.

Opera para prolongar la vida del contrato, para lograr su supervivencia, cuando la interrupción de las prestaciones objeto del mismo haría presumir su extinción.

La suspensión tiene como presupuesto la interrupción por una causa temporal y no imputable de la ejecución de la prestación de servicios del trabajador.

Esta interrupción produce dos derechos para el acreedor insatisfecho, en primer lugar tenemos la acción resolutoria del contrato y en segundo lugar la *exceptio non adimpleti contractus* o la excepción de contrato no cumplido. Ahora bien, cuando el hecho que impide al trabajador ejecutar su prestación está establecido en la ley o en el contrato como causal de suspensión el empleador-acreedor queda privado de la acción resolutoria, liberándose de su prestación recíproca que es la obligación de remunerar.

CAPITULO 15: TERMINO DEL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO.

El término del contrato individual de trabajo es un tema conflictivo entre las partes de la relación laboral, salvo que sea voluntad de ambas partes.

Si dicho conflicto no pueda ser resuelto por las partes o no haya un acuerdo ante la Inspección del Trabajo, terminará en los Tribunales laborales.

15.1 Reglas básicas que rigen el término del contrato de trabajo.

- 1) El contrato de trabajo sólo puede terminar por una causa legal de los artículos 159, 160 y 161 del Código del Trabajo. Salvo el establecido en el artículo 9 del señalado Código que consagra el término unilateral por el empleador del contrato de trabajo, el que faculta al empleador para terminar el contrato de trabajo frente a la negativa injustificada del trabajador para firmar el contrato de trabajo, y el artículo 152 del mismo cuerpo legal, que contempla diversas circunstancias que habilitan el término del contrato de trabajador de casa particular, en caso de enfermedad del trabajador.
- 2) Las causales operan ipso facto, o sea, de inmediato. Si el trabajador comete una conducta que amerite el término del contrato de trabajo, podrá por perdonar o dejar pasar ese hecho, o proceder a la desvinculación del dependiente.
- 3) En los juicios por despido, la acreditación de la causal corresponde al empleador. Si el trabajador estima que dicha causal invocada para el término del contrato de trabajo, es injustificada, indebida o improcedente, podrá recurrir al Tribunal para que el juez determine si la causal se ajusta a derecho, debiendo el empleador convencer al juez que el trabajador incurrió

en los hechos que configuran la causal que se ha invocado para tal efecto. Esto es la carga de la prueba.

- 4) En los casos que el término del contrato sea por necesidades de la empresa y desahucio (artículo 161), el trabajador tiene derecho a indemnización por años de servicio y sustitutiva del aviso previo. Como también el trabajador que hubiere sido despedido, con independencia de la causal invocada por el empleador, en forma injustificada, indebida o improcedente, circunstancia ésta que debe declararse judicialmente.
- 5) Al término del contrato de trabajo el artículo 162 del Código del Trabajo exige que el empleador comunique al trabajador, por escrito, el término del contrato de trabajo.
- 6) El juez debe autorizar el término del contrato de un trabajador con fuero.
- 7) Puede despedirse a un trabajador con licencia médica al no estar con fuero.

15.2 Causales de término del contrato de trabajo.

1. Causales del artículo 159:

- 1) Mutuo acuerdo de las partes.
- 2) Renuncia del trabajador.
- 3) Muerte del trabajador.

- 4) Vencimiento del plazo convenido en el contrato.
- 5) Conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato.
- 6) Caso fortuito o fuerza mayor.

2. Causales del artículo 160:

- a) Alguna de las conductas indebidas de carácter grave, debidamente comprobadas, que a continuación se señalan:
 - a.1) Falta de probidad del trabajador en el desempeño de sus funciones.
 - a.2) Conductas de acoso sexual.
 - a.3) Vías de hecho ejercidas por el trabajador en contra del empleador o de cualquier trabajador que se desempeñe en la misma empresa.
 - a.4) Injurias proferidas por el trabajador al empleador.
 - a.5) Conducta inmoral del trabajador que afecte a la empresa donde se desempeña.
- b) Negociaciones que ejecute el trabajador dentro del giro del negocio y que hubieren sido prohibidas por escrito en el respectivo contrato por el empleador.

c) No concurrencia del trabajador a sus labores sin causa justificada durante dos días seguidos, dos lunes en el mes o un total de tres días durante igual período de tiempo; asimismo, la falta injustificada, o sin aviso previo de parte del trabajador que tuviere a su cargo una actividad, faena o máquina cuyo abandono o paralización signifique una perturbación grave en la marcha de la obra.

d) Abandono del trabajo por parte del trabajador, entendiéndose por tal:

d.1) la salida intempestiva e injustificada del trabajador del sitio de la faena y durante las horas de trabajo, sin permiso del empleador o de quien lo represente.

d.2) la negativa a trabajar sin causa justificada en las faenas convenidas en el contrato.

e) Actos, omisiones o imprudencias temerarias que afecten a la seguridad o al funcionamiento del establecimiento, a la seguridad o a la actividad de los trabajadores, o a la salud de éstos.

f) El perjuicio material causado intencionalmente en las instalaciones, maquinarias, herramientas, útiles de trabajo, productos o mercaderías.

g) Incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato.

3. Causales del artículo 161:

a) Necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, tales como las derivadas de la racionalización o modernización de los mismos, bajas en la productividad, cambios en las condiciones del mercado o de la economía, que hagan necesaria la separación de uno o más trabajadores

b) Desahucio del empleador.

4. Causal del artículo 161 bis:

a) La invalidez, total o parcial, no es justa causa para el término del contrato de trabajo. El trabajador que fuere separado de sus funciones por tal motivo, tendrá derecho a la indemnización establecida en los incisos primero o segundo del artículo 163 del Código del Trabajo, según correspondiere, con el incremento señalado en la letra b) del artículo 168 del mismo cuerpo legal.

15.3 ``Finiquito.

El finiquito tiene por objeto dejar constancia de que la relación laboral ha terminado y de las prestaciones pecuniarias que se pagan y que en el mismo se consignan.

Esta obligación no tiene un plazo para su cumplimiento, aún así la Dirección del Trabajo ha señalado que debe ser inmediatamente al cese de la prestación de servicio.

El artículo 9 inciso final del Código del Trabajo, establece la obligación del empleador de contar con este documento firmado por las partes, debiendo constar en el mismo el término de la relación laboral.

El finiquito según el artículo 177 del Código del Trabajo, para ser invocado por el empleador y poseer poder liberatorio y pleno valor probatorio, debe ser ratificado por las partes ante un inspector del trabajo, un notario público, el oficial del registro civil de la respectiva comuna, el secretario municipal correspondiente, o por el presidente del sindicato en el caso de que el trabajador haya sido socio de la organización sindical.

Por regla general, cuando concluye el contrato de trabajo deben pagarse los haberes que se adeudan derivados del término, los que deben consignarse en un documento denominado finiquito.

Algunos de los pagos son la remuneración de los días laborados en el mes en que termina el contrato si es que se adeudan, la indemnización por feriado proporcional por el tiempo que medie entre la fecha de contratación o la fecha que enteró la última anualidad y el término de sus funciones, la indemnización por años de servicio si el contrato ha estado vigente un año o más.

CAPITULO 16: BREVE RESEÑA HISTORICA A LA INTRODUCCION DEL DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO.

Se ha discutido sobre la naturaleza del derecho procesal del trabajo, tradicionalmente se ha discutido si es una rama del derecho procesal o del derecho del trabajo.

El derecho procesal del trabajo, son las normas de procedimiento que rige y estudia a naturaleza de las relaciones jurídicas que se dan al solucionar la controversia que nace de los actores que intervienen en el desarrollo de las relaciones laborales.

Este procedimiento nace de la búsqueda de un amparo para la defensa de los trabajadores, el acceso efectivo de sus derechos, la rapidez y celeridad en los actos procesales y el rol activo del juez laboral, a consecuencias que las diferentes leyes laborales no estaban acompañadas por una estructura judicial especializada ni con procedimientos acordes a las nuevas relaciones jurídicas laborales.

El decreto supremo N° 857 de 1925 creó para los empleadores particulares los Tribunales de Conciliación y Arbitraje, este tribunal carecía de imperio, debiendo recurrirse a la justicia ordinaria para obtener la ejecución de las sentencias que dicho tribunal dictara.

En 1927 se crean los Tribunales de Conciliación y Arbitraje, resolviendo problemas jurídicos e interviniendo en los conflictos colectivos de intereses. La Ley N° 7.726 de 1943 sustituyó los tribunales de alzada por las Cortes del Trabajo. En 1955 por medio de la Ley N° 11.986 se incorporan los tribunales del trabajo al Poder Judicial. En 1986 se dicta la Ley N° 18.510 y se restablecen los tribunales especiales del trabajo.

En la actualidad el nuevo sistema procesal y la nueva organización judicial rigen en todo el país, que a juicio de Alfredo Gaete y Hugo Pereira el derecho procesal del trabajo debe contener los siguientes elementos²⁹:

1. La existencia de una judicatura especial formada por jueces dinámicos con amplia comprensión de su rol social.

2. Un procedimiento rápido para evitar “*que el hambre llegue antes que la justicia*”. Este objetivo se pretende conseguir:

a) Dando preferencia a la oralidad sobre la escritura.

b) Propendiendo a la concentración de los trámites.

c) Facultado al juez para proceder de oficio en cuanto sea posible.

d) Limitando la impugnabilidad de las resoluciones que se dicten durante la sustentación del juicio por la reducción de los recursos procedentes, en especial el de la apelación.

e) Disminuyendo el número de testigos que pueden deponer por cada punto de prueba.

f) Exigiendo apelación fundada contra la sentencia definitiva y suprimiendo en segunda instancia los escritos de expresión de agravios y su contestación.

²⁹ GAETE, Alfredo. PERERIRA, Hugo. Retrospectiva escritos de derecho chileno del trabajo. Anuario de derecho del trabajo y seguridad social N°2-2001. 131 p.

- g) Acortando los plazos.
 - h) Suprimiendo trámites que no sean de estricta necesidad.
 - i) Dando mayores facultades a los jueces en la dirección y marcha del juicio.
3. La apreciación discrecional al sano arbitrio del juzgador de la prueba rendida.
 4. La justicia de avenimiento o conciliación tendente a reemplazar la justicia excesivamente jurídica de origen romanista.
 5. El abandono de las formalidades en la tramitación y, en consecuencia, la supresión del recurso de casación en la forma.
 6. La celeridad y eficacia del procedimiento de ejecución de las sentencias.
 7. La economía en los gastos de tramitación.

CONCLUSION

Así damos término a lo que engloba al contrato individual de trabajo, empezando desde lo más básico a lo más extenso, desde su concepto, clasificación, sus elementos, el vínculo de subordinación y dependencia, la libertad contractual, entre otros.

Podemos concluir que la importancia del contrato individual a nivel nacional como internacional es sumamente importante, ya que sirve para amparar y proteger tanto al trabajador como al empleador, frente a una posible vulneración a sus derechos o en caso de conflicto entre lo que dicen ambas versiones. Asimismo, al existir un contrato individual el trabajador estará protegido a nivel personal ya que estará sujeto a otros derechos accesorios tales como salud, jubilación, entre otros.

BIBLIOGRAFIA

CONSULTOR práctico, laboral y seguridad social. PuntoLEX [Fecha de consulta: 27 de Noviembre 2013] Disponible en:

<http://www.puntolex.cl/grafica/html_mails/consultor_laboral/demo/pdfs/consultor_practico_laboral_n3.pdf>

CÓDIGO del Trabajo. 4^a.ed. Santiago, Chile: LexisNexis Chile. 2012. 486 p.

DIRECCIÓN del Trabajo. Gobierno de Chile. Termino del contrato de trabajo [Fecha de consulta: 27 de Diciembre 2013] Disponible en:

<<http://dt.gob.cl/1601/w3-article-100072.html>>

DIRECCIÓN del Trabajo. Gobierno de Chile. El contrato de trabajo. [Fecha de consulta: 29 de Diciembre 2013] Disponible en:

<<http://www.dt.gob.cl/consultas/1613/w3-propertyvalue-22869.html>>

ETCHERREY Parés, Françoise. Derecho individual del trabajo. 2^a.ed. Santiago, Chile: Legal Publishing, 2011. 278 p.

GAMONAL Contreras, Sergio y GUIDI Moggia, Caterina. Manual del contrato de trabajo. 3^a.ed. Santiago, Chile: Legal Publisinghg, 2012. 343 p.

LANATA Fuenzalida, Gabriela. Contrato individual del trabajo. 4^a ed. Santiago, Chile. Legal Publishing, 2010. 442 p.

LANATA Fuenzalida. Gabriela. Manual de proceso laboral. Santiago, Chile: Legal Publishing, 2010. 296 p.

MELIS, Christian y SAEZ, Felipe. El contrato individual del trabajo en los dictámenes de la dirección del trabajo. Santiago, Chile: Legal Publishing, 2009. 633 p.

PALAVECINO Cáceres, Claudio. El contrato de trabajo. [Fecha de consulta: 11 de Diciembre 2013] Disponible en: https://www.u-cursos.cl/derecho/2010/2/D128A0523/5/material_docente/previsualizar?id_materia_l=328133>

THAYER, William y NOVOA, Patricio. El contrato individual de trabajo. Tomo III. Santiago, Chile: Jurídica de Chile, 2010. 111 p.

URZUA Mancilla, Leandra. El vínculo de subordinación o dependencia como elemento del contrato de trabajo. Extractos del trabajo. Lexis Nexis, 2003. [Fecha de consulta: 29 de Diciembre 2013] Disponible en: https://www.u-cursos.cl/derecho/2009/1/D128A0523/1/material_docente/previsualizar?id_materia_l=221249>